

Teoría y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia

III CONGRESO FEDERAL INTERNACIONAL E INTERDISCIPLINARIO
DERECHOS HUMANOS PARA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA



Laura Noemí Lora (Compiladora)



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decano: Leandro Vergara

Vicedecana: Silvia Nonna

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares

Mary Beloff / Juan Pablo Mas Velez / Marcela I. Basterra / Daniel R. Vítolo / Leila Devia /
Alejandro Alagia / Graciela Medina / Gonzalo Alvarez

Consejeros Suplentes

Adelina Loianno / Marcelo Gebhardt / Silvia Nonna / Alfredo Vítolo / Nancy Cardinaux /
Juan Pablo Mugnolo / María Blanca Noodt Taquela / Claudio E. Martyniuk

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares

Raúl M. Alfonsín / Silvia Bianco / Carlos Rodríguez / Adrián Famá

Consejeros Suplentes

Manuel Negrón Mansilla / María Laura Elliff / Juan Pablo Schnaiderman / María Sol Plata

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares

Camila M. A. Gorski / Tomás Fischer / Julieta P. Vilchez / Martina Rincón

Consejeros Suplentes

Alexander G. Quiroz / Micaela Castañeda / Matías Gurruchaga / Maximiliano E. Rey

Representante no docente

Lorena Castaño

Secretarios

Secretario Académico: Lucas G. Bettendorff

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión: Oscar M. Zoppi

Secretaria de investigación: Luciana B. Scotti

Secretaria de Relaciones Internacionales: Marta R. Vigevano

Secretaria de Relaciones Institucionales: Carmen Virginia Badino Varela

Secretaria de Vinculación Estudiantil: Andrea Cristina Luciana Carreras Lobo



Subsecretarios

Subsecretaria Académica: Laura N. Lora

Subsecretario de Administración: Rodrigo Mazzini

Subsecretaria de Extension: Pedro Calvo

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Luis Ricardo José Sáenz

Secretaria: Mayra Salvatierra



Lora, Laura Noemi

Teoría y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia : III Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia / Laura Noemi Lora ; Compilación de Laura N. Lora. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones, 2025.

Libro digital, PDF - (Jornadas y congresos ; 3)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3810-45-9

1. Derechos Humanos. 2. Derechos del Niño . I. Lora, Laura N. , comp. II. Título.

CDD 340.1

©Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires

Av. Figueroa Alcorta 2263 - CABA

www.uba.ar

Edición y maquetación: Paula Tegaldi

Ilustración de tapa: Laila

Licencia Creative Commons BY-SA-NC-ND 4.0 Internacional
(Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional)

Impreso en la Argentina – Made in Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.



Índice

Agradecimientos	11
Introducción	12
Acceso a justicia y políticas públicas. Exigibilidad de derechos de niñas, niños y adolescentes	
Posibilidades y limitaciones de la Mediación Penal Juvenil <i>Constanza Diaz Baudry</i>	23
Derecho alimentario como derecho humano fundamental <i>Gabriela Francinelli, Macarena García y Eugenia Suárez</i>	39
Accediendo a (la) justicia: la importancia de una óptica restaurativa en el derecho penal juvenil <i>Silvana Greco, Verónica Inés Viale, Marianela Otero y Santiago Bargiela</i>	56
Víctimas de abuso sexual infantil: explorando el proceso de finalización a través del juicio abreviado con el acompañamiento del abogado del niño <i>María Victoria Zamora</i>	76
Derecho al Debido Proceso y a la defensa técnica de niños, niñas y adolescentes <i>Laura Daniela Carrera Tronelli</i>	89
Empatía y tiempo real en la entrevista judicial: abogacía desde la perspectiva del niño <i>Valeria Natalia Reynoso</i>	103
Los procesos y la protección de Derechos de NNA en Argentina <i>Lucas del Valle Altamirano</i>	116
Avance de investigación sobre las vivencias de las adolescencias en Cañuelas. Derechos, participación y salud mental <i>María Paz Martínez Mihelj, Micol Yamile Rojas, Ignacio Kuppe y Gastón Alejo Morsaline Pagniez</i>	133
La adopción en torno al interés superior del niño y su aplicación en la jurisprudencia constitucional peruana <i>Cindy Steffani Salvador Márquez</i>	153
El rol del Abogado del Niño y la relevancia de la interdisciplina <i>Ada Luz Centurión</i>	175



La explotación laboral infantil, la realidad de la niñez y adolescencia en las zonas rurales de América Latina <i>Yasmín Stefani Franco Bermúdez</i>	191
Participación de niñas, niños y adolescentes en la determinación y evaluación de su interés superior. Desacoplando mamushkas <i>Denise Pastrello</i>	209
Con la identidad no se juega. Daños ante la falta de reconocimiento filial <i>Matías Ezequiel Leiría</i>	223
Sistema de protección integral para la niñez y la adolescencia. Problemas actuales y desafíos en su aplicación <i>Laura Noemí Lora y Laura Vanesa Medina</i>	237
Defensorías zonales de niñas, niños y adolescentes: acerca de su rol en el sistema de protección de derechos. Estado de situación <i>María Berenstein, María Paz Mastropierro y Daniela Villegas</i>	248
“¿Qué hacen ustedes acá?” Los Derechos del Niño en Juicio en la Provincia de San Juan, en los Testimonios de Asociaciones Civiles <i>Selena Beatriz Godoy y Matías Germán Rodríguez Romero</i>	270
Construcción e implementación de las guías de buenas prácticas en el abordaje de niñas y niños de nivel inicial y de niñas, niños y adolescentes con discapacidad víctimas de delitos <i>Laura Grindetti, Fernanda Mattera, Denise Benatuil y Jimena Llorens</i>	279
La narración literaria como medio para la garantía del derecho a la memoria y la reparación de las infancias víctimas del conflicto armado: una reflexión desde la experiencia de Colombia <i>Ana Patricia Pabón Mantilla</i>	283
Desafios na proteção de crianças e adolescentes ameaçados de morte no brasil e em minas gerais: uma análise sob a perspectiva foucaultiana <i>Erika Aparecida Pretes y Mariana Ferreira Bicalho</i>	299
Te cuento un secreto <i>Sergio Oscar Libera Medina</i>	314

Dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia

Construcciones interdisciplinarias en el proceso de escucha a Niñas, Niños y Adolescentes: desafíos actuales <i>Marina Almada, Natalia Juárez, Lina Pérez y Romina Ponte</i>	329



Intervenciones posibles en relación a situaciones de NNA atravesadas por consumo problemático de sustancias	343
<i>María José Audisio, María Flavia Donnet y Lucrecia Gancedo</i>	
Referentes socioafectivos. En busca de romper estereotipos biológicos en la protección de niñas, niños y jóvenes sin cuidados parentales	360
<i>Mariana Haydeé Bright y Silvia Faienza Sánchez</i>	
Derechos culturales y artísticos de NNyA: una aproximación al ejercicio efectivo	378
<i>María Paola Casariego</i>	
Los adolescentes en el sistema penal	388
<i>Paola Gissel Díaz</i>	
Ley de alienación parental en Brasil: impactos en las infancias y maternidades	403
<i>Daniela Correa Jacques Brauner y Laila Roxina Moliterno Abi Cheble</i>	
Consideraciones al cambio de sexo registral en menores de edad, a la luz de la ley 21.120	415
<i>Camila Fernández y Edgardo Cancino</i>	
La recurrente violación de principios convencionales fundamentales ante la persistente fragmentación social y territorial en Uruguay	430
<i>Luis Eduardo Morás</i>	
Abuso o violencia sexual como factor subyacente a la problemática de suicidio y a otros padecimientos en Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA)	445
<i>Graciela Natella, Daniela Domínguez, Martina Guerrero, Mariana Iriart, Leandro Luciani Conde y Paola Mercado</i>	
La infancia y sus circunstancias: Un camino para la construcción de derechos	456
<i>Joaquín Reca</i>	
La problemática de la pobreza (desnutrición, deserción escolar, drogadicción, alcoholismo, delincuencia)	469
<i>Manuel Fernando Saragusti</i>	
La figura del menor en el derecho argentino	488
<i>Fátima Villalba</i>	
Situación de niñas, niños y adolescentes institucionalizados	
El plenario “Díaz Bessone” y la libertad de niñas, niños y adolescentes	507
<i>Juan Ignacio Acosta</i>	
Características del acceso al derecho a la educación de niñas con medidas de abrigo	515
<i>Magalí Giselle Areco y Josefina Gutiérrez</i>	



Instituciones, penalidad y juventud: límites sistémicos y paradoja penal <i>Dante Jeremías Boga</i>	530
Implementar pautas básicas obligatorias para la administración, en el marco de la medida excepcional, a fin de garantizar la totalidad de los derechos de jerarquía constitucional de NNA institucionalizados <i>Esteban Caride y Ángela Gabriela Fernández</i>	544
Adultocentrismo y judicialización de abusos intrafamiliares en la niñez: un análisis crítico con perspectiva bonaerense <i>Delfina Freidzon Adler y Jazmín Suárez (Piceda Stolfini)</i>	551
Infancias y adolescencias institucionalizadas en el norte argentino <i>Anahí Rita Gisela Mendoza</i>	559
Ley de Responsabilidad Penal Adolescente: tensiones en torno al funcionamiento, desde la mirada y estudio de casos de jóvenes que cumplen sanciones en el Centro de Reclusión Cerrado de San Bernardo en Chile <i>Fernando Muñoz Marilao</i>	570
Implicancias en los derechos de los niños, niñas y adolescentes de las internaciones sin criterios terapéuticos <i>Camila Mayra Ortega Alvarado, María Victoria Azpitarte y Martín Urdinola</i>	587
La Interdisciplina como factor del cambio socio-cultural y político-institucional en el Sistema Penal Juvenil en Argentina <i>Claudia Romano Duffau</i>	603
El derecho a ser oído en los sistemas de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Argentina y México <i>Lariza del Rosario Gaxiola Samoano</i>	616
Abordajes interdisciplinarios de género y niñez	
Niñeces y adolescencias sobrevivientes de femicidios: análisis sobre políticas públicas ¿reparatorias? <i>Mirian Lourdes Blanco</i>	635
Implicancias y debates en torno a los cuidados en la primera infancia: ¿la responsabilidad sobre quién cae? <i>Débora Joana Gamboa</i>	652
Las medidas de protección como instrumento de vulneración de derechos <i>Eduardo Fabián Cossi y Julieta Betsabé Ferrero</i>	668



Violencia psicológica: el acoso moral y la instrumentalización del Poder Judicial desde una mirada interdisciplinaria <i>María Paula Gamarra</i>	683
Escucha a infancias y adolescencias en Cámara Gesell ¿Un abordaje interdisciplinario? <i>Romina Turi</i>	698
Intersección legislativa en las instituciones educativas: Educación Sexual Integral y protección de derechos de las niñas y juveniles en Argentina <i>Micaela Julieta Del Nero</i>	705
¿Juegos sexuales o prácticas abusivas en la preadolescencia? <i>María Eugenia Borra, Mariana Gazzo y Paula Pierce</i>	713
Desandando el camino de la violencia intrafamiliar. La experiencia del Programa sobre Vínculos Saludables y Crianza Responsable (M.P.T. // C.A.B.A.) <i>Pilar Molina y Ana Crimaldi</i>	724
Infancias trans: avances y desafíos a 12 años de la sanción de la Ley de Identidad de Género. El alcance del principio de capacidad progresiva <i>Martín Feller, Ornella Molina y Gabriela Belén Pino</i>	738
Evaluación de la correspondencia de la adopción de medidas de protección excepcional, sus complejidades y el trabajo interdisciplinario <i>María Florencia Remotti, Luciana Gavazzi y Lara Plotkin</i>	753
Entorno digital, privacidad e infancia	
El phono sapiens <i>Rita Salvatori</i>	764
IA al alcance de niños, niñas y adolescentes <i>Lucía Martínez Lima</i>	777
Grooming y ciudadanía digital	785
Estado actual de políticas públicas a nivel nacional y local. Análisis actual y lineamientos básicos en el entramado de políticas públicas con perspectiva en infancias y adolescencias <i>Jacqueline Ivone Paul</i>	785
Promoción de uso responsable de pantallas y lectura de libros en infantes que viven en contextos de vulnerabilidad social <i>Lucas Gustavo Gago-Galvagno, Susana Stoisa, Ángel Manuel Elgier y Susana Celeste Azzolini</i>	804
Navegando el futuro digital. Contratos electrónicos y billeteras virtuales para la generación conectada <i>Andrea Yanina Del Río y Susana Gladys Lezcano</i>	812



El libre desarrollo de la personalidad de las infancias en los entornos digitales <i>Aida del Carmen San Vicente Parada</i>	820
Grooming: un peligro en el entorno digital para la privacidad e infancia <i>Pablo Gabriel Silva</i>	843
El ambiente digital en relación a la privacidad de la niñez y adolescencia <i>Carmen Alicia Bellegarrigue Pino</i>	851
Clic Derechos Santa Fe <i>Marina Pagliaroli y Noelia Dieguez</i>	863

Epílogo

Introducción a la sociología de los Derechos Humanos <i>Ignacio Aymerich Ojea</i>	871
Infancias hiperconectadas: desarrollo, derechos y urgencias <i>Lucía Fainboim</i>	888
Protección y medidas para evitar la violencia digital en menores y adolescentes <i>Francisca Ramón Fernández</i>	895
Política criminal y derechos del niño en el delito de grooming ¿Son admisibles las soluciones alternativas al juicio y a la pena? <i>Mariano Kierszenbaum</i>	908



Agradecimientos

A la Universidad de Buenos Aires por varios motivos, especialmente y con relación a la actividad que motiva esta presentación, al Programa de Apoyo a Reuniones Científicas que promociona la ciencia y la tecnología acompañando a los docentes investigadores en el desarrollo de actividades científicas y en su difusión.

Al proyecto UBACyT “Derecho y Sociedad. Teoría y Prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia”, especialmente a sus integrantes: Sergio A. Delgadillo, Laura V. Medina, María Florencia Ponce Medana, María Laura Folgar, Camila Tortone, Carla V. Gutiérrez, Paula N. Bermejo, Patricio Zermo.

Al proyecto “Niñas invisibles, vulnerabilidades múltiples y protecciones cruzadas”, a su directora la Dra. Mary Beloff y a sus integrantes por la disponibilidad permanente.

A las directoras de los hogares que nos recibieron para generar espacios de trabajo con las adolescentes que los habitan.

A las adolescentes que compartieron presencialmente las actividades del III Congreso y que nos permitieron comprender el derecho y sus realidades desde una perspectiva novedosa y original

A la Facultad de Derecho, nuestra querida casa y lugar de trabajo, y a su Decano Dr. Leandro Vergara y su Vicedecana Dra. Silvia Nonna.

Al Instituto Gioja y a las personas que allí trabajan, especialmente a su vicedirectora Dra. Luciana Scotti, Cecilia Hill, Karina Zapala y Martín Testa.

A la Secretaría Académica, especialmente a su Secretario Mg. Lucas Bettendorff.

Al Departamento de Ciencias Sociales y a su Director el Dr. Ricardo Rabinovich Berkman.

A la Secretaría de Relaciones Institucionales y a su secretaria Virginia Badino por el apoyo logístico.

A la Oficina de comunicaciones de la Facultad de Derecho, especialmente a Diego y Lucas.

A la Secretaría de Extensión Universitaria, por el uso de espacios bajo su gestión, especialmente a la coordinadora del área de Arte, Zulma García Cuerva.

Al Departamento de Publicaciones de la Facultad, especialmente a su directora la Dra Mary Beloff por acompañarnos en las 3 ediciones de Congresos organizados a partir del Programa de Apoyo a Reuniones Científicas (2019-2021-2023), no solo compartiendo su conocimiento especializado sino por las gestiones para la publicación de los libros que difunden el conocimiento producido.

A los coordinadores y secretarios de las comisiones de trabajo.

A los moderadores de los paneles y panelistas.

Este Congreso fue auspiciado por la Defensoría General de la Nación (DGN) y el Ministerio Público Tutelar entre otros que lo han difundido y promovido.



Introducción

Este texto ofrece información sobre la Reunión científica titulada “III Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia, denominado “Derecho y Sociedad. Teoría y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia” realizada los días 27 y 28 de junio del año 2024.¹

La convocatoria se hizo con el propósito dar continuidad a anteriores reuniones científicas de alcance nacional e internacional con la expectativa de que pueda ser de utilidad para quienes investigan la diversidad de temáticas y abordajes que se plantean en torno a la niñez y la adolescencia. De esta manera se puede referenciar un conocimiento acumulado que se complementa con los resultados de otras actividades llevadas a cabo, tales como jornadas, en el marco de Proyectos institucionales de investigación UBACyT desarrolladas desde el año 2008 a la actualidad, dirigidos por quien escribe estas líneas y que contó con la colaboración de investigadores y becarios que los integran. El más reciente de los proyectos se titula “Derecho y Sociedad. Teoría y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia.”²

Los resultados del anterior Congreso fueron publicados con el título “Derechos Humanos. Niñez y adolescencia”³. Asimismo, la publicación del primer Congreso lleva por título “Infancias. Narrativas y Derechos”⁴. Ambas publicaciones contienen en sus dos tomos los textos presentados por panelistas y/o ponentes que participaron del I y II Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia, titulado “Prácticas interdisciplinarias y modos de abordar los conflictos que atraviesan a la Niñez y a la Adolescencia” realizados en los meses de agosto de 2022 y mayo 2020⁵.

1 Para la propuesta de esta reunión científica han sido relevantes los aportes de los integrantes del equipo UBACyT: “Derecho y Sociedad. Teoría y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia”, Programación científica 2023-2025, Mag. Paula Noelia Bermejo, Dra. María Laura Folgar, Mg. Patricio Zermo, Ab. Camila Selene Tortone, Lic. Sergio Andrés Delgadillo, María Florencia Ponce Medana, Carla Virginia Gutiérrez, Ab. Laura Vanesa Medina, Ab. Florencia Pan. Un agradecimiento especial a Daniela Verónica Pérez Espinoza (estudiante adscripta al proyecto UBACyT 2024) que se ocupó de las desgravaciones de las exposiciones de los panelistas facilitando la información necesaria que sirvió de soporte para la redacción de la presente reseña. Asimismo, un agradecimiento especial a Matías Ezequiel Leira por la revisión del texto y notas no solo de esta introducción sino también de la última galera del libro.

2 Proyecto de la programación científica de la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, Modalidad I, Código 20020220300253BA. Periodo 2023-2025, Lora Laura N., (directora).

3 Lora, Laura (comp.) (2023) Derechos Humanos. Niñez y Adolescencia: tomo I / II, Laura N. Lora. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Libro digital, PDF Archivo Digital: descarga y online Tomo I/ ISBN 978-950-29-1979-9; tomo II/ ISBN 978-950-29-1980-5. Obra completa ISBN: 978-987-3810-44-2. Asimismo, se puede acceder a las exposiciones de los panelistas y de los ponentes que participaron del III Congreso.

4 Lora, Laura (comp.) (2021) Infancias, narrativas y derechos: tomo I / II, Laura N. Lora. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Libro digital, PDF Archivo Digital: descarga y online Tomo I/ ISBN 978-987-3810-40-4; tomo II/ ISBN 978-987-3810-41-1. Obra completa ISBN: 978-987-3810-39-8. Asimismo, se puede acceder a las exposiciones de los panelistas y de los ponentes que participaron del II Congreso.

5 En el caso de la primera actividad académica esta tuvo la particularidad de ser la primera de alcance nacional e internacional, de la Facultad de Derecho de la UBA, desarrollada de manera completamente virtual durante la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional en la Argentina como consecuencia de la pandemia por COVID-19. La propuesta fue presentada en el marco del Programa institucional de Apoyo a Reuniones Científicas 2019, UBA y el soporte tecnológico se realizó desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, a través de plataforma Zoom y canal de YouTube del mismo Instituto. La enriquecedora experiencia virtual por la participación nacional e internacional nos animó a realizar el II Congreso de manera híbrida.



El objetivo de los organizadores⁶ consistió en constituir un espacio para compartir las experiencias y modos de abordar los conflictos que atraviesan a niñas, niños y adolescentes desde la mirada de variadas profesiones. Así, se logró una participación y abordaje interdisciplinario, tanto en los paneles como en las comisiones de trabajo que se llevaron a cabo en el transcurso de dos días, con profesionales especialistas en ciencias sociales, activistas, estudiantes de grado y de posgrado, docentes, investigadores, becarios, sociólogos, trabajadores sociales, mediadores, licenciados en ciencias de la comunicación, profesionales del campo de la educación, salud, abogacía, psicología, psiquiatría, trabajo social e integrantes de diversos organismos del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerios Públicos Fiscales y de la Defensa, tanto del país como del exterior. El Congreso contó también con representantes de todas las provincias de la Argentina y de los países de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay e Italia, entre los 140 inscriptos como ponentes y los más de 500 inscriptos como participantes. Además, contó con tres paneles donde disertaron un total de 13 expositores y la presentación de 60 ponencias dentro de las 5 comisiones de trabajo que sesionaron. Por último y no menos importante quiero destacar la presencia y participación de adolescentes en una de las mesa de los paneles del Congreso, resaltando que, en los eventos académicos de este tipo, no suelen convocarse a los NNyA.

El resultado de la convocatoria para presentación de trabajos en comisiones fue exitoso, logrando reunir contribuciones teóricas y empíricas en torno a cinco ejes temáticos: 1) Acceso a la justicia y políticas públicas. Exigibilidad de derechos de niñas, niños y adolescentes, 2) Dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia, 3) Situación de niñas, niños y adolescentes institucionalizados, 4) Abordajes interdisciplinarios de género y niñez y 5) Entorno digital, privacidad e infancia.

La apertura de este Congreso contó con presencia del Secretario Académico de la Facultad, Lucas Bettendorff, la Secretaria de Investigación y Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Dra. Luciana Scotti, la Dra. Mary Beloff, Directora del Departamento de Publicaciones y del proyecto UBACyT “Niñas invisibles. Vulnerabilidades múltiples y protecciones cruzadas en la justicia juvenil”, el Director del Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho, Dr. Ricardo Rabinovich-Berkma.

Las palabras de cierre de la apertura estuvieron a cargo de la Directora del proyecto, Dra. Laura N. Lora.

ABORDAJES INTERDISCIPLINARIOS DE LOS CONFLICTOS TRANSVERSALES A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El primer panel titulado “Abordajes interdisciplinarios de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia” estuvo moderado por la Dra. María Laura Folgar y contó con las exposiciones de la Lic. Alejandra Barcala, Maribé Araujo, Lucía Feinboim, Graciela Medina y Hernán Crespo.⁷

⁶ El III Congreso fue coorganizado por el Proyecto UBACyT “Derecho y Sociedad Teoría y prácticas interdisciplinarias en torno a los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia” junto con el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja y el Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho

⁷ Se pueden consultar las exposiciones del panel de manera completa en el canal de YouTube del Instituto Gioja, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=qpxkBcexe3s>



La primera expositora, Graciela Medina⁸, presentó su trabajo y se refirió a la dificultad para hacer efectivo el principio del interés superior del niño, ya sea porque entra en conflicto con otros intereses, por la falta de recursos, la cultura y tradición que influye las decisiones que involucran a niños, la falta de implementación y supervisión. Por último, relató casos relacionados con distintos derechos involucrados con el interés superior como el derecho a la identidad, el nombre, la nacionalidad, la información, la intimidad, la no discriminación, la igualdad, la educación inclusiva, entre otros.

El segundo expositor, Hernán Crespo,⁹ presentó su trabajo sobre la medicalización de la infancia, y sobre la figura del abogado defensor para personas internadas contra su voluntad que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se presumen internaciones involuntarias. Describió estadísticas que fueron resultados de su investigación, el rol histórico de la medicalización y su regularización con la Ley de Salud Mental (26.657), para fines terapéuticos y no como castigo, y la importancia del letrado para impedir esto último. También hizo referencias acerca de la ausencia de otras disciplinas, que abordan de otros modos el padecimiento del niño, recayendo en la medicación para su solución, de la excesiva prescripción inadecuada o indiscriminada de los psicofármacos, de la falta de respeto por cuestiones importantes para su prescripción (edades mínimas, diagnóstico, etc.), de la medicación off label.

A continuación, Maribe Araujo¹⁰, expuso el tema “Privación al derecho a la alimentación en NNyA. Consecuencias en la salud”. Particularmente, expresó la importancia de las leyes, recursos, presupuestos y programas. Asimismo, hizo un recorrido histórico de cómo se llegó a las leyes de Seguridad Alimentaria (25.724) y a la ley de Promoción de alimentación saludable (27.642). Expuso las principales causas de privación alimentaria (factores socioeconómicos, políticos, etc.) de la canasta básica de alimentos y los índices de indigencia, recalcando que los niños, niñas y adolescentes están bajo la línea de inseguridad alimentaria, e incluso algunos sufren inseguridad alimentaria severa. También habló de los efectos que producen estas situaciones en sus vidas, tanto en el colegio como en su futuro como adultos. Expuso la diferencia entre hambre y desnutrición, el peso y la talla, la forma de medir la desnutrición, la importancia de los primeros 1000 días de vida del niño, la leche materna, y la nutrición de la mujer gestante. Por último, recitó una frase de Matthew Hughes que publicó en un documento de la OMS: “Ninguna nación puede darse el lujo de desperdiciar su mayor recurso, el poder intelectual de su gente”.

Luego, la expositora Alejandra Barcala¹¹, presentó su trabajo “Abordajes interdisciplinarios de los conflictos transversales a la niñez y la adolescencia”. Hizo hincapié en el sur-

8 Doctora en jurisprudencia, ex juez de la Cámara Civil y Comercial Federal, ex presidente de la Asociación Argentina de Derecho comparado, vicepresidente de la Academia Iberoamericana de la familia y de las personas, profesora titular de familia y sucesiones, y consejera de la Facultad de Derecho de la UBA, directora de la Revista del Código Civil y Comercial de Editorial La Ley, profesora miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Lima, Perú y Bolivia.

9 Médico especialista en psiquiatría infanto-juvenil, parte del equipo técnico de la Unidad de letrados de personas menores de edad (art. 22 de la ley 26657 de la Defensoría General de la Nación), doctorando en salud mental de la Universidad Nacional de Lanús, autor y coautor de varios artículos relacionados a la salud mental de los niños, niñas y adolescentes.

10 Médica del Hospital Garrahan, pediatra especialista en nutrición pediátrica y jefa del servicio de nutrición de la misma institución.

11 Doctora en Psicología de la UBA, profesora titular y directora del doctorado de Salud Mental Comunitaria de la Universidad de Lanús, Magíster en Salud Pública, posdoctorado de ciencias sociales, niñez y juventud en Clacso (San Pablo), coordinadora del grupo de trabajo investigación niñez, salud mental y derechos humanos de la Universidad de Lanús, autora de trabajos de salud mental y derechos humanos en las infancias, directora de su estudio y colaboradora en investigaciones de la UNICEF.



gimiento de nuevas problemáticas en niños, niñas y adolescentes, de la complejidad que pusieron en crisis los modos clásicos para intervenir y la necesidad de nuevas formas para abordar estos conflictos, teniendo que empezar a analizar cómo los niños, niñas y adolescentes piensan, sienten y construyen sentido respecto a lo que les sucede. Se refirió a la ley de Salud Mental, al paradigma de la complejidad, a la diversidad de situaciones que atraviesan los niños, niñas y adolescentes, y el sufrimiento que traen los conflictos y los duelos no elaborados. Por último, hizo referencia a los equipos interdisciplinarios, a evitar normalizar las desviaciones y los resultados que se buscan a partir de los nuevos abordajes, evitar mayores sufrimientos en los niños, niñas y adolescentes para que estos puedan tener proyectos, y soñar un futuro.

Por último, Lucia Fainboim¹² expuso sobre la vinculación de niños con las pantallas. Relató acerca de la existente conexión prematura de las infancias con las pantallas en la actualidad y los riesgos a los que están expuestos, la responsabilidad de los adultos de criar, acompañar y educar a los niños, la evidencia que confirma que las personas adultas dan un ejemplo de uso poco saludable, excesivo y dependiente de dispositivos y plataformas, la soledad de las infancias en los entornos digitales que da cuenta de una vulneración del derecho de ser cuidados por personas adultas a cargo, las razones por las que se encuentra vulnerado este derecho (familia sin disponibilidad, baja tolerancia a la frustración, etc.). Manifestó que se observa a niños desde la primera infancia usando en exceso internet sin referencia adulta. Refiriéndose con este término no sólo al estar cerca del niño en el espacio físico, sino a miradas, consejos, abordajes y a reponer lo que hayan visto en internet. También se refirió a cómo las familias, abrumadas y con poco tiempo disponible para jugar o acompañar a los niños en momentos de frustración o aburrimiento, recurren a las pantallas como una solución rápida y efectiva para evitar las demandas infantiles, sin generar de antemano criterios que permitan regular, limitar o acompañar el tiempo, la calidad de contenido ni el tipo de dispositivos ofrecidos. Expuso que, durante la primera infancia, los niños no tienen la capacidad de autorregular el uso de pantallas, y que este uso solitario trae aparejada la navegación individual, donde los niños se suelen encontrar con contenido recomendado algorítmicamente, es decir fruto de la sugerencia de las propias plataformas. Este tipo de material muchas veces no es acorde a lo que los niños necesitan de acuerdo con su desarrollo y edad, promoviendo estereotipos de género, de consumo o directamente mostrando violencia o pornografía. Hizo hincapié en que en la adolescencia se observa una sensación de vacío que es llenado con consumo. Por último, habló de los efectos del uso solitario y excesivo de las pantallas y de la necesidad de acompañar a los niños y niñas en ese uso fomentando el tiempo de aburrimiento en las casas, la conexión con los juguetes y con la aparición de ideas creativas y maravillosas.

¹² Licenciada en Comunicación social de la UBA, especialista en Ciudadanía y crianza digital, directora de la consulta bienestar digital, acompaña escuelas e instituciones en la construcción del uso reflexivo de internet, realiza formación docente para INFON (escuela de maestros), entre otros, participa en proyectos de organismos internacionales como OEA, ONU, UNESCO, entre otros, autora del capítulo sobre crianza digital y apuestas online del libro "Apuestas online. La tormenta perfecta" de la editorial Noveduc.



NIÑEZ INSTITUCIONALIZADA Y ACCESO A LA JUSTICIA

El segundo panel titulado “Niñez institucionalizada y acceso a la justicia”¹³, estuvo moderado por el Profesor Osvaldo Pitrau¹⁴ y contó con las exposiciones de la Defensora de Niños, Niñas y Adolescentes, Dra. Marisa Graham, la Dra. Laura N. Lora, Julieta Marotta, Zulma García Cuerva y adolescentes que participaron en un proyecto de investigación dirigido por las docentes investigadoras Lora y Marotta.

La expositora Laura N. Lora¹⁵ mencionó que tuvo la oportunidad de realizar una investigación junto a Osvaldo Pitrau, en el marco de los proyectos UBANEX realizada en escuelas, también se refirió al artículo que escribieron en coautoría titulado “El centro de vida del niño en las redes de trata” y mencionó trabajos empíricos realizados sobre la temática de niñez en diferentes proyectos UBACyT. Además, presentó una sistematización y síntesis de la evolución del derecho del niño a ser oído en nuestro país.

A su turno Julieta Marotta¹⁶, refiere que, junto a Laura Lora, realizaron un trabajo orientado a entender el derecho a ser oído desde las voces de las adolescentes que conviven en hogares asistenciales, es decir, cómo ellas perciben su derecho a ser oído. Agrega que la capacidad que tienen los NNyA de participar y de oír no es estática, sino que va progresando a medida que van creciendo o que van adquiriendo capacidades o madurez. Menciona que trabajar desde un enfoque interdisciplinario y desde distintos ángulos es importante para entender a la niñez en sus distintas perspectivas. Comparte los avances de investigación obtenidos en el proyecto titulado “Capacidad Jurídica de adolescentes institucionalizadas” remarcando que fue importante que las participantes adolescentes se sintieran cómodas y que sea un aprendizaje tanto para ellas como para las investigadoras.

Por su parte, la expositora Zulma García Cuerva¹⁷ agradeció la invitación para participar en el panel y la posibilidad de contar su intervención en el trabajo de investigación sobre “Capacidad Jurídica de adolescentes institucionalizadas”. Mencionó que, en la investigación ella se enfocó en que ellas jugaran y crearan una tercera realidad en que todo encaje, “en la que todo es transformable y paralelamente crece la creatividad, el sentido de reparación, la inteligencia emocional y la posibilidad de resolver problemas. Y esa es la verdadera fortaleza, el atrevernos a enfrentar los miedos, el caos, dominarlo primero sobre el soporte y luego en lo cotidiano”.

A su turno, las adolescentes, que integraron el panel, se refirieron a los dibujos que realizaron en el marco de la investigación y sus impresiones al llegar al hogar convivencial en el que transitoriamente están alojadas “lo que dibujé fue el hogar, la entrada al hogar cuando llegué, porque cuando entré me sentía re nerviosa, no conocía, tenía nuevas caras. Y bueno, al principio me sentí atacada, porque pensé que me iban a decir un montón de

¹³ Se pueden escuchar las presentaciones a través del siguiente enlace III Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario. DD.HH. para la niñez y la adolescencia.

¹⁴ Profesor titular de Derecho de Sucesiones en la Carrera de Derecho de la Universidad Austral, y Profesor de la “Carrera de Especialización de posgrado en Derecho de Familia” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹⁵ Doctora en el área Derecho Social, Especialista en Sociología del Derecho y de las Instituciones y Especialista en Administración de Justicia títulos expedidos por la Universidad de Buenos Aires. Directora de equipo UBA “Derecho y Sociedad. Teoría y Prácticas interdisciplinarias en torno a la niñez y la adolescencia”

¹⁶ Es profesora de la UNU-MERIT y doctora por Maastricht University/United Nations University.

¹⁷ Coordinadora de Arte y Curadora de la Facultad de Derecho de la UBA.



cosas, que íbamos a estar todas todos los días peleadas. Pero no... después, me empecé a expresar, y bueno empecé a tener más amistades”; “Y cuando llegué al hogar, no lo vi como un hogar. Dije: “¿Este es el hogar?” Porque no hay un cartel que diga: “Chicos sin papás o hogar”, ¿me entendés? Es que realmente los hogares, cuando se trata de chicos que sus derechos fueron violados, es como que te preparas a ver un montón de chicos corriendo o siendo totalmente malcriados, como las películas te pintan. Claramente estaba un poco aterrada, y nada. Fue todo lo contrario. Fue como loco ver la familia que había. Porque eran todos distintos, pero todos eran una pequeña familia fracturada que se unía en un hogar”; “no es que te espera algo malo, sino que no sabes cómo sentirte, o al menos yo no sé cómo sentirme. Porque como saben, no es mi casa, no es la casa de ninguna. Pero vivimos ahí”. A veces “la que más te ayuda, la que más te apoya, es una persona con la que capaz nunca hubo tanta afinidad, o te puede ayudar una mejor amiga que vive en una habitación y que comparten muchas intimidades”¹⁸

Para cerrar el panel, la Dra. Marisa Graham¹⁹, manifiesta su agradecimiento a los organizadores y expresa que en la vida es importante abrazar una causa, vivir por algo, y tener un ideal. Realza la relevancia de la protección especial de NNyA. Identifica que la protección especial hacia niños aparece en la Declaración de Ginebra de 1923 y recordó algunos instrumentos internacionales que también lo incluyeron. Manifestó que, en los tiempos complejos que atravesamos en Argentina y el mundo, es relevante reconocer que no estamos solos. En un país como el nuestro que tiene 58% de chicas y chicos que viven en hogares bajo la línea de pobreza y un 18% bajo la línea de indigencia, el Estado tiene la obligación de ir en auxilio y asistencia de esas familias para que puedan cumplir con su rol que es criar, cuidar, amar a sus hijos e hijas.

PROTECCION DIGITAL E INFANCIA

El tercer Panel titulado “Protección Digital e infancia” estuvo moderado por Camila Tortone²⁰ e integrado por Daniela Dupuy, Mariano Kierszenbaum, Hernán Navarro y Francisca Ramón Fernández.

La primera expositora fue la profesora Francisca Ramón Fernández.²¹ Agradeció la invitación y compartió lo que sucede en España en torno a la protección integral digital. Mencionó que, hasta el año 2021, la legislación española no contemplaba el concepto de violencia digital. Durante su intervención realiza un recorrido normativo que comienza con la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género hasta la sanción de la Ley Orgánica 8/2021 que reconoce al ciberacoso, el acceso no solicitado a pornografía y la difusión pública de datos privados como tipos de violencia. Se explora sobre la violencia de género, la violencia digital y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Además, la expositora vincula la protección de los datos personales como uno de los desafíos de las nuevas tecnologías e internet.

¹⁸ Se pueden escuchar las intervenciones completas en el siguiente enlace <https://www.youtube.com/watch?v=JY92e-h7KVo0> (min 53:15 a 1:05:44)

¹⁹ Defensora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

²⁰ Investigadora integrante del Proyecto UBACyT: Lora Laura (Dir.) Programación científica 2023-2025.

²¹ Catedrática de Derecho Civil. Departamento de Urbanismo. Escuela Técnica Superior de Ingeniería Agronómica y del Medio Natural, Universitat Politècnica de València.



Luego de esta presentación, la disertación estuvo a cargo de Hernán Navarro,²² quien expuso su trabajo sobre los delitos que atentan contra la integridad de NNyA en la era de la hiperconectividad. En esta oportunidad destacó que Internet se convierte en un espacio victimizante y que los adultos incurrimos en una falsa percepción de la seguridad al entender que, por habitar el mismo espacio físico con nuestros hijos e hijas, ellos están a resguardo, cuando en realidad estamos ante enemigos que son invisibles. A partir de la pandemia esto se vio multiplicado y la hiperconectividad en realidad debe leerse como hiper vulnerabilidad. Resaltó que un niño hiperconectado es un niño hiper vulnerable por la combinación de falta de recursos, falta de herramientas, falta de educación digital, falta de diálogo sobre estos temas en casa y en la escuela. Refirió que el mundo adulto no pregunta al NNyA qué hace mientras está conectado a internet. Asimismo, el expositor sostuvo que la pregunta ¿cómo te fue en internet? es necesaria cuando la realidad indica que los NNyA pasan un alto promedio de horas al día en internet. Menciona que realizar este cuestionamiento se ve obstaculizado por pensar el mundo en clave física y no en clave digital.

La tercera exposición fue realizada por Mariano Kierszenbaum²³ refiriéndose a perspectivas de política criminal con relación al delito de *grooming* y la posibilidad de soluciones alternativas. Sostiene que hay nuevas formas de ejercer nuevos derechos, con un alcance diferente al tradicional. En este sentido, el entorno digital es un nuevo sistema, que expande derechos y al mismo tiempo expone a los NNyA a nuevos riesgos como el *grooming*. En estos casos ¿podemos aceptar soluciones alternativas al juicio y a la pena? Las respuestas afirmativas se agrupan en tres líneas argumentativas. En primer lugar, el argumento de descongestionar el sistema, que permite eliminar del sistema los delitos de menor gravedad y concentrarse en los más graves. El delito de *grooming* no es uno de estos casos por su máxima peligrosidad de este delito. Otra línea argumental es la de la justicia restaurativa. La misma avanza para casos en donde el ingreso del derecho penal genera más conflicto, pero no sería adecuado para el *grooming*. La tercera línea argumentativa se enfoca en quién es el perpetrador, que se torna relevante cuando éste también es un sujeto de alta vulnerabilidad como lo es con el derecho penal juvenil. Concluye manifestando que el avance del juicio permite descubrir nuevas víctimas.

Finalmente, la expositora Daniela Dupuy²⁴, se explaya sobre su experiencia como Fiscal de delitos informáticos de Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Relata que por día recibe 350 casos, cifra que se mantiene incluso los fines de semana, recibiendo imágenes de edades que comprenden desde bebés hasta adolescentes siendo abusados por un adulto, que al mismo tiempo o con ayuda de terceros, graba el delito y lo vende a sitios de pornografía infantil. Resalta la importancia de las fiscalías especializadas para el tratamiento de la evidencia digital. En relación con la intervención realizada previamente por Mariano Kierszenbaum, coincide en negarse a la aplicación de un método alternativo de resolución de

22 Fundador y director ejecutivo de la Organización No Gubernamental "Grooming Argentina", Magíster en Educación Digital en TECH México.

23 Profesor Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, UBA.

24 Fiscal coordinadora de la Unidad especializada en delitos contravencionales informáticos del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, doctora en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de Sevilla, Directora del Observatorio de Ciberdelitos.



conflictos y agrega que, en los casos de explotación sexual infantil, al revisarse los dispositivos de la persona que se allanó a la demanda es común encontrar las conversaciones e intercambio de fotos con otros NNyA. Distingue el trabajo interdisciplinario y serio del equipo de la fiscalía, que trabaja de forma especializada y en la contención de las familias y de los NNyA víctimas. Reflexiona sobre cómo hacer un buen uso de las redes y la falta de políticas públicas para prevenir los delitos informáticos.

TRABAJO EN COMISIÓN Y CIERRE DEL CONGRESO

A continuación, serán presentados los temas abordados en las distintas comisiones de trabajo. Comenzaremos por la primera llamada Acceso a la justicia y políticas públicas. Exigibilidad de derechos de niñas, niños y adolescentes: a cargo de Sylvia Morelia Saavedra (Abogada y Mediadora del Centro de Resolución Alternativa de Conflictos (CREA), Universidad Católica de Temuco, Chile), Laura Vanesa Medina (Abogada, Investigadora UBACyT-UBA) y Noelia Diéguez (Abogada, Universidad Nacional de Rosario).

El trabajo en comisión se dividió en dos sesiones. Los temas presentados analizaron el Régimen de Resolución Alternativa de los conflictos penales y la posibilidad de su implementación en el procedimiento penal juvenil; el enfoque restaurativo con jóvenes en conflicto con la ley penal; el desarrollo del derecho de alimentos; el juicio abreviado para finalizar de manera eficiente y efectiva el proceso penal de NNyA víctimas de abuso sexual; la defensa técnica especializada y el debido proceso legal de NNyA; comunicar y transmitir mensajes a NNyA, la empatía, el uso del lenguaje claro y comprensible; el aspecto procesal del acceso a la justicia de NNyA; las condiciones de acceso al sistema de salud, los elementos para la salud sexual y menstrual de las adolescencias; la adopción; rol del abogado del niño y la escucha efectiva del niño; el desarrollo histórico, político y social de América Latina en la prohibición de la explotación laboral infantil y la reparación del daño causado como consecuencia de la falta de reconocimiento filial.

Por otro lado, la coordinación de la comisión de trabajo Nro. 2: Dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia estuvo a cargo de Sergio Delgadillo (Investigador UBACyT-UBA), Víctor Toledo (Especialista en Relaciones Internacionales, Universidad Católica de Salta) y Florencia Pan (Facultad de Derecho-UBA). Las ponencias presentadas en esta comisión analizaron distintos temas, como ser: Circunstancias relativas a la ley de alienación parental en Brasil; intervenciones de NNyA atravesadas por el consumo problemático de sustancias; Derechos culturales y artísticos en temas de niñez y adolescencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; los adolescentes en el sistema penal, el caso de Jujuy; asuntos de derechos humanos de los niños en bordes de las fronteras en Italia; la recurrente violación de principios convencionales en el territorio uruguayo; construcciones interdisciplinarias en el proceso de escucha de NNyA; violencia sexual en la provincia de Buenos Aires; consideraciones al cambio de sexo registral en menores de edad a la luz de la ley 21.120, referentes socioafectivos en busca de romper estereotipos biológicos en la protección de niños, niñas y jóvenes sin cuidados parentales.



La coordinación de la comisión de trabajo Nro. 3: Situación de niñas niños y adolescentes institucionalizados²⁵ estuvo a cargo de Martiniano Terragni (Investigador UBACyT-UBA), Laura N. Lora (Investigadora UBACyT-UBA) y Julieta Marotta (Universidad de Maastricht, Países Bajos). En esta comisión se abordaron tópicos relativos a los niños, niñas y adolescentes en relación con el sistema de protección, al adultocentrismo en el poder judicial; a las tensiones de la justicia juvenil en torno a su funcionamiento desde la mirada y estudio de casos de jóvenes; el sistema de responsabilidad penal juvenil; el derecho a ser oído; el acceso al derecho a la educación de niñas con medidas de abrigo; niños, niñas y adolescentes institucionalizados; adolescentes que incurren en conductas sexuales abusivas; internaciones en dispositivos de salud sin criterios terapéuticos; el abordaje interdisciplinario en el fuero penal; pautas básicas obligatorias para la administración, en el marco de la medida excepcional y la Convención sobre los derechos del niño frente al derecho penal de adultos.

Como nota distintiva, esta Comisión contó con una puesta en común realizada por su coordinador quien resaltó el hecho de que los ponentes no solo hayan puesto el foco en la respuesta punitiva del Estado que se plantea en los procesos judiciales, sino también en la reacción administrativa respecto de víctimas. Resaltó la preocupación que identificó en los ponentes acerca de las medidas de protección administrativa, su duración y las condiciones materiales de cumplimiento de esas medidas. También expuso sobre las cuestiones que tienen que ver con la coordinación del derecho a ser oído y la articulación de los diferentes sistemas, tanto a nivel de respuesta proteccional como de respuesta punitiva. Recordó el hecho de considerar el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y citando a Mary Beloff focalizar como derecho paraguas o derecho sombrilla sobre la base del cual construir el resto de las protecciones, la idea de protección especial en cualquier contexto, evitando la revictimización. Por último, hizo hincapié en la importancia de considerar pilar la idea de las diferentes miradas sosteniendo que sin justicia interdisciplinaria no hay justicia juvenil, así como tampoco hay una real escucha sin saberes no jurídicos.

La comisión de trabajo nro. 4: Abordajes interdisciplinarios de género y niñez, la misma estuvo coordinada por Luciana Scotti (Investigadora UBA-Gioja), junto a María Florencia Ponce Medana (Investigadora UBACyT-UBA), Carla Virginia Gutiérrez (Investigadora UBACyT-UBA) y Verónica Lezcano Galardi (Facultad de Derecho -UBA). En esta comisión se abordaron aspectos de las medidas de protección como instrumento de vulneración de derechos; la responsabilidad de los cuidados en la primera infancia; el derecho a la Educación Sexual Integral; la especificidad de los puestos de trabajo docentes existentes en las instituciones educativas de nuestro país en relación a ésta educación; las manifestaciones de violencia psicológica a las que se enfrentan las mujeres, niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales; escucha a infancias y adolescencias en Cámara Gesell; análisis sobre políticas públicas reparatorias de niños, niñas y adolescentes sobrevivientes de femicidios; Infancias trans y el alcance del principio de capacidad progresiva; juegos sexuales o prácticas abusivas en la preadolescencia; el trabajo interdisciplinario y medidas de protección excepcional.

²⁵ Disponible a través del canal de YouTube del Instituto Gioja Situación de niñas, niños y adolescentes institucionalizados.



Finalmente, por su parte la comisión de trabajo nro. 5: Entorno digital, privacidad e infancia estuvo coordinada por Patricio Zermo (Conicet, UBACyT) y Paula Noelia Bermejo (Investigadora UBACyT) mientras que la secretaría estuvo a cargo de Jesús Abdala (Instituto de Educación Superior Número 7 Populorum Progressio-Intela, Provincia de Jujuy). Al igual que el resto de los trabajos en comisión, la problemática vinculada con los derechos de niñas, niños y adolescentes fue abordada desde distintos campos disciplinares. En esta comisión hubo trabajos diversos, surgieron debates e inquietudes en torno el Ambiente Digital y la privacidad de la niñez y adolescencia; en relación a contratos electrónicos y billeteras virtuales; a la implementación de la Ley N° 27.590 “Mica Ortega” de Creación del Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia Santa Fe; al uso de pantallas y libros y los niveles de lenguaje en niños de 1 a 3 años; el alcance de la IA en niños, niñas y adolescentes, prácticas abusivas y daños; políticas públicas concernientes a grooming y ciudadanía digital; data privacy and freedom of expresión en las infancias digitales; la participación política de los jóvenes a través de las ciudadanías digitales, uso de la tecnología digital en los NNyA y uso de los dispositivos electrónicos y redes sociales, en relación a la depresión y ansiedad.

Por otro lado, en las palabras de cierre del Congreso, la Profesora Laura Lora se manifestó con entusiasmo, por una parte por las grandes contribuciones generadas a partir del intercambio en torno a las cuestiones y dilemas presentados por quienes abordaron las temáticas y problemáticas planteadas en los paneles y, por otra parte, por la transferencia del conocimiento relativo al estado del arte, señalando los avances y desafíos intersectoriales con referencia a los contextos territoriales, locales, regionales e internacionales que fueron referidos como “conocimientos constitutivos de un valioso aporte para estudios e investigaciones con abordajes interdisciplinarios acerca de las acciones humanas, las políticas y los programas que involucran diferentes saberes en torno a las niñas, niños y adolescentes.”



COMISIÓN DE TRABAJO N° 1

Acceso a justicia y políticas públicas. Exigibilidad de derechos de niñas, niños y adolescentes

Coordinadoras

Sylvia Morelia Saavedra (Universidad Católica de Temuco, Chile)

Laura Vanesa Medina (UBACyT)

Noelia A. Diéguez (UNR)



Posibilidades y limitaciones de la Mediación Penal Juvenil

Constanza Díaz Baudry
constanzadiazbaudry@gmail.com

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN)

RESUMEN

La ponencia refiere al análisis de la ley 13.433 de 2006 sobre el Régimen de Resolución alternativa de los conflictos penales que, dentro del Derecho Procesal es un tema moderno y de suma relevancia dentro de los métodos de solución de los casos. El objetivo es establecer la interrelación entre la mediación y los postulados de la ley 13.634 que regula sobre el fuero de la responsabilidad penal juvenil y poner en conocimiento si es posible la implementación de la Mediación en este fuero, ayudando a efectivizar el acceso a justicia. El análisis del tema se realizará desde la mirada constitucionalizada y convencionalizada que prima hoy dentro del mundo del Derecho, mostrando la conexión entre las fuentes formales mencionadas y la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial, el cruce con la Convención sobre los Derechos del niño y demás estándares de protección de sus derechos humanos.

Se analiza el instituto de la mediación como método de solución alternativa de los conflictos penales para establecer la posibilidad de su implementación en el procedimiento penal juvenil, y su vinculación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1

INTRODUCCIÓN

Esta ponencia aborda el análisis de la ley 13.433 de 2006 sobre el Régimen de Resolución Alternativa de los conflictos penales. Dentro del Derecho Procesal es un tema moderno y de suma relevancia dentro de los métodos de solución de los casos.

El objetivo es establecer la interrelación entre la mediación y los postulados de la Ley 13.634, que regula el fuero de la responsabilidad penal juvenil y determinar la viabilidad de implementar la mediación en este fuero. El análisis del tema se realizará desde la mirada constitucionalizada y convencionalizada, que prima hoy dentro del mundo del derecho, mostrando la conexión entre las fuentes formales mencionadas y la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, en especial, el cruce con la Convención sobre los Derechos del niño y demás estándares de protección de sus derechos humanos.

En síntesis, el objetivo de esta ponencia es analizar el instituto de la mediación como método de solución alternativo de los conflictos penales para establecer la posibilidad de su implementación en el procedimiento penal juvenil, y su vinculación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para ello primero se analizará el marco específico legal vigente en materia de responsabilidad penal juvenil y derechos de niños, niñas y adolescentes, luego se interpretará si la mediación penal juvenil es acorde a los principios procesales reconocidos en nuestro sistema penal (principio de legalidad y criterio de oportunidad) y por último se determinarán inicialmente cuales son los requisitos para que un caso sea derivado a la instancia de mediación, en la provincia de Buenos Aires.



MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

Mediación penal

Se puede definir a la mediación penal como un proceso en el cual se soluciona un conflicto de manera extrajudicial, con la ayuda de un tercero denominado mediador. La mediación exige que las partes intervinientes (víctima y victimario) decidan voluntariamente someterse a este procedimiento, y son ellas quienes busquen la solución al conflicto, surgido de un hecho delictivo. Es un proceso que se caracteriza por su inmediatez, celeridad, informalidad, oralidad, voluntariedad, gratuidad, neutralidad y confidencialidad.

Los primeros delitos tratados con este instrumento fueron los de usurpación, lesión, daños, problemas de vecindad, amenazas, retenciones indebidas, estafas, hurtos, exclusiones del hogar, impedimentos de contacto e incumplimiento en deberes de asistencia familiar.

La mediación penal juvenil es un instituto que no solo sirve para respetar derechos humanos y la libertad de terceros, si no que sirve como un proceso de diálogo, en el que la víctima puede buscar la reparación integral y el victimario la no aplicación de la pena como sanción. La mediación penal juvenil no busca castigar al menor, si no lograr la prevención de futuras conductas dañosas. Pensemos en un caso hipotético. Estamos en presencia de dos jóvenes, María y Juana ambas de 16 años de edad, se pelean por un chico y Juana la amenaza, delito tipificado en el art 149 bis del Código Penal, al ser un “delito menor”, este no es punible. Pero si no se interviene, como pasa en la actualidad en la provincia de Buenos Aires, mediante el dialogo, estas amenazas se pueden hacer efectivas y terminar en lesiones o en un delito de homicidio, delitos graves, delitos punibles. Este dialogo se puede llevar a cabo con la intervención de un tercero neutral, el mediador y con ello se puede recomponer la armonía de las relaciones interpersonales.

Al ser la mediación penal juvenil un instituto para lograr la prevención de futuras conductas dañosas, la misma se vuelve educativa. Pensemos en un delito de abigeato en el que al menor se le haga responder económicamente por el valor de la cabeza del ganado, sin la mediación y con un archivo con condición el menor no se está haciendo responsable de sus actos, sabe después de eso que sus acciones no tienen consecuencias por ser menor de edad. La reparación sirve como una acción educativa sobre el menor autor, lo hace reflexionar sobre la responsabilidad de sus acciones, lo hace conocer y adentrarse en el mundo del derecho penal, le deja una enseñanza sobre que las acciones por más que sea menor le otorga responsabilidad y esto lo puede ayudar a entender la gravedad de sus acciones.

Me parece importante mencionar que la mediación penal es un instituto que se pensó para trabajar con adultos y hoy puede ser práctica para trabajar con menores. Aunque esta práctica se da en algunas partes de la Argentina como es por ejemplo, en la Provincia de Tierra del Fuego, por la ley provincial 804 que en su art 10 dice “Del mismo modo, también podrán derivarse las causas originadas en infracciones a la ley penal atribuidas a jóvenes y adolescentes”. En la provincia de Córdoba en el mes de agosto del 2023 se



presentó el protocolo de Justicia Restaurativa para el Fuero Penal Juvenil (N° 1710|) para el mes de enero de este año se habían presentado 65 casos de los cuales 17 quedaron excluidos por no contar con las competencias personales y comunicaciones, 48 continuaban en procesos y solo 2 lograron culminación, en los cuales no hubo reincidencia.

Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa surge en los años 60 como alternativa a la justicia punitiva.

La justicia punitiva da como soluciones a los conflictos la aplicación de una pena, es decir que las leyes las utiliza para imponer castigos. Pero la justicia restaurativa, compasiva o reparadora, tiene como fin la reparación del daño, y se centra en la víctima, no busca la aplicación de la pena, si no la reparación del daño ocasionado.

La ONU en la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social revisado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa establece que es proceso restaurativo “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias”.

La Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa considera, que la aplicación de medidas privativas de libertad se debe aplicar de manera excepcional (igual idea está plasmada en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas), piensa que las medidas que se apliquen deben ser medidas educativas, que debe importar el tratamiento psicosocial de los y las adolescentes, que debe existir un proceso de reflexión y responsabilidad individual y colectiva que busque la reparación directa e indirecta del daño causado, todo esto con un sistema de control, seguimiento y monitoreo eficaz y respetuosos de los derechos humanos.

ANÁLISIS DEL MARCO ESPECÍFICO LEGAL VIGENTE

En este capítulo se analizará cual es el marco legal vigente tanto a nivel internacional como a nivel nacional y provincial (Provincia de Buenos Aires) sobre el régimen especial de menores y la mediación penal.

A nivel nacional y provincial, actualmente en la Argentina se encuentran vigentes en materia de mediación la ley Nacional 26.589 “Ley de Mediación y Conciliación”; la ley provincial 13.433 “Mediación Penal”. Y en materia de responsabilidad penal juvenil, tenemos la ley 13.634 “Responsabilidad Penal Juvenil” a la que se le aplicará subsidiariamente el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires; Ley 22.278; la ley 26.061 “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.”

A nivel internacional, encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa; el Pacto Internacional de Derechos Civi-



les y Políticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales; las Directrices de RIAD; las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la administración de justicia de menores y las reglas para la protección de menores privados de la libertad (reglas de Beijing); las reglas de Tokio.

Mediación

Con la reforma legislativa del 28 de septiembre de 1998, se instaló en la provincia de Buenos Aires el sistema penal acusatorio, en los artículos 86 siguientes y concordantes del Código Procesal Penal y dentro de la ley de Ministerio Público (artículo 38 y 45 inc. 3) se dieron los primeros lineamientos normativos, a partir del principio de oportunidad procesal, que dio lugar a la creación del Centro de Mediación y conciliación penal, tema que analizaremos más adelante.

Ley 26.589 “Ley de Mediación y Conciliación”

Esta ley fue sancionada el 15 de abril del 2010. Tiene como objeto según el artículo 1, establecer el carácter obligatorio de la mediación previa. Para el tema de esta ponencia nos interesa el artículo 5, el cual menciona las controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y en su inciso “a” excluye a las acciones penales. De la misma podemos interpretar que es posible realizar mediaciones penales voluntarias, pero nunca obligatorias.

Como ya mencioné este instituto fue pensado para aplicación en delitos cometidos por mayores y no por menores, por ello la ley no expresa que sucede en el fuero de responsabilidad penal juvenil.

Ley provincial 13.433 “Mediación Penal”

Esta ley fue promulgada el 9 de enero del 2006, tiene como objetivo establecer el régimen de resolución alternativa de conflictos penales. El artículo 2 menciona como finalidad “El Ministerio Público utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación y la conciliación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal”.

Me es importante mencionar que esta ley provincial creó un equipo de Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos (ORAC) la cual en el departamento judicial de Azul recibe las causas pasibles de mediación penal juvenil, hasta el año 2021, la misma no admitió ninguna causa derivada por interpretación del art 6 que analizaré seguidamente.

El art 6 de dicha ley establece:

(...) No procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que:

La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las leyes 13.944 y 24.270 (...)



Cuando fiscalía deriva una Investigación Penal Preparatoria (IPP) de causas correccionales a la ORAC, se entiende que, si el imputado (menor de edad) cometió un ilícito en el cual la víctima es mayor, por ejemplo, un menor se apodera de dos cabezas de ganado del campo del vecino. Estamos en presencia del delito de abigeato (pena menor a 6 años) en el que la víctima es un mayor de edad y el imputado es un menor de edad. Este caso hipotético es pasible de mediación penal, aunque pertenezca al fuero penal juvenil. Lo que no parece permitir la ley es cuando la víctima sea menor por ejemplo Carla de 16 años le rompe la rueda del auto (delito de daño) a Lucia (17 años). Lucia que es la víctima, es menor de edad.

Es importante mencionar que dicho artículo también da dos excepciones la primera es la ley 13.944 “Ley que establece penalidades para el incumplimiento de los deberes a la asistencia familiar”, y la segunda ley es la ley 24.270 que se trata del delito al padre o tercero que impidiera u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes”. No analizaré ninguno de estos dos supuestos porque no son delito que se encuentren en el fuero de responsabilidad penal juvenil.

Informe Regional AIAMP/ILANUD 2020

1

En octubre del 2020 se creó un informe sobre “mediación penal juvenil y acuerdos restaurativos” con la participación de los Ministerios Públicos de Andorra, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, España, Honduras, México, Panamá, Perú, Paraguay, Portugal y Uruguay.

En este informe Argentina notifica que el 8 de junio del 2015 se sancionó la ley 27.147 que incorporó en el art 59 del Código Penal Nacional la posibilidad de que la acción penal se puede extinguir por mediación o conciliación. Con ello la justicia penal federal/nacional cuenta con la conciliación y la reparación integral del perjuicio, logrando así estos acuerdos restaurativos.

Este informe establece que

la conciliación se encuentra actualmente incorporada como causal de extinción de la acción penal en el código de fondo, esto es el Código Penal de la Nación que rige para todo el país; mientras que aquellas jurisdicciones que cuentan además con la mediación penal, es porque la han incorporado a sus propias legislaciones procesales penales locales, o en los procedimientos especiales que rigen en materia penal juvenil. En efecto, varias provincias sí contemplan la mediación en sus respectivas legislaciones locales procesales. A modo de ejemplo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, legisla la mediación en el procedimiento especial que rige localmente para la justicia juvenil (Ley 2451 “Código Procesal Penal Juvenil”).

Algo de suma relevancia que menciona este informe es que “se llevó a cabo un relevamiento a nivel federal sobre operadores claves de distintas jurisdicciones de la Argentina que vienen realizando prácticas que promueven la implementación de RESPUESTAS



RESTAURATIVAS, en la Justicia Penal Juvenil sobre MEDIACIÓN PENAL JUVENIL. Tras ello, y mediante la Resolución Ministerial Nro. 813/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se aprobó el Protocolo Federal de Actuación en Mediación Penal Juvenil con enfoque y acuerdos restaurativos, lo que ciertamente simbolizó otro salto cualitativo de significancia en materia de compromisos respecto a la justicia restaurativa”.

La única dificultad que tiene este protocolo es que requiere la ratificación de las provincias para que pueda ser aplicadas en la mismas.

Este Protocolo fija como objetivos según el informe, promover prácticas transformadoras, permitir a las víctimas expresarse en cuanto a su pretensión, darle lugar a la comunidad, facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos, fomentar la internalización de la responsabilidad, y prevenir la reiteración de conductas delictivas.

Régimen Especial de Menores

Cuando hablamos de niñas, niños y adolescentes me parece importante empezar definiendo, el interés superior del niño.

1

El interés superior del niño a nivel nacional, es definido por la ley 26.061 como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley”. Y también por Ley 13.298 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. Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta, se debe apreciar:

- a) La condición específica de los niños como sujetos de derecho
- b) La opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico
- c) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y sus deberes
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y la exigencia de una sociedad justa y democrática.

En el ámbito internacional la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3 inc. 1, dice que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Esta Convención también es importante porque con ella se comienza a considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Los arts 37 y 40 conforman un conjunto de preceptos específicos sobre la justicia penal juvenil.

El artículo 40 establece en su inciso 1, que “los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o decla-



re culpable de haber infringido esas leyes 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 tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad". En su inciso 3 establece:

los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

1

Siguiendo con el artículo 40 en su apartado 4 dice que "se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras alternativas a la internación en instituciones para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

Siguiendo con el ámbito internacional tenemos Las Directrices de RIAD, que buscan lograr la prevención de la delincuencia juvenil, entre sus principios fundamentales me parece importantes en relación al tema que nos compete mencionar:

- Los niños no deben ser tomados como objetos socializadores, sino que nos debemos centrar en ellos logrando que los mismos tengan una función activa y participativa del proceso
- Los programas deben centrarse en el bienestar del joven desde su primera infancia, deben crearse programas para lograr la prevención de la delincuencia juvenil así lograr que se recurra como última instancia a organismos oficiales.
- Se debe reconocer la necesidad de aplicar políticas progresivas tendientes a evitar la criminalización y penalización del niño por una conducta que no causa graves perjuicios.

Siguiendo con el ámbito internacional, Las reglas de Beijing en su apartado 5 reconocen el principio de proporcionalidad estableciendo como objetivo del sistema de justicia de menores, el bienestar de estos y la respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionado a las circunstancias del delincuente y del delito.



Ley 22.278 “Régimen Penal de la Minoridad”

En 1980 fue sancionada durante el Gobierno de Facto, la ley 22.278 que establece la no punibilidad de los menores que no cumplieron 16 años, tampoco lo es el que no haya cumplido los 18 años de edad respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación y dejando claro que, es punible el menor que se encuentra entre los 16 y 18 años que no estén en lo enunciado anteriormente.

Ley 13.634 “Responsabilidad Penal Juvenil”

Esta ley fue promulgada el 18 de enero de 2007. Tuvo como finalidad crear fuero de responsabilidad penal juvenil.

Me parece importante analizar el artículo 33 que nombra los principios rectores para la interpretación y aplicación de las normas del proceso penal en el fuero de responsabilidad penal juvenil y en el mismo menciona “la solución de los conflictos y la participación de la víctima”.

1

Otros artículos importantes son el artículo 40 que habla del principio de remisión en aplicación del derecho penal mínimo “Los Agentes Fiscales podrán no iniciar la persecución al niño por la supuesta comisión de un hecho ilícito, o abandonar la ya iniciada, cuando consideren que ello resulta conveniente para la mejor solución del conflicto jurídico penal o para el futuro del niño.” (principio de oportunidad por parte del Agente Fiscal, tema que analizare más adelante).

Ley 26.061 “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”

Esta ley fue sancionada en 2005, si bien no habla expresamente de la mediación si establece en el art 27 cuales son las garantías mínimas que se deben respetar en un procedimiento y por ende a mi interpretación a la mediación como procedimiento extrajudicial. Estas garantías mínimas son:

- Ser oído
- Su opinión sea tomada en cuenta
- Asistencia legal
- Participar activamente en todo el procedimiento
- Garantía de recurrir

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

Principio de Legalidad

El principio de legalidad es una protección que tiene el sujeto a lo largo de todo el proceso penal, también es un límite al derecho penal y una garantía del principio de igualdad.

Doctrinariamente existen diferentes definiciones las cuales desarrollaré a continuación.



El profesor Bedecarratz ve al principio de legalidad como una parte esencial de la función garantista del Derecho Penal ya que para él este principio *“exige que los tipos penales estén estructurados de la forma más precisa posible, determinando al máximo todos sus elementos, para así proporcionar a las personas claridad sobre qué prohíbe y qué permite el ordenamiento penal”* (Bedecarratz Scholz, 2018, pág. 221).

Cesar Beccaria estableció que *“sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social”* (Beccaria, 2015, pág. 21).

Otro exponente importante es Feuerbach quien lo explicó de la siguiente manera, *“Nulla poena sine lege”*, llegando a afianzarse bajo la dimensión *“nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, stricta, scripta”* (Feurbach, 1801, pág. 20).

El principio de legalidad procesal está regulado en nuestro país por el artículo 71 del Código Penal e impone al Estado el deber de iniciar, promover y perseguir penalmente toda hipótesis de delito de acción pública hasta su condena, en caso de confirmarse la ilicitud. Eventualmente, supone requerir la instancia privada si se exigiera su ejercicio por la víctima.

1

Una consecuencia negativa del principio de legalidad procesal consiste en el hecho de que este exige, con independencia de las circunstancias particulares del hecho, la imposición necesaria de la sanción penal como única alternativa para la solución del caso, de esta manera, el principio impide dar un tratamiento distinto a la respuesta punitiva, aun cuando todas las circunstancias del caso así lo recomienden.

Por ello cumpliendo con este principio sería imposible pensar en la solución alternativa basadas en criterios restaurativos. Pero si es compatible con su principio contrario, el criterio de oportunidad.

Principio de oportunidad

El principio de oportunidad surge por la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos. Cuando se toma conocimiento de los hechos punibles se puede por razones de conveniencia, utilidad o de asignación de recursos, no iniciar la persecución penal o suspenderla.

La oportunidad opera como excepción a la regla de legalidad y permite en algunos casos, definidos por la ley, prescindir de la persecución penal pública (Hassemer, Winfried, 1988: 13) (Maier, 2016: 834)

Cuando hablamos del principio de oportunidad es importante mencionar que no existe un único concepto. Se puede definir como una posibilidad, un instituto. Es una “posibilidad” que tiene el Ministerio Público Fiscal de no desarrollar la pretensión punitiva en forma plena, es un instituto del Derecho Penal que permite a los sujetos a un acuerdo sobre la reparación, a efectos que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal o el juez dicte auto de sobreseimiento.



El fundamento político criminal del principio de oportunidad es la necesidad de evitar procedimientos innecesarios y facilitar el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad.

En nuestro país este principio está receptado en el Artículo 25 inc. 5 del Código Procesal Penal, establece que la acción penal se extinguirá “por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y formas previstas por este Código” y el Artículo 359 inc. 3ero. del mismo código, que establece que “corresponderá el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal”, en consecuencia, el efecto procesal último es el sobreseimiento definitivo en favor del imputado o partícipe. Y en el artículo 19 del Código Procesal Penal, el cual establece que el “Ministerio Público con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos: 1) por la insignificancia del hecho, por el reproche reducido del participante, cuando no exista interés público en la persecución; 2) cuando sea pertinente la prescindencia de la pena; 3) Por la saturación de penas, impuestas o en expectativas; 4) Cuando se halla extraditado o expulsado el imputado”.

Insignificancia

1

Cuando el daño al bien jurídico tutelado es de ínfima relevancia, o cuando la reprochabilidad al autor del ilícito es mínima estamos en presencia de una infracción penal insignificante o delito de bagatela.

La pregunta sobre cual hecho es insignificante y cual no, no es una respuesta fácil de dar. Algunos la responden según la cuantía de daño, la cual es una pauta útil para excluir la persecución de delitos de bagatela. Otros responden a esta pregunta con un criterio objetivo que es el valor de la cosa afectada. No obstante, corresponderá al Juez fundamentar cuándo considera al hecho particular como insignificante. No es suficiente el valor objetivo del daño o la cosa objeto del delito, sino en conjunto con la consideración del efecto causado a la víctima del hecho de acuerdo a sus circunstancias personales.

Otro aspecto importante del principio de oportunidad es que por aplicación de la Ley N° 1444/99 se requiere el consentimiento de la víctima.

REQUISITOS PARA QUE UN CASO SEA DERIVADO A LA INSTANCIA DE MEDIACIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Como se puede deducir de la ponencia es importante que en nuestra provincia exista la posibilidad de revisar los casos a la instancia de mediación. Ahora bien, lo importante es saber cuáles serían los requisitos o pasos a seguir para que lo sea posible. Para obtener una respuesta tendríamos que acudir a informes y leyes que ya mencionamos, como así también a mirar que pasa en otras provincias de Argentina como es Córdoba y Tierra del Fuego. En el Informe Regional AIAMP/ILANUD del 2020 se establece:

En cuanto a los casos que pueden ser conciliables, un primer panorama nos lo brinda como ya dijéramos, el nuevo Código Procesal Penal Federal, que en su artículo 34, establece que el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin



1

grave violencia sobre las personas, o en los delitos culposos si no existieren lesiones gravísimas o resultado muerte. En general entonces, es en base a este marco normativo que se seleccionan los casos; en su mayoría entonces, delitos de hurtos agravados, robos (simples y agravados), y estafas o defraudaciones. Sin perjuicio de ello, por la especialidad de la justicia juvenil, en la práctica se fue ampliando para otros casos que se advierten como “posiblemente mediables” o “propicios a las soluciones alternativas”, presentándose, por ejemplo, varios supuestos de “intimidación pública”, y hasta un caso de abuso sexual. La “detección” del caso, la puede hacer el o la fiscal de menores que intervengan en el caso; o quien ejerza la defensa (generalmente pertenece a la especialidad y es público). En este caso, puede o no derivarlo a la Unidad Especial de Resolución Alternativa de Conflictos que depende de la Defensoría General de la Nación la cual tiene un programa específico que se fundamenta en la necesidad de impulsar este tipo de resoluciones. También pueden hacerlo quienes integran los distintos “equipos interdisciplinarios” que funcionan dentro de la Justicia de Menores y que en materia de justicia restaurativa cumplen un rol verdaderamente protagónico, por el alto grado de capacitación y sensibilización de sus operadores para atender esos conflictos. Los criterios que en general se tienen en cuenta para la selección de los casos son: 1) La extensión del daño causado. 2) Que el infractor no niegue su intervención en el hecho. 3) Que el infractor no tenga antecedentes. 4) El infractor asuma verdaderamente su responsabilidad por lo hecho, y comprenda la extensión del daño ocasionado a la víctima. 5) Condiciones familiares y sociales del ofensor. 6) La situación de la víctima: características de la persona damnificada, consecuencias que le ha ocasionado el delito, y su pretensión en el caso. En este punto, resulta interesante la especial situación que se presenta a su vez con las menores víctimas, y en su caso, cómo evaluar su voluntad o consentimiento para el acercamiento y cómo mensurar su reparación. 7) Adecuación de la medida restaurativa: en definitiva, la medida seleccionada tiene que ver o es producto de todos los puntos anteriores, y fundamentalmente con la finalidad misma del proceso de menores (educativo, pedagógico, resocializador). Estos son, a modo general, los criterios considerados para la selección de casos, sin perjuicio de evaluar otros casos que no se ajusten estrictamente a ellos.

Como podemos ver este informe nos da siete requisitos para que un caso sea derivada a una Unidad Especial de Resolución Alternativa de Conflictos, por ello, si nuestra provincia lo ratifica estaríamos en presencia de los requisitos para saber si un caso es pasible y cual no de ser medible en la Provincia de Buenos Aires.

En la provincia de Buenos Aires la Unidad Especial de Resolución Alternativa de Conflictos es la Oficina Resolución Alternativa de Conflictos (ORAC). La Comisión Nacional de Acceso a Justicia dice que los centros de Mediación se encuentran dentro del ámbito del Ministerio Público bajo la dependencia de las Fiscalías Generales Departamentales, bajo el amparo de las creadas Área Social.



La ley 804 de Tierra del Fuego habilita al imputado, a la víctima, a los juzgados de familia y minoridad y a la fiscalía a solicitar la remisión de las actuaciones. Aunque siempre se necesita el consentimiento de la víctima y el fiscal.

La Comisión Nacional de Acceso a Justicia entiende a la mediación penal como un proceso de solución alternativo a los conflictos, y nos explica como es el procedimiento que se debe aplicar en caso de derivar una causa a mediación. Se inicia con el pedido de la víctima ya sea por se o por intermedio del CAVD (Centro de Asistencia a las Víctimas de Delito).

La comisión nacional de Acceso a Justicia establece que la primera etapa de la mediación es la admisibilidad formal en relación al hecho y a las víctimas, luego la segunda etapa está conformada por llamar al denunciado quien puede convocar a colaboradores, es decir a terceros que, sin ser víctimas u ofensores, pueden colaborar con la solución al conflicto.

Luego de esta etapa se lleva a cabo una audiencia con el ofensor y la víctima presentes en caso de ser posible.

La última etapa, en caso de existir acuerdo, se realiza un seguimiento.

En conclusión, con el Informe Regional AIAMP/ILANUD del 2020, la ley 804 de Tierra del Fuego y lo que establece la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, los requisitos serían:

1

- Consentimiento de víctima e imputado
- Existencia de un daño
- Que el infractor no niegue su intervención en el hecho
- Que el imputado no tenga antecedentes
- Que el infractor asuma su responsabilidad
- Condiciones familiares y sociales del ofensor
- La situación de la víctima
- Atenuación de la mediación restaurativa

En el departamento judicial de Azul, al igual que en la provincia de Buenos Aires, no tenemos un órgano que esté capacitado para tratar mediaciones penales del fuero de responsabilidad penal juvenil, el órgano de la ORAC está pensado para mediaciones para gente adulta, no trabajan personas especializadas en niños, no se puede tratar a un niño igual que a un adulto, no se puede utilizar la misma ley que se aplica en mayores en menores, porque por algo se creó un fuero especial con órganos especializados en temas vinculados con niños, niñas y adolescentes.

CONCLUSIONES

La mediación es instrumento que permite que las partes intervinientes (víctima y victimario) decidan voluntariamente someterse a este procedimiento, con el mismo se permite cumplir con la justicia restaurativa.

Poder implementar la mediación penal en nuestra provincia no solo posibilitaría cumplir con estándares internacionales, sino también cumplir con la justicia restaurativa, tema



relevante para Argentina en el 2023, ya que todos los congresos que se dieron en el fuero versaron sobre dicho tema.

La justicia restaurativa no es un capricho, es un instrumento que permite no solo educar al infractor (menor de edad), si no que puede lograr la resocialización. En otras partes de Argentina como en Tierra del Fuego, Córdoba se realiza la mediación y reduce significativamente la residencia en menores. También permite descomprimir el sistema judicial.

En cuanto al principio de legalidad, si bien es una gran limitación a la mediación no es contrario al mismo porque se fundamenta en el principio de oportunidad ya explicado y relacionado con la medicación en el apartado correspondiente. Pero si me parece importante decir que si se cumple el acuerdo homologado por el cual se dio fin a las negociaciones se obtiene un sobreseimiento, el cual está permitido por el principio de oportunidad.

También como se ve en el último apartado, Argentina se comprometió en un informe a realizar conciliaciones y mandó a las provincias a ratificar. Si la Provincia de Buenos Aires lo ratifica estaríamos un paso más cerca de logra cumplir no solo con los estándares internacionales sino a lograr la real intervención entre un menor y el sistema penal.

1

Como en el apartado tres menciono algunos ejemplos que pueden llegar a ser pasibles de mediación y ser solucionados también hablo de la descongestión y la prevención de delitos y esto solo se puede lograr con métodos alternativos de resolución de conflictos, con la verdadera intervención de la víctima y del victimario (mediación y conciliación).

Para finalizar me parece importante decir que, si la mediación de menores la va a realizar la ORAC, estamos ante un proceso inútil (para mí), es como que un juez de garantías trate temas de mayores y menores, si los menores tienen un fuero especial porque se necesita personas capacitadas en menores, quien realice la medición también debe tener esos conocimientos especiales que el fuero requiere, es decir que se necesita una Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos Penales Juveniles. Y siguiendo con el caso de Tierra del Fuego, ese nuevo organismo necesita un cuerpo interdisciplinario (una trabajadora social, un psicólogo, un abogado mediador).

Y con todo ello considero que la gran limitación no es solo nuestra ley provincial, si no también lo es nuestra falta de un organismo especializado como ya mencioné.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Ramos, F. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. Dialnet.

Bauche E. G, Apalategui M.C., Pesado Riccardi M.A (2020). Justicia Restaurativa y Mediación Penal Juvenil: La experiencia del Departamento Judicial de Loma de Zamora, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Consultado el 2/7/2024 en https://campus.eco.unlpam.edu.ar/pluginfile.php/138266/mod_resource/content/1/Experiencia%20JR%20Penal%20Juvenil%20LZ%20-24%20enero%202020.pdf.

Beloff, M. (2004). Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano. Del Puerto



1

- Bovino A y Hurtado C. (2003). Principio de Oportunidad y Proceso de Reforma en América Latina. Algunos Problemas Criminal. Astrea.
- Cafferata Nores, J.I. (2000). El Principio de Oportunidad en el Derecho Argentino, en Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal. Del Puerto.
- Cavagnaro M.V. (2018). Mediación Penal Juvenil como Proceso Restaurativo. Su Abordaje desde la Normativa Internacional, Nacional y de la Provincia de Córdoba (Argentina). SAIJ
- Collell Ortúzar A, y Navarro Papic I. (2017). Implementación Programa Piloto de Mediación con Jóvenes Infractores de la Ley Penal en la República de Chile. Jusbaire.
- Gimenez- Salinas Colomer, E. (1196). La Mediación en el Sistema de Justicia Juvenil: Una Visión desde el Derecho Comparado. Eguzkilore
- González Várez I, (2017). Principio de Oportunidad y Mediación en el Proceso Penal de España. Universidad de Salamanca.
- Hassmer W. (1988). La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad. Dialnet.
- Kabalin Yonson E. (2012). Mediación Penal Juvenil. Universidad Empresarial Siglo 21.
- Marchisio A. (2008). Principio de oportunidad, Ministerio Publico Y política Criminal. Ad-hoc
- Medan M. (2017). Justicia Restaurativa y Mediación Penal con Jóvenes: Una Experiencia en San Martin, Buenos Aires. Scielo.
- Medan M., Barna A., Graziano F., Magistis G., Fernández Tuñón C. (2017). Experiencia de Resolución Alternativa de Conflictos en la Justicia Penal Juvenil en Argentina. UNLP.
- Mendoza Gutiérrez L.A. (2018). La Mediación Penal como Instrumento Restaurativo en el Proceso Penal Español de menores. ADDI.
- Miglio M.F., Medero C.L, Epifanio J.A. (2008). El Principio de Oportunidad. UNLPAM
- Miranda P, Farah J., Bolívar D., Baracho B., Fernández M. (2022). La Mediación Penal Juvenil en el Marco del Nuevo Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil en Chile: Principios y Fundamentos de una Norma Técnica. Scielo.
- Palomino Ortega A. (2016). La Mediación Penal Juvenil. Universidad de Valladolid.
- Platt A. (2001). Los Salvadores del Niños o la Intervención de la delincuencia. Siglo XXI.
- Salvioli F. (2020). El Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, Órganos, Procedimientos y Jurisprudencia, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Santana Vega D.M. (1994). Principio de Oportunidad y Sistema Penal. Dialnet.
- Sarrible V., Fernández S., Kaiser S., Badano C., Maggio T. (2014). Medidas Alternativas en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Efectos Jurídicos Sociales y de Seguridad Humana- Departamento de San Isidro Periodo 2010/2012. CIJUS.



Torres H. y Cruz D. (2022). La Aplicación de Justicia Restaurativa en Colombia y la No Vulneración del Principio de Legalidad Penal. Saber, Ciencia y Libertad.

1



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Derecho alimentario como derecho humano fundamental

Gabriela Francinelli

Macarena García

Eugenia Suárez

Equipo Público de Abogadas/os del Ministerio Público Tutelar

epa@mptutelar.gob.ar

RESUMEN

El derecho a los alimentos se vincula directamente con el derecho a la vida y la dignidad de las/os niñas/os y adolescentes consagrados en una pluralidad de instrumentos internacionales con carácter constitucional (art. 75 inc. 22).

En relación con la tutela alimentaria de NNyA, la CDN establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas apropiadas y la universalidad asistencial priorizando el interés superior del niño. La normativa interna que regula el derecho alimentario debe interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos aplicables, buscando en cada caso la solución que resulta más beneficiosa para la protección de NNyA y el sistema integral de derechos.

Los reclamos de alimentos son entendidos como el ejercicio personal de un derecho humano constitutivo que busca garantizar un nivel de vida adecuado, el interés superior de NNyA y la importancia fundamental de la alimentación y de la dignidad humana en pos de promover su integridad física, psicológica y moral a fin de potenciar su adecuado desarrollo.

1

En este sentido la intervención del Equipo Público de Abogados brinda patrocinio jurídico a NNyA que resulta de vital importancia para el acceso a la justicia garantizando sus derechos, cuando no hubiere padres y/o tutor/a o que la/el progenitor/a conviviente no ejerciere su rol de representación legal conforme artículo 661 inc. B., del CCyCN.

Este patrocinio jurídico responde al corpus iuris internacional de los derechos de NNyA, como: el derecho a ser oído, a participar en procesos que las/los afecte y el acceso a la justicia.

INTRODUCCIÓN

El derecho a los alimentos se vincula directamente con el derecho a la vida y la dignidad de las/os niñas/os y adolescentes consagrados en una pluralidad de instrumentos internacionales con carácter constitucional (art. 75 inc. 22), en la propia Constitución Nacional y en un plexo de normas nacionales.

Los alimentos son considerados un derecho humano fundamental, este es un enfoque que ha ganado terreno en los últimos años, ya que reconoce que todas las personas tienen el derecho a una alimentación adecuada para llevar una vida digna.

Los reclamos de alimentos son entendidos como el ejercicio personal de un derecho humano constitutivo que busca garantizar un nivel de vida adecuado, el interés superior de niñas, niños y adolescentes y la importancia fundamental de la alimentación en pos de promover su integridad física, psicológica y moral a fin de potenciar su adecuado desarrollo.

El compendio de normas establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas apropiadas y la universalidad asistencial priorizando el interés superior del niño. La normativa interna que regula el derecho alimentario debe interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos aplicables, buscando en cada caso la solución que re-



sulta más beneficiosa para la protección de las niñas, niños y adolescentes y el sistema integral de derechos.

El Código Civil y Comercial Nacional es una pieza fundamental de la legislación nacional en materia de alimentos, ya que regula las relaciones jurídicas entre las personas y establece sus derechos y obligaciones. Además, la Ley 26061 garantiza el acceso a los alimentos y proteger a los más vulnerables de la inseguridad alimentaria que son las niñas, niños y adolescentes.

En ese sentido, este trabajo analizará el desarrollo del derecho de alimentos tanto a nivel internacional como nacional y cómo el Código Civil y Comercial Nacional y la Ley 26061, han incorporado preceptos fundamentales para garantizar el cumplimiento y goce de estos.

Por otra parte, analizaremos la intervención del Equipo Público de Abogados/as en su rol de abogado/a del niño, brindando patrocinio jurídico a las niñas, niños y adolescentes que requieren el acceso a la justicia para garantizar sus derechos, cuando no hubiere padres y/o tutor/a o que el progenitor/a conviviente no ejerciere su rol de representación legal.

Esta figura responde al corpus iuris internacional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes tales como: el derecho a ser oído, a participar en procesos que las/los afecte y el acceso a la justicia.

1

En resumen, este trabajo analizará el desarrollo del derecho de alimentos a nivel internacional y nacional y cómo se ha incorporado en la normativa. Se expondrán los desafíos y los mecanismos que existen para la plena realización y garantía del derecho de alimentos. Se buscará contribuir al debate y reflexión sobre el derecho de alimentos como derecho humano fundamental para la dignidad humana.

EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL RECONOCIDO EN TRATADOS INTERNACIONALES Y EN LA CN

El derecho a los alimentos es un derecho humano fundamental y está directamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad de las personas. Este derecho es reconocido tanto por las normas internacionales como por las nacionales de derechos humanos. Estas normas reconocen y protegen el derecho a la alimentación adecuada como un derecho humano fundamental, y comprometen a los Estados a adoptar medidas para garantizar su efectividad.

En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce que 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 que establece el artículo 25:

...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, vejez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...

En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), suscripto por Argentina en 1966, establece en su artículo 11: *"...los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo la alimentación adecuada. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, encargado de monitorear el cumplimiento del PIDESC, ha desarrollado una amplia interpretación de este derecho, señalando que la alimentación adecuada debe ser suficiente, nutritiva, segura y culturalmente aceptable."*

En tercer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), suscripta por Argentina en 1969, establece en su artículo 26:

...los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas para asegurar el derecho de toda persona a la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargada de interpretar y aplicar la CADH, ha señalado en diversas oportunidades que el derecho a la alimentación adecuada es un derecho humano fundamental y que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar su efectividad.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), suscripta por Argentina en 1990, establece en su artículo 24: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud." Asimismo, en el artículo 27 de la CDN: "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.", quedando incluido en el mismo la alimentación adecuada.

Por otro lado, la Constitución Nacional en particular, reconoce el derecho a la alimentación como una garantía constitucional que ha sido objeto de un amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia argentina, que han señalado que este derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

En las disposiciones mencionadas se ha subrayado los derechos centrales referidos al cuidado, atención y garantías que debe brindar el Estado y las/los integrantes de las familias para favorecer esa providencia. Como podemos ver según la normativa internacional el derecho a la alimentación es un derecho incluyente. Es abarcativo de un sinnúmero de componentes que debe contener esa alimentación, es un derecho que se ejerce cuando toda persona tiene acceso físico y económico a una alimentación adecuada para su desarrollo, su salud y condición física adecuada. Que garantice una vida psíquica, física, satisfactoria y digna.



Los derechos humanos son interdependientes, indivisibles e interrelacionados. Por lo que ante la vulneración del derecho a la alimentación puede menoscabar el goce de otros derechos humanos como; el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la educación, entre otros.

La obligación que asume el Estado Nacional al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos, que son los que aquí nos ocupan, el Estado debe respetar y hacer respetar el derecho a la alimentación a través de sus políticas y programas nacionales que garanticen la igualdad del derecho a la alimentación de todos los sujetos. Tiene la obligación de proteger el derecho a la alimentación, pues lo compelen sus obligaciones jurídicas internacionales al concertar estos acuerdos. El Estado debe aprobar leyes y políticas necesarias para concretar el derecho a la alimentación. En nuestro país los tratados de DDHH con jerarquía supralegal, se encuentran ratificados en la Constitución Nacional art. 75 Inc. 22 y 23 dentro del capítulo 4°.

El doctor Bidart Campos ha sostenido que toda la constitución (su primera parte más el resto del articulado) en común con los once instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional, componen un bloque que tiene una igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional.¹

1

En este sentido, el derecho a la alimentación en Argentina se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación, que establece en su capítulo 5 la obligación alimentaria de los progenitores/as hacia sus hijas/os menores de edad.

En la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires el artículo 20 establece que

Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo. Rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones.”.

Además, la Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad reconoce en el Artículo 6°:” *-Efectivización de derechos-* La familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la

¹ Bidart Campos, Germán J. (2001) Manual de la Constitución Reformada, ed Ediar S. A., 3° edición. Buenos Aires. t I, cap. V, págs. 333/372



recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral.”

DERECHO DE ALIMENTOS CONSTITUTIVO Y FUNDAMENTAL

Entendemos el derecho de alimentos como un derecho constitutivo y fundamental que se refiere a la obligación de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia, educación y desarrollo integral de una niña, niño y/o adolescente que se encuentra en una situación de dependencia económica y/o vulnerabilidad.

Como derecho constitutivo, se refiere a las normas que regulan la creación, el contenido y la extinción del derecho de alimentos, así como a las obligaciones y responsabilidades que tienen las personas en una determinada relación jurídica. Es decir, el mismo crea una relación jurídica entre quien tiene la obligación de proporcionar los alimentos y quien tiene derecho a recibirlos, generando consecuencias jurídicas duraderas y obligaciones para ambas partes.

En este sentido, el derecho de alimentos como derecho constitutivo se refiere a las normas que regulan la creación, el contenido y la extinción del derecho de alimentos, así como a las obligaciones y responsabilidades que tienen las personas en una determinada relación jurídica.

Por otro lado, el derecho de alimentos tal y como lo hemos mencionado con anterioridad también se encuentra reconocido como derecho fundamental. En particular, se encuentra reconocido en los principios básicos de la Constitución Nacional, ya que el Estado debe garantizar “el derecho a la alimentación, a la educación y a la salud” y en los tratados internacionales de derechos humanos que hemos desarrollado con anterioridad. Se refiere a los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos reconocen y protegen a todas las personas, en virtud de su dignidad humana.

El reconocimiento del derecho a la alimentación como una garantía constitucional ha sido objeto de un amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia argentina, que han señalado que este derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

En conclusión, el derecho de alimentos es un derecho que se encuentra reconocido tanto como derecho constitutivo como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico argentino. Esto significa que su protección y garantía son esenciales para el desarrollo y bienestar de las personas, especialmente de aquellas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como las/os niñas/os, las personas mayores, las personas con discapacidad y las personas en situación de pobreza.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO CON RELACIÓN A LOS ALIMENTOS

La Convención de los Derechos del Niño, fue sancionada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por nuestro país en 1990 a través de la ley 23.849. En 1994, con la reforma cons-



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



titucional, paso a formar parte de esta, siendo uno de los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22. Asimismo, en el año 2005 se sanciona la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que recepta los preceptos que establece la mencionada Convención.

En relación con los alimentos, la Convención establece reglas específicas en su artículo 3.1:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.²

En este artículo se dispone que toda la estructura del Estado vinculada con el tema de la niñez se guíe por el interés superior del niño, principio rector que guía la Convención. Aunque puede dar lugar a diversas interpretaciones, este principio se identifica con todos los derechos establecidos en la Convención en su conjunto, que deben primar sobre cualquier consideración de índole cultural o de beneficio colectivo³.

1

Asimismo, el artículo 4 dispone; “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”, y el artículo 27 establece: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 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. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”. En los artículos citados se pauta que los principales responsables de garantizar los derechos de los niños son en principio sus progenitoras/es, pero no sólo ellos se encuentran obligados, sino que también alcanza a todos aquellos que sean

² Convención de los Derechos del Niño

³ Cillero Bruñol, Miguel. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. http://www.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf. Consulta del 21 de enero de 2011



responsables de los mismos, sea cual fuera la vinculación con ellos. En esta cadena de responsabilidades también se encuentra el Estado.

Por otra parte, en el artículo 12; *“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 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”*. En este artículo la Convención hace alusión al principio de “participación” y del “derecho a ser oído”, por el cual se garantiza a la niña/o el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniendo debidamente en cuenta las opiniones en función de la edad y la madurez de la niña/o. Se protege el derecho de niñas, niños y adolescentes, que tengan capacidad de formarse una opinión y a expresarla sobre todo en los asuntos que le afectan, particularmente en procedimientos judiciales y/o administrativos.

1

El derecho del niño a ser escuchado significa también el derecho a ser respetado en su capacidad de orientación autónoma, a finalizar con la esfera vegetativa para llegar a la esfera intelectual y moral⁴. La valoración de la opinión de la niña/o debe ser tomada en consideración para la protección de su persona. El derecho hacer oído inserta el deber de tomar en consideración su punto de vista. El niño tiene derecho constitucional a que escuchen su voz cuando esto sea posible.

Por primera vez, se consagra expresamente la/el niña/o sujeto de derechos y no un/a niño/a objeto como los modelos proteccionistas donde se tutelaban los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Se cede el lugar a un marco normativo donde la/el niña/o es un titular de derechos subjetivos que ostenta la calidad moral y legal de poseer, obrar y exigir a los demás determinado comportamiento en pos de sus intereses. En este esquema jurídico, la/el niña/o ya no sólo tiene capacidad de derecho sino también posee capacidad de hecho.⁵ Esta consideración de la niña/o como sujeto de derecho es para muchos autores, uno de los elementos centrales de la Doctrina de la Protección Integral.⁶

En este marco conceptual, es un sujeto de derecho que puede ser representado legalmente por sus padres, tutores o el Estado, pero que a falta de estos, puede ser el quien lleve su voz mediante un representante legal.

Es importante resaltar que cuando la CDN refiere al Interés Superior del Niño está resaltando la máxima satisfacción, íntegra y simultánea de los derechos y garantías en ella reconocidos. Este principio es una norma obligatoria para las instituciones públicas, las entidades privadas, la justicia y autoridades administrativas.

4 BARATTA, ALESSANDRO, Infancia y democracia, derecho a tener derecho, Santa Fe de Bogotá- Bs. As., Temis Depalma, 1998 y UNICEF, 1998, t.4, p. 55.

5 GALIANO MARITAN, G., “La convención de los derechos del niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia”, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, marzo 2012. www.eumed.net/rev/cccss/19.

6 BELOFF, MARY, “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar”, en Justicia y Derechos del Niño, Los derechos del Niño en sistema interamericano, Bs. As., Editores del Puerto, 2004, pp. 1/45.



Alude a la totalidad de los derechos de la/el niña/niño y adolescente, al indicar el vocablo superior hace referencia a una prioridad, supremacía, privilegio que no puede soslayarse y que pone en supremacía los derechos de estos respecto de otros derechos o frente a un conflicto de intereses.

Galiano Maritan explica que el art.4° de la Convención establece, a su vez el principio de “prioridad absoluta”, que implica que el estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad absoluta, todos los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes siendo esta la prioridad absoluta imperativa para todos.

La Convención incorpora el principio de universalidad de protección de niñas, niños y adolescentes, concepto esencial, estableciendo como principales responsables de garantizar los derechos de estos a las/los progenitoras/es, pero no son los únicos obligados en esta cadena de responsabilidades simultaneas se encuentra el Estado.

Siendo el mismo, la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y ha sido reiterado en numerosos tratados, convenios, declaraciones y resoluciones internacionales. Por ejemplo, el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”*

Este principio privilegia la eficiente cobertura de los derechos, de modo que todos están obligados. Aun cuando haya responsabilidades primarias y secundarias, no siendo estas últimas subsidiarias, sino simultaneas en una aplicación estricta en materia alimentaria.

El reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos significa necesariamente que se le otorgue la debida participación en los procesos que conciernen a su vida y a su persona, Es imprescindible que su voz sea escuchada y tenida en cuenta. Ser escuchado en el ámbito de un proceso judicial significa ser respetado en su capacidad, en su autonomía y especialmente en la valoración de su opinión.

El oír a niñas, niños y/o adolescentes significa conocer su sentir, sus deseos, pero es importante que esa escucha sea realizada, cuando así la ocasión lo requiera, a través de un abordaje interdisciplinario.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL NACIONAL EN MATERIA ALIMENTARIA

El Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994 y promulgado mediante el dictado del Decreto 1795/2014 del 7 de octubre de 2014. Dicho cuerpo legal trae grandes cambios en los paradigmas e institutos relativos al derecho de familia.

Los alimentos derivados de la responsabilidad parental están regulados en su Capítulo V; “Deberes y derechos de las/los progenitoras/es. Obligación de Alimentos”, en los artículos 658 a 676.

La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Por su parte, el artículo 930 del Código Civil y Comercial Nacional ratifica que dentro de las obligaciones no compensables se encuentran las deudas por alimentos.

La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación. Se consagra el contenido asistencial, integral y solidario de la obligación alimentaria.

En cuanto al tipo de proceso, la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión. Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios.

Se determina respecto la retroactividad de la sentencia que los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda o desde la interpelación al obligado por medio fehaciente, siempre que la demanda se presente dentro de los seis meses de la interpelación.

1

Al establecerse los deberes y derechos de las/los progenitoras/es, los artículos 658 y 659 del Código Civil y Comercial Nacional disponen que son deberes de aquéllos prestarle alimentos. La obligación alimentaria corresponde a ambos progenitores conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos y se extiende hasta los veintiún años. Excepto que el obligado acredite que la/el hija/o mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo (artículo 662).

La obligación de alimentos respecto las/los hijas/os, es la más amplia que contempla el ordenamiento y comprende la satisfacción de las necesidades de las/os hijas/os de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado.

Al momento de fijar la cuota alimentaria, el Código Civil y Comercial Nacional tiene en cuenta lo sostenido por la jurisprudencia, al establecer que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal de la/el hija/o tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (artículo 660).

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora los principios establecidos en la CDN e introduce el concepto de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes para llevar su voz y poder participar de los distintos procesos en los que son parte o en aquellos que se vieran afectados.

La regla de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes ha permitido pasar de una noción de potestad a responsabilidad, cuyo ejercicio requiere tener en consideración, con respecto al niñas, niños y adolescentes la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que ejerza los derechos reconocidos en la CDN.



El Código Civil y Comercial de la Nación implica en términos generales una evolución necesaria en nuestra legislación y en materia alimentaria la reforma recoge la evolución doctrinaria y jurisprudencial argentina. Se han incorporado nuevas figuras y modificaciones que implican un ordenamiento metodológico y adecuaciones en relación con la importante evolución jurisprudencial de la temática.

Así, se ha pretendido brindar soluciones expresas y concretas para todas aquellas cuestiones que habían quedado fuera y que eran planteadas en las instancias judiciales, receptando los avances que en doctrina y jurisprudencia se habían logrado, principalmente gracias a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y teniendo en mira que “la prestación alimentaria es siempre motivo de gran preocupación”.

Estamos frente a una nueva necesidad de interpretación de las leyes de familia. Por ello, no podemos ser ajenos a un cambio de paradigma a partir de la constitucionalización, de los principios receptados por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Argentina. Se mira a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y aparecen los conceptos de capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes, el interés superior del niño, la autonomía de la voluntad en el derecho de familia permitiendo una relectura en el derecho, la responsabilidad en las relaciones parentales y un proceso de democratización progresivo de esta figura.

1

LA INTERVENCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO

Tal como venimos desarrollando, el derecho de los alimentos es un derecho humano fundamental, que se vincula directamente con el derecho a la vida y a la dignidad humana, dada su importancia y relevancia resulta imprescindible abordar la intervención de la niña, niño y/o adolescente en el marco del proceso judicial.

La actuación de la niña, niño y/adolescente en el proceso judicial tiene como condición sine qua non la edad con la que debe contar para poder hacerlo teniendo en cuenta el principio de autonomía o capacidad progresiva para ejercer sus derechos.

Es importante resaltar que en el ordenamiento jurídico argentino se establecen principios fundamentales que deben prevalecer en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. Tal es así, que el Código Civil y Comercial Nacional establece un régimen de capacidad que le da paso al principio constitucional de la autonomía o capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes.

La capacidad es un atributo de la persona, inherente a su condición de tal y guarda directa relación con el respeto a la dignidad y libertad personal de expresar, de ser oído y de ser parte del proceso que lo involucra. El reconocimiento de la capacidad y su regulación constituye materia de orden público.

El artículo 26 del Código Civil y Comercial Nacional establece: “...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...” Deja claramente establecido, que frente a mayor autonomía menor es el ámbito de actuación del representante y continúa diciendo: “... que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada...”. De lo aquí mencionado, surge claramente que no solo tiene derecho a ser oído en el proceso judicial, sino que también a participar del mismo.

El principio de capacidad progresiva está incluido en la Convención de los Derechos del Niño y se establece en los artículos 5, 12 y 14 el derecho a expresar su opinión libremente en todos aquellos procesos que los afecten teniendo debidamente en cuenta su opinión en su edad y madurez. Además, lo recoge la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niño y Adolescentes, en su artículo 19 donde menciona que tienen derecho a tener ideas propias, creencia ocultos religiosos y señala todo ello con el desarrollo de sus facultades. También en su artículo 27 inc. d y e, que establece el derecho a participar activamente en los procesos y recurrir ante el superior, frente a cualquier decisión que lo afecte.

Cabe resaltar, que a partir de los 13 años se presume la madurez para tomar decisiones inherentes al ejercicio de derechos. Asimismo, puede concederse la dispensa judicial en cuanto a la edad establecida en la normativa, en aquellos supuestos que oído a la niña o al niño y teniendo en cuenta sus manifestaciones, mediante una intervención interdisciplinaria o por decisorio judicial, se determine que posee el grado de madurez suficiente para participar con patrocinio letrado en el proceso judicial.

En igual sentido, la Dra. Victoria Fama aporta: “...en definitiva, como regla genérica, el Código indica una presunción de madurez del adolescente para el ejercicio de los derechos humanos o personalísimos. Esta presunción es iuris tantum, o sea admite prueba en contrario, de modo que quien se oponga a la autodeterminación de adolescente deberá acreditar su falta de madurez para el acto en cuestión, teniendo en especial consideración la complejidad y trascendencia de dicho acto. Por exclusión, antes de los 13 años, como regla, los niños carecen de autonomía o capacidad para tomar decisiones. Sin embargo, a la luz del mandato convencional y del resultado de los art.24 y 639 del CCyC., antes de esa edad podrán decidir de manera autónoma si se demuestra un grado de madurez suficiente, que no se presume y por ende deberá acreditarse en cada caso concreto.”

Por lo cual, conforme a lo que venimos enunciando que las niñas, niños y adolescentes sean parte del proceso judicial surge de la premisa que los considera sujetos de derecho en pos de garantizar el interés superior y su capacidad progresiva.

El Código Civil y Comercial Nacional posee reglas procesales que aluden el deber de escuchar a las niñas, niños y adolescentes y a tomar en cuenta sus opiniones conforme su edad y madurez contenidas en los artículos 677 a 680, que indican la actuación de estos en los procesos judiciales, y constituyen una proyección y consecuencia necesaria de la capacidad reconocida en el derecho de fondo.

La ley habilita y obliga a las/os progenitoras/es a actuar en representación de las/los hijas/os. Sin embargo, las/os hijas/os pueden actuar juntamente con sus progenitoras/es o en forma autónoma cuando tiene edad y/o grado de madurez suficiente. Entendiendo esa



edad los 13 años, pero no constituyendo un límite para intervenir en un proceso judicial, ya que la misma ley habla de la excepción cuando hay autonomía y/o capacidad.

Las/os niñas/os pueden participar en procesos judiciales ya sea en forma directa, a través de su voz ejerciendo el derecho a ser oído, o indirectamente, mediante la representación de sus progenitoras/es o representantes legales.

Cuando lo realizan en forma directa lo realizan con patrocinio letrado especializado, tal y como lo establece la Ley 26061, en su artículo 27 inc. C: *"A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine"*. Se determina la asistencia por medio de un cuerpo de letrados especializados en niñez y adolescencia, asesoramiento y/o patrocinio jurídico a niñas, niños y adolescentes de manera autónoma, independiente, imparcial, gratuita y respetando la voluntad de estos.

EL/LA ABOGADO/A DEL NIÑO EN EL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

1

El Equipo Público de Abogadas/os del Ministerio Público Tutelar es quien asiste desde la defensa técnica, los intereses particulares de las niñas, niños y adolescentes, en los procesos que lo afecte, haciendo valer su voz ante los organismos administrativos y/o judiciales. Nuestro derecho permite que la asistencia legal de niñas, niños y /o adolescentes sea realizada por medio de la figura del abogado/a del niño.

El/la abogado/a especializado intervendrá en los casos que las niñas, niños y adolescentes cuenten con 13 años o más, y en aquellos supuestos que fueran menor a la edad mencionada, y se evalúe en una o más entrevistas interdisciplinarias que posea la capacidad y madurez necesarias.

Este patrocinio legal de las niñas, niños y adolescentes decreta el derecho de "...ser asistido por un letrado, preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya". Y agrega que: "En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine".

La ley 26.061 establece un sistema de protección integral de niñas, niños y adolescentes, que debe ser interpretado en conjunto con el resto del plexo normativo, de forma sistemática y progresiva, y en concordancia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que rigen la materia.

En este sentido, la ley permite que toda niña, niño o adolescente que cuente con la voluntad y la madurez suficiente, pueda ser parte en forma autónoma en un juicio que lo involucre, y ser asistido por un/a abogado/a independiente.

Esta postura se basa en la capacidad progresiva del sujeto, y no condiciona la intervención de un/a abogado/a. Según Néstor Solari, "...la capacidad progresiva del sujeto refiere



a la mayor o menor influencia de su voluntad en las cuestiones⁷ a resolver y no al derecho de contar con asistencia letrada en el juicio”.

La designación de un/a abogado/a corresponderá en aquellos casos en los que existan intereses contrapuestos entre el/la progenitor/a con facultad legal para representarlo y la niña, niño o adolescente. En estos casos, se ha sentenciado que “...resulta conveniente en función del interés superior del niño que los mismos tengan una asistencia letrada que traiga al juicio la voz y el interés de ambos en forma separada del planteo de sus progenitoras/es, e independiente de la representación promiscua que corresponde al Ministerio Público.”⁸

Es fundamental que el/la abogado/a del niño efectúe la defensa de sus asistidos sin importar si las verbalizaciones de éstos comportan una reproducción de discurso materno o paterno o son genuinas. El/la letrado/a del niño no puede ni debe pertenecer a la órbita de influencia de alguno de sus padres, y mucho menos que ese progenitor acuerde y negocie privadamente con aquel los honorarios que abonara por su labor.

Asimismo, aunque la norma establece que el/la letrado/a debe ser “preferentemente especializado en niñez”, se debe interpretar como obligatorio contar con ese requisito para ser designado y actuar como abogado/a del niño.

1

Por otra parte, se ha discutido la coexistencia de esta figura con el Defensor/a de Menores y en ese aspecto, García Méndez dice que ambas figuras pueden coexistir. Pues mientras el/la abogado/a del niño acompaña, patrocina o asiste al niño/a o adolescente, el Defensor/a de menores defiende los intereses del Estado. Con idéntico pensamiento se expresó la jurisprudencia. Pero, consideramos que el Defensor/a de menores no podrá ser designado como abogado/a del niño. Son roles distintos con funciones distintas que no deben confundirse.⁹

En el caso del Tutor/a ad litem y el/la abogado/a del niño, son dos figuras que también se mezclan y trastocan, pero la principal diferencia recae en que el abogado/a del niño no lo representa como lo hace el/la Tutor/a ad litem. Este reemplaza en esa representación a las/os progenitoras/es, por existir intereses contrapuestos y la niña, niño o adolescente en ese proceso judicial determinado y para ese caso concreto. Debe velar por la observancia de las garantías procesales en favor de las niñas, niños y adolescentes cuyos intereses se encuentren allí involucrados. Por el contrario, el/la abogado/a del niño asiste a las niñas, niños y adolescentes y los patrocina en cuestiones técnicas de derecho, lleva su voz y voluntad a los procesos tanto judiciales como administrativos que los involucren.

La designación del Tutor/a ad litem se encuentra en primera parte del artículo 109 del Código Civil y Comercial Nacional que establece: “Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos:

7 Solari Néstor Derecho de las Familias, La Ley, Buenos Aires, 2015.

8 CNCiv., Sala I (del voto de la Dra. Pérez Pardo), 4/3/09, ED, 232-218.

9 García Méndez, Emilio: Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 65.



a) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial...”

b) En materia específica de alimentos, conforme al art. 661 del nuevo Código Civil y Comercial tienen legitimación para demandar al progenitor que falte a la prestación de estos alimentos:

1º) El otro progenitor, en representación del hijo/o.

2º) El hijo/o, con grado de madurez suficiente y con asistencia letrada.

3º) Subsidiariamente, cualquiera de los parientes del hijo/o o el Ministerio Público.”

La enumeración que efectúa el artículo 661 del Código Civil y Comercial Nacional se ajusta a las reformas legislativas al contemplar al abogado/a del niño en la segunda de las posibilidades que enumera.

1

CONCLUSIÓN

Tal como venimos desarrollando el derecho alimentario es un derecho humano constitutivo que busca garantizar un nivel de vida adecuado, el interés superior de niñas, niños y adolescentes y la importancia fundamental de la alimentación y de la dignidad humana promoviendo su integridad física, psicológica y moral a fin de potenciar su adecuado desarrollo.

La incorporación de los principios de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro derecho nacional resulta imprescindible por su relación con los derechos fundamentales, priorizando el derecho superior del niño, el derecho de ser oído y el principio de capacidad progresiva.

En este contexto es importante resaltar la incorporación de estos principios en el Código Civil y Comercial Nacional ha generado que las niñas, niños y adolescentes sean parte del proceso judicial, como sujeto de derecho y garantizando todos sus derechos. Es importante resalta que los mismos pueden participar directamente con su voz o en forma indirecta a través de sus representantes.

Cuando los/las niños/as actúan en forma directa, lo realizan mediante el/la abogado/a del niño, quien realiza la defensa técnica de estos, representando sus intereses y manifestando sus deseos y haciendo oír sus deseos y voluntad. Especialmente en los procesos de alimentos garantizando y protegiendo lo establecido tanto a nivel internacional como a nivel nacional, a fin de preservar a los más vulnerables de la inseguridad alimentaria.

CASOS PRÁCTICOS

a) Una adolescente de 17 años se comunica con el área de Acceso a la Justicia de este Ministerio Público Tutelar pidiendo ayuda para poder solicitar a su padre alimentos, ya que su madre no puede hacerlo. Trabaja durante el día en la cadena de comidas rápidas y



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



está finalizando el colegio secundario. Durante las entrevistas el/la abogado/a del niño, le consulta por su historia y dinámica familiar y ésta relata que su madre es maestra y tiene dos trabajos, que su padre vive en el barrio de Caballito y que tiene conocimiento que posee ingresos altos, que perdió el contacto hace mucho tiempo y que ejerció violencia psicológica y económica hacia ella, sus hermanos y su madre por lo que realizaron diversas denuncias por violencia doméstica que se encuentran tramitando en un Juzgado Nacional Civil. Por lo cual, como primera medida y a los fines de llevar adelante el deseo de la joven, el abogado/a del niño solicitó se establezcan los alimentos provisorios previstos en la Ley 24.417 de Protección Contra la Violencia Familiar. Es importante destacar que los alimentos provisorios son uno de los supuestos donde la mediación prejudicial queda exceptuada. Una vez obtenida la sentencia firme que regulaba los mismos, se procedió a realizar la notificación al padre en el domicilio que obtuvimos de la información que nos provee la Cámara Nacional Electoral. De este proceso, obtuvimos un resultado positivo ya que los alimentos son depositados en una cuenta a nombre de la joven.

1

b) Se presenta en las Oficinas del Ministerio Público Tutelar el adolescente un joven de 15 años, acompañado por la Trabajadora Social de un Hogar Convivencial. Al preguntarle a Agustín cual era el motivo de su visita, expresó que deseaba ser asistido por un abogado/a en el proceso que se encuentra transitando y que llevase su voz y su voluntad al tribunal interviniente. Se conversó acerca de su deseo y éste manifestó que recientemente había vuelto al Hogar luego de una guarda preadoptiva fallida de alrededor de 6 meses, que si bien entendía y comprendía lo que significaba esto en el proceso de adopción, no había sido su decisión volver al hogar y quería continuar yendo a la escuela privada que lo habían anotado sus guardadores y teniendo terapia con la misma psicóloga que lo estaba asistiendo. Se le asignó un abogado/a del niño, quien solicitó una audiencia para que el adolescente pueda ser oído, tal y como lo prevé el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y luego de la misma, se solicitó que se proceda a tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos reclamados (en principio medida cautelar genérica), concediéndose las llamadas medidas autosatisfactivas, quienes garantizarían lo requerido hasta tanto la Defensoría Zonal definiera en conjunto con el joven y los demás efectores públicos intervinientes la nueva estrategia de egreso (adoptabilidad o egreso autónomo).

c) A partir de la solicitud de asignación de un abogado/a del niño realizada por el Equipo Común de Intervención Extrajudicial (ECIE) de este Ministerio Público Tutelar, para la joven de 16 años, se asigna a una abogada del niño para que acompañe a la misma a una audiencia en el Juzgado Nacional Civil, que fue solicitada por la Defensoría Zonal interviniente debido a que la adolescente se había retirado por su propia voluntad del Hogar Convivencial en el que se encontraba alojada y había manifestado querer iniciar una nueva vida con su novio. En primer lugar, la abogada se comunica con Julieta a fin de coordinar una entrevista previa, donde la misma refirió encontrarse bien y estar viviendo momentáneamente con su madre y sus dos hermanos, pero quería un proyecto autónomo acompañada de su novio, que su padre deje de cobrar la AUH y en lo posible la cobre su madre o ella misma. El abogado/a del niño siguiendo su voluntad, solicita judicialmente el cobro de la asignación a nombre de la adolescente y en virtud de dicho pedido el Juzgado oficia



al ANSES ordenando la apertura de una cuenta a nombre de ésta y cambio de titularidad de la asignación para que el dinero pueda ser administrado por la misma. Luego, se le gestiona la Beca Progresar a fin de que Julieta cuente con mayores recursos económicos que acompañen su deseo.

BIBLIOGRAFÍA

Bidart Campos, G. J. (2001). *Manual de la Constitución Reformada*. (3ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.

Cillero Bruñol, M. (s.f.). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [PDF]. Recuperado de http://www.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

Baratta, A. (1998). *Infancia y democracia, derecho a tener derecho*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis Depalma.

Beloff, M. (2004). "Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la situación Irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar". En *Justicia y Derechos del Niño, Los derechos del Niño en sistema interamericano*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Solari, N. D. (2015). *Derecho de las Familias*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

CNCiv., Sala I (del voto de la Dra. Pérez Pardo), 4/3/09, ED, 232-218

García Méndez, E. (2006). *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

1



Accediendo a (la) justicia: la importancia de una óptica **restaurativa** en el de- recho penal juvenil

Silvana Greco
sgreco@mpd.gov.ar

Verónica Inés Viale
vviale@mpd.gov.ar

Marianela Otero
motero@mpd.gov.ar

Santiago Bargiela
sbargiela@mpd.gov.ar

Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación.

RESUMEN

Esta ponencia desarrollará las nociones de acceso a la justicia y de acceso a justicia, desde la perspectiva del campo de la gestión y transformación de conflictos, atento a que cada una de estas expresiones lleva implícito dos modelos de justicia muy diferentes.

Revisaremos cómo ha sido tratado el derecho de *acceso a la justicia* en alguno de los estándares internacionales, sosteniendo la insuficiencia de ese tratamiento a luz de los resultados obtenidos por los sistemas de mediación y conciliación implementados en Latinoamérica como parte de las políticas públicas para aumentar el acceso a justicia.

En una segunda parte, disertaremos sobre si hay un concepto unívoco, definiciones, características y diferencias. Valoraremos la temática desde la perspectiva internacional considerando la normativa, la jurisprudencia y el *soft law*.

Trabajaremos estos conceptos desde el campo de la justicia juvenil, merituando si existen parámetros diferenciadores para este grupo y considerando, en particular, el acceso a justicia desde el enfoque restaurativo. Analizaremos casos reales tramitados en el fuero penal de la justicia nacional y federal. Finalmente, esbozaremos algunas conclusiones.

1 ACCESO A LA JUSTICIA O ACCESO A JUSTICIA: ¿JUSTICIA POR DECISIÓN DE AUTORIDAD O CONSENSUADA?

La justicia restaurativa realizada a través de prácticas como la conciliación, la mediación, la facilitación, los círculos de diálogo, círculos de sentencia, se caracteriza por dar participación a las personas para que protagonicen sus propias soluciones, y de esa manera gestionen conflictos y transformen las relaciones, dañadas por el delito.

Está fuera de discusión que el derecho es un método de administración, prevención y resolución de conflictos, que utiliza la fuerza, como ha sido ampliamente estudiado por la filosofía y sociología del derecho en autores como Entelman, Ferrari, Cárcova¹, entre otros.

El sistema penal es paradigmático en el uso de la fuerza –y de la violencia– a través de la administración del castigo como respuesta preferente a los delitos. Y cómo para la gubernamentalidad de la población y un territorio, la economía política y el dispositivo de seguridad son instrumentos centrales, y el delito esencial para esta racionalidad gubernamental (Foucault)².

En otro orden de cosas, si historizamos la introducción de los métodos colaborativos de gestión y transformación de conflictos en Latinoamérica, que han sido parte de las reformas judiciales de los 90, veremos que sus bondades han sido justificadas con distintos argumentos, siendo preponderantes los de enfoque eficientista basados en análisis de costos y beneficios. Así se obtendrían resultados más rápidos en menos tiempo, más baratos, con menores oportunidades perdidas, menores impactos en la relación, buscando –en su propósito final– descongestionar los tribunales y liberar horas juez/a para dedicarlo a los casos complejos que no se pudieran resolver. De ahí que en Argentina se implementaron

¹ Entelman F. R (2002), Ferrari V. (2006), Cárcova C. M. (2019).

² Foucault M. (1978) La «gubernamentalidad»



instituyendo la mediación y la conciliación, previas y obligatorias para los fueros civil, comercial y laboral, como requisito de acceso a la jurisdicción.

Junto con el juicio configuran un modelo de justicia más amplio que el tradicional un conflicto un juicio, atento a que, sumando al juicio estos procesos llamados “alternativos”, la justicia pondría a disposición gama de procedimientos variados y diferentes. De ahí que Álvarez y Highton³ en sus escritos cambien la expresión acceso a la justicia por la de *acceso a justicia*, la primera estaría aludiendo al acceso a justicia como a la decisión de un tribunal, cambio de terminología que viene permeando el campo⁴; tema que analizaremos más adelante.

Si bien excede profundizar aquí cuáles de esos propósitos se han alcanzado, lo que puede verse en el “Estudio de la mediación prejudicial obligatoria: un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina”⁵, solo mencionaremos que se ha encontrado que ha incidido en la disminución en el aumento de la judicialización –en el fuero civil–; ha logrado el procesamiento de más reclamos –se realizan más mediaciones que juicios– en las materias alcanzadas por la obligatoriedad; se ha dado tratamiento a más reclamos de bajo monto que antes no obtenían respuesta; y más acceso a reclamos de grupos sociales desfavorecidos. En el mismo estudio –para una de las jurisdicciones estudiadas– se encontró que un porcentaje de ese aumento de reclamos que entraron al sistema de justicia y fueron mediados, obtuvieron acuerdos, lo que allí se refiere como acceso a la justicia material. Aunque está todavía pendiente reconocer el nivel de satisfacción de los participantes. Y es en los estándares internacionales referidos a NNyA que obligan a los Estados a dictar una normativa especializada para el proceso penal juvenil, donde se la utiliza con mayor asiduidad.

En el análisis de instrumentos internacionales de esta ponencia, referiremos a las Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Restaurativa⁶ y describiremos algunas de las que nos parecen más innovadoras y significativas para nuestra ponencia. Solo señalamos aquí que: (i) ha innovado respecto de definiciones anteriores, acerca de cómo definir la justicia restaurativa para los jóvenes; (ii) distingue la justicia restaurativa del enfoque restaurativo, que también define; (iii) se ocupa de enumerar los valores y principios restaurativos que deben guiar las medidas alternativas. Establece una descripción no taxativa de medidas alternativas: “*el principio de oportunidad procesal, la aplicación de audiencias tempranas, la remisión, la suspensión del juicio a prueba, la conciliación, las medidas socioeducativas, la indicación de tratamiento, acuerdos de comportamiento, la reparación integral del daño, la mediación, los círculos de diálogo y de sentencia*”.

En otro orden, establece que las políticas públicas deben hacer efectiva la priorización del principio de desjudicialización, evitando recurrir a procedimientos judiciales como res-

3 Álvarez, G. (2003) La mediación y el acceso a justicia. y Highton E., Álvarez G. -Jassan E (1996) *Mediación y Justicia*. Ed. Depalma, Buenos Aires,

4 Solo por ejemplificar puede verse en la denominación dada a una Comisión de Acceso a Justicia de la CSJ; en el Estudio PNUD Justicia y Desarrollo Sostenible. El testeo del indicador global de acceso a justicia en el marco de una encuesta nacional de pobreza (2023).

5 PNUD - FUNDACIÓN LIBRA (2012) Estudio de la mediación prejudicial obligatoria.

6 Aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) en septiembre de 2023, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) en noviembre de 2023 y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en febrero de 2024.



puesta primaria de los sistemas de justicia juvenil, y promoviendo la aplicación de formas de terminación anticipada del proceso y de medidas alternativas en todas sus etapas y para todo tipo de infracciones, desde el primer contacto con las instancias policiales.

Al posicionarse de esta manera, las Reglas toman un enfoque claro, centrado en las personas, a través de una evaluación interdisciplinaria inicial a efectos de elaboración de un plan de cumplimiento, en cuya realización participa el joven y sus referentes.

En relación al tema que veníamos tratando, supera los enfoques generalistas y no especializados con el que se habían implementado estos procesos en las Reformas de los 90.

Entendemos que cuando la mediación –y lo extendemos aquí a la conciliación– es anexada al sistema penal, debe trascender el enfoque eficientista que lo aplica para todos los casos –sin distinciones–, y no debe limitarse a un enfoque transaccional. En un estudio realizado desde la Defensoría General de la Nación (2014), se vio cómo cuando la mediación es implementada como un dispositivo para el procesamiento de mayor cantidad de denuncias o querellas penales en menos tiempo y costo, sin seleccionar casos, y sin la especialización de sus operadores, entraña el riesgo de extender la punibilidad inadecuadamente a situaciones y personas.⁷

1

La situación actual referida a la utilización de la justicia restaurativa para los sistemas de justicia penal juvenil, está limitada en Argentina a lo largo del país, a algunas experiencias, que responden más a proyectos individuales de algunos organismos, que por ser resultado de la implementación de políticas públicas que prevean leyes, reglamentos, equipo con funciones especializadas, capacitación de los operadores, y presupuestos asignados.⁸

LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA JUVENTUDES Y ADOLESCENCIAS. UN PARADIGMA DIFERENTE DE JUSTICIA

Revisamos aquí la concepción de justicia restaurativa de modo de no confundirla con cualquier tipo de acuerdo que cierre una causa penal, lo que consideramos también un objetivo loable, pero que es excedido por el enfoque de justicia restaurativa.

Partimos de entender la justicia restaurativa como un paradigma diferente de justicia que parte de:

(i) una idea de Justicia no impositiva y participativa para transformar lazos sociales vulnerados, una construcción relacional producida por las conexiones singulares, que se dan entre sujetos situados, que ponen en simetría a dialogar ideas y afectos, y juntos resignifican el delito, los daños, encontrando formas de repararlos que les pertenezcan.

(ii) una concepción de sujeto distinta a la pensada por Hobbes –de el hombre lobo del hombre–, que ha sustentado la creación del Estado moderno. Para reconocerlo como un sujeto también capaz de solidaridad y reconocimiento como parte de la ineludible interdependencia para satisfacer sus necesidades, que lo compele a vivir en comunidad.

7 Greco, S. (2014) Programa de Resolución Alternativa de conflictos. Informe de Relevamiento Programas de Mediación Penal.

8 Informe sobre el estado de situación de la Justicia Restaurativa en los países del Mercosur, aprobado en Asamblea Ordinaria del Bloque de Defensores Públicos del Mercosur (BLODEPM) en 2023, https://www.blodepm.net/wp-content/uploads/2024/03/2023.04.03_-_Acta_BLODEPM_Sesi_n_Ordinaria.pdf.



(iii) que para restaurar se requiere también un espacio tercero especializado –no importa si en el marco de una conciliación, mediación, probation, círculos de diálogos o de sentencia–. Lo necesario es que estas prácticas construyan condiciones de participación, adecuadas, para que las personas hablen, se escuchen, piensen, resignifiquen, y pongan en acto saberes que tienen, pero que están congelados por conflicto, y así hagan decisiones para gestionar su vida, reasumiendo el poder delegado al judicializarlo.

Como dice la Declaración de Santiago (2010) al definir el derecho humano de la paz, entendemos que con jóvenes y adolescentes que entran al sistema penal, el abordaje que se utilice debe constituir un espacio especializado que promueva poner en acto *“competencias útiles con el fin de participar en la transformación o prevención y resolución creativa y no violenta de los conflictos a lo largo de su vida. Estas competencias deberán ser adquiridas a través de la educación formal y no formal”*.⁹

Digresión sobre el derecho humano a la comunicación

Gestionar conflictos a través de la mediación, conciliación, facilitación requiere un tipo de participación cuya trama y urdimbre la ofrece la comunicación humana, de modo que dedicaremos unas líneas a revisar cómo está tratado el derecho a comunicarnos en el sistema internacional de derechos humanos.

El art.19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y del Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos (1966) han establecido el derecho humano a la libertad de opinión y de expresión, y el derecho a la comunicación e información, concebidos *“como buscar, recibir y difundir informaci[ón]”*.

Este abordaje enfoca una función clave de la comunicación, que es transmitir mensajes, pero ignora que, en su modalidad de conversación y diálogo, tiene una también trascendente función, para la coordinación de acciones entre personas, grupos y culturas. En el año 2003, Hamelink Cees J.¹⁰ decía “[a]ctualmente, el derecho a comunicarse, no existe como una disposición del derecho internacional” y señalaba que la protección internacional no debería limitarse a la consideración de la comunicación en su función única de distribución –difusión de información, de mensajes; consulta de información; registro de información; datos públicos o privados–. Y debe incluir otra dimensión de comunicar que también es un proceso de hacer en común. En este mismo sentido de la comunicación se pronunció Kofi Annan, Secretario General de la ONU en el día mundial de las telecomunicaciones, en 2003, cuando sostuvo que el principal objetivo de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) es “ayudar a todos los pueblos a comunicarse”.

Se ve un avance hacia este sentido más complejo del derecho a la comunicación, en el que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido para Pueblos Indígenas y Tribales (1989)¹¹. Establece la obligación de los gobiernos de consultarlos, a través de *“medios de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, consultados*

9 Declaración de Santiago sobre el derecho humano a la paz, Santiago de Compostela (España), 10 de diciembre de 2010, art 2.3. Disponible en: <http://mail.aedidh.org/sites/default/files/DS%20pdf%2024%20marzo%2011.pdf>

10 Hamelink C. J. (2003) El derecho a comunicarse.

11 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Disponible en: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::p12100_instrument_id:312314



de buena fe, de una manera apropiada a las circunstancias, y llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento” acerca de las medidas propuestas. Como una manera de mantener sus valores, prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias.

Entendemos que debería incluirse expresamente este importante sentido como parte del derecho humano a la comunicación, para todas las personas, grupos y pueblos, actualizándose los estándares de derechos humanos. Alineándose al Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16 (2015) que establece “promover sociedades pacíficas e inclusivas, facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”.¹²

UNA BÚSQUEDA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y ACCESO A JUSTICIA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL

Hemos trabajado hasta aquí algunos de los temas fundamentales de esta ponencia, las concepciones del acceso a la justicia y *acceso a justicia*, cuando se utilizan procesos autocompositivos ligados o no a la jurisdicción. Hemos referido algunos riesgos de su utilización por el sistema penal, y propuesto una perspectiva de cómo entender el enfoque restaurativo, cuando se lo utiliza con jóvenes en conflicto con la ley penal.

En esta segunda parte, abordaremos si podemos extraer alguna noción de acceso a la justicia y de *acceso a justicia* de la normativa internacional, el *soft law* y algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1969).¹³

La Convención trabaja este tema principalmente en sus artículos 8.1 y 25. En el primero detalla una serie de garantías que incluyen, entre otras, el plazo razonable y la imparcialidad judicial, que son transversales a todas las ramas del derecho, lo que nos da la pauta de su visión sobre un acceso integral a la justicia con miras a proteger los derechos de la más diversa índole.

En ese sentido, se complementa este enfoque en el artículo 25 que consagra el derecho de contar con una protección judicial efectiva que ampare a las personas ante posibles actos violatorios de sus derechos, aún cuando quien los cometiera esté actuando en ejercicio de funciones oficiales. De esta manera, la Convención refuerza la obligación por parte de los Estados de garantizar un “recurso efectivo” como acceso a la jurisdicción, lo que nos permite preguntarnos qué significado puede tener esa efectividad, y si podría entenderse como un mandato no sólo de acceso a la jurisdicción, sino si podría leerse también como una preocupación por un acceso efectivo a la justicia material.

A los efectos de esta ponencia, entendemos a la justicia material como el acceso a derechos a diferencia de la justicia formal que estaría vinculada con el proceso en sí mismo.

¹² Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/#:~:text=El%20Objetivo%2016%20pretende%20promover,inclusivas%20a%20todos%20los%20niveles>

¹³ Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf



2. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (1985).¹⁴

En lo referido al tema analizado, consideramos que puede observarse en la regla 1.3 un abordaje diferenciado para los jóvenes que se encuentran en contacto con el sistema de justicia. El comentario de la regla nos aclara que la idea es *“reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención”* privilegiando medidas y políticas de prevención del delito. Entendemos, entonces, que esto nos muestra una visión de tratamiento diferenciado para los NNyA, con protección reforzada y recursos dirigidos a la prevención eficaz.

Por otra parte, las reglas son claras en cuanto a que una edad temprana de imputabilidad es desaconsejable *“habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”* de los NNyA (4.1).

La 5.1 dispone *“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”*. Su comentario señala que *“las circunstancias individuales (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del joven para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil) [...] Los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores”*.

Consideramos que lo señalado es muy interesante porque aboga por la mirada diferenciada, no de una respuesta solo proporcional a la conducta típica, sino con un enfoque holístico, favoreciendo medidas novedosas y no punitivas. En efecto, la regla 11 observa la ventaja de tomar otras salidas. Y nos preguntamos, ¿será esto una manera de acceso a la justicia material en caso de NNyA en conflicto con la ley penal?

Más allá del perimido lenguaje utilizado por esta norma para referirse a los jóvenes infractores, vemos que la comunidad internacional desde antaño considera apropiado desjudicializar los contactos de los/as niños/as con la ley penal, buscando otras formas de abordaje. Entendemos que éstas garantizan un mayor *acceso a justicia*, sobre todo cuando no implican judicialización. El comentario de la Regla 11 es muy rico porque nos brinda una interpretación de esa normativa: *“La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad [...] Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) pue-*

¹⁴ Disponible en: [https://www.ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/Reglas%20m%C3%ADnimas%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20para%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20la%20justicia%20de%20menores.%20\(Reglas%20Beijin\).pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/Reglas%20m%C3%ADnimas%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20para%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20la%20justicia%20de%20menores.%20(Reglas%20Beijin).pdf)



de *constituir la respuesta óptima*". La regla 12 nos muestra, una vez más, la predilección de la comunidad internacional en materia juvenil por las salidas alternativas al proceso penal sin ciertas cortapisas que podrían ponerse a los adultos, de hecho, en otra parte del comentario se menciona específicamente que no debería ser sólo para casos de menor cuantía. Por ello, reiteramos que en el caso de esta materia, el abordaje de la justicia restaurativa, consensuada, autocompositiva es *acceso a justicia* para los NNyA involucrados en causas penales y, muchas veces, aun cuando son víctimas de delitos, pues estos espacios suelen permitirles poner en valor sus propias necesidades sin la imposición de lo que interpreta el operador jurídico.

3. Observación General N° 17 aprobada por el Comité de los Derechos Humanos. «Derechos del niño» (artículo 24) (1989).¹⁵

En su texto podemos observar que en el párrafo 1 el Comité ofrece una primera interpretación de la protección especial reforzada que gozan los niños.

En el párrafo 4 se señala que

1

Todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección. No obstante, el Pacto no precisa el momento en que se alcanza la mayoría de edad. [...] los Estados deben indicar en sus informes la edad en que el niño alcanza la mayoría de edad en los asuntos civiles y asume la responsabilidad penal. [...] el Comité señala que no se debería establecer una edad irracionalmente corta a los efectos antedichos y que en ningún caso un Estado Parte puede desentenderse de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en relación con los menores de 18 años de edad, aunque a los efectos de la legislación nacional hayan alcanzado la mayoría de edad

Estos son criterios para el dictado de normativa en cada país, pero además son parámetros de hermenéutica, a cuya luz podemos pensar también el acceso a la justicia de los jóvenes.

4. Convención sobre Derechos del Niño (1989)¹⁶

En lo que hace al acceso a la justicia, la Convención trabaja varios aspectos en relación a los NNyA. En su artículo 12.2 consagra el derecho a ser oído en todo procedimiento que lo afecte ya sea de manera directa o a través de un representante u órgano apropiado. De esta manera, vemos cómo se jerarquiza la participación como un primer paso para pensar el acceso a la justicia de este grupo.

Por otra parte, la Convención regula con particular atención la administración de justicia para los jóvenes en el plano penal. En sus artículos 37.d y 40 consagra todas las garantías penales del sistema universal, pero particularmente enfocadas. En este punto rige el principio de especialidad, siendo que este colectivo tiene una protección mayor que las personas adultas frente al sistema penal, en pos de su "reintegración" (40.1). Así, esto tam-

¹⁵ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf>

¹⁶ Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



bién se ve reflejado con la promoción de la desjudicialización y las medidas alternativas al tradicional proceso penal y a la “internación en instituciones” (40.3, 4). Consideramos que este tratamiento diferenciado es uno de los principios del acceso a la justicia para el caso de NNyA, que se encuentra plasmado en otros instrumentos internacionales.

El interés superior del niño/a (art. 3) atraviesa esta normativa de forma transversal y debe ser aplicado por todos los operadores al decidir, como una “*consideración primordial*”. Desde nuestra perspectiva esto construye *acceso a justicia* en materia juvenil.

5. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) (1990)¹⁷

Estas directrices, inicialmente establecen la necesidad de centrar la atención en el/la niño/a como pauta interpretativa (D3). Hoy diríamos que es el interés superior de NNyA lo que debería guiar siempre la actuación de todos los órganos y sistemas que interactúan con este colectivo. Establece que debe disponerse de un régimen diferenciado para adultos y jóvenes (D52) y que debe considerarse poner un puesto de mediador (D57) que trate los casos dispuestos y se remita a las instituciones disponibles.

1

Esto nos lleva a una interpretación similar a la efectuada *ut supra* para las Reglas de Beijing (vid. punto 4) el acceso a la justicia en materia juvenil se halla vitalmente ligado a la desjudicialización y remisión a sistemas “alternativos” y ello es lo que a nuestro entender crea *acceso a justicia* en estos casos. Entendemos que deberían denominarse de forma diferente, como adecuados o apropiados, “alternativos” deja entrever una postura que indica al proceso formal como el medio protagónico, y los demás como en una segunda opción, o de segunda categoría, cuando cada vez más entendemos que este tipo de formas de gestión y transformación de los conflictos deberían ser la primera opción de abordaje.

6. Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte IDH (2002) (Criterios generales sobre la materia juvenil)¹⁸

Esta OC establece que el principio de igualdad en materia juvenil implica para este colectivo gozar de los mismos derechos y libertades que asegura la Convención Americana sin distinción alguna (P38 y 43). Sin embargo, siempre han de ponderarse las características particulares de la situación en la que se halla el/la niño/a (P61). Establece asimismo que cualquier decisión que deba tomarse a cualquier nivel sobre un NNyA debe tener en consideración su interés superior (P55). Dispone también que las garantías son la salvaguarda de los derechos y libertades, que a la vez son el fundamento del Estado de Derecho que sostiene esas garantías, y por tanto, los tres conceptos se definen y completan entre sí. (P92). Reconoce una forma diferenciada de acceso a la justicia de niños y adultos (P96), pues “*si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías*”(P98).

17 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

18 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf



Entendemos que se toma en consideración el verdadero acceso a la justicia cuando hay diferencias reales. La Corte trae un concepto de discriminación y aplica el razonamiento a la diferenciación que efectúa para este grupo, y las salvaguardas y protecciones que deben ser puestas a fin de que haya un real acceso a la justicia para ellos.

Estimamos que en el párrafo 99 la Corte entiende el acceso a la justicia de los NNA de forma amplia, considerando que deben ser tenidos en cuenta sus intereses “*genuinos*” y deben ser oídos/as cuando se tomen decisiones sobre ellos/as en cualquier procedimiento administrativo o judicial que los afecte (sea por sí o por representante). Resalta, además, que el aplicador de la norma debe tener en cuenta las diferencias de condiciones específicas de cada joven y su interés superior en la ponderación de la siempre deseable mayor participación y examen de su propio caso (P101,102), siendo de importancia el establecimiento de una justicia diferenciada y específica para los niños, a quienes se les aplica el principio de legalidad, como analizamos en las Directrices de Riad (P109 y 111). Consideramos que son estas formas de concreción del acceso a la justicia.

La Corte continúa con el análisis del debido proceso legal, que ha de aplicarse para este colectivo como garantía al igual que los adultos, así como el resto de las garantías, aclarando que para los jóvenes debieran considerarse formas procesales propias (P115 y 119), que nosotros vemos como una forma de acceso diferenciado a la justicia para este conjunto. Podemos preguntarnos si el hecho de que exista una sentencia, que demostraría en principio que hubo acceso a la jurisdicción, implica también que hubo *acceso a justicia*, o si esto es una ficción jurídica. Creemos que deberíamos considerar qué es la justicia, a quien sirve ese valor y si se materializa de manera diferente en el caso de los NNA, o si debe tener aspectos diferentes. Podemos reevaluar en este caso el *acceso a justicia* como un concepto diferenciado que implica algo más que acceso a la jurisdicción. Como ha señalado el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia:

El acceso a la justicia no se identifica con un proceso judicial, sino con la solución de un conflicto. Por lo tanto involucra el desarrollo de instituciones que mejoren la posición de los menos aventajados y la introducción de medios alternativos, sin necesidad de llegar a un proceso complejo...¹⁹

Finalmente esta OC examina la preferencia por la desjudicialización de los problemas sociales que afectan a los/as niños/as y que la mayoría de las veces pueden ser resueltos de otras maneras, siendo “*plenamente admisibles los medios alternativos de solución de controversias*”, razonamiento igualmente aplicable a los casos de jóvenes en conflicto con la ley penal (P135 y 136). Entendemos que la preferencia por la desjudicialización que los documentos analizados pregonan, debe ser materializada con políticas públicas y operadores que tengan conciencia de que cada decisión que adoptan es la mejor para el NNA que está bajo su esfera de resolución.

¹⁹ Dr. Ricardo Lorenzetti, Ob cit PNUD 2012.



7. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008)²⁰

Estas reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, abarcando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (sección 1a, 1). Con ese fin, incluyen en este colectivo a quienes por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (sección 2da, 1.3); mencionando distintas causas que pueden constituir vulnerabilidad. Respecto de los NNyA, las reglas expresan que deben ser objeto de tutela especial por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (sección 2da, 2.5).

En el capítulo que se trabaja sobre el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos se promueve una cultura jurídica basada en la información, la capacitación, con procedimientos y requisitos para garantizar el acceso a la justicia -que deben ser revisados-, con asistencia técnico-jurídica de calidad, especializada y gratuita, y la participación de intérpretes cuando sea necesario (capítulo II, secciones 1 a 4). Asimismo se dedica una sección al impulso de los medios alternativos de resolución de conflictos, considerando que

la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad

promoviendo su difusión y la adopción de medidas específicas que permitan su participación.

8. Reglas Comunes Iberoamericanas sobre Justicia Penal Juvenil Restaurativa (2023)²¹

En este instrumento internacional de *soft law*, específicamente orientado a los sistemas de justicia penal con jóvenes, se busca alentar a los Estados a establecer políticas públicas, normas y procedimientos que garanticen la salvaguarda de los derechos y el acceso a la justicia de los NNyA desde el primer contacto con los sistemas de justicia juvenil, sistemas que sean especializados y con enfoque restaurativo (1.1 y 1.2). Se busca también que los Estados prioricen la desjudicialización y den lugar a formas de terminación anticipada, medidas alternativas y procesos restaurativos (1.5).

Es un documento que marca una diferencia clara entre NNyA y adultos/as, observando la primacía del interés superior de los primeros y su protección reforzada (2.2), en particular, en lo atinente a la implementación de normas y procedimientos de los sistemas de justicia penal. Se promueve la justicia juvenil restaurativa, incluyendo la corresponsabilidad

²⁰ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

²¹ Disponible en: <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2023-11/Anexo%2011%20-%20Presentaci%C3%B3n%20de%20informes%20y%20productos%20de%20Comisiones%20Permanentes%20-%20Reglas%20Comunes%20-%20Maribel%20Cornejo%20Batista.pdf>



estatal y de la comunidad, pensando las causas de las infracciones como un problema multicausal, que requiere un enfoque integral (3.2 y otras). Si bien no se da una definición del acceso a la justicia ni el acceso a justicia en el texto, se propende a un abordaje de respuesta integral ante las situaciones de infracción a la ley cometidas por NNyA, o con éstos en condición de víctimas o testigos, que impida utilizar la justicia restaurativa como ampliatoria de la justicia tradicional y que permita identificar situaciones de vulneraciones de derechos y promover su restitución y la protección de su persona (7.1 y 7.2). Las reglas establecen una amplia gama de procedimientos autocompositivos (mencionados ut supra, pág. 3 de este trabajo) lo que nos permite ver que se toma un concepto amplio de acceso a la justicia, o, como proponemos aquí, una preocupación por el acceso a justicia que no sería otra cosa que la salvaguarda de acceso efectivo a derechos.

9. Convenio Iberoamericano sobre Acceso a la Justicia (Borrador 2024)²²

Atento al estadio preliminar del texto de este borrador de convenio internacional, solo mencionaremos que observamos que el concepto de acceso a la justicia, que hasta el momento se desarrolla, excede el acceso a la jurisdicción, y se considera como el derecho

1

al pleno ejercicio los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, mediante la interposición de una acción judicial [...] así como a obtener soluciones a sus necesidades jurídicas a través de instituciones formales e informales, en conformidad con los estándares de derechos humanos” (art. 3a).

Así, en el documento la resolución de conflictos abarca tanto los

mecanismos de resolución de conflictos por órganos judiciales y como los mecanismos no jurisdiccionales” (art. 8), incluyendo entre estos últimos a las prácticas de justicia restaurativa y a los mecanismos colaborativos, como por ejemplo: el arbitraje, la mediación, la negociación, la conciliación, la facilitación y otros (arts. 3e, 14 y 15).

Esto nos muestra que la concepción del acceso a la justicia se está ampliando y podría llegar a ser considerada como lo que para nosotros implica el acceso a justicia.

Por otra parte, y antes de sacar conclusiones, traeremos a colación algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que buscaremos dar significado a los conceptos en estudio.

*Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina (Sentencia. 2011)*²³

En este caso, la Corte debió decidir respecto de la responsabilidad estatal en la desaparición forzada de un joven en una provincia del sur de Argentina. En el marco del tratamiento del caso el Estado reconoció su responsabilidad por los hechos y la Corte consideró que

²² Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/118lcBEyAysyx8Cr3JDYHoAhAffC7s8nM/view>

²³ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf



[e]l derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. Además, por tratarse de una desaparición forzada, el derecho de acceso a la justicia incluye que en la investigación de los hechos se procure determinar la suerte o paradero de las víctimas" (P. 116).

Cuando la Corte aquí señala que el acceso a la justicia requiere de la efectiva determinación de los hechos y de las correspondientes responsabilidades, en un plazo razonable, claramente no se está refiriendo al acceso a la jurisdicción, que en el supuesto en trato ya habría ocurrido, sino al acceso a justicia, a que se hagan determinadas cosas específicas que buscan un resultado de concreción de derechos.

*Caso Furlan y Familiares vs. Argentina (Sentencia. 2012)*²⁴

1

En este caso, la Corte reflexiona sobre la importancia de pensar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en particular, de los NNyA y las personas con discapacidad: "los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas" (P. 268). Consideramos que es claro, entonces, que debe haber un diferencial para los NNyA a la hora de pensar el acceso a la justicia no sólo como acceso a los tribunales y sistemas desformalizados, siendo una obligación para los Estados trabajar sobre las desigualdades y reforzar los esfuerzos para que tengan un efectivo acceso a derechos.

La Corte trabaja también una diferenciación interesante que creemos robustece la postura que tenemos en cuanto a la distinción entre acceso a la justicia (como jurisdicción) y acceso a justicia (en cuanto a acceso efectivo a derechos): "se encuentra probada tanto la vulneración a la integridad psíquica y moral del señor Danilo Furlan, así como el impacto producido en él por la falta de acceso a la justicia derivado del proceso judicial y la ejecución del mismo" (P. 261). Vemos cómo la retardación en la respuesta y la violación de un plazo razonable constituyen una violación al acceso a justicia, por más que se haya podido acceder a la jurisdicción argentina tanto en primera como en segunda instancia.

*Caso Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela (Sentencia. 2021)*²⁵

En este caso, la Corte tuvo que decidir la responsabilidad del Estado ante la ejecución de dos personas por parte de funcionarios de las fuerzas policiales de Venezuela, y esos crímenes no fueron debidamente investigados. Señaló que el Estado no "tom[ó] las acciones relevantes" para determinar las responsabilidades intelectuales y materiales de los hechos, que el único funcionario policial investigado fue sobreseído en 2017 (P132) y que hubo falta de independencia en la investigación, entre otras cosas. Así, expresó (P136)

24 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieec_246_esp.pdf

25 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieec_424_esp.pdf



que “de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). El derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”.

Esto entendemos que es la conceptualización de lo que sería el acceso a la justicia para la Corte. Hizo asimismo un análisis de lo que sería acceso a la justicia en sentido amplio como acceso a la jurisdicción y su vinculación con el plazo razonable (P136), la pobreza y el acceso a la justicia (P157 y su nota) –y diríamos nosotros también en acceso a *justicia*, como acceso a que se decida la cuestión y se garanticen ciertos derechos–.

*Caso María y otros vs. Argentina (Sentencia. 2023)*²⁶

1

Aquí, la Corte IDH debió decidir en un caso de una niña de 14 años embarazada que tuvo a su bebé en una maternidad pública, no se la informó adecuadamente para que ella y su familia tomaran la decisión de darlo en adopción, se judicializó el caso como medidas procesales no adecuadas, se entregó el bebé rápidamente a un matrimonio y la dilación de la justicia hizo que pasaran 8 años mientras el niño crecía y María intentaba la revinculación, a la par que hubo determinación de la paternidad del niño.

En su razonamiento la Corte considera que este caso tiene una particularidad, pues ambos, bebé y madre eran niños y debían contar con una protección especial. Por lo demás, el *corpus iuris* en materia juvenil tiene una entidad reconocida por la propia Corte IDH (P82) que permite establecer estándares diferenciados para este universo. Por tanto, también podemos decir que hay un estándar diferenciado para los niños en el acceso a *justicia* basado en ese *corpus iuris*.

Se destacan cuatro principios rectores que rigen transversalmente esta materia y son: (P83) “el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación”. En este sentido, la Corte ya ha dado en varios casos su entendimiento de cómo debe aplicarse principio de igualdad y no discriminación en materia juvenil y cómo se relaciona con el acceso a la justicia, nosotros podemos entender que estos principios se vinculan con ambos conceptos que venimos analizando, tanto el acceso a la justicia como el acceso a *justicia*. En efecto, el principio de la primacía del interés superior del niño atiende a una cuestión que hace a promover decisiones que garanticen cierto acceso a *justicia* material que entendemos como acceso a *justicia*. En cambio, el principio de respeto de la opinión del NNyA en lo que lo afecta se relaciona tanto con el derecho de acceso a la jurisdicción y como tal acceso a *justicia*, como con el

26 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_494_esp.pdf



propender decisiones más compatibles con una visión más evolucionada del derecho y con un mayor acceso a derechos que consideramos el *acceso a justicia*.

También sostuvo que el *corpus iuris* de derechos y libertades así como las garantías son conceptos inseparables del sistema de valores de la sociedad democrática (P119), concepto que la Corte ha sostenido en diversos fallos. Seguidamente (P120) vuelve a decir que hay una diferencia entre el proceso y la forma de llevarlo adelante en esta materia y en la de adultos que nosotros leemos como una diferencia de acceso a la justicia entre ambos colectivos. Esta diferencia es un plus reforzado para los NNyA sin quitarles garantías.

En el párrafo 124 se examina el deber de motivación de las sentencias: *“Por ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar los derechos a un debido proceso, de acceso a la justicia y a conocer la verdad, en relación con el artículo 25 de la Convención”*. Nosotros leemos aquí que ese deber permite el *acceso a justicia* y es lo que lo salvaguarda en definitiva.

JUSTICIA RESTAURATIVA Y JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

1

Para pensar la utilización de abordajes restaurativos con NNyA que ingresan al sistema penal, es indispensable observar los estándares especializados previstos para ellos que ya hemos mencionado.

Por un lado, los jóvenes se diferencian de las personas adultas en su grado de desarrollo físico y psicológico, así como por el nivel de cuidados que requieren para con sus necesidades bio psico afectivas (establecen las Reglas Comunes Iberoamericanas ya citadas, R2). Lo que les ha merecido su reconocimiento como grupo vulnerable en las Reglas de Brasilia, ya citadas.

Las Reglas Comunes Iberoamericanas también establecen que las respuestas a los actos que infringen la ley penal cometidos por NNyA no deben constituir meras retribuciones punitivas, ni reducirse exclusivamente a un tratamiento psicosocial, sino que deben estar orientadas a promover *“la construcción de un espacio sociocomunitario de intercambio y significación colectivos con propósitos pedagógicos educativos, del cual surjan formas de responsabilización, reparación, restauración, y reconciliación entre sus protagonistas”* (R4.2.).

Una experiencia concreta y propia

Ilustraremos aquí algunos de los aspectos desarrollados anteriormente, presentando una experiencia de abordaje restaurativo con jóvenes en conflicto con la ley penal del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación.

En el caso, dos jóvenes abordaron en una parada de colectivo a un tercero, a la salida de la escuela a la que concurrían, golpeándolo y tirándolo al piso, sustrayéndole del bolsillo el teléfono celular. En ese trajín, se rompieron los anteojos del joven golpeado. Uno fue encausado por robo, el otro sobreseído por no tener la edad mínima de imputabilidad. El defensor derivó el caso al Programa que realizó una facilitación de la comunicación y



diálogo, en la que participaron el joven imputado y su padre, el damnificado y su madre, además de la escuela en forma indirecta.

Relata el equipo de facilitación interdisciplinario que llevó adelante el proceso restaurativo con dos de los jóvenes, Nicolás y Marcos²⁷:

Nicolás (...) contó que en la época en que tuvo la denuncia no se lo contó a nadie, que su padre estaba mal del corazón, fue operado y él tenía temor de que su papá muriera. No quería llevar preocupación a la familia y durante algún tiempo no habló del conflicto con ningún familiar. Hasta que llegaron las citaciones y un allanamiento en el domicilio, que hicieron del silencio un fuerte ruido. (...)

Cuando se le preguntaba cómo estaba con lo que había sucedido, se ponía colorado y decía que se sentía mal, que él quería pagar los lentes que le había roto a Marcos, lo que nosotras escuchábamos como una construcción del “deber” de reparar aquello que se había dañado, que venía previo a las entrevistas. Se conversó y profundizó en los sentidos del joven hasta que en el espacio de la mediación este “deber” se pudo vincular con su necesidad de hacer las cosas bien y “hacer lo que Marcos le diga” y para solucionar lo que había sucedido.

Por su parte, en relación a la vivencia del hecho, Marcos relató que no podía ver sin sus anteojos y expresó lo siguiente:

Tuve que pedirle a un señor que me diga qué número de colectivo venía, para poder subirme e ir a mi casa. (...) Mi mamá me llevó a hacer la denuncia al día siguiente. Quizá yo lo hubiera arreglado de distinta forma, no sé.

A [Marcos] se lo veía auto-afirmado, y manifestaba querer proponerle a Nicolás el pago del costo de los anteojos -lo que ya habían hablado-, más un monto que le repare los gastos que tuvo en taxis y el tiempo que no pudo moverse solo por la falta de los anteojos. Él calculaba unos dos mil pesos y, además, quería la regla de conducta.

Continúan las autoras: A Marcos

Se le ocurrió que sería una buena actividad para hacer en la escuela y no solo para Nicolás sino para todos, delineando una propuesta que le hizo luego en el encuentro conjunto de mediación. Le gustaría proponerle a Nicolás presentar juntos a la Escuela una actividad (...) Nicolás aceptó hacer una actividad juntos para presentar a la Escuela y se firmó un acuerdo con los tres compromisos: Nicolás pagaría el costo de los anteojos; el padre, Walter, los dos mil pesos de reparación; y juntos presentarían una actividad en la Escuela para tratar el tema del uso de la violencia como parte de las peleas entre jóvenes.

27 Las citas del relato del caso fueron tomadas de Iorio L., Kojdamanian R., Greco S. (2020) Abordajes restaurativos y proceso judicial penal: ¿es posible su convivencia como respuesta a un mismo conflicto? Prácticas del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Revista la Trama.



En esta práctica de enfoque restaurativo podemos ver cómo el sistema de justicia penal habilitó un espacio restaurativo, especializado, interdisciplinario, y adecuado a jóvenes a través de una práctica de facilitación de diálogo en el que participaron familias como acompañantes significativos. También cómo la escuela se vuelve un espacio trascendente en esta etapa vital, tanto por lo que hace de lo que le incumbe, como por lo que no hace, y cómo los/as jóvenes estudiantes pueden ser propositivos y aportar, si se les convoca a espacios adecuados para ser escuchados en sus significados, ideas y palabras.

También ilustra, cómo hacer consensos con quien se tiene un conflicto, no implica excluir el respeto de los derechos, y cómo es posible contar con la información jurídica del caso, sin que este saber los desapodere, ocupándoles la palabra, el pensamiento, y la decisión.

Así también, cómo poner a trabajar las diferencias entre madre e hijo, o padre e hijo, sin descalificar ninguna voz y sin que ninguna de las ideas quede invisibilizada, para que ellos como integrantes de la misma familia hagan un ejercicio de diálogo y decisión.

Cuando es posible trabajar con estos abordajes, especializados e interdisciplinarios, las prácticas de derecho y de consenso, producen un circuito virtuoso de articulación en el que cada una aporta lo propio, haciendo que las personas entren en procesos de diálogo y construcción de consenso mientras protegen sus derechos.

1

Cuando además se realizan con enfoque restaurativo, en lazos vulnerados por el delito, es el tipo particular de participación que privilegia las conexiones entre las ideas y afectos que ellos ponen a dialogar, lo que les permite resignificar el delito y los daños, con efecto de restauración y transformación.

Dejamos planteada aquí la cuestión de que no se puede estandarizar si las mal llamadas medidas alternativas deben siempre utilizarse antes, durante o después de los procesos formales. Es necesario pensar su articulación a través de un criterio de adecuación al conflicto al que deben responder, para lo que se tendrá que reconocer quiénes son los jóvenes que deben participar, si existen referentes; quiénes son las personas damnificadas; qué relación y dinámicas de poder los atraviesan; así como si existen graves vulneraciones de derechos humanos.

Este es un claro ejemplo de cómo una salida alternativa y una conversación en un contexto distinto al marco de la causa judicial (acceso a la jurisdicción) y permite pensar si esta forma de abordaje de la conflictiva de los NNA con la ley penal implica un mayor acceso a justicia y una solución más adecuada a las necesidades de las partes. Y creemos que sí, máxime si se considera lo que hemos visto a lo largo del presente trabajo en cuanto a lo que la normativa internacional y la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH sostienen respecto de este colectivo: la desjudicialización es preferible e implica un mejor acceso a derechos.

COLOFÓN

Hemos visto cómo la justicia restaurativa para jóvenes en conflicto con la ley penal, debe concebirse como un enfoque que define un tipo particular de justicia, que se centra en transformar relaciones vulneradas, *"a través de procedimientos guiados por los principios y valores de: participación activa, reconocimiento de necesidades, responsabilización, co-*



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



responsabilización, la reparación material y/o simbólica de los daños, consecuencia de la infracción a la ley penal, propiciando soluciones adecuadas a las posibilidades reales de las personas participantes” (definición de las Reglas Comunes Iberoamericanas ya citadas).

Hemos propuesto pensar la cuestión de cómo los procesos formales pueden articularse con los informales para producir circuitos virtuosos en justicia, que den una respuesta a las personas y a sus conflictos, en un marco de respeto a sus derechos, a través de criterios de adecuación singularizados en los individuos y en cada situación en la que se debe intervenir. Lo que hace a un sentido material de *acceso a justicia*.

A su vez, sostenemos que las prácticas colaborativas de enfoque restaurativo son medios privilegiados para realizar el derecho a la participación que UNICEF ha definido para NNyA como involucramiento, que es el resultado que se obtiene cuando los individuos adquieren habilidades que les permiten impactar sus propias vidas y en las vidas de otras personas, organizaciones y comunidades, permitiéndoles realizar o exigir el cumplimiento de sus derechos.

En otro orden de cosas, podemos afirmar que tanto los documentos internacionales como los fallos analizados se refieren muchas veces al concepto de acceso a la justicia y otras señalan acciones que lo describen. Sin embargo, aunque en ellos no se ve claramente mencionado el *acceso a justicia*, podemos extraer un concepto de su contenido.

Entendemos que hay una diferencia, pues el acceso a la justicia se podría relacionar con el acceso a la jurisdicción y sus garantías derivadas, con un enfoque más procesalista, mientras que el *acceso a justicia* lo entendemos como algo superador. Citando a Gladys Álvarez: “Sin una política de acceso, el sistema de administración de Justicia, simplemente reproduce las formas discriminatorias de la estratificación social [...] Una política de acceso a la justicia, entendida como acceso a la tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional debe ser capaz de encarar todos los aspectos y todas las externalidades que produce el aumento de la información y obtener mayor confianza en el sistema”²⁸. Según la visión de la autora, eso implica la diversificación de los procedimientos, jurisdiccionales o no, pues garantiza mayor acceso.

Citando otro estudio sobre la temática: las autoras Highton y Álvarez establecen una distinción entre “acceso a la justicia” (entendida como sistema judicial) y “acceso a justicia” (entendida como solución justa). Álvarez alude a acceso a justicia con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente la entrada al sistema judicial sino que abarque el camino a formas desjudicializadas de resolución de conflictos.”

Pensamos que el *acceso a justicia* se podría relacionar con la obtención de derechos, que no necesariamente implican la obtención de todo lo que se requiere judicialmente, sino a que, un procedimiento esté llevado adelante según los estándares internacionales, o que se permitan otras formas de abordaje de conflictos que no sean las puramente adversariales. La apertura del catálogo de abordajes posibles a un conflicto necesariamente trae aparejada mayor concreción de derechos y, por ende, mayor *acceso a justicia*, pero no se agota allí.

28 Álvarez, G. (2003) “La Mediación y el acceso a Justicia”, págs. 20, 21. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.



Por otra parte, tal como hemos visto en todas las diferenciaciones efectuadas en los documentos analizados, el acceso a la justicia como acceso a la jurisdicción no necesariamente garantiza un real *acceso a justicia*. Es justamente el efectivo acceso a derechos lo que hace que una solución a un conflicto sea justa, y eso es acceso a justicia. Todos los caminos que lleven a ese fin propenderán a un mayor *acceso a justicia*.

También entendemos que podría darse un entendimiento lato al concepto de acceso a la justicia para que exorbite el acceso a la jurisdicción e implique el acceso a derechos, si ese fuera el caso, entendemos que comprendería entonces el concepto de *acceso a justicia* que aquí trabajamos.

El interés por la distinción no es meramente formal, pues tiene muchas implicancias en lo que a las salvaguardas de los derechos incumbe. Pero, sobre todo implica la preocupación por que se concreten los derechos y no queden solamente en la posibilidad de ser esgrimidos ante un tribunal. Esto también implica que se ofrezcan salidas diversas y no solamente las adversariales como una manera más evolucionada de entender el acceso a la justicia y en definitiva *acceso a justicia*.

1

En lo atinente a los jóvenes, como ya hemos desarrollado, podemos decir que tanto la normativa internacional como los fallos marcan un tratamiento y enfoque diferenciado para los NNyA respecto de los adultos en este tema, que no puede suprimir garantías, antes bien, representa un plus de protección y de preocupación por su acceso a derechos.

Asimismo, considera que el interés superior y el principio de no discriminación, imponen que el tratamiento sea diferenciado para no generar menos acceso a justicia. Esto se vincula con que cada operador, al decidir lo que se encuentra en su esfera de competencia, considere lo que es mejor para ese/a niño/a en particular, más allá de criterios tutelaristas, punitivistas, personales del decisor o quien opere con ellos. Podemos pensarlo, entonces, como acceso a justicia en términos amplios, es decir, como afianzamiento de derechos. Y desde esa perspectiva, el abordaje restaurativo, tal como vimos en el caso particular trabajado por el PRAC, garantiza mayor y mejor acceso a justicia.

La no-violencia abre el tiempo de la utopía, tiempo en el que la violencia y la dominación habrán desaparecido, pues “las utopías nos indican un horizonte hacia el cual queremos avanzar” (Cladakis, M. y Pérez Ruiz, E. en análisis de Ricoeur, UCES)

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, G. (2003). *La Mediación y el Acceso a Justicia*. Ed Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- Cárcova C. M. (2019). *La opacidad del Derecho*. Ed. Astrea.
- Cladakis, M. B. y Pérez Ruiz, E. (2021). Violencia Progresista y No Violencia Activa: Un Posible Diálogo Entre Sartre y Ricoeur, UCES <https://publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/metis/article/view/1034/1085>
- Entelman F. R. (2002). *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Gedisa. España.
- Ferrari V. (2006). *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*. Universidad del Externado de Colombia.



- Foucault M. (1978) *La «gubernamentalitá»* (“La «gouvernementalité»”; curso del College de France, año 1977-1978. «Seguridad, territorio y población», 4° lección) https://web.archive.org/web/20051227121806/http://www.elseminario.com.ar/biblioteca/foucault_gubernamentalidad.htm
- Greco, S. (2014). Informe de Relevamiento Programas de Mediación Penal. Programa de Resolución Alternativa de Conflictos. Ministerio Público de la Defensa. https://www.revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=436&ed=66
- Hamelink C. J. (2003). El derecho a comunicarse. Disponible en: <https://www.comminit.com/node/150428>
- Highton E., Álvarez G., Jassan E. (1996). *Mediación y Justicia*. Ed. Depalma, Buenos Aires.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2011). *Manual autoformativo de acceso a la justicia en Derechos Económicos y Sociales*. Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.
- Iorio L., Kojdamanian R., Greco S. (2020). Abordajes restaurativos y proceso judicial penal: ¿es posible su convivencia como respuesta a un mismo conflicto? Prácticas del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. *Revista la Trama*.
- PNUD - FUNDACIÓN LIBRA (2012). Estudio de la mediación prejudicial obligatoria: un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina. Disponible en: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/142PNUDESTUDIOMEDIACIONFINAL.pdf>
- PNUD. (2023). Justicia y Desarrollo Sostenible. El testeo del indicador global de acceso a justicia en el marco de una encuesta nacional de pobreza. Disponible en: <https://www.undp.org/es/argentina/publicaciones/justicia-y-desarrollo-sostenible>

1



Víctimas de abuso sexual infantil: explorando el proceso de finalización a través del juicio abreviado con el acompañamiento del abogado del niño

María Victoria Zamora
vic.zamora85@gmail.com

Oficina del abogado del niño, niña y adolescente - Ministerio Público y de la
Defensa de Tucumán

RESUMEN

El análisis de la ponencia examina los desafíos y obstáculos que enfrentan tanto las víctimas como su grupo familiar en su búsqueda de justicia y cierre. Además, se exploran las perspectivas emocionales, psicológicas y legales involucradas en este proceso, reconociendo la complejidad de las experiencias de las víctimas y la necesidad de un enfoque integral para abordar sus necesidades.

En resumen, la ponencia ofrece una visión comprensiva del proceso de finalización en casos de abuso sexual infantil, subrayando la importancia del acompañamiento legal especializado para los niños afectados (el abogado del niño).

Además, es fundamental considerar la posibilidad de que la misma víctima tenga el poder de decisión sobre el cierre del proceso legal, permitiéndole elegir la forma que considere más adecuada para su situación. Esta autonomía es crucial en el proceso de recuperación y empoderamiento de la víctima, ya que le brinda el control sobre su propia experiencia y le permite tomar decisiones que se alineen con sus necesidades y deseos individuales.

Permitir que la víctima participe activamente en el proceso de finalización, otorgándole la capacidad de decidir cómo y cuándo cerrar el caso, no solo fortalece su sentido de agencia y autoestima, sino que también promueve una mayor satisfacción con el resultado final. Esta perspectiva centrada en la víctima no solo refleja un enfoque más empático y respetuoso hacia su experiencia, sino que también contribuye a la construcción de un sistema legal más justo y sensible a las necesidades individuales de cada persona involucrada.

En última instancia, reconocer y respetar la autonomía de la víctima en el proceso de finalización del caso es esencial para garantizar que se sienta escuchada, validada y empoderada en su búsqueda de justicia y cierre. Este enfoque refuerza el compromiso con los derechos y la protección de las víctimas de abuso sexual infantil, promoviendo un sistema legal más inclusivo y centrado en el bienestar de los niños y niñas

*Y un día sin darte cuenta te vas sintiendo mejor, no totalmente feliz,
Pero si más segura, menos triste y más completa; y así es como empiezas a
reconstruir cada una de tus ruinas, paso a paso y cerrando heridas; y un día sin
notarlo desaparecen las lágrimas, la frustración y los miedos; y así te vas dando
cuenta que después de la tormenta siempre hay vida.*

J. Wailen

INTRODUCCIÓN

El abuso sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNyA), es una de las peores formas de violencia contra la niñez y adolescencia. A pesar de que constituyen un problema creciente en el mundo, muchos casos no son detectados ni denunciados.



En la mayoría de los casos judicializados, los abusos son cometidos por conocidos o familiares, quienes acceden fácilmente al niño y aprovechan la confianza generada. Estos actos suelen reiterarse en el tiempo antes de ser descubiertos.

La búsqueda de justicia para las víctimas de Abuso Sexual Infantil (en adelante ASI), nos enfrenta a un proceso legal complejo, prolongado en el tiempo y emocionalmente desafiante.

Por lo tanto, permitir que la víctima llegue al final de un proceso penal representa un momento crucial de cierre y posiblemente de sanación. No solo implica el termino de los procedimientos legales, sino también la oportunidad de encontrar un sentido de justicia, seguridad y empoderamiento.

Este cierre emocional es esencial para que la víctima pueda comenzar a reconstruir su vida después de una experiencia traumática. Es crucial que el sistema legal y la sociedad continúen brindando apoyo a las víctimas incluso después de que el proceso penal haya concluido, ya que el impacto emocional puede persistir durante mucho tiempo.

El objetivo debe ser proporcionar a las víctimas los recursos y la atención necesarios para ayudarles en su proceso de recuperación y permitirles cerrar este capítulo en sus vidas.

1

Por último, es importante destacar la necesidad de utilizar herramientas como el juicio abreviado para finalizar de manera eficiente y efectiva el proceso penal. El juicio abreviado puede ofrecer una vía expedita para resolver conflictos judiciales, reduciendo la carga del sistema judicial y brindando a las víctimas una resolución más rápida y menos traumática. Al optar por el juicio abreviado de manera adecuada y ética, se puede facilitar el cierre del proceso penal de manera justa y equitativa para todas las partes involucradas, permitiendo así que las víctimas avancen hacia la recuperación con mayor prontitud.

MARCO TEÓRICO

Definición de abuso sexual infantil y su impacto en las víctimas

El abuso sexual infantil ocurre cuando un niño es utilizado para la estimulación sexual de su agresor (un adulto conocido o desconocido, un pariente u otro par) o la gratificación de un observador. Implica toda una interacción sexual en la que el consentimiento no existe o no puede ser dado, independientemente de si el niño entiende la naturaleza sexual de la actividad e incluso cuando no muestre signos de rechazo. La interacción abusiva, puede ocurrir con o sin contacto sexual y pueden consistir en manoseos, frotamientos, besos sexuales, coito intrafemoral, penetración sexual (vía vaginal, anal, bucal) y aun cuando se introduzcan objetos; exhibicionismo de pornografía, instar a que los NNyA tengan sexo entre sí o fotografiarlos, contactar a un NNyA vía internet con propósitos sexuales (grooming).

Esto puede incluir actos físicos, tocamientos inapropiados, exposición a material sexualmente explícito, coerción para actividades sexuales, entre otros.

El impacto en las víctimas puede ser devastador y duradero, afectando su salud física, mental y emocional. Algunos efectos pueden ser:



Trauma psicológico: las víctimas de ASI suelen experimentar un profundo trauma psicológico que puede manifestarse en forma de estrés postraumático, depresión, ansiedad, trastornos de alimentación, etc.

Dificultades en las relaciones interpersonales: las víctimas pueden experimentar dificultades para establecer y mantener relaciones interpersonales debido a la desconfianza, el miedo, vergüenza y las dificultades para establecer límites interpersonales.

Impacto en el desarrollo emocional: el ASI puede interferir en el desarrollo emocional normal de la víctima, afectando su autoestima, sentido de identidad y habilidades para regular las emociones.

Lesiones físicas al propio cuerpo: el nivel de afectación llega a niveles extremos que las propias víctimas se autolesionan e intentan suicidarse.

Derechos Vulnerados

1

El abuso sexual contra NNA constituye una de las formas más atroces de violencia, con consecuencias devastadoras para su integridad física, psicológica y moral. Es una violación flagrante de sus derechos a la integridad, intimidad, privacidad y, por, sobre todo, el derecho fundamental a no ser objeto de ningún tipo de violencia, abuso, explotación o maltratos.

Estos derechos están protegidos a nivel internacional por la Convención sobre los Derechos del Niño y a nivel nacional y provincial por diversas normativas, como la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.

El abuso sexual está tipificado como delito en el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 647 prohíbe específicamente cualquier tipo de maltrato o daño físico o psicológico a los NNA por parte de quienes tienen a su cargo la responsabilidad parental. Además, está sancionado penalmente por el Código Penal de la Nación en los artículos 118 a 133, que contemplan tres tipos de abuso sexual.

Abuso sexual simple: cuando se somete a un NNA a contactos sexuales, manoseos o tocamientos en las zonas íntimas con fines sexuales.

Abuso sexual gravemente ultrajante: cuando el abuso resulta especialmente humillante y denigrante para la víctima debido a su duración o circunstancias de realización (como tiempo, modo, lugar, entre otros).

Abuso sexual con acceso carnal: cuando hay penetración por cualquier vía (vaginal, anal, bucal) o se introducen objetos u otras partes del cuerpo por alguna de las anteriores vías.

Existen circunstancias agravantes del delito, como el vínculo con la víctima, la convivencia con el imputado y el grave daño a la salud física o mental del NNA, así como la transmisión de enfermedades de transmisión sexual por parte del imputado, entre otros. Es imprescindible abordar esta problemática con la máxima seriedad y rigor legal para proteger a los NNA y garantizarles un entorno seguro y libre de abusos.



DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO LEGAL: PARTICIPACIÓN – ESCUCHA – TOMA DE DECISIONES – DERECHO A LA INFORMACIÓN

En la provincia de Tucumán, a partir del 01/09/2020, se rige por el nuevo Código Procesal Penal, sistema adversarial (principios de celeridad, inmediatez, publicidad, etc.) este nuevo código reconoce el derecho de las víctimas a participar en el proceso legal y a ser tratadas con dignidad y respeto dotándolas de mayores garantías y participación. Esto incluye el derecho a ser informadas sobre los procedimientos legales, el derecho a ser escuchadas durante el proceso, el derecho a recibir apoyo y protección, y el derecho a solicitar medidas de reparación.¹

La participación de las víctimas en la toma de decisiones es fundamental en Tucumán a los fines de llevarse a cabo los juicios abreviados y cualquier otra salida alternativa.

Es importante tener en cuenta que la participación de las víctimas en el proceso legal puede ser un proceso complejo y emocionalmente difícil. Por lo tanto, es fundamental proporcionar apoyo y recursos adecuados para ayudar a las víctimas a navegar el sistema legal y hacer valer sus derechos.²

1

Derecho a la Información del Proceso Legal:

Es fundamental que las víctimas de ASI tengan acceso a información clara y comprensible sobre el proceso legal y sus opciones, incluyendo el juicio abreviado. El derecho a la información les permite participar activamente en el proceso, expresar sus necesidades y preocupaciones, y tomar decisiones informadas que reflejen sus mejores intereses.

1 CPPT - *Art. 83. Derechos de la víctima. La víctima tendrá los siguientes derechos: 1) A recibir un trato digno y respetuoso y que se reduzcan las molestias derivadas del proceso; 2) Al respeto de su intimidad, en la medida que no obstruya la investigación; 3) A requerir, a través de los órganos competentes, medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren a su pedido; 4) A ser notificada de la imposición o revocación de medidas de coerción previstas en los incisos 3, 4, 6, y 7 del Artículo 235; 5) A intervenir en el proceso con derecho a obtener una solución del conflicto en la forma que autoriza este Código; 6) A ser informada del resultado del proceso, aun cuando no haya intervenido en él; 7) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, cuando la Ley así lo prevé, salvo el procedimiento dispuesto en el Artículo 28 a los fines dispuestos en el inciso siguiente; 8) A requerir la revisión de la desestimación, archivo o aplicación de un criterio de oportunidad dispuesto por el Ministerio Público Fiscal, de conformidad al procedimiento dispuesto y regulado en los Artículos 155 y 156; 9) A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado respecto de su persona, derechos o en las cosas o efectos de su pertenencia, con las limitaciones que se establezcan en este Código, sin costo alguno; 10) Cuando sea niña, niño, adolescente, o incapaz, se le autorizará a que, durante los actos procesales, sea acompañado por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación; La víctima será informada de sus derechos cuando radique la denuncia, en su primera intervención o en la primera oportunidad posible. La información será suministrada de modo simple y claramente comprensible; 11) Cuando sea mujer víctima de violencia de género, a requerir la asistencia protectora y las medidas preventivas urgentes, previstas en la Ley Nacional N° 26.485, adherida a la Provincia de Tucumán mediante Ley N° 8336. En estos casos, si resultase necesario el Juez o el Fiscal podrán ordenar las medidas preventivas urgentes enunciadas en la Ley N° 8336 utilizando el medio que garantice la mayor celeridad y eficacia de la medida. - Art 83 Sustituido por Ley 9285 (BO: 14/08/2020) Inc. 11 Modificado por Ley 9377 (BO: 21/01/2021)

2 CPPT - Art. 86.- Protección de la víctima. El Ministerio Público Fiscal estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del proceso penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley, la vigencia de sus derechos durante el proceso. El fiscal deberá promover durante el curso del proceso acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima y/o la solución del conflicto creado por el delito. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima. Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en las diligencias o actos en que debiere intervenir, y disminuir las molestias que le causen el proceso y los actos de investigación



Derecho a Participar y ser Escuchada:

La víctima tiene derecho a ser escuchada durante todo el proceso penal cada vez que lo solicite. Esto implica que sus opiniones, preocupaciones y experiencias deben ser tomadas en cuenta por los operadores judiciales (jueces, fiscales y abogados).³

La participación activa de la víctima es fundamental para garantizar una respuesta efectiva y sensible a sus necesidades. Cuando las víctimas se sienten escuchadas, respetadas y apoyadas, están más dispuestas a colaborar con las autoridades y a buscar justicia.

Derecho a ser Protegida:

La víctima tiene derecho a recibir protección contra cualquier forma de intimidación, acoso o represalia por parte del imputado u otras partes involucradas en el proceso.

Derecho a Solicitar Medidas de Reparación:

La víctima tiene derecho a solicitar medidas de reparación que ayuden a compensar el daño sufrido como resultado del abuso sexual. Esto puede incluir compensación financiera, acceso a servicios de apoyo, y otras formas de asistencia y rehabilitación.

1

JUICIO ABREVIADO (ACUERDO PLENO) COMO SALIDA ALTERNATIVA A LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO

Definición:

El juicio abreviado, conocido también como acuerdo pleno, representa una modalidad procesal que busca la anticipación de la conclusión de proceso judicial. Se caracteriza por su capacidad para evitar la realización de un juicio oral y público, brindando una vía expedita para la resolución de casos judiciales.⁴

Objetivo:

Este procedimiento tiene como principal propósito agilizar la justicia, especialmente en situación donde los hechos y la responsabilidad del acusado no están en controversia. Al minimizar los tramites y los tiempos procesales, se busca reducir la carga sobre los recursos estatales y garantizar una pronta administración de justicia.

3 ARTICULO 24. – DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo

4 CPPT - Art. 13.- Solución del conflicto. Los tribunales y representantes del Ministerio Público Fiscal y, cuando correspondiere, del Ministerio Público de la Defensa, procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, de conformidad con los principios contenidos en las leyes y en las disposiciones de este Código, optando por las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Este principio se tendrá especialmente en cuenta para la aplicación de los criterios de oportunidad que fija este Código para el ejercicio de la acción penal. (CPPT)



Beneficios:

Eficiencia judicial: la aplicación del juicio abreviado permite una gestión más eficiente de los casos, disminuyendo los tiempos de espera y evitando la congestión de los tribunales.

Economía de recursos: al evitar la realización de un juicio oral, se reducen los costos asociados con la movilización de personal, la administración de salas judiciales y otros gastos inherentes al proceso.

Certeza y predictibilidad: tanto para los acusados como para las víctimas, el juicio abreviado proporciona una mayor certeza sobre el desenlace del caso, ofreciendo un marco de previsibilidad en cuanto a las consecuencias legales.

Admisibilidad: Acuerdo – Negociaciones Previas:

Diálogo concertado: la viabilidad del procedimiento abreviado surge de un acuerdo pre-existente entre las partes involucradas, donde se evalúan las pruebas presentadas y se discuten las posibles alternativas de resolución.

Contenido del acuerdo: las negociaciones suelen centrarse en la admisión de los hechos por parte del acusado a cambio de una reducción de la pena propuesta por el acusador.

Participantes: en este proceso participan el fiscal, el imputado y su defensa técnica, así como también la parte querellante particular y la víctima NNyA querellante en autos en virtud del artículo 90 del CPPT con el asesoramiento del abogado del niño.

Sin embargo, si bien es cierto que las partes deben abreviar el procedimiento, de ello no puede inferirse que todas las partes deban estar de acuerdo para su admisión y consecuente procedencia.

Lo que se exige es el acuerdo entre el órgano acusador y el imputado asistido por su defensa técnica, no resultando indispensable por ende el consentimiento de todas las partes intervinientes en el proceso.

Procedencia

Reconocimiento del hecho y aceptación del procedimiento: se requiere que el imputado, asistido por su defensa técnica, reconozca detalladamente su participación en el delito durante la audiencia y consienta la aplicación del procedimiento abreviado.

El reconocimiento de su responsabilidad en los cargos que se le atribuyen no ha de ser entendido como una confesión de culpabilidad por parte del imputado, sino simplemente la aceptación como una expresión de conocimiento respecto de la imputación, unido a la voluntad expresa de asumir las consecuencias derivadas de ella consistentes en la imposición de una pena que deberá cumplir.

Claridad y convicción: este reconocimiento debe ser claro, sin ambigüedades, y expresar una plena aceptación de la responsabilidad por parte del imputado.



Elementos probatorios

Evidencia relevante: se consideran únicamente los elementos probatorios recopilados durante la etapa preparatoria del proceso, los cuales deben respaldar de manera contundente la versión admitida por el imputado.

Pruebas suficientes: la evidencia presentada debe ser suficiente para establecer de manera solida la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo.

Pluralidad de imputados:

Independencia de decisiones: aunque existan varios imputados en un caso, la decisión de acogerse al juicio abreviado es independiente para cada uno de ellos, sin requerir el consentimiento de los demás coimputados.

Revisión judicial:

Evaluación rigurosa: el juez tiene la facultad de revisar y aprobar el acuerdo propuesto, considerando factores como la gravedad del delito, los antecedentes del acusado y la proporcionalidad de la pena propuesta.

1

Beneficios y Consideraciones Finales:

Agilización del proceso: al reducir la carga de trabajo sobre el sistema judicial, el juicio abreviado permite una resolución más rápida y eficiente de los casos.

Reconocimiento y validación: para las víctimas, la admisión de los hechos por parte del imputado puede proporcionar un sentido de reconocimiento y validación de su experiencia.

Garantía de legalidad: a pesar de su carácter abreviado, el procedimiento garantiza el respeto a los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, así como el cumplimiento de los principios de legalidad y proporcionalidad en la imposición de penas.

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA DECISIÓN

Trauma y Revictimización: el proceso legal puede desencadenar traumas adicionales para las víctimas, y el juicio abreviado se presenta como una opción para evitar enfrentarse a un juicio prolongado y doloroso.

Recursos y Apoyo: la disponibilidad de recurso legales, así como el apoyo emocional y psicológico, pueden influir en la decisión de las víctimas.

Expectativas de Justicia: la percepción de si el juicio abreviado proporcionara un cierre y una sensación de justicia para la víctima.

Reconocimiento por parte del Imputado, y la Revalorización de la Palabra de la Víctima: el hecho de que el imputado deba reconocer los hechos ante los operadores judiciales y los mismos familiares durante la audiencia resulta sanador y le da una revalorización a la palabra de la víctima, ya que muchas veces la misma ha sido puesta en duda y no tenida en consideración por parte del grupo de contención de las víctimas.



DESAFÍOS EN EL PROCESO DE JUICIO ABREVIADO:

Falta de Información y Asesoramiento: las víctimas pueden no estar completamente informadas sobre las implicaciones del juicio abreviado y pueden necesitar un asesoramiento adecuado para tomar una decisión informada, por lo cual es de suma importancia el acompañamiento del abogado del NNyA para asesorar.

Posibilidad de Negociación por parte de la Víctima: a los fines de que todas las partes estén de acuerdo con la realización del abreviado, darle la intervención a la víctima para negociar los términos del acuerdo.

Transparencia y Proceso Justo: garantizar que el proceso de juicio abreviado sea transparente y justo para todas las partes involucradas.

ACOMPANIAMIENTO DEL ABOGADO DEL NIÑO:

El acompañamiento del Abogado del niño, según lo establecido por el artículo 90 del CPPT, reviste una importancia fundamental en el desarrollo del proceso legal, especialmente en casos de ASI.⁵

1

El abogado del niño no solo representa los intereses legales del NNyA, sino que también garantiza que se respeten integralmente sus derechos durante todas las etapas del procedimiento.

La presencia del abogado del NNyA no solo implica una representación legal, sino también puede proporcionar apoyo emocional invaluable a la víctima. Este acompañamiento es esencial para ayudar al niño a comprender sus opciones, a expresar sus sentimientos de manera segura y a tomar decisiones informadas sobre su participación en el proceso legal.

Es importante que las autoridades judiciales y los profesionales involucrados en el proceso reconozcan y respeten este derecho, y que se brinde el apoyo necesario para facilitar la participación de la víctima de manera segura y significativa.⁶

5 CPPT - Art. 90.- Querellante en los delitos contra la integridad sexual en perjuicio de niña, niño o adolescente. En todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima una niña, niño o adolescente, desde el primer momento de la investigación se dará intervención al abogado defensor de los derechos de la niña, niño y/o adolescente (Artículo 27, inciso c), Ley Nacional N° 26.061), en representación de los intereses de la víctima, en carácter de querellante. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal de la niña, niño o adolescente se presente en el carácter de querellante particular. Cuando la niña, niño o adolescente llegue a la mayoría de edad, podrá continuar o no con la querrela, con o sin la representación del abogado defensor que lo asistía

6 LEY 26.061 - ARTICULO 27. – GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.



EXPECTATIVA VS. REALIDAD RESPECTO DEL PROCESO PENAL

Expectativas:

Justicia y reparación: Las víctimas pueden esperar que el proceso penal proporcione justicia y reparación por el daño sufrido. Esto puede incluir la condena del agresor, compensación económica y acceso a servicios de apoyo

Ser escuchadas y creídas: Las víctimas esperan ser escuchadas, creídas y respetadas durante el proceso, con la esperanza de que sus testimonios y experiencias sean tomados en serio por las autoridades judiciales

Protección y seguridad: Esperan recibir protección y seguridad durante todo el proceso, incluyendo medidas para prevenir la intimidación, el acoso y la revictimización

Participación significativa: Las víctimas pueden esperar participar de manera significativa en el proceso, teniendo la oportunidad de presentar pruebas, hacer declaraciones y contribuir a las decisiones judiciales

1

Realidad:

Proceso largo y complicado: El proceso penal puede ser largo, complicado y emocionalmente agotador para las víctimas, con múltiples audiencias, trámites legales y tiempos de espera.

Revictimización secundaria: Las víctimas pueden experimentar revictimización secundaria durante el proceso como resultado de su interacción con el sistema judicial. Interrogatorios intimidatorios, falta de apoyo emocional o psicológico, divulgación no autorizada de información, etc.

La revictimización secundaria puede traer graves consecuencias para las víctimas, ya que puede dificultar su capacidad para buscar ayuda. Por lo tanto, es fundamental que los profesionales involucrados en el manejo de estos tipos de delitos estén capacitados para reconocer y evitar la revictimización secundaria, y que se implementen medidas para proteger y apoyar adecuadamente a las víctimas a lo largo de todo el proceso.

Escasez de recursos y apoyo: Muchas víctimas enfrentan barreras para acceder a recursos y servicios de apoyo, como terapia, asesoramiento legal y atención médica especializada.

Resultados impredecibles: Los resultados del proceso pueden ser impredecibles y frustrantes para las víctimas, con casos que pueden terminar en absoluciones, condenas o acuerdos de culpabilidad con penas reducidas.

Limitaciones del sistema legal: El sistema legal puede tener limitaciones en su capacidad para abordar completamente las necesidades de las víctimas, incluyendo la falta de recursos, la burocracia y las deficiencias en la protección de los derechos de las víctimas

En resumen, mientras que las víctimas de ASI pueden tener expectativas de justicia y reparación a través del proceso penal, la realidad puede ser mucho más compleja y desa-



fianter. Es fundamental abordar las brechas entre las expectativas y la realidad del proceso penal, implementando reformas legales y proporcionando apoyo adecuado a las víctimas para garantizar una respuesta más efectiva y sensible a sus necesidades.

Por todas estas cuestiones procesales, administrativas, burocráticas, es posible que algunas víctimas de abuso sexual infantil prefieran aceptar un juicio abreviado por varias razones relacionadas con las expectativas y la realidad del proceso penal.

Reducción del trauma: Participar en un juicio completo puede ser extremadamente traumático para las víctimas y su grupo familiar, ya que implica revivir los detalles del abuso en un entorno público y confrontar al agresor en el tribunal. Optar por un juicio abreviado puede ayudar a reducir el trauma al evitar un proceso prolongado y la exposición continua al agresor.

Control sobre el resultado: Al aceptar un juicio abreviado, las víctimas pueden tener más control sobre el resultado del caso. En lugar de arriesgarse a un veredicto de no culpabilidad en un juicio completo, pueden negociar un acuerdo que garantice la condena del agresor y una pena aceptable.

1

Evitar la incertidumbre y la espera: Los procesos judiciales pueden ser largos y llenos de incertidumbre, lo que puede ser extremadamente estresante y angustiante para las víctimas. Optar por un juicio abreviado puede ayudar a evitar la incertidumbre y acelerar el proceso, permitiendo a las víctimas obtener una resolución más rápida y final.

Protección de la privacidad: Participar en un juicio completo puede implicar una mayor exposición pública y una invasión de la privacidad de las víctimas. Optar por un juicio abreviado puede ayudar a proteger la privacidad de las víctimas al evitar la divulgación de detalles íntimos y sensibles en un tribunal público.

RELATOS DE NNYA ENTREVISTADAS POR LA OFICINA DEL ABOGADO DEL NIÑO

C.A.M - EDAD: 17 años: "Que él reconozca lo que hizo me ayuda en algo, porque yo sufro con todo esto, su familia me dice loca, no me creían, él no es buena persona, no le importa nada, se portó mal, no quiero verlo, él se queda mirando desde su casa. Yo necesito que esto termine" sic.

A.R.C.S - EDAD: 11 años: "Yo acepto los 9 años que le van a dar para que vaya preso en el Juicio corto, y así sé que condena le van a dar, y todo esto se termine. Yo entiendo que no sabemos cuánto le pueden dar el Juicio Oral, y yo no quiero que le den menos" sic.

A.L.M - EDAD: 17 años: "quiero que todo termine, me sentí mal, ahora quiero seguir con mis cosas, tengo una beca de la escuela y quiero que todo esté bien." sic

A.M - EDAD: 8 años: "quiero que le pongan penitencia a él, es mi abuelo, pero no lo quiero ver porque él es malo, yo si quiero que el Juez lo controle los 3 años, yo acepto esa penitencia" sic

C.B.J - EDAD: 11 años: "yo no lo quiero ver, si quiero que tenga penitencia, no quiero pensar nada para él, es malo, que tenga esa penitencia" sic.



C.K.B - EDAD: 12 años: “yo deseo que Alan cambie y se porte bien, que no le haga a otra chica lo que me hizo a mí. Que no se acerque a mí, yo tuve miedo que no me crean lo que Alan me hizo, por eso que él ahora le diga al juez todo, yo digo la verdad. Quiero que termine esto, yo quiero seguir la escuela y pensar que es el último año, tengo la cena y quiero estar bien y mi familia y yo estemos bien” sic.

E.U.L. - EDAD: 8 años: “yo si quiero que le pongan penitencia a Pichón y que diga que yo no mentí, que él se portó mal” sic.

C.M.A. - EDAD: 15 años: “la cosa es que por su culpa me volví más insegura con mi cuerpo, me cuesta relacionarme con los demás. Me arrepiento haberle abierto la puerta ese día y que el ente, yo confiaba y él se portó mal” sic.

CONCLUSIÓN

En conclusión, abordar el abuso sexual infantil implica adentrarse a un desafío complejo que requiere una respuesta multidimensional. Desde la prevención hasta la respuesta legal y el apoyo a las víctimas, cada etapa del proceso debe estar diseñada para proteger los derechos y el bienestar de los NNyA.

1

La decisión de optar por un juicio abreviado debe estar en consonancia con el interés superior del niño, garantizando que se respeten sus derechos en todas las etapas del proceso.

El acompañamiento del abogado del niño desempeña un papel fundamental en este proceso, asegurando que los derechos del niño sean protegidos y que se le brinde el apoyo necesario para comprender y participar significativamente en el proceso legal.

Es esencial reconocer que el impacto del ASI puede perdurar mucho después de que el proceso legal haya concluido. Por lo tanto, el sistema legal y la sociedad en su conjunto deben seguir brindando apoyo y recursos a las víctimas para facilitar su proceso de recuperación y permitirles reconstruir sus vidas de manera segura y saludable.

En última instancia, el objetivo debe ser crear un entorno en el que los NNyA se sientan protegidos, escuchados y empoderados, donde el ASI sea prevenido y abordado de manera efectiva, y donde todas las partes involucradas en el proceso legal trabajen para garantizar la justicia y el bienestar de los más vulnerables de nuestra sociedad.

En el medio del odio me pareció que había dentro de mí un amor invencible.

En medio de las lágrimas me pareció que había dentro de mí una sonrisa invencible.

En medio del caos me pareció que había dentro de mí una calma invencible.

Me di cuenta, a pesar de todo, que en medio del invierno había dentro de mí un verano invencible.

Y eso me hace feliz. Porque no importa lo duro que el mundo empuje en mi contra, dentro de mí hay algo mejor empujando de vuelta.

El verano, 1953 – Albert Camus



BIBLIOGRAFÍA

Ley Nacional N° 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005).

UNICEF. (2016, noviembre). *Abuso Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes: Una Guía para tomar Acciones y Proteger sus Derechos*. (revisada y actualizada en mayo de 2017).

<https://www.unicef.org/argentina/media/4921/file/Abuso%20sexual%20contra%20ninos%20ninas%20y%20adolescentes.pdf>Código Penal de la Nación Argentina.

Código Procesal Penal de Tucumán, Ley N° 8.933, Argentina (2016).

Ley 26.485, Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. (2009).

Ley N° 27.372, Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, Argentina (2017).

Convención de los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas (1989).

1 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará – (1994).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).



Derecho al Debido Proceso y a la defensa técnica de niños, niñas y adolescentes

Laura Daniela Carrera Tronelli
laura.trone@yahoo.com.ar

RESUMEN

La protección de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (NNA) se ha convertido en un pilar esencial para el desarrollo de comunidades justas y equitativas. El acceso a la justicia, la defensa técnica y el debido proceso son elementos fundamentales que garantizan la salvaguarda de los derechos de los NNA en el ámbito legal.

La ponencia se sumergirá en la exploración y análisis del derecho de acceso a la justicia, la importancia de una defensa técnica especializada y el debido proceso legal en el contexto de los NNA, reconociendo la singularidad y vulnerabilidad de este grupo poblacional, se destacará la relevancia crucial de asegurar que los niños cuenten con un acceso efectivo a la justicia y una defensa legal competente, respetando en todo momento su derecho a un debido proceso.

Se abordará el principio del Interés superior de NNA, el derecho a la defensa de los NNA, el derecho al debido proceso; en particular, su derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta (incluyendo la O.P. 17/2002 y Ley 26061) y el Derecho a la Asistencia Le-trada, al abogado del niño.

1

Referiré normativa internacional e interna Argentina.

La Constitución Argentina, mediante el artículo 75 inc. 22, otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales que enumera y a los tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso. Dentro de éstos, encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño. Fue el motor de cambio en la concepción de los niños y niñas como sujetos de derecho. Comisión N° 1 "Acceso a la justicia y políticas públicas. Exigibilidad de derechos de niñas, niños y adolescentes"

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos fundamentales de los niños se ha convertido en un pilar esencial para el desarrollo de comunidades justas y equitativas. Más aún, teniendo en cuenta que las problemáticas donde se ven involucrados niños, niñas y adolescentes van en crecimiento. Uno de los factores que contribuye a ello, es la ruptura del núcleo familiar como célula fundamental de la sociedad, cuyos principios y valores se han ido deteriorando con el tiempo. El Estado debe intervenir cada vez con más énfasis, en sus tres poderes, implementando políticas públicas, y sobre todo haciendo respetar el debido proceso legal.

Dentro de este marco, el acceso a la justicia, la defensa técnica y el debido proceso son elementos fundamentales que garantizan la salvaguarda de los derechos de los niños en el ámbito legal. La presente monografía se sumerge en la exploración y análisis del derecho de acceso a la justicia, la importancia de una defensa técnica especializada y el debido proceso legal en el contexto de los niños, reconociendo la singularidad y vulnerabilidad de este grupo poblacional, se destacará la relevancia crucial de asegurar que los niños cuenten con un acceso efectivo a la justicia y una defensa legal competente, respetando en todo momento su derecho a un debido proceso. Se abordará normativa internacional relativa y normativa interna Argentina.



DESARROLLO

Normativa Aplicable en materia de Derechos de Niños, niñas y adolescentes

En Argentina, la reforma constitucional de 1994, introduce a la Constitución Nacional, el artículo 75 inc. 22, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales que enumera y a los tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso.

Dentro de los tratados con jerarquía constitucional, encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Convención es el tratado internacional adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho. Fue el motor de cambio en la concepción de los niños y niñas como sujetos de derecho, dejando atrás la antigua figura del niño/a como objeto de derecho, estableciendo el uso y goce de todos los derechos para las personas menores de edad.

Los cuatro principios fundamentales que establece la Convención, son el interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la participación infantil y la no discriminación.

1

Dicho Tratado establece que los Estados que lo ratifiquen deben asegurar de manera obligatoria que todos los menores de 18 años gocen de los derechos contenidos en él sin distinción de raza, color, idioma, nacimiento o cualquier otra condición del niño/a, de sus padres o de sus representantes legales. La Argentina ratificó la Convención en 1990 y en 1994 le otorgó rango constitucional. Desde entonces el Estado argentino está obligado a garantizar todos los derechos establecidos en la Convención a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país.

Posteriormente, en el año 2005, en Argentina se sancionó la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y adolescentes. Esta Ley establece la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño.

Debemos tener en cuenta que el corpus iuris internacional de protección de los derechos de los NNA no se limita a la Convención de Derechos del niño, sino que comprende además todos los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan los derechos humanos (ej. la Convención Americana de Derechos Humanos) Por consiguiente, la mencionada Convención establece un piso mínimo de derechos y no un catálogo cerrado y restrictivo de estos.

Definición de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA)

La Convención de los Derechos del Niño, establece en su artículo 1

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.



El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece, en su artículo 25,

Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años.

Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Considera a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, con posibilidad de ejercerlos según su edad y grado de madurez suficiente.

El Código Civil y Comercial (CCCN) reconoce que las personas menores tienen capacidad progresiva. Por eso, para algunos actos no es necesario ser mayor de edad.

La capacidad de ejercicio es un proceso gradual por el cual las personas menores de edad pueden ir ejerciendo derechos por sí mismas de acuerdo con su edad y grado de madurez. (ciertos ejercicios de derechos pueden hacerlos por sí mismos y otros con la asistencia de sus representantes legales o tutores) Hablamos del grado de madurez suficiente, porque se trata de parámetros variables, ya que la capacidad o el discernimiento de un NNA no es igual para otro NNA, aunque tengan la misma edad.

1

Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes

Como mencioné precedentemente, uno de los principios fundamentales que establece la Convención del Niño y que considero merece un mayor tratamiento es el: Interés superior de los NNA.

Este principio es uno de los aspectos principales de normativas internacionales y nacionales.

La Ley 26.061 lo define en su artículo 3

Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto en-



tre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina también lo consagra en su artículo 706

Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.”

1

En los procesos de familia, amén de todas las cuestiones concernientes a la temática, la resolución que se dicte, entre otras cuestiones, debe tener en cuenta el interés superior de NNyA.

Este principio implica que todas las decisiones que se tomen en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos. Las acciones y procesos deben enfocarse en garantizar un desarrollo integral y una vida digna.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina indica:

El principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el artículo 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en el artículo 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación; su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga. (Fallos 345:905)

La consideración del interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluida la Corte, y ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores (Fallos: 344:2647)



1

Los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y dicho principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida la Corte (Fallos: 346:902)

La consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Fallos: 342:459 Voto del juez Maqueda y voto de la jueza Medina); (341:1511 Disidencia del juez Maqueda)

El principio del interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño. (Fallos: 328:2870)

Derecho a la defensa de NNA, Derecho al Debido Proceso

El derecho al debido proceso lo encontramos regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 y artículo 25, en la Convención Americana de Derechos del Niño, artículo 12.

En el ordenamiento jurídico Argentino lo encontramos regulado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, además del 75 inc. 22 que otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana de DD. HH. Además, en Ley 26.061 artículo 3 y artículo 27, CCCN artículo 26.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental que permite que los procedimientos, de cualquier naturaleza, se desarrollen de manera racional y justa para todas las partes.

Como personas y sujetos de derecho, los NNA son titulares del derecho al debido proceso y, por ello, toda pena o medida adoptada a su respecto debe ser el resultado de un procedimiento que respete las garantías procesales que integran dicho derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre "Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño", se ha expedido sobre el debido proceso y ha dicho que las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8 que establece las garantías judiciales y artículo 25 Protección judicial)



(...) se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.

Cabe mencionar que dicho artículo 19 de la Convención establece que Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la OC 17/2002, “los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen las siguientes garantías que deben observarse en cualquier proceso en el que se determinen derechos de un niño:

- Juez Natural: “Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un juez que sea competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. En este sentido, el artículo 5.5 de la Convención Americana contempla la necesidad de que los procesos acerca de menores de edad sean llevados antes jueces especializados. El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño extiende la garantía del juez natural a los supuestos en los que se trate de autoridades estatales diferentes de los órganos jurisdiccionales, o de mecanismos alternativos, no judiciales, para resolver el conflicto.
- Presunción de inocencia: no se deberá tratar como culpable a una persona acusada de haber cometido un delito, sino hasta que se haya establecido efectivamente su responsabilidad. La garantía abarca a los niños, imputables o no. (...)
- Derecho de defensa: incluye varios derechos: contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos. Esto mismo se dispone en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño

El Derecho de NNA a ser oídos y a que su opinión sea tomada en cuenta

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece en su inc. 1

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este es un derecho fundamental que se encuentra comprendido dentro del principio del interés superior de los NNA ya desarrollado.

Lo encontramos consagrado en:

Convención Americana de Derechos del Niño, artículo 12



1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Ley 26061, artículo 3 inc. c. y artículo 27

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.

La Observación General N° 12 (año 2009), Comité de los Derechos del Niño, se expide sobre el derecho a ser oído y sobre otro de los principios que inspiran la Convención de los Derechos del Niño, que es el de no discriminación. Así, reza “El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12. El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.”¹

Continúa la OP 17/2002:

d. Doble instancia: (artículos 8.2.h de la Convención Americana y 40.b.v de la Convención sobre los Derechos del Niño): el niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad. (...)

e. Non bis in idem: (artículo 8.4 de la Convención Americana) la garantía de que un niño que ha sido procesado por determinados hechos no podrá ser en-

¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, OBSERVACIÓN GENERAL N° 12 (2009) “El derecho del niño a ser escuchado”, p.12.



juiciado nuevamente por los mismos hechos, se encuentra contemplada en el artículo 8.4 de la Convención Americana. En la Convención sobre los Derechos del Niño no existe una disposición semejante

f. Publicidad: (artículo 8.5 de la Convención Americana) vinculada con el sistema democrático de gobierno, esta garantía debe tomar en consideración la privacidad del niño, sin disminuir el derecho de defensa de las partes ni restar transparencia a las actuaciones judiciales, para “no caer en el secreto absoluto de lo que pasa en el proceso, sobre todo respecto de las partes

En cuanto a normativa interna Argentina, la Ley 26.061, en su artículo 27 establece las garantías mínimas que deben garantizarse a los NNA en procedimientos administrativos y judiciales.

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

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.”

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, aprobó a través de la Resolución SC N° 819 /22, la “Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables”. La misma contiene pautas y protocolos de actuación que sirven como herramientas y buenas prácticas aconsejables para un buen abordaje del deber de los magistrados de escuchar al niño, niña y adolescente previo a decidir sobre un caso que los involucre.

Entre estas prácticas podemos destacar las siguientes:

- La comunicación de citación a audiencias debe hacerse con lenguaje claro y, según las características de la persona y edad del NNA, dependerá la mejor forma de citación, por cédula o por llamada telefónica por ejemplo. En la notificación puede señalarse la posibilidad de que cuente con abogado.

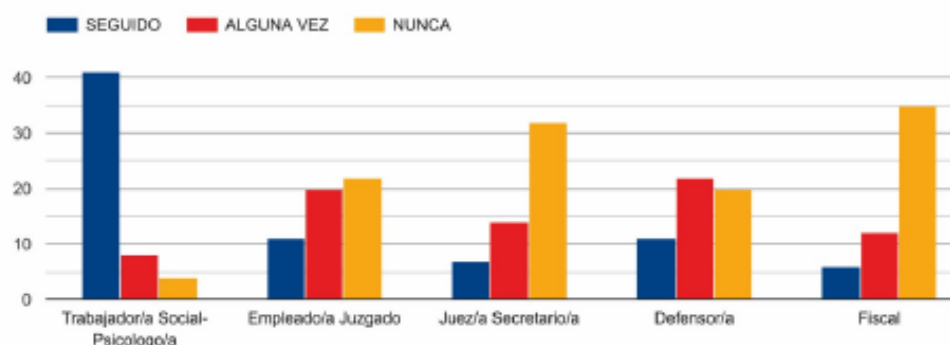


- El espacio para el encuentro de los magistrados con los niños también es muy importante. Debe ambientarse dicho lugar para que le resulte cómodo al menor de edad, a los fines de que pueda expresar sus sentimientos, su opinión y sus inquietudes con libertad. Se recomienda no utilizar la sala de audiencias ni lugares con estrados que eleven al juez porque podrían inhibir al NNyA. Puede utilizarse una sala especial o el despacho del juez. Es aconsejable la utilización de materiales que posibiliten al NNyA expresar sus sentimientos y opiniones, de manera que el niño pueda expresarse no sólo con lenguaje verbal, sino a través de dibujos, o elementos para construir, muñecos, que permiten identificar un lenguaje no verbal.
- Si bien, las audiencias pueden realizarse de manera presencial o virtual, se aconseja la presencialidad para percibir con mayor éxito lo que el NNyA quiere expresar. Crea una relación más estrecha y cercana con el magistrado.

Estimo relevante la exposición de estadísticas del CEDIM, Centro de Delegados Inspectores de Menores, Ciudad de Buenos Aires, publicadas en marzo 2022.² De la entrevista de adolescentes entre 16, 17 y 18 se extrajeron los siguientes datos.

Gráfico N° 10: Interlocutores y frecuencia de contacto

¿Con quién de estas personas hablas desde que empezó la causa y cada cuanto tiempo ?



Fuente: elaboración equipo de investigación CEDIM, 2021/2022.

El gráfico demuestra que, en un proceso judicial, los adolescentes lograron mantener una relación más estrecha y frecuente con los equipos interdisciplinarios, trabajadores sociales y psicólogos, de quienes manifestaron que conocen su nombre y tienen datos para contactarlos telefónicamente. No así, respecto a magistrados, defensores, fiscales, con quienes la gran mayoría ha desconocido cómo y con quienes contactarse.

Ello constituye un dato relevante que pone en evidencia problemas que afectan el derecho a ser oído, ser informado y el acceso a la justicia de los adolescentes. Aspecto éste que es necesario reforzar con mayor compromiso de magistrados, abogados, empleados y funcionarios judiciales, e incrementando capacitaciones en materia de niñez y adolescencia.

² https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Documento_Editado394.pdf



Derecho a la Asistencia Letrada. Abogado del Niño

Se encuentra consagrado en la Convención Americana, artículo 12 inc. 2., en la normativa Argentina, Ley 26061, artículo 27 inc. c), y CCN, artículo 26.-

Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada (...).

El abogado del niño asume la representación de los intereses personales e individuales de las personas menores de edad ante cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte. El profesional interviene en calidad de parte y sin perjuicio del rol que ejerce el Asesor de menores e incapaces en los términos del artículo 103 CCCN.

1

En particular, la Convención de Derechos del Niño, se refiere al derecho a la defensa técnica de los NNA al establecer las garantías aplicables a los procedimientos penales y en los cuales se encuentra en riesgo la libertad personal de estos. Sin embargo, es dable mencionar que la actuación del abogado del niño no se limita sólo a dichos supuestos. No existe razón para restringir el derecho a la defensa técnica de NNA a determinados procesos, siendo que los tratados internacionales de derechos humanos reconocen este derecho a todas las personas en todo tipo de proceso.

Debemos tener en cuenta las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, que reconoce la importancia del derecho a la defensa técnica a las personas en condiciones de vulnerabilidad para garantizar el acceso a la justicia y el goce efectivo de los derechos. En la Sección 2º punto 1. Sostiene que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad.

El “abogado del niño” se refiere a un profesional del derecho que representa los intereses legales de un niño en un proceso judicial o en asuntos legales relacionados con su bienestar. El concepto de abogado del niño está vinculado a la idea de proteger los derechos de los menores y asegurar que se escuche su voz en situaciones legales que puedan afectarlos. La función principal de este abogado es asegurarse de que los derechos del niño sean considerados y protegidos durante el proceso legal. Esto implica tomar en cuenta la opinión del niño, cuando sea posible, y abogar por lo que sea considerado en su mejor interés.

La presencia de un abogado del niño ayuda a equilibrar el proceso legal y garantiza que se tenga en cuenta la perspectiva y el bienestar del menor, ya que los niños pueden ser particularmente vulnerables en situaciones legales complejas.

El abogado que asista al NNA debería ser preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. La infancia y la adolescencia presentan desafíos legales únicos y aspectos específicos que deben tenerse en cuenta. Un abogado especializado en este campo estará familiarizado con las leyes que afectan a los menores, así como con las cuestiones psicológicas y sociales



que pueden influir en las decisiones legales y estará capacitado para hablar con los menores de manera comprensible y respetuosa, facilitando así la expresión de sus opiniones e inquietudes. La asistencia jurídica a brindar debe ser interdisciplinaria, tomando contacto con el NNyA en su ámbito de familia, escuela y sociedad.

En primer lugar, se debe informar al niño su derecho a ser legalmente representado por un abogado del niño; Este derecho debe formalizarse mediante el consentimiento del Niño, Niña y Adolescente.

Los NNyA podrán presentarse en cualquier proceso con patrocinio legal ante conflictos con sus representantes legales, inasistencia de los mismos o en cualquier momento que lo soliciten con edad y madurez suficiente.

El abogado del niño podrá ser designado judicialmente pero siempre contando con el consentimiento del propio NNyA. Designado el abogado, efectuará una entrevista con la persona menor de edad, y se dará plazo al letrado para asumir el patrocinio y proceder con las etapas procesales.

La función del abogado del niño es la representación, en procedimientos judiciales o administrativos, de los intereses individuales y personales de los NNyA donde se encuentren afectados. Tiene la responsabilidad de poner a disposición del niño su capacidad técnica procurando hacer valer los derechos del niño, en miras a su interés superior, en sede administrativa o judicial, representando la voluntad propia del niño con el fin de lograr una resolución favorable.

La OC. 17/2002 sostiene:

En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

CONCLUSIÓN

En el transcurso de esta monografía, hemos examinado con detenimiento el entramado legal que rodea el acceso a la justicia, la defensa técnica y el debido proceso en el contexto de los niños, niñas y adolescentes. Este análisis revela la importancia crítica de establecer y fortalecer mecanismos que salvaguarden los derechos fundamentales de los menores de edad, reconociendo su singularidad y vulnerabilidad en el ámbito legal.

Es evidente que el acceso a la justicia para los niños no es simplemente una cuestión de formalidades legales, sino un medio esencial para garantizar su participación efectiva en procesos judiciales que afectan su vida. La presencia de una defensa técnica especializada, comprometida con los intereses del niño, se erige como un pilar inquebrantable para equilibrar la balanza de la justicia y garantizar que se escuchen sus voces.



Asimismo, el respeto al debido proceso no solo es un principio jurídico, sino un componente intrínseco para asegurar que las decisiones judiciales sean justas, equitativas y respetuosas de los derechos fundamentales de los niños. En este sentido, el sistema legal debe adaptarse continuamente para abordar los desafíos emergentes y garantizar que la protección de los derechos de la infancia evolucione con la misma rapidez que nuestra sociedad. Necesitamos de la implementación de políticas públicas por parte del aparato estatal, en sus tres poderes, encaminadas a un mayor activismo en cuanto a la aplicación con eficacia y eficiencia del derecho al debido proceso en causas donde intervengan NNyA. Requerimos de un mayor compromiso en los funcionarios judiciales y magistrados para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, se requieren recursos, no sólo económicos, sino, personal capacitado en materia de niñez y adolescencia.

Concluyo, entonces, que la promoción y protección efectiva de los derechos de los niños en el ámbito legal son imperativos ineludibles. Debemos abogar por un compromiso continuo con la mejora y fortalecimiento de las salvaguardias legales que garanticen un futuro más justo y equitativo para la infancia.

BIBLIOGRAFÍA

1

Mayra Cecilia Palacio, *"El Abogado del niño. Su Importancia e Incidencia en el Proceso judicial"*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (30 de noviembre 2017). *"Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección"*,

Shirley Campos García. (2009) *"La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia"*.

Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, (edición 2023). *"Interés Superior del Niño, Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes"*

CEDIM "Centro de Delegados Inspectores de Menores", Área Investigación y Formación permanente para profesionales que trabajan con niñas, niños y adolescentes, presuntos infractores de la ley penal. Ciudad de Buenos Aires (Marzo 2022) *"El Derecho a ser oído. Las voces de las/los adolescentes en tránsito en la justicia penal juvenil, en la jurisdicción nacional"*.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, OBSERVACIÓN GENERAL N° 12 (2009) *"El derecho del niño a ser escuchado"*, p.12.

Normativa

Constitución de la Nación Argentina.

Ley 26.061.

Convención Americana de Derechos Humanos



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Convención de los Derechos del Niño.

Opinión Consultiva OC 17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Resolución SC N° 819 /22, la “Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables”.



Empatía y tiempo real en la entrevista judicial: abogacía desde la perspectiva del niño

Valeria Natalia Reynoso
vale.reynoso12@gmail.com

Ministerio Pupilar y de la Defensa de Tucumán

RESUMEN

Trabajar con niños en contextos judiciales exige un compromiso especial. Los niños, aún en proceso de entender el mundo, enfrentan desafíos adicionales cuando deben transitar procesos judiciales. Mi investigación intentará cuestionar cómo los abogados nos comunicamos y cómo podemos aprender a hacerlo de manera asertiva y empática con niños víctimas, destacando la importancia del tiempo adecuado y el uso de un lenguaje claro y comprensible.

Propondré desarrollar los siguientes objetivos:

- Garantizar que los niños sean escuchados y comprendidos en los procesos judiciales.
- Promover la empatía y una comunicación efectiva por parte de los abogados.
- Facilitar a los niños el acceso a información sobre sus derechos y cómo ejercerlos.

Metodología:

- ¿Cómo capacitar a los abogados en técnicas de comunicación asertiva y empática?
- ¿Qué materiales informativos pueden adaptarse mejor a diferentes edades?
- ¿Cómo estructurar entrevistas que sean flexibles pero coherentes?
- ¿Qué métodos pueden emplearse para evaluar continuamente la efectividad de estas prácticas?

Puntos clave:

- **Empatía y tiempo real:** ¿Cómo pueden los abogados ponerse en el lugar del niño, dedicar el tiempo necesario y adaptar la entrevista a las necesidades individuales?
- **Empoderamiento y conexión:** ¿Qué estrategias pueden empoderar a los niños y explicar sus derechos de manera comprensible, utilizando ejemplos cotidianos?
- **Justicia y castigo:** ¿Cómo explicar a los niños que la justicia no es solo castigo, sino protección y equidad?

Siguiendo las recomendaciones de la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño intentaré proponer estrategias para preparar una entrevista, escuchar y comunicar de manera clara, respetando siempre la edad y madurez del niño con el fin de contribuir a una justicia más inclusiva y respetuosa de los derechos de los niños.



Cambiar el mundo, amigo Sancho, que no es locura ni utopía, sino justicia.

Don Quijote de la Mancha.

INTRODUCCIÓN

Trabajar con niños no es una tarea fácil, si con compromiso nos lo tomamos. Los niños son personitas que están aprendiendo a entender el mundo, sus formas, sus colores, las personas que los rodean, su familia, las instituciones. En todo este combo, muchos además deben entender y transitar procesos judiciales.

En estas líneas, desde el lugar que como abogada de niños me toca transitar, los invito a cuestionarnos como agentes judiciales y profesionales del derecho: el modo, tiempo y las formas que usamos para comunicar y transmitir mensajes a un niño. Tratare en lo posible hacer énfasis en la importancia de la empatía, el uso de un lenguaje claro y comprensible, y la estructuración de entrevistas.

A modo de ejemplo

1

Imaginemos que somos un niño de 8 años y como tal, asistimos a una institución educativa donde somos víctimas de bullying por parte de nuestros compañeros. O, supongamos que nos encontramos inmersos en un conflicto familiar de padres en proceso de divorcio. O que por cuestiones de adicción de nuestros cuidadores tuvimos que ser institucionalizados, o que uno de nuestros progenitores nos golpea, lesiona, insulta y humilla, o que algún familiar abusa sexualmente de nosotros, nos muestra pornografía o exhibe sus genitales de manera obscena. Todas estas escenas, tristemente transcurren a diario y son vivencias que irrumpen en la vida de cualquier niño.

Ahora, como niños o adolescentes que propongo nos imaginemos somos, ¿Qué sabemos tenemos sobre nuestros derechos? ¿Qué información nos gustaría recibir? ¿De que manera? ¿Qué entendemos por el concepto de Justicia y cómo nos gustaría que nos lo expliquen?

Tomando como premisa lo mencionado, y desde el lugar de abogada de niños que me toca, me pregunto ¿cómo entrevistar a un niño? ¿En qué tiempos? ¿Qué herramientas podemos utilizar? ¿Como comunicáramos de manera asertiva un proceso judicial? ¿Qué es un lenguaje claro y comprensible para su edad? ¿Cómo transmitirle los medios en los que puede ejercer sus derechos? ¿Qué información es conveniente dar y en base a qué?

LA COMUNICACIÓN Y EL LENGUAJE CLARO

¿Como hablar a un niño?

No es una tarea fácil para abogados, y es por eso por lo que necesitamos apoyarnos en otras disciplinas. El Dr. Álvaro Bilbao, doctor en Psicología, neuropsicólogo y autor de importantes libros entre ellos “El cerebro del Niño explicado a los padres”, propone el método de colaboración cooperativa. Este implica hacer parte al niño de esa charla o entrevista



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



permitiendo su participación, una real interacción en la comunicación. De esta manera es significativa la probabilidad de que el niño se ponga en el lugar del adulto y colabore con él. Sostiene el Dr. Que el estilo de comunicación mas eficaz es aquel que hace de la labor un trabajo en equipo, que pide colaboración, que implica al niño en el pensamiento del adulto y le permite sentirse parte de la toma de decisiones (Bilbao, 2015).

En atención a esto, tenemos que enfocarnos en primer lugar en entender que, en el trabajo con niños, no somos meros expositores. Si bien tenemos el deber de comunicar, en esa comunicación debe haber un feedback, intercambio, una real participación y escucha de lo que el niño tiene para decir, con palabras, gestos o actitudes. Es necesario entonces, utilizar herramientas que le permitan al NNYA colaborar, pensar y tener libertad en sus decisiones.

Para que esto sea posible, es más que necesario el uso de lenguaje claro. Y aunque parezca un término trillado, no existen muchas definiciones de este. Por ende, considero que el lenguaje claro aplicado a los niños puede ser definido como la forma de comunicación que permite a un niño entender rápida y fácilmente la información que se les presenta. No podemos dejar de tener en cuenta que el objetivo principal del lenguaje claro es eliminar las barreras de comprensión que pueden surgir por el uso de terminología técnica, frases complicadas, o estructuras gramaticales complejas. Usar palabras como “garantizar”, “interponer”, “resolver”, “apelar”, “impugnar” etc., por más que sean las que corresponden al léxico técnico jurídico, no hacen más que alejarnos del niño, por lo que será imposible su colaboración y su real participación.

En lugar de ello, podemos practicar la simplicidad, utilizando palabras comunes y cotidianas. Por ejemplo, en lugar de usar la palabra garantizar, podemos decir asegurar, prometer. En igual sentido, no es lo mismo decirle a un niño “debo interponer una demanda” a decir “debo presentar este papel, aquí escribí lo que hemos charlado y queremos pedirle al juez”.

El lenguaje claro, sin demasía, es una forma de comunicación eficiente. No importa cuán complejo sea el contenido a comunicar; si utilizamos expresiones cortas con elementos sintácticos ordenados y un diseño gráfico acorde al público, la comprensión y la apropiación de significados será exitosa (Candarle, 2019).

DERECHO A SER INFORMADO

La Observación Gral. número 12 del Comité de los derechos del niño nos dice que el cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 de la Convención de Derechos del Niño¹, es en gran medida una condición necesaria para la

¹ Artículo 17 Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados Parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las



realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

El derecho a ser informado, entendido como derecho a comprender, nos conduce inevitablemente al lenguaje que utilizamos en ese proceso de comunicación. Podemos decir que existe un sujeto obligado a informar –el Estado en todas sus expresiones– y otro que tiene derecho a ser informado –en este caso los niños–, debiendo primar entre ellos un código común de entendimiento que facilite y asegure el éxito de la comunicación. Allí es donde aparece el lenguaje como nexo entre emisor y receptor del mensaje. De ahí su necesidad de precisión y claridad como herramientas fundamentales para lograr su fin comunicacional (APA).

En este punto me pregunto, ¿es igual brindar información a un niño víctima, a un niño infractor o a un niño que participa en procesos civiles o administrativos?

1

La Observación General numero 12 también nos trae algunas recomendaciones al respecto sobre uno de los procedimientos administrativos, civil o penal en el que intervenga un niño.

Con respecto al niño infractor el acápite 60 nos dice: “Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

Por su parte respecto del niño víctima y el niño testigo en el punto 64 nos dice: “El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación” (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

El niño víctima, desde mi experiencia, no siempre logra posicionarse en lugar de víctima. Al contrario, en primer lugar, tiende a ocupar el papel de los adultos o de las otras personas que intervienen en el proceso. De allí nacen la culpa y la preocupación sobre las consecuencias de su accionar, por lo que no dejo de preguntarme a la fecha ¿que informar? ¿Hasta qué punto es beneficioso para ese niño saber todo?

Esta respuesta también viene dada por la interdisciplina y nos invita a plantarnos siempre en el Interés Superior del Niño en concreto, en su edad, y capacidad para entender y

disposiciones de los artículos 13 y 18.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



formarse un juicio propio y en su posición subjetiva frente al conflicto. A modo de ejemplo cito algunas frases de entrevistas:

Si digo que está bien la penitencia y va a la cárcel ¿le darán de comer a mi abuelo? ¿Lo van a cuidar? (...) (Valentina 9 años).

No sé qué responder. Si opino que está bien la penitencia, mi hermanita no podrá ver a su papá y mi mamá no va a tener plata.

Como recomendación

En primer lugar y a modo de recomendación, propongo realizar un listado de palabras de uso cotidiano para luego definirlas y adecuarlas al lenguaje de nuestros entrevistados. Recomiendo para algunos conceptos el Glosario jurídico en lenguaje claro infanto juvenil-GPS de palabras (Candarle, 2019) trabajo que ha sido realizado en conjunto entre el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires y el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de esta.

1

En este glosario incluso podemos encontrar términos que han sido definidos por adolescentes, en su lenguaje, con sus propias palabras.

No será tarea fácil, pues estamos acostumbrados a repetir terminología jurídica de manera constante, pero aseguro que, una vez volcados los términos en lenguaje sencillo, nuestro trabajo será más fructífero.

AUTONOMÍA PROGRESIVA, MÁS ALLÁ DEL CONCEPTO

Es necesario trabajar y entender el concepto. El principio de autonomía progresiva surge del juego de tres pilares sobre los que se construyen los derechos humanos del NNA a saber: su reconocimiento como sujeto de derecho, el interés superior del NNA y el derecho a ser oído. Entendemos a la autonomía progresiva como un proceso gradual por el cual las personas menores de edad pueden ir ejerciendo derechos por sí mismas de acuerdo a la edad y grado de madurez. A medida que los niños y niñas crecen, la base de sus habilidades y conocimientos se expande; adquieren la capacidad de escuchar a otros, recolectar información, expresar opiniones y negociar decisiones cada vez más complejas (Sain, 2023).

Es a partir de este concepto que debemos posicionarnos como abogados apoyándonos en la interdisciplina, para corroborar el grado de madurez del niño a entrevistar. No todos los niños de 10 años tienen las mismas capacidades, ni los de 14, ni los de 17.

De su capacidad dependerá la planificación de la entrevista, el uso o no de lenguaje técnico e incluso una instancia de juego, de ser es necesario.



SOBRE LOS PROCESOS DE ESCUCHA SEGÚN LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 12 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Nuevamente el Comité establece obligaciones sobre cómo proceder cuando se va a escuchar a niños. Nos dice: “Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:

a) Transparentes e informativos. Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión. – Aquí decido volver a mi pregunta sobre los niños víctimas, ¿qué sería dar información completa?

b) Voluntarios. Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento

c) Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.

d) Pertinentes. Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.

e) Adaptados a los niños. Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.

f) Incluyentes. La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 supra). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.



g) Apoyados en la formación. Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción.

h) Seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.

i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

Teniendo como premisa lo dicho pasaré a proponer la estructuración de la entrevista.

Las entrevistas

Es parte de nuestra estrategia como abogados, pensar la forma en la que vamos a llevar a cabo las entrevistas con nuestros clientes. He considerado las siguientes herramientas que pueden servirnos de utilidad:

1. Uso de lenguaje claro, sencillo y adaptado como lo hemos trabajado anteriormente.
2. Estructura. Bajo una estructura de entrevista flexible pero coherente, podemos establecer tiempos y objetivos adaptándola a las necesidades individuales de cada niño. Mas abajo veremos en detalle como podemos lograrlo.



1

3. Uso de Analogías y ejemplos. Para los niños, escuchar comparaciones y ejemplos de situaciones cotidianas que puedan relacionar con conceptos legales, se vuelve más sencillo de entender. Por ejemplo, podemos explicar un contrato como un “acuerdo” similar a prometer intercambiar juguetes.

4. Juegos, historias y cuentos. En la práctica, disponer de una sala con material lúdico para crear historias o cuentos que incluyan los conceptos legales, me ha permitido ayudar a los niños a visualizar y entender mejor los procesos judiciales. Muchas veces se han identificado con un personaje de cuento o con un juguete, esta situación generó un clima de confianza que permitió luego abordar la temática.

5. Uso de esquemas Visuales y gráficos. El uso de imágenes, dibujos y gráficos para ilustrar conceptos resultó ser de suma importancia en la práctica. Los elementos visuales definitivamente ayudan a descomponer información compleja.

6. Repetición. Repetir los conceptos importantes y nombrarlos al final a modo de repaso es una herramienta útil para comprobar que entendió nuestro cliente.

7. Empatía y paciencia. El objetivo es ser paciente y empático con cada uno y con cada particularidad. Si trabajamos con niños es necesario entender que algunos pueden necesitar más tiempo y más explicaciones para comprender los conceptos, lo que requiere de nosotros mayor disponibilidad.

3. Evaluación. Monitorear y evaluar la efectividad de las estrategias implementadas en las entrevistas, es vital en nuestro crecimiento y mejora continua del servicio como abogados u operadores judiciales. Estas pueden realizarse bajo la modalidad de encuesta de satisfacción, adaptada a niños o adolescentes, por supuesto. Allí, siempre y cuando el niño tenga la capacidad de formarse un juicio propio, podemos consultarles sobre la manera en la que fueron tratados, lo que entendieron y lo que les gustaría que se implemente a futuro.

Importancia del tiempo real en las entrevistas

Dedicar tiempo suficiente en las entrevistas es determinante para que los niños nos comprendan. Se que no siempre disponemos del tiempo suficiente para realizarla, pero podemos estructurar la misma en un margen temporal, adaptándola luego a las características propias del NNyA que vamos a entrevistar. Por ejemplo, un niño que ha sido testigo de violencia doméstica puede necesitar más tiempo y espacio para sentirse seguro al compartir su experiencia, por lo que debemos considerar esa flexibilidad.

Desde mi experiencia, una entrevista de media hora a cuarenta minutos, flexible según las necesidades del niño, puede contribuir a establecer un entorno de confianza. La entrevista debe permitirnos realizar pausas y adaptaciones para asegurar que el niño se sienta cómodo, seguro, colabore y pueda libremente expresar sus pensamientos y sentimientos.



Propuesta de estructura. Ejemplo niño víctima de bullying

Como dije anteriormente realicé una planificación en 30 minutos, sobre el siguiente esquema de entrevista.

Inicio: Este tiempo será usado para la presentación y explicación del propósito de la entrevista. Comprende los primeros 5 minutos. “Hola Sofia, mi nombre es (...) soy abogada/o de niños, niñas y adolescentes. Los abogados, al igual que los médicos, odontólogos o maestros, hemos estudiado, pero en nuestro caso para ayudar a las personas a resolver algunos problemas, problemas que a veces suceden en la casa, escuela, trabajo, etc. Estoy aquí para ayudarte y escuchar lo que tienes que decir sobre lo que pasó. ¿Te parece bien si hablamos un poco?”

Desarrollo: Se trata de preguntas abiertas que permitan al niño expresar sus opiniones y sentimientos sin sentirse presionado. Comprende los siguientes 10 a 15 minutos. “¿Puedes contarme qué pasó en la escuela? ¿Cómo te sentiste cuando eso ocurrió?”

Posibles soluciones. Comprende los siguientes 10 minutos. Una vez escuchada la pretensión del niño, niña o adolescente, siempre y cuando sea conveniente en ese momento, podemos ofrecer formas de solución al conflicto que se adapten a sus necesidades. Sabemos que no siempre la solución será definitiva, pero en base a las herramientas jurídicas y administrativas disponibles, podemos explicarle las diferentes vías y de esta manera escuchar su opinión y asesorarlo sobre la mejor vía.

Cierre. Últimos 5 minutos. El cierre es un resumen de lo discutido y nos sirve para aclarar cualquier duda que el niño pudiera tener. Aquí es necesario utilizar la herramienta de Repetición. “Entonces, hablamos sobre lo que pasó en la escuela, cómo te sentiste y sobre la posible solución al problema. ¿Tienes alguna pregunta o algo más que quieras decirme?”

No olvidemos que los niños son nuestros clientes. Acuden a nosotros con el fin de encontrar una respuesta a la situación que se les presenta. Si bien no podemos garantizar resultados, como letrados tenemos la obligación de poner de nuestra parte todo lo posible para que esa inquietud sea disuelta o acogida.

Empoderamiento y conexión

Al finalizar la entrevista considero fundamental que los niños se sientan valorados y escuchados. Para ello es necesario incluir en el cierre de la misma una reflexión. Palabras que lo lleven a sentir y comprender que han sido valientes por el simple hecho de animarse a estar presentes en dicha entrevista. “Sofi, quiero agradecerte por confiar en mi y brindarme tu tiempo. Quiero contarte que no todos los niños – o adolescentes – como vos se animan a venir a mi oficina. Esta actitud es muy valiente de tu parte. Entiendo que no es fácil, pero prometo que una vez que podamos encontrar una solución vas a sentir que aprendiste algo que no todos los otros niños saben, así que gracias”.



ARMEMOS UN GLOSARIO PROPIO. ALGUNOS EJEMPLOS PARA EXPLICAR

Siempre son útiles algunos ejemplos para facilitarnos el lenguaje y comprensión por parte de los niños. Aquí unos pequeños ejemplos a modo de Glosario que pueden ser de gran utilidad.

Contrato. Explicación en lenguaje claro: Un contrato es como un acuerdo entre dos amigos que deciden intercambiar juguetes. Ambos prometen cuidar el juguete del otro y devolverlo después de un tiempo.

Testamento. Explicación en lenguaje claro: Un testamento es como una carta que alguien escribe en un papel para decir qué quiere que pase con sus cosas importantes cuando ya no esté.

Juicio. Explicación en lenguaje claro: Un juicio es una reunión en la que se decide si alguien ha hecho algo malo. Hay una persona que escucha a todos (el juez) y luego dice qué debe hacerse para arreglar el problema.

1

Derechos. Explicación en lenguaje claro: Los derechos son reglas que nos dicen cuales cosas podemos hacer (o están permitidas) y cuales no debemos hacer (o están prohibidas) El texto donde están escritas esas cosas se llama LEY. Ahí también dice cómo deben tratarte los demás. Ejemplo de derechos son el derecho a jugar, a ir a la escuela, y a ser cuidado.

Ejemplo de historia:

“Imagínate que María y Juan deciden intercambiar sus juguetes favoritos por una semana. María le da su osito de peluche a Juan, y Juan le da su cochecito a María. Antes de intercambiar, ellos prometen cuidar muy bien los juguetes y devolverlos al final de la semana. Esto es como un contrato, un acuerdo entre amigos.”

Proceso judicial penal: Imagina que en tu escuela hay reglas para que todos se lleven bien y estén seguros. A veces, alguien puede romper una de esas reglas, y cuando eso pasa, los profesores o el director, necesitan averiguar qué ocurrió para decidir qué hacer. Si se descubre que un compañero rompió una regla, quizás el director decida poner una penitencia o dar una oportunidad para portarse mejor.

Un proceso judicial es algo parecido, pero en lugar de la escuela, las personas deben recurrir a Tribunales. Y quien decide si una persona se portó mal o rompió una regla (o hizo algo que estaba prohibido en la ley) es el JUEZ.

Aquí está cómo funciona:

Problema: Alguien dice que otra persona hizo algo malo. Por ejemplo, imagina que alguien rompió una ventana y otra persona dice que fue Pedro quien lo hizo. Esa persona suele ir a realizar una denuncia muchas veces con la Policía.

Denuncia: La denuncia es un texto que escribe el policía que dice que Pedro pudo haber roto una ventana. Si romper una ventana esta prohibido por la ley, el policía debe informar



a una oficina que se llama Fiscalía para que investigue si realmente fue Pedro el que lo hizo.

Fiscal: El fiscal es el jefe de la Fiscalía. Es quien investiga, como los detectives. Busca pruebas para descubrir si Pedro rompió la ventana.

Abogados: Los abogados son personas que ayudan a explicar las cosas, defienden a las personas y los ayudan con sus problemas.

En este problema un abogado representará a la persona que dice que algo malo pasó (como el que dice que se rompió la ventana) y otro abogado representará a Pedro persona que dice que no hizo nada malo (el que dicen que rompió la ventana). Ambos intentarán defender a sus clientes.

Clientes: Los clientes son las personas van a la oficina de los abogados para que estos les expliquen o los defiendan del problema.

Jueces: Los jueces son personas muy importantes. Tienen mucha responsabilidad. En Tribunales hay un juez (como el director de la escuela) que escucha a todos para entender qué pasó.

1

Presentar pruebas: Cada abogado presenta pruebas. Las pruebas pueden ser cosas como fotos, videos, o testimonios de personas que vieron lo que pasó (como cuando tus amigos dicen quién estaba jugando cerca de la ventana). Esas pruebas pueden ser:

Hablar con testigos: A veces, los testigos (personas que vieron lo que pasó) hablan en la Fiscalía o en Tribunales y cuentan su versión de la historia. Esto ayuda al juez a entender mejor lo que ocurrió.

Decisión del Juez: Después de escuchar todo y ver todas las pruebas, el juez toma una decisión. Es como cuando tu profesor escucha a todos y decide quién rompió la ventana y qué se debe hacer al respecto. Si el juez decide que Pedro fue quien rompió la ventana y si esa conducta estaba prohibida por la Ley, debe poner una penitencia. Esa penitencia también figura en la Ley. Un juez debe tomar una decisión JUSTA.

Consecuencias: Si el juez decide que la persona hizo algo malo, puede haber consecuencias, como reparar la ventana o pedir disculpas. Si decide que la persona no hizo nada malo, entonces no hay consecuencias.

Penitencias y castigos: Si alguien hace algo malo, como romper una ventana, puede haber consecuencias como reparar la ventana o pedir disculpas. Pero también es importante que la persona que hizo algo malo aprenda a no hacerlo de nuevo.

Todo este proceso es para asegurarse de que se haga justicia, lo que significa que se toma una decisión justa y correcta sobre lo que pasó.

Justicia: La justicia es algo difícil de explicar pero se siente como un abrazo, una sensación que nos da seguridad y bienestar. Justicia es poner una penitencia a Pedro, si realmente se comprobó que el rompió la ventana y tuvo la intención de hacer daño con eso. Justicia es no poner ninguna penitencia a Pedro si no se comprobó que el la rompió.



¡Y así es cómo funciona un proceso judicial penal! Es como resolver un problema en la escuela, pero con reglas y personas que se aseguran de que todo sea justo.

CONCLUSIÓN

Garantizar el derecho de los niños a ser escuchados en los procesos judiciales es esencial para una justicia equitativa. Los abogados y profesionales debemos estar capacitados para comunicarnos de manera asertiva y empática con los Niños, Niñas y Adolescentes, Esto implica utilizar un lenguaje claro y adaptado a sus capacidades. Además, es vital empoderar a los niños y asegurar que comprendan y puedan ejercer sus derechos. La implementación de estas prácticas contribuirá a una justicia más inclusiva y respetuosa de los derechos de los niños.

BIBLIOGRAFÍA

Apa, M. J. (s.f.). *El lenguaje judicial y el derecho a comprender*. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/18/el-lenguaje-judicial-y-el-derecho-a-comprender.pdf>.

1

Bilbao, A. (2015). *El cerebro del niño explicado a los padres*. Plataforma Editorial.

Candarle, G. (2019). *Glosario jurídico en lenguaje claro infanto juvenil-GPS de palabras* (1ª ed.). Editorial Jusbares. ISBN 978-987-768-114-7.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación general n.º 12: El derecho del niño a ser escuchado* (51º período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009). Naciones Unidas.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas.

Sain, M. S. (2023). *Abogado del Niño, Niña y Adolescente en la Defensa Pública* (1ª ed.). Bibliotex.



Los procesos y la protección de Derechos de NNA en Argentina

Lucas del Valle Altamirano
altamirano.lucas.la@gmail.com

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba

RESUMEN

La ciencia del derecho procesal exige una re-significación de sus principales conceptos ante determinadas circunstancias. Nos concentraremos en el ámbito de la Protección de Derechos de NNA, especialmente, en lo que respecta a sus derechos personalísimos. Proponemos a la comunidad científica una línea de trabajo tendiente a hacer efectivos derechos constitucionales-convencionales.

La ponencia forma parte del proyecto de investigación que lleva el mismo título en el marco del posgrado Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia dictado por la Facultad de Derecho de la UBA. La propuesta central de investigación es analizar el ejercicio del poder estatal, a través de su sistema de justicia, para efectivizar derechos personalísimos de NNA en Argentina. En esta oportunidad, realizaremos un análisis documental a partir de fuentes primarias y secundarias sobre el aspecto procesal del Acceso a la Justicia de NNA.

Consideramos que la propuesta servirá a los interesados con el fin específico de lograr que NNA gocen de efectiva protección derivada de la obligación internacional asumida por nuestro país. Es, tal cual sostiene Gozaíni, una invitación a dar respuesta desde la doctrina a las cuestiones que parecieran no encontrar acogida en las tradicionales posturas procesalistas. Reconocer cuál es la responsabilidad asumida por nuestro país y cómo alcanzar esos estándares internacionales del Sistema de Protección Integral contribuirá a enriquecer aportes para la comunidad jurídica (operadores, profesionales, instituciones gubernamentales y no gubernamentales, comunidad en general) –principalmente– tiene como destinatarios a los NNA indiscutibles sujetos de derechos.

INTRODUCCIÓN

La ciencia del derecho procesal exige una re-significación de sus principales conceptos ante determinadas circunstancias. Nos concentraremos en el ámbito de la Protección de Derechos de NNA, especialmente, en lo que respecta a sus derechos personalísimos. Proponemos a la comunidad científica una línea de trabajo tendiente a hacer efectivos derechos constitucionales-convencionales.

La ponencia forma parte del proyecto de investigación que lleva el mismo título en el marco del posgrado Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia dictado por la Facultad de Derecho de la UBA. La propuesta central de investigación es analizar el ejercicio del poder estatal, a través de su sistema de justicia, para efectivizar derechos personalísimos de NNA en Argentina. En esta oportunidad, realizaremos un análisis documental a partir de fuentes primarias y secundarias sobre el aspecto procesal del Acceso a la Justicia de NNA.

Consideramos que la propuesta servirá a los interesados con el fin específico de lograr que NNA gocen de efectiva protección derivada de la obligación internacional asumida por nuestro país. Es, tal cual sostiene Gozaíni, una invitación a dar respuesta desde la doctrina a las cuestiones que parecieran no encontrar acogida en las tradicionales posturas procesalistas. Reconocer cuál es la responsabilidad asumida por nuestro país y cómo



alcanzar esos estándares internacionales del Sistema de Protección Integral contribuirá a enriquecer aportes para la comunidad jurídica (operadores, profesionales, instituciones gubernamentales y no gubernamentales, comunidad en general) –principalmente– tiene como destinatarios a los NNA indiscutibles sujetos de derechos.

DESARROLLO

Los modelos teóricos sostienen prácticas que, en la cotidianeidad, se traducen en realidades que pueden beneficiar o gravar a NNA. Una aproximación posible a esta cuestión se vincula con la efectivización de derechos de las personas menores de edad ante la intervención del sistema de justicia de un país.

Hablamos de “sistema judicial”, “Poder Judicial” o “sistema de justicia” en clara referencia a uno de los poderes merced a la organización política de gobierno de un estado. Es así que, se construye el concepto axiológico de “justicia” dentro de la dimensión dkelógica del derecho (Ciuro Caldani, 2020). Apartarnos de una concepción idílica del término “justicia” como aquello “que es justo”, en ecuaníme diferencia a la idea ulpiana de “dar a cada uno lo suyo”, se sostiene esta proposición por diversas razones que resultan transversales al presente trabajo.

1

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos de NNA

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CorIDH) decidió sobre la responsabilidad internacional de nuestro país en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina” (CorIDH, 2012), se expidió sobre la protección, garantías judiciales, y el incumplimiento de su obligación de adoptar normas internas en perjuicio de progenitor e hija. M. nació el 16 de junio de 2000. Argentina, en el año 2005 sancionó la Ley de Protección Integral de los derechos de NNA. Sin embargo, el 22 de agosto de 2023 encontramos un nuevo fallo de la CorIDH dictado en el caso “María-Mariano”(CorIDH, 2023). Aquí, el tribunal regional, declaró la violación a los derechos –entre otros– de garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de María (madre) y Mariano (niño). Asimismo, declaró la violación de los derechos de la niñez en perjuicio de ambos. Consideró que el Estado violó el derecho a la identidad de Mariano.

En ambas decisiones aludidas, la Corte regional abrevó en la expresión “garantías judiciales” y “protección”. Estos términos –de significativo contenido jurídico– son ejes en esta ponencia que guiarán las interpretaciones que nos proponemos analizar. Nos resulta indispensable efectuar un repaso de los hechos en ambos casos, con especial énfasis en las distintas prácticas llevadas a cabo por el estado argentino en cada uno.

El caso “Fornerón” implicó diversos procesos judiciales relativos a guarda judicial y, luego, adopción de M. sin el consentimiento de su progenitor biológico. No se estableció un –otrora– “régimen de visitas” entre padre-hija ni se investigó penalmente la denunciada “venta” o comercialización de la niña. Luego del nacimiento, la mamá entregó a su hija en guarda provisoria a un matrimonio, estaban presentes el “Defensor de Pobres y Menores Suplente” de la ciudad de Victoria, provincia de Entre Ríos. La entrega fue sospechada



con intercambio de dinero, aunque según expresó la CorIDH, no había elementos probatorios suficientes al respecto ya que no contaba con investigación penal sobre ello.

El papá de M., el Sr. Fornerón, no sabía del embarazo hasta el estado avanzado del mismo e interpeló a la mamá sobre su posible paternidad con respuesta negativa sobre tal nexo biológico. Nacida M., Fornerón acudió a la “Defensoría de Pobres y Menores” donde expresó su voluntad de paternar. La mamá insistió en que el Sr. Fornerón no era el padre de M. Cuando la niña tenía un mes de vida, el Sr. Fornerón la reconoció legalmente.

La Fiscalía solicitó al Juez de Instrucción medidas previas ante la incertidumbre sobre el destino de M. y –ante las contradicciones de la mamá– no se podía descartar la comisión del delito de supresión y suposición del estado civil y de la identidad. Tanto el Fiscal como el Juez a cargo de la investigación establecieron la existencia de indicios de entrega de la niña a cambio de dinero; sin embargo, el Juez de Instrucción ordenó dos veces el archivo de la investigación, en tanto –a su criterio– los hechos alegados de “venta” no encuadraban en figura penal. La Cámara Criminal de Gualeguay confirmó el archivo.

El matrimonio que recibió a M. solicitó la guarda judicial. En este proceso judicial, el Sr. Fornerón fue llamado a comparecer y manifestó su oposición a tal posibilidad al tiempo que solicitaba se le entregue a su hija. Se realizó prueba de ADN que confirmó la alegada paternidad. El juez ordenó pericia psicológica a instancias de la cual concluyó que sería dañino a la salud mental de la niña el paso de la convivencia de una familia a otra. En mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda al matrimonio y expresó un eventual establecimiento de “régimen de visitas” entre padre e hija.

El Sr. Fornerón apeló la sentencia que fue revocada por la segunda instancia. En este escenario, el matrimonio guardador planteó recurso de inaplicabilidad de la ley contra ese fallo –ante ello– el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos declaró procedente el recurso y revocó la decisión de la instancia predecesora; consecuentemente, confirmó la sentencia de primera instancia. En la consideración del cimero tribunal provincial, el paso del tiempo, la demora en el trámite del proceso de guarda judicial y –según refirió– el interés superior de M. quedaba configurado por la permanencia desde el nacimiento y por más de tres años con el matrimonio guardador. A fines del año 2005 se otorgó la adopción al matrimonio.

En simultáneo, en noviembre de 2001 el Sr. Fornerón había solicitado un “régimen de visitas”, dos años y medio después, el juez de la localidad de Victoria se declaró competente y –solicitada reiteradamente la aceleración del proceso– en octubre de 2005 papá e hija tuvieron su encuentro por 45 minutos. En mayo de 2011 se llevó a cabo la audiencia para escuchar a M., su papá y al matrimonio en la Sala Civil y Comercial del STJ de Entre Ríos, donde los adultos acordaron establecer el invocado “régimen de visitas” de forma progresiva.

Paradójicamente, el mismo día en que el Sr. Fornerón se encontraba con su hija M. por 45 minutos, quedaba promulgada de hecho –ése 21 de octubre de 2001– la Ley de Protección Integral de los Derechos de NNA. Aún vigente la Ley Nac. N° 26.061, en diciembre de 2005 se otorgó la adopción al matrimonio que, hasta entonces, tenía la guarda judicial de M.



Esa fue la construcción de “justicia” que hizo uno de los tres poderes del estado en nuestro país. Se atravesaron todas las instancias ordinarias posibles en el proceso judicial, desde la primera instancia hasta llegar a la opinión del más alto tribunal de provincia. Nos resistimos enfáticamente a esta forma de construir justicia, no sólo por los argumentos brindados por la CorIDH, sino –además– porque consideramos que esta mezquina interpretación y aplicación de las normas internas de nuestro país no debe proliferarse ni requerir la sanción del organismo regional. Consideramos que, desde nuestro lugar como interesados en las cuestiones procesales que hacen a la efectiva protección de derechos de NNA, debemos contribuir –desde la ciencia procesal– para abrir el camino necesario entre las limitaciones y las exageraciones de las tradicionales corrientes procesalistas.

Pensábamos que habíamos aprendido, creíamos que habíamos aprendido y nos atrevimos a asegurar que ni constitucionalistas, ni procesalistas, ni operadores judiciales ocupados en la protección de derechos de NNA, ni ningún estudioso en esta especificidad material del mundo jurídico se atrevía a decir que –luego del fallo “Fornerón”– volveríamos a cometer tamaña atrocidad. La canción popular “La Pucha con el Hombre” bien recita que nuestra especie es capaz de tropezar “...tantas veces en una misma piedra...”. Y apareció en el año 2023 el fallo “María y otros vs. Argentina”.

1

En el caso “María-Mariano” el 30 de mayo de 2014 María fue diagnosticada con un embarazo de 28 semanas. Ella tenía 12 años y su vida estaba atravesada por la pobreza y la violencia intrafamiliar. Atendida en la maternidad pública de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, el personal la presionó para que diera en adopción a su hijo por nacer. En julio de 2014, María y su madre firmaron –sin patrocinio letrado– un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia en donde manifestaron entregar en Guarda Preadoptiva y posterior Adopción al niño por nacer. El uno de agosto de 2014, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia un escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción.

Se inició el procedimiento caratulado “[María] s/ Medida Precautoria”, la Jueza de turno solicitó al Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción (RU-AGA) el envío urgente de los legajos de tres posibles adoptantes. Enviados los datos, se entrevistó a una sola pareja. A instancias de la solicitud de la pareja la jueza ordenó por auto simple –no motivado– la entrega del recién nacido al matrimonio una vez producido el alumbramiento. Mariano nació el 23 de agosto de 2014. María, entró sola a sala de partos y no permitieron la presencia de su madre. Al día siguiente, el bebé fue entregado al matrimonio.

En el expediente judicial, las actuaciones con patrocinio legal de María y su madre se dieron por primera vez hasta los meses de marzo y abril de 2015. Ante diferentes funcionarios judiciales –de trabajo social y de salud mental– María manifestó su voluntad de no dar en adopción a su hijo. El uno de octubre de 2015 la jueza –atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN)– decidió adecuar el procedimiento de medidas precautorias y declaró que el mismo versaba sobre la declaración



de la situación de adoptabilidad de Mariano. Frente a esta resolución, María y su madre presentaron recursos de revocatoria y apelación que fueron rechazados.

María y su madre presentaron diversos recursos en contra de las decisiones del Tribunal de Familia que incluyen un recurso de inconstitucionalidad, un recurso extraordinario y uno de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A la fecha de deliberación de la Sentencia de la CorIDH, todos los recursos (intencionalmente reiterado el término en función de agotar las instancias procesales) habían sido rechazados salvo el de queja que se encontraba todavía pendiente de resolución.

Desde el nacimiento de Mariano, su mamá, manifestó su voluntad de conocerlo. El 4 de agosto de 2015, María solicitó la vinculación con su hijo. La Junta Especial de Salud Mental, en dictamen del 18 de diciembre de 2015, subrayó la importancia del contacto entre María y Mariano. Sin embargo, recién el uno de abril de 2016 se estableció un régimen de contacto entre madre e hijo, el cual se caracterizó por su rigidez y por la existencia de múltiples obstáculos.

Volvemos a posicionarnos en el espacio de resistencia para sostener que tan solo un “sistema judicial” o “sistema de justicia” es susceptible de sufrir avances y retrocesos. Entre “Fornerón” y “María-Mariano” existió un retroceso considerable respecto a los hechos y la efectivización de derechos que debían presentarse en cada caso particular. Mientras el Sr. Fornerón se encontró 45 minutos con M., se promulgaba de hecho la Ley N° 26.061 para, nueve años después, conculcar derechos de la niña María y su bebé Mariano con mayor afectación. Teníamos una norma regulatoria que estableció sendas disposiciones tendientes a cumplir con la obligación internacional asumida respecto a niñeces y adolescencias. No resultó suficiente ante prácticas estatales cuyo sustento teórico se ubica en modelos probadamente ineficaces.

El sistema de “desprotección” local

Luego de estos dos fallos dictados por la CorIDH, proponemos centrarnos en un último supuesto disparador. Los desgarradores hechos padecidos por el niño Lucio Abel Dupuy (Tribunal de Audiencias de Santa Rosa, 2023) que culminaron en la condena de su progenitora y la progenitora afín. No nos ocuparemos en la descripción de los padecimientos psíquicos y físicos que llevaron a Lucio a su fallecimiento el 26 de noviembre de 2021 en la ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa. Esos hechos fueron materia de debate en sede penal y llevaron al tribunal de juicio a condenar con prisión perpetua a las homicidas, decisión que fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa. Rememorar en estas líneas aquellos padecimientos tortuosos hasta provocar la muerte no aportan mayor información, lo traemos a debate doctrinario en tanto destacamos la aniquilación del derecho a la vida de Lucio.

Nos interesa, en particular, atender a otras cuestiones de procesos judiciales que debieron significar un Acceso a la Justicia para con Lucio y que se presentaron en sentido contrario. Surge del Interlocutorio de Culpabilidad N° 3/2023 del Tribunal de Audiencias de Santa Rosa, que Lucio Dupuy permaneció bajo la guarda y tutela de Leticia Hidalgo y Maximiliano Dupuy Gómez (tío por línea paterna), desde el punto de vista material y más



allá de las fechas de las decisiones judiciales de homologación, desde noviembre de 2018 hasta el 30 de julio de 2020, mientras que desde ese momento hasta su muerte permaneció viviendo en la ciudad de Santa Rosa, junto a su madre y la pareja, Abigail Páez. También surge de esta decisión judicial que el niño asistía a una institución escolar de nivel inicial y pública, que en su brevísimo lapso temporal de vida se encontró dentro de los procesos judiciales de tutela y, de alimentos y cuidado personal.

La jueza competente en relación a los derechos del niño y la asesora pública en niñez debieron atravesar un proceso de enjuiciamiento a efectos de decidir sobre su destitución. El Jurado de Enjuiciamiento resolvió por mayoría absoluta (4 a 1) absolver a las funcionarias de las faltas por mal desempeño de sus funciones y las restituyó en su actividad pública (Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa, 2023).

Nos interesa destacar que, según la acusación, se les reprochó que *en el trámite de tutela no se escuchó la opinión de Lucio, ni se lo citó; tampoco se citó a sus progenitores* (padre y madre) pese a la oficiosidad prevista en la materia, tampoco habrían comunicado a la autoridad administrativa la posible vulneración de derechos.

1

En cuanto a la tramitación del cuidado personal –sostuvo la acusación– no se escuchó a Lucio en forma personal ni por otro medio, no se lo citó pese a estar previsto legalmente. Tampoco se citó ni se recabó la opinión de padre y madre pese a la oficiosidad prevista para la materia. Tampoco se dio intervención al equipo interdisciplinario y se omitió comunicación a la autoridad de aplicación en protección de los derechos del niño.

Nuestra intención no es realizar una valoración de la decisión adoptada por el Jurado de Enjuiciamiento, por el contrario, el propósito es observar cómo se caracterizó –desde esas investigaciones– el “Acceso a la Justicia” desde políticas y prácticas para contraponerlas –luego– con los lineamientos jurídicos que sostenemos.

El voto de la mayoría destacó que el Procurador General desistió de la acusación por no haber citado al padre de Lucio en el expediente de Tutela, ya que este se encontraba en Luján, provincia de Buenos Aires, y por ello no resultaba necesaria su comparecencia. En cuanto a la falta de escucha al niño en el expediente de tutela, sostuvo que hubiera resultado “inoficiosa dicha medida por la corta edad” y, en el caso, se dirimía la tutela dentro de los miembros de una familia ampliada la cual resulta prioridad al momento de discernirla. Permítasenos citar parte del voto de la Dra. Gaccio: “...Fernanda Gabriela Coronel Pordomingo, defensora civil de la II Circunscripción Judicial, manifestó que nunca se escucha a niños tan pequeños en los expedientes, porque no tienen autonomía la autonomía para expresarse o darse a entender, afirmó que ello implica una revictimización para el niño...”. Esta opinión fue resistida por la Dra. Larreta (voto en minoría) en tanto consideró que la edad no resulta óbice de “escuchar” –en sentido amplio– a los NNA.

En cuanto a la falta de citación y escucha de los progenitores en el mismo expediente de tutela, sostuvo el voto mayoritario, no resultaba necesaria la opinión de la madre porque el proceso se inició con una nota por la cual ésta le confirió la representación del niño a la tía paterna. Tampoco resultaba necesaria la citación del padre porque la tutela suplió el “cuidado personal que sólo tenía la madre”. Agregó que el padre tomó conocimiento



por familiares de tal expediente y manifestó su conformidad a éstos respecto a la tutela de Lucio en poder de su hermano, de allí que “la citación del padre al proceso no hubiese modificado en nada la tramitación”.

Respecto a la falta de comunicación a la autoridad de aplicación en protección de derechos del niño, más allá de no existir constancia de comunicación alguna, tampoco debió haberla porque “el niño nunca estuvo en situación de abandono”.

En el expediente respecto al cuidado personal de Lucio, acerca de la falta de escucha al niño, sostuvo el voto mayoritario que –independientemente de la previsión legal– resulta facultativo del tribunal escuchar o no al niño, aunque consideró que debió hacerse. El voto de la Dra. Gaccio sostuvo que “[n]o es este Jurado de Enjuiciamiento, el ámbito para revisar el criterio judicial, lo será en su caso el andamiaje de recursos que prevé el legislador procesal para recurrir las decisiones del juzgador”.

En cuanto a la falta de citación a padre y madre en el expediente sobre cuidado personal, similar consideración al de tutela; en cuanto al padre; respecto a la participación de la madre, ésta tuvo oportunidad de ser expresada en el proceso de mediación. Ello llevó a concluir que ambos sabían de la tramitación del expediente. El primer voto agregó que “en cuanto a lo referido a correr traslado de la acción al progenitor que no está ejerciendo el cuidado personal... es una cuestión de criterio judicial y que actualmente no cuentan con legislación específica por no existir en la Provincia un código de procedimiento para los temas de familia”. La Dra. Garro agregó detalles respecto al marco normativo y conceptual relativo a niñeces, concluye que “cabe resaltar que al no existir un código de rito en materia de familia en la provincia de La Pampa que regule específicamente cada procedimiento a seguir en cada instituto, es claro que la escucha del niño -en el expediente de cuidado personal- quedó supeditado al criterio de la jueza y de la asesora de niños, niñas y adolescentes... considerando ambas funcionarias enjuicadas que -habiendo convenio firmado por las partes- no era necesario contar con la opinión de Lucio, pues era inminente convalidar con la legalidad la situación fáctica consumada: el niño ya estaba viviendo con su progenitora. Está claro que, cualesquiera fueran las diligencias que hubiesen realizado las funcionarias enjuicadas, indefectiblemente el niño hubiera terminado viviendo en Santa Rosa con su mamá... Ambas funcionarias judiciales actuaron conforme los parámetros que rigen la práctica forense de todos los juzgados de familia de esta provincia...”.

La *falta de intervención del equipo interdisciplinario*, sostuvo la Dra. Gaccio, que “todos los operadores del sistema citados a declarar en este proceso, coincidieron en que se daba intervención cuando había indicadores de violencia”. La jueza y la asesora no pudieron constatar “posibles signos de violencia”. Previo considerar testimonios que daban cuenta que no se ordenan oficiosamente encuestas socio-ambientales al haber acuerdo de partes, recae en la cita de los dichos del Defensor de NNA –según el cual– la intervención del estado es siempre excepcional ya que la familia es la primera obligada a proteger derechos de las personas menores de edad. Por último, agregó el primer voto que, el expediente inició con el pedido de cuidado unilateral de la madre; luego, existió acuerdo entre las partes respecto a que el niño regresara con su mamá, esto implicó que



al momento de tomar contacto con el expediente la jueza encontró resuelta la cuestión de fondo.

La ausencia de comunicación a la autoridad de aplicación para la protección de derechos, sostuvo la Dra. Gaccio que, se comunicó a la policía y a la Unidad Funcional Local de NNA. Tampoco había indicadores de violencia; sin embargo, el voto relata “[c]on respecto puntualmente a la denuncia efectuada en la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia de General Pico, de fecha 05/06/2020, en la cual Magdalena Espósito Valenti denuncia a Maximiliano Dupuy, manifestando que en oportunidad de visitar a su hijo en General Pico, el menor le pide a Abigail Paez (pareja de Valenti) ir al baño y en ese momento el niño manifestó a esta última que le dolían y ardían sus partes genitales, notando su madre un zarpullido en dicha zona. Agrega además que no lo puede llevar al médico ese día, y que el día siguiente se lo reintegraba a tío, por lo que las supuestas lesiones nunca fueron corroboradas por ningún médico... Cecilia Andrea Milanese Fiscal Adjunta de la II Circunscripción Judicial relató que en la fiscalía obraba como antecedente el Legajo 55161, creado el 3/6/2020 por impedimento de contacto, el denunciante era Maximiliano Exequiel Dupuy Gómez y la parte denunciada Espósito Valenti Magdalena. Cuando llegó la causa a fiscalía ya estaba todo resuelto, ya había trabajado la unidad funcional y la Comisaría 4...”. Los votos de la Dras. Gaccio, Garro y Valderrama Calvo, como así también el Dr. Losi se encargaron de dejar en claro que el Jurado de Enjuiciamiento resulta de “naturaleza primordialmente política”. El voto en minoría de la Dra. Larreta sostuvo que concluir en la absolución por ausencia de disposiciones legales, violenta las mandas a instancias del sistema de protección integral; reparó en que era deber de las funcionarias agotar todas las instancias necesarias y no una facultad como sostuvo la mayoría.

El debate jurídico sobre el Acceso a la Justicia de NNA

Estamos en presencia, en estos tres casos y a efectos de esta ponencia, de la protección de derechos personalísimos que hacen a la dignidad de los NNA. En particular, centramos la atención en el Acceso a la Justicia en relación a los procesos en los cuales queda comprometida la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes a la vida y a la identidad.

Comenzamos por sentar y compartir la posición que nos enseña Beloff (2018) y resulta nuestro punto de partida. Los modelos teóricos sostienen prácticas. Como sostienen prácticas, definiremos esos modelos teóricos para ingresar al tratamiento de las prácticas en vinculación con los procesos; o –lo epistemológicamente correcto– puesta en acto de concepciones básicas del derecho procesal.

Encontramos en los fundamentos de los procedimientos (en sentido general) a cargo del estado dos grandes posiciones irreconciliables: el “Modelo de la Situación Irregular” y el “Modelo de la Protección Integral”.

El modelo de la “Situación Irregular” nos llevará a las prácticas propias del “tutelarismo clásico”. El “menor” vagabundo, en la ilegalidad, el delincuente, el que está por fuera de “moralidades impolutas” cuya sacralización de la conducta esperada debiera encorsetar el comportamiento propio a un “menor de bien” futuro “hombre de bien”. En esta idea si



quiera hay espacio para mencionar en femenino al “menor”, es lo mismo, son todas infancias con bozales que no permiten encontrar a las niñas. De todos modos, será función de las “menores” aprender tareas de cuidado para propiciar una adecuada abnegación de los “hombres de bien”. Es propicia la imagen de los “orfanatos” donde a los menores varones se les enseñaban tareas masculinizadas y a las menores tareas de costura y cocina. Cuando uno de los “infantes” no sabía adecuar esa conducta a esas moralidades, aparecían los brazos del estado similares a “fórceps” que extirpaban a los insurrectos para colocarlos en lugares de asilo que les encaucen las conductas.

El otro, el “Modelo de Protección Integral” es aquel que comienza con la consideración de la persona menor de edad como sujeto de derechos. Es el principio y fin de toda acción y decisión que lo involucre en protección de sus derechos. Estas prácticas exigen marcado esfuerzo por parte de los operadores del sistema para comprender un concepto amplio y abierto, consideramos que –de algún modo– ello es así por la vigencia violenta del modelo anterior. Es la construcción de un modelo que atienda a la dignidad de la persona menor de edad y en función a la cual se derivan todas las intervenciones o participaciones o interacciones estatales. Los NNA son sujetos de derecho por la cual, los primeros años conforman el momento cronológico de desarrollo personal, comunitario y jurídico de las personas (Orlandi, Faraoni y Kowalenko 2021).

El CCCN, en vigencia desde el primero de agosto de 2015, puso en normas positivas esta adaptación del derecho privado argentino al modelo teórico del Sistema de Protección Integral. Bajo la nominación de “constitucionalización” y “convencionalización” del derecho privado, ingresa indubitable la sujeción a la responsabilidad estatal en niñeces y adolescencias.

Consideramos que la doctrina especializada distingue con claridad entre prácticas que responden a uno u otro modelo. También resultaría sin mayores esfuerzos, comprender cómo el “tutelarismo clásico” (práctica inherente al Modelo de la Situación Irregular) confronta con el “paternalismo justificado” (práctica inherente al Modelo del Sistema de Protección Integral). El paso del concepto de infancia (atribuido al *enfants* del francés sin habla) al de niñeces, o la terminología de “menores impúberes” del derogado Código Civil al de adolescencias son muestras lingüísticas y normativas en el derecho positivo nacional.

También debemos atender al concepto de “adultocentrismo” el cual encuentra origen en el patriarcado. Tal término refiere a la relación de poder existente entre los adultos y los NNA por el cual el de mayor edad domina a quienes son niños, niñas o adolescentes (Unicef, 2013). Como derivación del “adultocentrismo” existen –en la cotidianeidad– prácticas llamadas “adultistas” entendidas como aquellos comportamientos que colocan a los NNA como personas “incapaces”, “menores”, expresiones tales como “cuando seas grande vas a saber cómo es” o “no entiendes porque eres chico/a” (Wenck, 2020). Un estudio respecto del “adultocentrismo” y los términos “adultistas” en el sistema judicial cordobés da cuenta de expresiones como: “madurez evolutiva”, “condición de menor”, “desprolijo y desalineado”, “que el niño sea, en el futuro, útil a la sociedad”, “cumplir el fin propuesto respecto a sus hijos”, “el bien de las criaturas”, “hijos de corta edad”, “su propio hijo”, “insertarlo en una familia” (Wenck, 2020).



Si, hasta este punto, contraponemos estos conceptos con los tres casos expuestos en la primera parte de nuestro trabajo podemos abreviar en que, en los tres, el Modelo de la Situación Irregular con su Tutelarismo Clásico es denominador común a ellos. En el caso "Fornerón", no existía posibilidad de que una niña fuera criada por una madre soltera, ni mucho menos por un padre sólo; entre otros aspectos que podríamos señalar. Con la misma limitación de extensión para el presente trabajo, diremos que en el caso "María-Mariano" mucho menos aún una niña-madre podría criar a un hijo; luego de tanta "pluralidad de familias" que pareció implantar el CCCN, no era posible declinar la responsabilidad en quien tenía intenciones de asumirla. Por último, entre tanto para aportar, no era posible discutir la idoneidad de la "madre cuidadora" distanciada del "varón proveedor" para desarrollar las tareas de cuidado de Lucio. Tanto "M." como "María-Mariano" eran dos niñas y un niño que estaban en "Situación Irregular" de las moralidades definidas por este modelo teórico; en cambio, Lucio no lo estaba porque el patriarcado estaba presente a punto tal que "no resultó necesaria" la comparecencia del papá a los procesos. Lucio no estaba en una "Situación Irregular" que amerite la intervención del estado.

1

Avancemos. La Convención de los Derechos del Niño se caracteriza por su integralidad al ocuparse de la vida y desarrollo de las personas menores de edad, a través de disposiciones que reconocen y garantizan derechos a NNA para su subsistencia, desarrollo, protección y participación (Orlandi, Faraoni y Kowalenko 2021). El concepto de DDHH se asienta en la dignidad de la persona frente al Estado y la obligación del estado de asegurar su desarrollo y no violentarlo (Nikken, 1994). Tanto los DDHH como la dignidad humana no son exclusividad de los estados sino un asunto internacional, en consecuencia, los mecanismos internacionales de protección están enderezados a concretar en hechos la universalidad del discurso de los Derechos Humanos, algo que aparece realizado en el plano de la cooperación internacional (Pinto, 1997). En el caso de los NNA, además de contar con el marco normativo general considerado en relación a los adultos, existen normas específicas relativas a las niñeces y las adolescencias. En la evolución de la dimensión normativa relativa a los derechos de NNA se identifican tres etapas distintas; 1) aquella en la que los NNA estaban sometidos a la autoridad paterna, 2) la protección contra el abuso y abandono y; 3) aquella en la que los NNA son reconocidos jurídicamente como titulares de derechos que pueden ejercitarlos aún en contra de la voluntad de sus progenitores (Bertolé y Torroba; 2013). Consideramos que, según lo planteado, nuestro sistema de justicia entendió que –en parte– los NNA quedan sometidos a la autoridad paterna cuando se funda en la innecesidad de profundizar en los acuerdos entorno a Lucio. En el caso "María-Mariano" o "Fornerón" no se comprendió que los titulares de los derechos son las personas menores de edad. En estos casos, tampoco se los protegió contra el abuso y abandono, o –lo más desdeñable– se los re-victimizó.

Las políticas públicas de los estados que integran la Organización de las Naciones Unidas, como también en los acuerdos regionales, están presentes en los estados de derechos. Es decir, para que los DDHH tengan la posibilidad de concretarse e interesen a los estados, debe tratarse de estados de derechos. Los Derechos Humanos se caracterizan por ser universales, trasnacionales, irreversibles y progresivos (Nikken, 1994). La interpretación y aplicación de los derechos reconocidos a los NNA debe partir de un Enfoque



Basado en los Derechos Humanos con su propuesta sostenida en tres dimensiones: a) la exigencia que todo programa, política y acción estatal deberá promover la realización de los DDHH; b) en relación a la anterior, la necesidad de observar principios y estándares normativos de DDHH (universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no-discriminación, participación e inclusión, responsabilidad e imperio de la ley) y; c) que la acción estatal contribuya a la capacidad de los titulares de los derechos y de los responsables obligados a garantizarlos (Castellano, 2021).

La adhesión de nuestro país a la CDN –aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre de 1989– fue ratificada al año siguiente mediante la Ley N° 23.849. En el año 1994, nuestra Constitución Nacional fue reformada e incorporó en su art. 75° Inc. 22 distintos tratados internacionales dentro de los cuales se encuentra la CDN, reforma que exigió una adaptación al nuevo sistema normativo desde las normas internas (Krasnow, 2016). La mentada adecuación al *corpus iuris internacional* –y como parte de la *traducción latinoamericana* de este *corpus iuris* en materia de niñeces y adolescencias– (Beloff, 2018) se concretó a través de la sanción de Ley Nac. N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

1

Si distinguimos, como propone Beloff (2009), el impacto que tuvo la CDN en el derecho interno de los países que adhirieron a ella, se pueden conformar tres grupos de países: 1) aquellos en los que no tuvo impacto o se trató de un impacto superficial o retórico, 2) en los que provocó una adecuación formal o eufemística y, 3) los que adecuaron sustancialmente sus normas internas. Esta clasificación, que responde a la necesidad de organizar y sistematizar el razonamiento en la especificidad material de niñeces y adolescencia, no se presenta con límites indelebles en la cotidianeidad. Es decir, proponemos llevar esta clasificación *también* al derecho procesal en tanto de éste *también* depende la efectivización de derechos de NNA (permítasenos la redundancia intencional).

Consideramos que, por caso, la sanción de la Ley Nacional N° 26.061 importó parte de la transformación legislativa que podría ubicarse dentro del tercer grupo referido anteriormente (adecuación sustancial de normas internas). Sin embargo, nos preguntamos si también podemos considerar dentro de éste grupo al derecho procesal en relación a NNA. En los casos que expusimos, sería preguntarnos si en “Fornerón” las cuestiones procesales materializaron el derecho a la identidad (dinámica y estática) de “M.” al igual que en el caso “María-Mariano”. Nos preguntamos si en caso de Lucio, el derecho y la ciencia procesal operaron en la efectivización del derecho a la vida del niño. Sumamos a nuestro planteo, que la organización del titulado “derecho de forma” argentino, queda sujeta a la jurisdicción autónoma de cada estado provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la nación por ser materia no delegada de las provincias al estado nacional. Es parte del argumento expuesto en el debate del Jurado de Enjuiciamiento pampeano cuando aludió a la falta de un código de procedimientos sobre la materia específica. Avancemos para intentar llegar a propuestas doctrinarias que impidan cercenar protección de derechos de NNA.

También Beloff (2018), nos propone atender a otra cuestión que nominó como traducción latinoamericana del *corpus iuris internacional*. Según sostiene, el impacto de la Con-



vención propinó ideas que de una CDN rupturista al confrontarlas con las leyes internas de cada país; reducir la discusión a tratar si los derechos humanos se convertían en formalismos legales sin atender transformaciones institucionales o a reducirlo (sobre todo en el ámbito penal) a una cuestión de redacción puramente normativa al que llamó “reduccionismo penal”. Llevamos estas ideas al ámbito procesal y nos preguntamos si en el caso de “M.”, “María-Mariano” y Lucio la efectivización en la protección de sus derechos (como cualquier otro NNA en situación similar) quedó centrada entre estos supuestos.

En el caso “Fornerón”, durante la tramitación de su proceso se dictó la Ley N° 26.061 lo que coincide con reducir la cuestión de confrontar la CDN con las normas internas de nuestro país donde, la sentencia definitiva, importó que los Derechos Humanos resulten en formalismos legales. En el caso “María-Mariano” ocurrió situación similar con el agregado de que la progenitora –además– era también niña por lo que debió recibir protección especial. En el caso de Lucio, los procesos de tutela y cuidado personal conllevaron procedimientos que colocaron a la CDN confrontada con la ausencia de normas positivas que vehiculizaran una real efectivización de derechos. Para encontrar una respuesta desde la ciencia procesal, consideramos necesario asumir una posición doctrinaria que le reconozca a la niñeces y adolescencias autonomía disciplinaria como lo proponen Orlandi, Faraoni y Kowalenko (2021). Los autores exponen que esta disciplina tiene como elementos estructurantes a las relaciones jurídicas, las normas y principios jurídicos e, instituciones específicas. Desde esta postura podemos sostener que, acorde los casos propuestos, nuestra incumbencia procesal en efectiva protección de derechos de NNA, caemos en formalismos legales sin transformaciones institucionales (Beloff, 2018). Así resulta desde las relaciones jurídicas de los NNA para con los adultos (familia, sociedad y estado); también desde las normas y principios jurídicos (falta de regulación legal en el caso “Fornerón”, inobservancia de normas y principios en el caso “María-Mariano” y reduccionismo legal para Lucio Dupuy); con instituciones específicas que debieron ocuparse de la cuestión sin haberlo hecho previamente o durante la tramitación de los procesos (Orlandi, Faraoni y Kowalenko, 2021).

Entendemos que, a efectos de la protección de los derechos de NNA, la ciencia del derecho procesal dentro del ámbito inherente a su objeto estudio (esto es, procesos judiciales) deben abordar una re-significación de sus conceptos básicos que no encuentran acogida en tradicionales posturas tal cual presentamos en las resoluciones de la CorIDH y las prácticas desarrolladas en la vida de Lucio Dupuy.

Posiciones procesalistas y Acceso al Sistema de Justicia de NNA

En doctrina especializada –en la especificidad material del derecho procesal– resulta recurrente el diálogo pragmático entre “garantistas” y “activistas” (Gozáini, 2016). Entre estas posiciones relativas al objeto de estudio de la ciencia procesal aparece la doctrina publicista con asiento en el carácter público del proceso (Gozáini, 2020). Allí, en la inteligencia publicista, el proceso resulta una garantía con principios procesales y reglas que regulan los procedimientos (Gozáini, 2016). Podemos distinguir entre procesos constitucionales materiales y orgánicos; resultan materiales aquellos que corresponden por



la materia que tratan y orgánicos aquellos reservados a un órgano específico de control constitucional (Manterola, 2021). En este punto situamos a las cuestiones relativas a la dignidad de NNA, en especial en la protección al derecho a la vida e identidad como tra-
jimos a esta presentación, como procesos materiales en función a la materia que tratan. Ingresan dentro de esta determinación por vía del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional con relevancia de las disposiciones relativas a la vida y a la identidad de la Convención de los Derechos del Niño (arts. 6.1, 27 y 8).

Entendemos que el efectivo goce de estos derechos queda comprendida en la materia constitucional y, por tanto, comprenderá procesos constitucionales que procuran la concreción de los derechos reconocidos en la *Carta Magna*, estos procesos no protegen en sí a los particulares sino a la Constitución Nacional (Manterola, 2021). Si en un proceso concreto quedan expuestos derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales que la integran como la CDN, es necesario adoptar una postura procesal que efectivice esos derechos pues, junto a ellos, se encuentra comprometida la vigencia de la *Carta Magna*. Relegar la interpretación de normas procesales para cuando los particulares la ejerciten en representación obligada de los NNA –como lo propone la doctrina “garantista”– o aguardar una actuación “activista” del tribunal abona la inseguridad jurídica que dinamita derechos de NNA. Entre estas posturas, la propuesta que traemos es adoptar una posición en la cual el carácter público de la protección de derechos de NNA garantice la vigencia de la supremacía constitucional-convencional.

En este contexto de acepciones del derecho procesal, las declaraciones internacionales requieren de un marco operativo que reglamente una efectiva protección integral de derechos de NNA para garantizar el ejercicio y disfrute efectivo y permanente de sus derechos (Gozáini, 2022). Es el resultado propugnado por el Interés Superior del Niño cuya omisión por parte de los organismos estatales o los poderes del estado habilita la interposición de acciones que restituya la protección disminuida con medidas efectivas y eficaces (Gozáini, 2022).

Consideramos que, luego de la XIV Cumbre Judicial de las Américas al son del dictado de las 100 Reglas de Brasilia, el Acceso a la Justicia quedó aprehendido por el sistema judicial. Es que, más allá del dictado del derecho sustancial, se torna indispensable la posibilidad de acceder al servicio que el sistema de un estado –en manos del Poder Judicial– prevé para efectivizar concretamente aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento positivo (Medina, 2017). Sin dudas, la regla tres establece que las personas resultamos vulnerables en razón a la edad, por tanto, las personas menores de edad quedan comprendidas en este colectivo. Así lo establece la regla cinco en su primer y segundo párrafo en tanto se debe garantizar la tutela diferencia para los NNA. Estas disposiciones que hacen a las reglas de los procedimientos a seguir por el sistema judicial, permiten afirmar que se debe centrar –lejos de todo adultocentrismo– la atención en NNA, debe reconocerse el carácter de sujeto de derechos de las personas menores de edad. Una vez iniciado el proceso por vía del procedimiento que fuere, lo que emerge es la obligación estatal de garantizar la vigencia de las normas de rango constitucional-convencional que tiene su centro de protección en niñeces y adolescencias.



La re-significación propuesta de la ciencia procesal para brindar fundamentos jurídicos al sistema de justicia y al rol del juez o tribunal en el proceso, torna operativa la efectivización del derecho en protección de NNA. Las posturas procesalistas “garantistas” y “activistas” quedan atrapadas por la lógica clásica del Modelo de la Situación Irregular. Las ideas “garantistas” por permanecer distantes de los derechos sustanciales de reconocimiento constitucional y convencional en pugna en un proceso. Las ideas “activistas” porque quedan engarzadas en las ideas del tutelarismo clásico devenida del modelo de la Situación Irregular. Por el contrario, la apertura de las ideas base del derecho procesal, permite reafirmar la coherencia del ordenamiento normativo en fondo y forma lo que se traduce en la efectiva protección de derechos de NNA.

ÚLTIMAS PALABRAS PARA COMENZAR

En el análisis de estos tres casos destacamos cómo se vio conculcada la protección de derechos personalísimos que hacen a la dignidad de los NNA. En particular, centramos la atención en el Acceso a la Justicia en relación a los procesos en los cuales queda comprometida la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes a la vida y a la identidad, sin tener en cuenta el Interés Superior del Niño.

1

Los modelos teóricos sostienen prácticas. De allí concluimos....

Los procesos y la protección y efectivización de los Derechos de NNA en Argentina debe tener en cuenta:

* **El orden de prelación normativo:** las normas se conjugan armónicamente (armonía del sistema normativo como valor preponderante para su funcionamiento) para atender a la complejidad propia de la vida humana. Es decir, aceptamos el orden de prelación normativo –ahora– al momento del reparto las normas se integran en la conjetura que las aplica.

* **Efectividad de las normas y transdisciplina:** la Convención de los Derechos del Niño prevé el *derecho a ser oído* de los NNA –al momento de realizar al valor “justicia”– más allá de la edad del niño, es *necesaria la transdisciplina* para poder atender a esta exigencia internacional impuesta por los tratados internacionales. No es suficiente sostener que no se acostumbra o no se puede, no es el derecho la única disciplina que se ocupa de la efectivización de derechos de NNA, por el contrario, es una de las disciplinas que contribuye a la construcción de una real efectividad.

* **Efectividad de derechos y Acceso al sistema de Justicia:** no puede condicionarse según la edad de las personas; la obligación resulta exactamente opuesta a esta posición. Deben esforzarse todas las personas de todas las disciplinas que se requiera para efectivizar la escucha. La mera participación intrascendente no resulta el camino apropiado para sostener que existió “Acceso”. Proponemos entender que por **“Acceso a la Justicia”** debe interpretarse en el sentido de **“Acceso al Sistema de Justicia”** de un estado para efectivizar derechos. En este Congreso de reflexión académica, interesa **si se concretó una garantía jurídica o una garantía judicial** lo que parece de difícil afirmación según estos tres casos analizados.



*** El proceso y la sintonía con las dimensiones propias del derecho:** La ciencia procesal debe colocarse no a la vanguardia, sino en **sintonía con las dimensiones propias de un derecho** que tiene principio y fin en la humanidad, en la persona humana más allá de la edad que posea. Debemos comenzar a desandar las prácticas que hasta el año 2023 quedan develadas en fallos de la CorIDH y en decisiones judiciales de nuestro país.

*** El acceso irrestricto y protectorio de NNA al proceso en atención a sus vulnerabilidades** Acceder al sistema no es un propósito menor, tampoco debiera ser un paso obligado ni mucho menos el primer paso. Cuando se excita esa jurisdicción el derecho deberá decir que la **preponderancia de la justicia será proteger integralmente al NNA y ello comienza con un acceso irrestricto y protectorio que atiende vulnerabilidades.**

Entendemos que no existe otra posibilidad de justicia sin comenzar en estos parámetros, esperamos haber expuestos sucintamente la idea de dirigirnos a ello.

BIBLIOGRAFÍA

Ciuro Caldani, M. A. (2020), *Una teoría trialista del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea.

Gozaini, O. A. (2016), *Garantía, principios y reglas del proceso civil*, 1ª ed., Buenos Aires, Eudeba.

— (2002) *Problemas actuales del derecho procesal: garantismo contra activismo judicial*, Querétaro, México, FUNDAp,.

— (2020) *Tratado de derecho procesal civil: teoría general del derecho procesal*, T. I, 1ª ed., Buenos Aires, Jusbaire.

— (2022) *Derecho Procesal de Familia*, Editorial Barriso & Barrios, Panamá.

Manterola, N. I. (2021), "Derecho procesal constitucional. Concepto y alcances", *El Derecho*, año 59, n° 293, 07/09/2021, p. 1-4.

UNICEF (2013), *Superando el adultocentrismo*, Santiago de Chile, noviembre

Wenck, E. R. (2020), "El adultocentrismo en las decisiones judiciales cordobesas sobre asuntos que involucran a la niñez y adolescencia", *Revista Argumentos*, doi: 10.5281/zenodo.4569007, n° 10, 115-132

Krasnow, A. (2016). "Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina. Aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial", *Revista Bioética y Derecho*, (37), 69-84.

Beloff, M. (2009). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, 1º ed., Buenos Aires; Del Puerto

— (2018) *Derechos del niño: su protección especial en el sistema interamericano*, 1º ed., Buenos Aires; Hammurabi

Bertolé, C. A. y Torroba, E. (2013), "El derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a ser escuchados. Su participación en los procedimientos judiciales o administrativos que



podiesen afectarlos", *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 1 (3), 141-169

Castellano, J.J. (2021). "El enfoque basado en los Derechos Humanos en niñas, niños y adolescentes según el Comité de los Derechos del Niño. Una necesaria insistencia", en Orlandi, O., Faraoni, F. y Kowalenko, A. (dirs.), *Derecho de niñez y adolescencia: hacia una disciplina autónoma*, Córdoba; Nuevo Enfoque Jurídico, 51-70

Krasnow, A. (2016). "Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina. Aportes y cambios introducidos en el Código Civil y Comercial", *Revista Bioética y Derecho*, 37, 69-84

Median, G. (2017), "Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia. En género, discapacidad y pobreza", *La Ley*, 14/11/2017, AR/DOC/2970/2017

Nikken, P. (1994). "El concepto de derechos humanos" en *Estudios de derechos humanos*, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 15-38

1

Orlandi, O., Faraoni, F. y Kowalenko, A. (2021). "El derecho de las niñas, niños y adolescentes. Hacia una disciplina autónoma" en Orlandi, O., Faraoni, F. y Kowalenko, A. (dirs.), *Derecho de niñez y adolescencia: hacia una disciplina autónoma*, Córdoba; Nuevo Enfoque Jurídico, 29-47

Pinto, M. (1997). "Los mecanismos de protección de los Derechos Humanos en el ámbito de las Naciones Unidas", *Dossier: Protección Internacional de los Derechos Humanos – Lecciones y Ensayos*, 69/70/71

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH). (2012, 27 de abril). Fornerón e Hija vs. Argentina. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH). (2023, 22 de agosto). Caso María y otros vs. Argentina. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_494_esp.pdf

Tribunal de Audiencias de Santa Rosa. (2023, 2 de febrero). Interlocutorio de Culpabilidad N° 3/2023 en Legajo N° 125461. <http://www.saij.gob.ar/NV37197>

Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de La Pampa. (2023, 22 de diciembre). Dra. Ana Clara Pérez Ballester y Elisa Alejandra Catán s/ Pedido de Enjuiciamiento Ley N° 313. <https://justicia.lapampa.gob.ar/mas-noticias/1957-jury-absuelven-por-mayoria-a-la-jueza-y-a-la-asesora.html>



Avance de investigación sobre las vivencias de las adolescencias en Cañuelas

Derechos, participación y salud mental

María Paz Martínez Míhelj
mariamihelj@gmail.com

Micol Yamile Rojas
myamilerojas@gmail.com

Ignacio Kuppe
ignaciokuppe@gmail.com

Gastón Alejo Morsaline Pagniez
gaston.morsaline@gmail.com

Secretaría de Niñez y Adolescencia de Cañuelas

FUNDAMENTACIÓN

La Secretaría de Niñez y Adolescencia de Cañuelas, desde el año 2021 se organiza en dos áreas: la Dirección de Servicio Local y la de Promoción y Protección de Derechos. La misma implementa estrategias para promover la participación en la esfera política, ciudadana y comunitaria, entre otros proyectos.

Entender las adolescencias como sujetos sociales implica apreciar la diversidad de sus voces, experiencias y perspectivas, en tanto aspecto fundamental para la planificación estratégica de políticas locales y situadas.

Es así que durante el año 2023 se realiza un relevamiento con el objetivo de recopilar información en torno a las vivencias de las adolescencias. Para este estudio se emplea una muestra no probabilística, por cuotas, de 1083 adolescencias de entre 12 y 17 años, seleccionadas de manera accidental en el universo de estudiantes de nivel secundario de Cañuelas. La encuesta utilizada como instrumento, se enraiza en la Ley Nacional 26.061 en conjugación con otros fundamentos legales.

1

En esta línea en consideración de la salud en términos de integralidad, y atendiendo al derecho a la misma por parte de las adolescencias, se despliega una perspectiva analítica situada en la complejidad del entramado multidimensional que se pone en juego en las vivencias de las adolescencias, en relación a sus derechos, la participación y la salud mental.

Se acude a la organización de las preguntas en siete bloques temáticos: Salud, Ser escuchados, Vida Libre de Violencias, Autonomía, Educación, Familia y Deporte y Cultura.

Este informe presenta algunos datos y primeras conclusiones a partir del avance de la investigación sobre el bloque Salud.

La Secretaría de Niñez y Adolescencia de Cañuelas, además de fortalecer los espacios de asistencia a los derechos vulnerados, promueve que Cañuelas sea una ciudad de las infancias y las adolescencias, en la que participen activamente, haciendo uso de los espacios públicos y, fundamentalmente, siendo escuchadas en todo que les involucra directa o indirectamente.

Entre las diferentes consideraciones que emergen de la autoevaluación de las experiencias llevadas a cabo, se establecen tres aspectos a potenciar en aras de ampliar la participación de las adolescencias. El conocimiento acerca de las opiniones y vivencias ciudadanas de las adolescencias de Cañuelas en relación a sus derechos, intereses y salud mental. Los procesos de corresponsabilización entre las diferentes áreas interinstitucionales, comunitarias, de la sociedad toda. Y la incidencia de les adolescentes en las políticas locales.

La presente investigación constituye un aporte central para el desarrollo de lo planteado: específicamente recoge percepciones, intereses y consideraciones de las adolescencias.



MATERIALES Y METODOLOGÍA

La selección de casos de estudio busca reflejar la diversidad de experiencias de las adolescencias en las distintas áreas de Cañuelas.

El Partido de Cañuelas se encuentra a unos 45 minutos de la Capital Federal, y a poco más de 1 hora de La Plata, Capital de la Provincia. Tiene una superficie de 120.000 has.

El municipio experimenta un crecimiento demográfico. Según el INDEC, la población de Cañuelas en el censo de 2021 es de 70.684 personas, un aumento de 18.792 en comparación con 2010. En particular, el censo de 2021 registró 7.731 adolescentes de entre 12 y 17 años.

Este proceso se refleja en la evolución constante de sus barrios, que incluyen áreas rurales, semirurales y urbanas, organizadas en siete localidades: Petión, Santa Rosa, Máximo Paz, Vicente Casares, Udaondo, Cañuelas y Uribelarrea.

El proceso de investigación se desarrolla en tres etapas: diseño de la investigación y de los instrumentos de recolección de datos (marzo-abril); trabajo de campo (mayo-octubre); y análisis de datos y elaboración del informe (noviembre de 2023 hasta la actualidad).

1

En cuanto a la muestra se respeta la proporcionalidad de las cuotas en base a los parámetros de la distribución geográfica de la matrícula entre las escuelas del municipio.

Las cuotas incluyen 8 instituciones: las EES N°2, N°3, EXT 2030 y N°4 en Cañuelas-Casco Urbano; las EES N°1 y N°17 en Máximo Paz; y las EES N°8 y N°5 en otras localidades. Estas cuotas se asignan proporcionalmente según la matrícula de las instituciones estatales.

La proporcionalidad en la distribución territorial permite indagar posibles diferencias en torno a las accesibilidades en las comunidades locales y entre ellas. Entendiendo como accesibilidad no sólo al acceso a los dispositivos, que promueven determinado derecho, como ser la atención médica en relación al derecho a la salud, sino también a las posibilidades y/o condiciones de esa experiencia, en tanto aspectos fundamentales en la relación de la población con sus derechos.

El relevamiento se implementó a través de un formulario anónimo en formato digital o físico, según cada particularidad, autoadministrada pero con asistencia del equipo de investigación. E incluyen preguntas cerradas de opción única, de opción múltiple, y abiertas con posibilidad de agregar aclaraciones y/o comentarios.

En el análisis de los datos se prioriza la desagregación por edades simples e identidad de género. Con respecto a esta última variable la encuesta ofrece 5 opciones de respuestas, entre ellas "otro" con la posibilidad de agregar allí lo que cada uno considerara, consecuentemente agrupadas en tres grupos de identidades: Trans, Mujer y Varón.

En el proceso de construcción de la encuesta, se realizan modificaciones surgidas de la consulta y participación de adolescentes que forman parte del Programa de Participación de la Secretaría de Niñez y Adolescencias de Cañuelas, que desarrolla actividades en Máximo Paz. El grupo de adolescentes, en conocimiento del proyecto, aproxima conside-



raciones en relación al vocabulario y expresa interés en agregar alguna pregunta sobre la responsabilización económica y afectiva de padres específicamente.

Durante el relevamiento, se difunde la línea 102, un servicio gratuito y confidencial de atención especializada sobre los derechos de las niñas y adolescentes de alcance nacional y se promueve la política de participación para adolescentes de la Secretaría de Niñez y Adolescencias de Cañuelas, a través de conversaciones y cartelería en cada espacio. En ese encuadre, también se brinda la posibilidad de ser escuchados por el equipo de campo, ante cualquier situación requerida, incluyendo aquí las posibles emociones que pueden surgir durante la encuesta.

Se implementan diversas estrategias para reducir los márgenes de desplazamiento entre las subjetivaciones de las adolescentes y las expresiones en el formulario. Por un lado, se enfatiza en la relevancia y alcance de conocer sus vivencias, intereses, percepciones, y se aclara que la participación no es de carácter obligatorio. En este sentido es posible responder sólo las preguntas que quieran, ya que todas contemplaban como una de las opciones de respuesta “No respondo”.

Se adapta la lectura conjunta o parcial de los interrogantes, según las edades y las particularidades de cada situación, con el fin de esclarecer el significado y/o objetivo de la misma y se facilita la interacción para abordar cualquier duda durante el proceso de respuesta.

En cuanto al tiempo, las diferentes necesidades de apoyo e intereses, se acompaña a cada adolescente y respeta cada particularidad para la finalización de la encuesta, garantizando así la participación de todas las adolescentes presentes.

APROXIMACIONES TEÓRICAS

Derechos

En la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), el derecho a la participación se encuentra expresado en los art 12, 13, 14 y 15, donde se establece una interrelación entre los derechos civiles y políticos asociados, al fortalecer el derecho a la información, a la libre expresión, a la libertad de conciencia y religión y a la asociación, entendiendo la participación como proceso, inserta en un conjunto de redes intergeneracionales que favorecen u obstaculizan su desarrollo. El artículo 23 de la ley comprende, especialmente, el derecho a formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos, promover y constituir asociaciones conformadas exclusivamente por niñas y adolescentes. En el art 24 se establece el derecho a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés; a que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo, extendiendo esta posibilidad a todos los ámbitos en que se desenvuelven; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.



Este paradigma de derechos inaugurado a nivel Nacional, por la ley 26.061 dio inicio a una serie de normas que retoman y profundizan distintas problemáticas, temas y especificidades en torno a la protección integral y la promoción de Derechos que desarrolla una perspectiva basada en la titularidad de derechos de las niñeces y adolescencias.

Adolescencias, vivencias y salud mental

La Organización Mundial de la Salud define la salud mental como “un estado de bienestar en el cual cada individuo desarrolla su potencial, puede afrontar las tensiones de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera, y puede aportar algo a su comunidad” (OMS, 2022).

Dentro de la Ley Nacional de Salud Mental 26.657, se define a la salud mental como “proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.” (Ley 26.657, Art. 3, 2010)

1

Abarcar el ámbito de la Salud Mental en el devenir de las adolescencias, implica situarse desde una perspectiva que comprenda las complejidades relacionadas a aquellos tiempos. Se adscribe a las conceptualizaciones actuales sobre la adolescencia en tanto momento signado por instancias de pérdidas (del mundo infantil hasta el momento construido), y ganancias (de nuevas perspectivas y posicionamientos frente a lo comunitario y lo intrasubjetivo). Se comprende a su vez un desarrollo que no implica linealidad, sino que contempla avances, retrocesos, resignificaciones, duelos simbólicos y reestructuraciones subjetivas. Dirá al respecto, J.D. Nasio: “La adolescencia es en sí un duelo, un duelo de la infancia, y de todo lo ligado a ella. Pero al mismo tiempo, es imperativo tener que seguir avanzando, crear y responder a las nuevas solicitaciones.” (Grassi, 2012)

Tomando las propuestas teóricas de Adrián Grassi (2013), se enfatiza el concepto de Des-orden, en tanto trabajo fundamental a realizar con el advenimiento de elementos novedosos que vienen a desestructurar, desacomodar, des-ordenar el orden establecido, propiciando así posibilidades para el surgimiento nuevos modos de organizar (reorganizaciones/neo-organizaciones). Dichos elementos novedosos podrán provenir de diversos campos, los que categoriza como: Intra-subjetivo, Inter-subjetivo y Trans-subjetivo (Grassi, 2013).

Resultan momentos en lo que se ponen en juego transformaciones de lo propiamente físico, que promueven procesos de simbolización y reconfiguración, que recaen sobre la percepción de identidad en tanto universo simbólico que cada uno construye para sí. A su vez, cobra relevancia la noción del contacto intersubjetivo, la comunicación, la sensación de pertenencia, las dinámicas de reciprocidad que pueda o no generar cada adolescente con el entorno más cercano, así como también como el entramado comunitario en términos generales. Estas cuestiones se despliegan en el decurso de instancias donde la emocionalidad está signada por la volatilidad, lo turbulento. Resulta habitual en estos momentos que se atraviesen situaciones de crisis emocionales.



Considerando las cuestiones mencionadas, resulta trascendente abarcar el amplio campo de la salud mental, en tanto eje que atraviesa todos los aspectos de la vida. Si bien la complejidad es característica de lo propiamente humano, enfocando en el ámbito del devenir adolescente esto se enfatiza, razón por la cual se sugiere necesario comprender los procesos simbólicos y emocionales, intra e intersubjetivos, tomando como eje la propia experiencia de cada adolescente. Será necesario entonces alojar las subjetividades de cada una, buscando comprender los relatos, los universos simbólicos, los deseos, intereses, miedos, necesidades, etc. de cada adolescente, en tanto sujeto social y por tanto de derecho, en pos de construir herramientas que colaboren en posibilitar los despliegues singulares de cada quien. Será este un trabajo a realizar en constante reciprocidad, sin pretensiones de saber, ni posturas relacionales de verticalidad.

En términos de Salud Mental, en relación al colapso ecológico, D. Kestel (Directora del Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancia de la OMS, enfatiza en declaraciones el agravamiento constante en que se hallan tanto la salud mental como los servicios relacionados a nivel mundial. Indica que “casi mil millones de personas viven con trastornos mentales pero, en los países de ingreso bajo y mediano, tres de cada cuatro personas no tienen acceso a los servicios necesarios” (OMS, 2022). A su vez, enfatiza en la necesidad de “apoyo en materia de salud mental y psicosocial en el marco de las medidas de reducción del riesgo de desastres y relacionadas con el clima” en aras de gestiones protectoras de aquellas personas en situación de mayor vulnerabilidad.

Contextualizar a las adolescencias como sujetos sociales implica reconocer que este grupo demográfico no es homogéneo, sino que abarca una diversidad de experiencias, identidades y contextos culturales. El concepto de “adolescencias” pretende destacar la pluralidad de vivencias y trayectorias que se pueden experimentar durante este período, englobándolas en una categoría de análisis de mayor alcance. En lugar de concebir la adolescencia como una entidad uniforme, el término “adolescencias” tiende a dimensionar la existencia de variadas y múltiples formas de vivenciar y atravesar la complejidad de la vida. Factores como el entorno socioeconómico y cultural, el desarrollo educativo (institucionalizado o no), el núcleo familiar y la dimensión comunitaria son algunos de los aspectos más relevantes a mencionar.

Consecuentemente, resulta trascendente diferenciar entre la categoría “adolescencias” y la de “adolescente” a los fines analíticos. Mientras que “adolescente” se refiere a la singularidad personal individual, “adolescencias” propone destacar la complejidad y diversidad de contextos y condiciones que rodean al corpus analítico. En otras palabras, “adolescencias” aborda la adolescencia como una construcción social compleja, reconociendo que las vivencias constantemente se hallan influidas por una amplia gama de factores sociales, económicos y culturales.

Al analizar las adolescencias como sujetos sociales, es esencial considerar sus derechos, necesidades y desafíos específicos. Esto implica reconocer la importancia de proporcionar entornos seguros, inclusivos y enriquecedores que permitan a las adolescencias desarrollarse plenamente. Además, abordarlas desde esta óptica implica apreciar la diver-



sidad de sus voces, experiencias y perspectivas, promoviendo así una comprensión más holística de esta etapa de la vida.

Participación

Hasta el año 2023 SENAF potenció la promoción de políticas vinculadas a la participación de las Adolescencias. En ese marco y en corresponsabilización, la Secretaría de Niñez y Adolescencia de Cañuelas también desarrolló programas y proyectos en este mismo sentido.

Las reflexiones derivadas de las experiencias en Cañuelas coinciden con las conceptualizaciones alcanzadas por SENAF respecto de estos procesos “La participación entendida como proceso contiene una serie de características: considera a las personas como sujetos capaces de comprender su propia realidad; construir opiniones propias en torno a ella identificando necesidades y deseos” (SENAF, 2023).

Es relevante destacar que la participación se visualiza como “un proceso social en espiral que articula diversos niveles de empoderamientos, decisiones, autodeterminaciones en la vida de las personas y de los colectivos.” (SENAF, 2023).

1

En esta perspectiva se amplía en la valoración del derecho a las tecnologías, espacios y dispositivos concretos, que constituyen parte de la compleja configuración de la cultura de la participación.

Bloques temáticos

Los bloques temáticos que comprenden las 47 preguntas, orientan el proceso de análisis, atendiendo a los siguientes propósitos.

Salud: Indagar acerca de algunos aspectos potencialmente favorables para afrontar las tensiones de la vida y conocer las condiciones de acceso al Sistema de Salud, como a los elementos para la salud sexual y menstrual de las adolescencias de Cañuelas.

Ser Escuchades: Conocer intereses y opiniones de las adolescencias de Cañuelas, en relación a la promoción de sus derechos.

Vida Libre de Violencias: Conocer las expresiones de violencias identificadas por las adolescencias de Cañuelas que tensionan una vida libre de las mismas.

Autonomía: Indagar en la accesibilidad de algunos aspectos, tendientes a favorecer la autonomía progresiva de las adolescencias de Cañuelas.

Educación: Conocer los intereses y consideraciones de las adolescencias de Cañuelas, en relación a sus trayectorias educativas.

Familia: Explorar acerca de la asunción de responsabilidades, el respeto y la promoción de los derechos de las adolescencias de Cañuelas, por parte de sus posibles referentes afectivos y familiares.

Deporte y Cultura: Conocer los intereses y consideraciones de las adolescencias de Cañuelas, en relación a su derecho al Deporte, Esparcimiento y Juego recreativo.



RESULTADOS EMPÍRICOS

Salud

En cuanto a las interpretaciones: al mencionar el concepto de “pares generacionales”, se engloba aquellas respuestas que considera a tales en tanto adolescencias, amistades o vínculos sexoafectivos. Así mismo las categorías de “adultes o personas adultas” implica a adultos de la escuela, de la familia, y espacios extraescolares, entre otros.

En el contexto del primer corte analítico, se seleccionan algunos de los datos que componen la totalidad del bloque Salud.

¿Con quién/es sentís comodidad para hablar de lo que te sucede?

Tomando en consideración la totalidad de les adolescentes, la mayor proporción siente mayor comodidad hablando exclusivamente con sus pares, quienes responden sólo con pares generacionales representan el 28,2%.

Por otra parte, un cuarto (24,5%) prefiere hablar sólo con adultos. A su vez, un porcentaje significativo de adolescentes, aunque levemente por debajo al anterior, siente comodidad hablando tanto con adultos como con sus pares (23,8%).

Un porcentaje preocupante de adolescentes (14,1%) no siente comodidad para hablar con nadie sobre lo que les sucede. A su vez, casi uno de cada diez adolescentes opta por no responder a esta pregunta. Las razones detrás de la falta de respuesta pueden variar, desde la indiferencia hasta la incomodidad o la falta de claridad sobre sus propias preferencias.

Por último, puede señalarse que un 42,3% de les adolescentes no sienten comodidad para hablar de lo que les sucede con personas adultas (Solo pares generacionales 28,2% + Con nadie 14,1%). Esto significaría que 4 de cada 10 adolescentes relaciona la conversación con personas adultas a una experiencia incómoda.

Adolescentes según género y personas con quien sienten comodidad para hablar (datos n y %)

Personas con quien siente comodidad	Género										Total	
	Mujer		Varón		Trans		No sé		No resp.			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Sólo Adultos	110	19,0%	145	32,7%	5	14,3%	2	13,3%	3	27,3%	265	24,5%
Sólo adolescentes/ amigos/parejas	185	32,0%	95	21,4%	16	45,7%	6	40,0%	3	27,3%	305	28,2%
Con adultos y ado- lescentes/ amigos/ parejas	162	28,0%	87	19,6%	8	22,9%	1	6,7%		0,0%	258	23,8%
Con nadie	79	13,6%	64	14,4%	5	14,3%	3	20,0%	2	18,2%	153	14,1%
No respondo	41	7,1%	52	11,7%	1	2,9%	3	20,0%	3	27,3%	100	9,2%
Otro	2	0,3%		0,0%		0,0%		0,0%		0,0%	2	0,2%
Total	579	100%	443	100%	35	100%	15	100%	11	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Los datos también sugieren que hay variaciones significativas en la comodidad de las adolescencias para hablar acerca de sus vivencias, desagregado por género.

Entre varones, un 35,8% no siente comodidad para hablar con adultos, prefiriendo conversar sólo con sus pares generacionales o incluso con nadie.

En el caso de las mujeres, esta cifra aumenta al 45,6%, revelando una diferencia de 10 puntos porcentuales con respecto a los varones.

Las adolescencias trans presentan una cifra aún mayor: el 60% no siente comodidad para hablar con, al menos, una persona adulta, lo que representa una diferencia de 15 puntos porcentuales más que mujeres y 25 puntos más que varones.

Ahora bien, casi no hay diferencias entre quienes no sienten comodidad para hablar con nadie: mujeres 13,6%, varones 14,4% y trans 14,3%. Las diferencias están marcadas por el grupo que sólo siente comodidad para compartir lo que les sucede con otros adolescentes: el grupo de mujeres alcanza un 32%, el de varones un 21,4% y el de adolescencias trans 45,7%.

Resulta notable que entre adolescentes trans, casi la mitad (45,7%) siente comodidad para hablar únicamente con otras adolescencias. Por otro lado, quienes se identifican como varones tienden a sentir más comodidad hablando sólo con personas adultas (32,7%), mientras que el grupo de mujeres muestra una preferencia similar por hablar sólo con adolescentes (32%) o por una combinación intergeneracional (28%).

¿Crees que podés identificar cómo te sentís?

Sólo el 12,9% de los adolescentes manifiesta poder identificar claramente cómo se siente. Esto sugiere que una pequeña minoría tendría una percepción precisa de sus emociones.

Al sumar los porcentajes de quienes indican que les cuesta identificar sus sentimientos (19,8% Poco, me cuesta), les que refieren imprecisión (12,9% No se) y les que tienen una percepción moderada (42,4% Más o menos), se obtiene un total del 75,1%. Esto implica que aproximadamente 3 de cada 4 adolescentes vivencian dificultades para reconocer sus propias emociones.

Adolescentes según género y creencia sobre si puede identificar como se siente (datos n y %)

Identificas cómo te sentís	Género										Total	
	Mujer		Varón		Trans		No sé		No resp.			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Mucho	57	9,8%	71	16,0%	9	25,7%	2	13,3%	1	9,1%	140	12,9%
Más o menos	264	45,6%	178	40,2%	12	34,3%	4	26,7%	1	9,1%	459	42,4%
Poco, me cuesta	146	25,2%	50	11,3%	9	25,7%	6	40,0%	3	27,3%	214	19,8%
No se	60	10,4%	73	16,5%	4	11,4%	1	6,7%	2	18,2%	140	12,9%
Otro	2	0,3%	5	1,1%		0,0%		0,0%		0,0%	7	0,6%
No responde	50	8,6%	66	14,9%	1	2,9%	2	13,3%	4	36,4%	123	11,4%
Total	579	100%	443	100%	35	100%	15	100%	11	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



La distribución por género muestra algunos valores a tener en cuenta. Si bien, al igual que para la totalidad de las adolescencias, lo más frecuente es que manifiestan una percepción moderada de su capacidad para identificar sus sentimientos, tanto entre mujeres como en varones y trans el mayor porcentaje se encuentra entre quienes responden “más o menos”, habiendo diferencias importantes en la proporción que representan. En mujeres este grupo representa un 45,6%, en varones 40,2% y en adolescentes trans 34,3%.

Las adolescencias trans destacan por su capacidad para identificar claramente sus emociones (25,7%), una cifra significativamente mayor en comparación con mujeres (9,8%), y varones que se sitúan en un punto intermedio (16%).

Mujeres (25,2%) y adolescentes trans (25,7%), son quienes más frecuentemente indican que les cuesta identificar cómo se sienten en comparación con varones (11,3%). Pero estos últimos muestran una mayor incertidumbre, con un 16,5% que indica inseguridad en la identificación, frente a un 10,4% de mujeres y un 11,4% de trans.

Además, se considera pertinente señalar que el porcentaje de “no respuesta” ante esta pregunta también señala diferencias sustanciales entre los distintos géneros: mientras que un 14,9% de varones no responde, entre mujeres no lo hace un 8,6% y entre adolescencias trans un 2,9%

El análisis revela la existencia de una variabilidad significativa en la capacidad de las adolescencias para identificar sus sentimientos según el género. Les adolescentes trans muestran una mayor claridad, mientras que las mujeres y los varones presentan mayor percepción moderada y dificultad, respectivamente.

¿Te preocupan tus emociones?

La preocupación por las emociones entre las adolescencias muestra una distribución variada, con una tendencia entre quienes presentan preocupación ocasionalmente (A veces 35,1%). En paralelo, se puede señalar que más de la mitad (52,4%) muestra una preocupación constante u ocasional por sus emociones (Muchas veces 17,3% + A veces 35,1%).

Adolescentes según género y preocupación por sus emociones (datos n y %)

Te preocupan tus emociones	Género										Total	
	Mujer		Varón		Trans		No sé		No resp.			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Muchas veces	123	21,2%	42	9,5%	14	40,0%	5	33,3%	3	27,3%	187	17,3%
A veces	252	43,5%	110	24,8%	12	34,3%	4	26,7%	2	18,2%	380	35,1%
Pocas veces	92	15,9%	83	18,7%	2	5,7%	4	26,7%	2	18,2%	183	16,9%
No	72	12,4%	159	35,9%	6	17,1%	1	6,7%	1	9,1%	239	22,1%
No sé	20	3,5%	26	5,9%	1	2,9%		0,0%		0,0%	47	4,3%
No Respondo	20	3,5%	23	5,2%		0,0%	1	6,7%	3	27,3%	47	4,3%
Total	579	100%	443	100%	35	100%	15	100%	11	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.



Al desagregar los datos según género, lo primero que se puede observar es que la respuesta más común al interior de cada grupo es diferente: entre mujeres lo más frecuente es que presenten una preocupación ocasional (A veces 43,5%), entre varones es que sostengan que no les preocupan sus emociones (No 35,9%), y entre adolescentes trans la preocupación parece ser constante (Muchas veces 40%).

Un dato relevante surge nuevamente de agrupar a quienes presentan una preocupación constante (Muchas veces) u ocasional (A veces): entre adolescentes trans representan un 74%, entre mujeres un 65% y entre varones un 34%.

En los últimos seis meses, ¿hiciste algo que pusiera en riesgo tu vida?

Al analizar las respuestas sobre si en los últimos seis meses se expusieron a situaciones donde sus vidas estuvieran en riesgo, (a partir por ejemplo de autolesiones, consumo de sustancias psicoactivas, no comer, atracones o provocarse el vómito, entre otras posibilidades), se evidencia que un porcentaje significativo de les adolescentes admite haberlo hecho. Sin discriminar la cantidad de veces que lo haya hecho, un 35,2% del total puso en riesgo su vida alguna vez (muchas veces 6,6% + algunas veces 13,3% + una o pocas veces 15,3%).

1

Adolescentes según género y realización de alguna actividad que pusiera en riesgo su vida (datos n y %)

Puso en riesgo su vida	Género										Total	
	Mujer		Varón		Trans		No sé		No respon			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Sí, muchas veces	40	6,9%	24	5,4%	7	20,0%	1	6,7%		0,0%	72	6,6%
Sí, algunas veces	93	16,1%	40	9,0%	6	17,1%	3	20,0%	2	18,2%	144	13,3%
Sí, una o pocas veces	98	16,9%	52	11,7%	9	25,7%	4	26,7%	3	27,3%	166	15,3%
No, nunca	301	52,0%	292	65,9%	8	22,9%	4	26,7%	2	18,2%	607	56,0%
No Respondo	47	8,1%	35	7,9%	5	14,3%	3	20,0%	4	36,4%	94	8,7%
Total	579	100%	443	100%	35	100%	15	100%	11	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

La diferencia en la apertura por género revela disparidades significativas. Entre adolescentes trans, un 62,8% admitió haber puesto en riesgo su vida, mientras que entre mujeres este porcentaje asciende al 39,9%, y entre varones al 26,1%. Asimismo, la distribución de la frecuencia de riesgo varía entre las categorías: el 20% de adolescencias trans lo hizo en muchas ocasiones, en comparación con el 6.9% de mujeres y el 5,4% de varones.

En términos relativos, por cada mujer que admitió haber puesto en riesgo su vida en varias ocasiones, hubo casi tres adolescentes trans (2,9) que enfrentaron situaciones similares. Por otro lado, por cada varón que lo hizo, hubo casi cuatro adolescentes trans (3,7) en la misma situación.



Sobre el acceso a psicólogos/os/as

Al analizar estos datos, se observa una diversidad de actitudes y experiencias en relación con el acceso a la atención psicológica entre las adolescentes. Mientras que una parte significativa no ha considerado la posibilidad de consultar profesionales de la psicología (30,1%) o sienten que no lo necesitan (15,5%), también hay un número considerable que indican interés, pero enfrentan barreras como la disponibilidad de turnos (6%) o no se animan (14,7%). La presencia de adolescentes que actualmente están en tratamiento (6,5%) o que han acudido previamente a uno (13,2%), podría indicar la estima sobre la importancia de la salud mental y la búsqueda de abordaje profesional cuando les resulta necesario. Por otra parte, un 13,4% opta por no responder la pregunta sobre dicho acceso, situación que podría reflejar una variedad de posibles razones, que van desde la sensibilidad del tema hasta la falta de conocimiento o desinterés.

Adolescentes según género y acceso a psicóloga/o (datos n y %)

Acceso a psicólogo/e/o/a	Género										Total	
	Mujer		Varón		trans		No sé		No resp.			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
No lo pensé nunca	142	24,5%	179	40,4%	3	8,6%	1	6,7%	1	9,1%	326	30,1%
Lo pienso, pero no me animo	132	22,8%	15	3,4%	10	28,6%	2	13,3%		0,0%	159	14,7%
Siento que no lo necesito	71	12,3%	90	20,3%	3	8,6%	3	20,0%	1	9,1%	168	15,5%
Quiero ir, pero no consigo turno	44	7,6%	13	2,9%	3	8,6%	2	13,3%	3	27,3%	65	6,0%
Actualmente estoy yendo	48	8,3%	12	2,7%	6	17,1%	3	20,0%	1	9,1%	70	6,5%
Fui, pero ya no voy	80	13,8%	56	12,6%	5	14,3%	2	13,3%		0,0%	143	13,2%
No respondo	56	9,7%	77	17,4%	5	14,3%	2	13,3%	5	45,5%	145	13,4%
Otro	6	1,0%	1	0,2%		0,0%		0,0%		0,0%	7	0,6%
Total	579	100%	443	100%	35	100%	15	100%	11	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta

La apertura por género revela diferencias notables al considerar la respuesta más común entre todas las adolescentes: "No lo pensé nunca". Estas disimilitudes resultan destacables en la distinción por géneros: mientras que entre varones este grupo representa un 40.4%, entre mujeres baja a un 24.5%, y entre adolescentes trans apenas alcanza el 8.6%.

En línea con el análisis de los porcentajes generales, quienes no han considerado la posibilidad de consultar a psicólogos o sienten que no lo necesitan, entre varones representan un 60,7%, equivalente a 6 de cada 10. Entre las mujeres representan un 36,8% y entre adolescentes trans un 17,1%. Esto podría interpretarse refiriendo que, entre varones, habría mayor subestimación acerca de la importancia de la salud mental o incluso la existencia de barreras u obstáculos socioculturales en relación a la búsqueda de ayuda. Dato que se profundiza si se considera como relevante la cantidad de no respondentes: varones 17,4%, adolescentes trans 14,3% y mujeres 9,7% como dato relevante.

Por otra parte, estos valores se invierten al observar quienes están interesadas en recibir apoyo, pero enfrentan barreras como la disponibilidad de turnos o no animarse, siendo



entre la población trans donde resulta un mayor porcentaje (37,1%); en segundo lugar, entre mujeres (30,4%) y por último los varones (6,3%). Las complicaciones, tales como la escasa disponibilidad de turnos y el temor para emprender posibles implicancias de los procesos terapéuticos, son especialmente identificadas entre adolescencias trans, seguidas por mujeres.

¿Consumís alguna de las siguientes sustancias psicoactivas?

Alcohol, Cannabis (Marihuana), Cocaína, Pasta base, Paco, Medicación sin receta (con alcohol).

Un tercio (29.5%) de las adolescencias encuestadas señala que consume alguna sustancia psicoactiva. La mayoría (52.5%) declara nunca haber consumido sustancias psicoactivas o ya no hacerlo, y un 18.0% opta por no responder a la pregunta. Este porcentaje es relativamente alto y puede ser indicativo de varias situaciones: estigmatización, ya que podrían sentir cierta inhibición para admitir el consumo debido a posibles repercusiones del contexto social y familiar nuclear; reticencia a reflexionar sobre ello; desconfianza hacia la confidencialidad de la encuesta, entre otras posibilidades.

Adolescentes según edad y consumo de sustancias psicoactivas (datos n y %)

1

Consumo sustancias psicoactivas	Años												Total	
	12		13		14		15		16		17			
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Consumo	18	10,3%	16	9,9%	36	17,6%	73	38,2%	91	50,0%	85	50,6%	319	29,5%
No consumí nunca/ Ya no consumo	119	68,0%	101	62,3%	139	67,8%	77	40,3%	65	35,7%	68	40,5%	569	52,5%
No responde	38	21,7%	45	27,8%	30	14,6%	41	21,5%	26	14,3%	15	8,9%	195	18,0%
Total	175	100%	162	100%	205	100%	191	100%	182	100%	168	100%	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

Al observar los datos de la distribución del consumo según la edad, se identifica un aumento en el consumo de sustancias psicoactivas proporcional al aumento del rango etario. Entre los 12 y 13 años, alrededor del 10% de adolescentes consumen sustancias, pero esta proporción aumenta significativamente a partir de los 14 años, alcanzando el 50% o más en adolescencias de entre 16 y 17 años. De hecho, puede observarse cómo en términos relativos el porcentaje se casi duplica de los 13 a los 14 años, saltando de 9,9% a 17,6%, y nuevamente de los 14 a los 15 años, pasando de 17,6% a 38,2%. Al llegar a los 16 y 17 años, como se menciona anteriormente, la mitad de les adolescentes declara consumir alguna sustancia.

Por otro lado, la proporción de adolescencias que nunca han consumido o dejaron de consumir disminuye con la edad. En adolescentes de 12 y 13 años, esta cifra es superior al 60%, pero cae a menos del 40% en los grupos de 16 y 17 años.

El grupo de "no respuesta" también muestra variaciones, aunque tiende a ser más alto en las edades más tempranas y disminuye conforme aumenta la edad. Entre los 12 y 13 años les que no responden son 21,7% y 27,8% respectivamente, entre los de 17 años sólo representan el 8,9%.



Este análisis sugiere un incremento notable en el consumo de sustancias psicoactivas en proporción con el aumento de la edad, acompañado de una disminución en aquellas adolescencias que nunca han consumido o dejaron de consumir.

Entre adolescentes que consumen (datos n y %)

Sustancias psicoactivas	n	%
Alcohol	297	93,1%
Cannabis (Marihuana)	75	23,5%
Cocaína	11	3,4%
Pasta base	7	2,2%
Paco	16	5,0%
Medicación sin receta (con alcohol)	18	5,6%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

Entre las adolescencias que declaran que consumen la sustancia más común es alcohol. Casi la totalidad de quienes consumen (93,1%), consume alcohol. En menor medida se consume Cannabis: 23,5%, y en menor proporción el resto de las consultadas: Medicación sin receta con alcohol (5,6%), Paco (5%), Cocaína (3,4%) y Pasta base (2,2%)

1 ¿Te afecta o incomoda cuando alguien hace comentarios sobre tu apariencia física o de otros/as/es?

Adolescentes según incomodidad frente a comentarios sobre apariencia física (datos n y %)

Afecta o incomoda	f	%
Sí	630	58,2%
No	292	27,0%
No sé	91	8,4%
No Respondo	70	6,5%
Total	1083	100,0%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

Solamente un 27% de las adolescencias sostiene que no se sienten afectadas o incómodas por comentarios sobre la apariencia física, mientras que más de la mitad de ellas (58.2%) afirman sentirse afectadas o incómodas. Tales datos reflejan la incidencia de las opiniones sobre los cuerpos en las adolescencias en términos de afección a la salud mental.

¿Utilizás preservativo en las prácticas/relaciones sexuales?

Adolescentes según uso de preservativo en las prácticas/relaciones sexuales (datos n y %)

Uso preservativo	f	%
Siempre	204	18,8%
A veces	90	8,3%
Nunca	64	5,9%
Nunca tuve relaciones sexuales	553	51,1%
No respondo	172	15,9%
Total	1083	100%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.



Al ser consultados sobre el uso de preservativos en relaciones o prácticas sexuales, la mayoría de les adolescentes (51.1%) afirma que nunca ha tenido relaciones sexuales, y un 15,9% no responde la pregunta. Considerando al resto, lo más frecuente es que siempre usen preservativo: un 18.8% del total de las adolescencias respondió esta opción. Pero un 14,2% del total da cuenta que nunca usa preservativos en las relaciones o prácticas sexuales (5,9%) o que sólo lo hace a veces (8,3%).

¿Accedés a los elementos de salud menstrual siempre que lo necesitás?

Adolescentes según acceso a elementos de salud menstrual (datos n y %)

Acceso a los elementos de salud menstrual	f	%
Sí	558	51,5%
No	86	7,9%
No menstruo	243	22,4%
No sé	33	3,0%
No tengo información sobre esto	16	1,5%
No respondo	147	13,6%
Total	1083	100,0%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

Aunque la mayoría de les adolescentes (51.5%) tiene acceso a productos de salud menstrual, un 7.9% no lo tiene, lo que visibiliza la problemática en torno a las accesibilidades de la salud menstrual.

¿Accedés a métodos anticonceptivos?

Adolescentes según acceso a métodos anticonceptivos (datos n y %)

Acceso a métodos anticonceptivos	f	%
Sí, gratis en Centros de salud	64	5,9%
Sí, los pago de manera particular o por mi Obra Social o Prepaga	86	7,9%
No, no quiero	112	10,3%
No, quiero pero no consigo gratis ni los puedo comprar	17	1,6%
Otro	17	1,6%
No se	133	12,3%
No tengo información sobre esto	105	9,7%
No, no es una posibilidad embarazarme (Por mi corporalidad o porque no tengo relaciones sexuales)	149	13,8%
No respondo	400	36,9%
Total general	1083	100,0%

Fuente: Elaboración propia en base a Encuesta.

Se visibilizan aquí algunas de las dimensiones que configuran las accesibilidades de los métodos anticonceptivos. Sólo un pequeño porcentaje (5.9%) accede a métodos gratuitos en centros de salud, mientras que un 12,3% responde no saber y un 9,7% declara no tener



información sobre este tema, lo que podría indicar desconocimiento o falta de comunicación acerca de la temática. Resulta aún mayor la proporción (36.9%) de adolescencias que no responde la pregunta. Por último, se destaca que el 1,6% quiere acceder pero no consigue gratis ni los puede comprar.

REFLEXIONES

El recorte del avance de investigación sobre el cual se centra el presente análisis, permite el establecimiento de diferentes categorías para la reflexión, con enfoque transversal en derechos, participación y salud mental. En este sentido se ha favorecido a la construcción de una fotografía de aquellos aspectos potencialmente favorables o no, para atravesar las tensiones de la vida y las condiciones de acceso al Sistema de Salud, así como a los elementos para la salud sexual y menstrual de las adolescencias de Cañuelas. *Comunicación; dimensión de género; dimensión cultural* son las categorías en cuestión.

Del análisis de los datos emergen dos grandes líneas de acción, que se conciben en diálogo permanente y orientan hacia la construcción de diferentes estrategias. Por un lado aquellas centradas en el desarrollo progresivo saludable de las adolescencias, y por otro lado, las focalizadas en promover las accesibilidades de los diversos espacios y dispositivos que las adolescencias habitan.

Derechos

El derecho a ser oído en todas las instancias o espacios que les conciernen, como cuestión que también configura la relación con todos sus derechos, supone procesos comunicacionales. Siguiendo esta dirección se observan algunos desafíos fundamentales para el desarrollo de tales procesos.

Por un lado, las dificultades expresadas por las adolescencias en el reconocimiento de sus emociones y sus consideraciones en torno a la comunicación intergeneracional, más precisamente hablar de lo que les sucede con adultos, constituyen una problemática en las relaciones con sus derechos, en tanto sentir incomodidad para comunicarse con personas adultas puede acrecentar barreras u obstáculos para tal desenvolvimiento. Poder hablar constituye un elemento fundamental como posibilitador de potenciales abordajes vinculados, por ejemplo, a la vida libre de violencias y a la salud mental.

Por otro lado, al observar específicamente las experiencias vinculadas al derecho a la salud, se desprende la relevancia de repensar este derecho en su integralidad, en tanto no implica solamente la instancia de acceso a profesionales de la salud, independientemente de las características de esa atención, sino que también tienen derecho a que se les explique lo que sucede con claridad, a ser escuchadas allí y a obtener información, entre otras cuestiones. En este sentido, las respuestas vinculadas al acceso a psicólogos se visibilizan junto a las demás en su dimensión cultural también. Por lo que las políticas destinadas al respecto, deben planificarse en consideración del proceso de transformación cultural complejo, que supone favorecer la relación de las adolescencias con sus derechos.

Salud mental



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



La comunicación resulta una herramienta esencial en el devenir socializante de la vida, y la existencia de complejidades a este respecto podría ser fuente de numerosos desafíos emocionales y psicológicos. Cuestión que se torna especialmente relevante al observar la relación posible, dada la investigación, entre la comunicación y la salud mental en adolescencias de Cañuelas. Las vicisitudes que manifiestan para hablar de lo que les sucede y cómo esto impactaría en su bienestar nos invita a reflexionar sobre posibles caminos para el abordaje de tales situaciones.

En ese interjuego constante entre los mundos internos de cada subjetividad y aquellos externos, se considera harto necesario potenciar la porosidad de sus bordes, en pos de promover un fluir comunicacional saludable. Las complejidades propias de procesos que se suceden en simultáneo en el devenir adolescente, requiere de la compañía activa y comprensiva de un entorno que desordene y se reorganice continuamente. El universo de la sexualidad adviene aquí con gran potencialidad, desde aspectos relacionados a la imagen corporal y la afectación resultante de opiniones ajenas, hasta el amplio campo de la salud sexual, menstrual y reproductiva. Por tanto, resulta evidente que las herramientas comunicacionales en todas sus formas han de atenderse, en aras de alojar y promover singularidades que puedan habitar las complejidades de la vida de la manera más amena posible.

Resulta relevante observar la gran cantidad de adolescentes que encuentran dificultades a la hora de compartir acerca de sus problemáticas cotidianas, psicoemocionales, con algún adulto. Situación que evidenciaría notorios obstáculos en relación a las dinámicas comunicacionales intergeneracionales, lo que podría considerarse en función a la falta de confianza, miedo al juicio, o simplemente la ausencia de espacios amables donde sentir la libertad de expresarse.

Por otra parte, se observan complicaciones en torno a la identificación y expresión emocional. Gran parte de los adolescentes encuestados manifiestan dificultades para reconocer cómo se sienten, así como también a la hora de transitar las emociones que devienen. La importancia que merece la percepción de las propias emociones, deseos e intereses y, en consecuencia, la posibilidad de comunicarlas en el desarrollo saludable de la sexualidad en las experiencias individuales y aquellas que implican el encuentro con un par generacional, advierte relevante la promoción de espacios donde se estimule la exploración personal y la construcción de herramientas para reconocer y gestionar tales emociones, sentimientos y pensamientos de una manera más saludable. El autocuidado y el cuidado colectivo en dinámicas comunitarias se retroalimentan de forma trascendental, lo que sugiere mayor énfasis en lo planteado.

En referencia a la identificación de comportamientos de riesgo, merecen consideración los datos obtenidos en relación la cantidad de adolescencias que han puesto en riesgo su vida alguna vez. Consecuentemente, la correlación entre el consumo de sustancias y la alienación personal destaca la necesidad de ofrecer alternativas de acompañamiento y escucha, en función de construir herramientas que colaboren para lidiar con sus desafíos emocionales, como aspecto central en el abordaje de la complejidad de los comportamientos autodestructivos. En este sentido teniendo en consideración el incremento del



consumo de sustancias a partir de los 15 años y su mayor prevalencia en determinadas zonas, se advierte prudente la profundización acerca de cómo las diferencias geográficas, socioeconómicas y culturales pueden influir en la accesibilidad y relación con políticas y otros dispositivos de apoyo relacionados.

Se advierte, en relación a las masculinidades encuestadas, mayores contrariedades para hablar de lo que les sucede. Escenario tal que, vinculado a la gran cantidad de ellos que no consideran necesario o siquiera han considerado el acceso a atención psicológica, podría obstaculizar procesos de autorreflexión y autoconocimiento emocional, y su disposición a buscar o solicitar ayuda, así como también contribuir a una mayor incidencia de problemas en relación a la salud mental.

En conclusión, los datos obtenidos revelan un panorama donde la comunicación juega un papel crucial en la salud mental de las adolescencias. Fomentar una cultura de apertura y apoyo, para que puedan ejercitar el reconocimiento y expresión de sus emociones sin temor, se considera esencial. Promover espacios de comprensión y escucha inclusivos, que colaboren en la gestión emocional de manera más saludable en consideración de las diversas realidades de les adolescentes en diferentes contextos, se observa trascendente a lo largo del recorrido de la presente investigación. Abordar esta problemática requiere propiciar ambientes de apertura y confianza, donde se proponga el alojar las singularidades de cada adolescente y, en eso, se potencien las posibilidades de intercomunicación entre pares y las diferentes generaciones.

Participación

A lo largo de lo desarrollado en el presente avance de investigación, se pondera a la participación tanto como práctica para la ampliación de la democracia, como derecho en sí mismo y también como mediación necesaria para configuración de accesibilidades que alojen y promuevan las diversas necesidades e intereses de las adolescencias. Promover la salud mental y favorecer la relación de las adolescencias con todos sus derechos supone entonces procesos participativos, y estos en tanto expresiones de la cuestión social, responden según lo relevado, a lógicas adultocéntricas y patriarcales.

¿Cuáles son las características y condiciones de los procesos comunicacionales, que generan incomodidad para el intercambio intergeneracional y deviene en que sean varones quienes sienten mayor comodidad en tales vivencias?

Revisar las prácticas en su dimensión cultural y en consideración del impacto que el adultocentrismo supone, implica explorar estrategias también intergeneracionales. Por ejemplo, no escindir la relación que tienen las adolescencias con el consumo de alcohol, de aquella que tiene la población adulta.

En esta perspectiva repensar las prácticas adultas implica el vaivén reflexivo entre lo expresado concretamente por las adolescencias acerca de sus propias vivencias y la incidencia en ello de las prácticas adultas en la complejización del entramado cultural.

REFLEXIÓN GENERAL



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



A partir del análisis desde los tres enfoques ineludiblemente transversales, se evidencia al género como un aspecto determinante en la relación de las adolescencias con sus derechos, salud mental y la participación. Si bien la identidad de género en tanto configuración subjetiva de la autopercepción resulta determinante en las experiencias de vida, las condiciones de vida dispuestas por el entorno, como por ejemplo las diferentes posibilidades de acceso y los diferentes tratos incididos por los estereotipos de género, estructuran las experiencias, pudiendo profundizar o no las desigualdades. En este sentido y en tensión con el marco coyuntural que el gobierno nacional ha dispuesto durante el primer semestre del año 2024, en relación a las políticas que comprenden la desigualdad de género, lo relevado hasta el momento visibiliza la urgencia de trascender y diseminar las interpretaciones y prácticas de la salud integral transfeminista.

Esta valoración es crucial para potenciar la sostenibilidad de los procesos de transformación, con enfoque de derechos, equidad y erradicación de las violencias, para el desenvolvimiento de todas las identidades de manera saludable, en términos de la configuración cultural compleja que suscita las vivencias de las adolescencias.

BIBLIOGRAFÍA

1

- Carballeda, A. (2008). La Cuestión Social como cuestión nacional, una mirada genealógica. Edición N° 51. [<https://www.margen.org/suscri/margen51/carbal.html>]
- Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado. [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>]
- Dirección de Información y Estadística de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (2023). Nómina de Establecimientos con matrícula Inicial. [<https://abc.gob.ar/secretarias/areas/subsecretaria-de-planeamiento/informacion-y-estadistica/informacion-y-estadistica/nomina-de>]
- Grassi, A. (2012). El estadio del espejo en el niño y en el adolescente. Entrevista a J.D. Nasio. [Revista Actualidad Psicológica]
- Grassi, A. (2018). Desvíos-bordes y desbordes. Sobre los modelos para el estudio de las adolescencias. En Territorios Adolescentes y entretiempo de la sexuación. Grassi, A. y Córdova, N. (Comps.) Buenos Aires: Entreideas, 2018.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2020). Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022 - Cuadro 1.2. Provincia de Buenos Aires. Total de población, variación absoluta y variación relativa, por partido. Años 2010 y 2022. Cuadro 5.2. Provincia de Buenos Aires. Total de población, población en viviendas particulares y población en viviendas colectivas, por edad, según partido. Año 2022) [https://censo.gob.ar/index.php/datos_definitivos_bsas/]
- Las Autoras (2021). Nuevo Diccionario de Estudios de Género y Feminismos. Buenos Aires. [Editorial Biblos, 2021]



1

Ley 13.298. (2004). Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño. [<https://normas.gba.gob.ar/documentos/BdQn1UDV.html>]

Ley 26.657. (2010,). Texto completo. [<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26657-175977/texto>]

Ley N° 26.061. Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. (2005). [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/110000-114999/110778/norma.htm>]

Ley N° 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño. Convención Internacional de derechos del Niño.(1990). [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/0-4999/249/norma.htm>]

OMS. (2022). Por qué la salud mental debe ser una prioridad al adoptar medidas relacionadas con el cambio climático. (2024). [<https://www.who.int/es/news/item/03-06-2022-why-mental-health-is-a-priority-for-action-on-climate-change>]

Resolución 62/2021. Programa Nacional de Derecho a la Participación Ciudadana de niños, niñas y adolescentes. (2021). [<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/240073/20210126>]

SENAF (2021). Proyecto de investigación Políticas públicas para adolescentes. [<https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/publicaciones>]

SENAF (2023). El Derecho a la participación ciudadana de NNyA. Aportes, perspectivas y herramientas para la construcción ciudadana con y desde las infancias y adolescencias. [<https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/publicaciones>]



La adopción en torno al interés superior del niño y su aplicación en la jurisprudencia constitucional peruana

Cindy Steffani Salvador Márquez
cindy.salvador@uwiener.edu.pe

Universidad Norbert Wiener – Docente

RESUMEN

Desde 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 25278, marcó un punto de partida importante para el ámbito jurídico de los infantes, niños y adolescentes como sujetos de derecho.

La presente ponencia tendrá como objeto realizar el análisis legal de una de las instituciones del derecho del niño, como es la figura de la adopción. Nos sumergiremos dentro de su naturaleza y finalidad jurídica considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional del Perú y el interés superior del niño.

La adopción es una medida garantista y de protección ante la declaración de abandono diario de muchos niños, donde el estado a través de medidas legislativas busca evitar que estos se encuentren desamparados y puedan buscar hogares con un ambiente sano que les permita poder desarrollarse en familia, en torno al interés superior del niño.

Es propio mencionar que el concepto del interés superior del niño implica la protección del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado del niño, considerando que se maximice la satisfacción de los derechos y se tenga menores trabas y restricciones en favor de los niños.

Por dicho motivo, observaremos a nivel jurisprudencial constitucional sobre la adopción peruana con la finalidad analizar si se está protegiendo los derechos del menor ante un conflictos o incertidumbres lógico jurídicas, en torno al interés superior del niño.

PALABRAS CLAVES: Interés superior del niño, la adopción, jurisprudencia peruana.

INTRODUCCIÓN

Según las proyecciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) para el año 2025, Perú alcanzará una población de casi 36 millones de habitantes, de los cuales al menos 11 millones serán niños y adolescentes.

Actualmente, un alarmante 45% de estos niños y adolescentes viven en condiciones de pobreza, lo cual representa una urgente llamada de atención para los legisladores y los órganos jurisdiccionales (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2023).

Es imperativo que actúen con prontitud para promover y asegurar una vida de calidad para esta población vulnerable. El Estado peruano, en cumplimiento con su marco constitucional, tiene la responsabilidad de proporcionar alimentación, vestimenta y vivienda cuando los padres no pueden hacerlo, garantizando así el bienestar infantil. Dentro de la normativa peruana existen diversos programas destinados a atender las necesidades de los niños y adolescentes, como el apoyo intrafamiliar, las familias sustitutas y la adopción (UNICEF, 2020).

La figura de la adopción adquirió una relevancia significativa con la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 (CDN). Esta convención estableció que el objetivo principal de la adopción no es satisfacer las necesidades de parejas incapaces de



tener hijos, sino proporcionar un entorno familiar adecuado para la protección y bienestar de los niños y adolescentes en situación de abandono.

Sin embargo, la adopción no contó con una regulación efectiva hasta la implementación del Convenio de La Haya de 1993, que estableció un sistema de cooperación entre estados para garantizar la protección de los niños y adolescentes adoptados internacionalmente mediante procedimientos y requisitos mínimos.

En Perú, la adopción está regulada por el Decreto Legislativo N° 1297, que la define como una medida legal de protección definitiva para niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en estado de desprotección familiar y adoptabilidad. A pesar de esta regulación, la institución de la adopción aún presenta puntos que necesitan mejorarse para alinearse plenamente con el interés superior del niño.

Desde 2008 hasta la fecha, las estadísticas muestran que las adopciones nacionales e internacionales no han superado las 260 por año, y han disminuido progresivamente. Esta tendencia es preocupante, dado que el objetivo fundamental es ubicar a los niños en una familia nuclear que pueda proporcionarles el cuidado y el apoyo necesarios para su desarrollo integral. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2023).

1

Las cifras nos llevan a cuestionar las razones detrás de la significativa disparidad entre el elevado número de niños en instituciones sin posibilidad de reunificación familiar y aquellos que logran ser adoptados. Este escenario subraya la necesidad de un análisis profundo y crítico de la figura de la adopción en Perú.

Este artículo se dedica a explorar la naturaleza y la finalidad jurídica de la adopción, con el propósito de garantizar que todos los niños y adolescentes tengan derecho a vivir en una familia idónea. Se considerará el desarrollo de la jurisprudencia constitucional peruana y se examinará cómo el principio del interés superior del niño se implementa en la práctica, identificando áreas de mejora y proponiendo recomendaciones para fortalecer esta importante institución de protección infantil.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Antigüedad - Civilizaciones Antiguas

Babilonia

En la antigua Babilonia, ubicada en Mesopotamia (actual Irak), la adopción estaba regulada por uno de los primeros sistemas legales codificados, el Código de Hammurabi.

Este código, promulgado por el rey de Babilonia, incluía leyes sobre la adopción, otorgando un estatus legal claro a los niños adoptados. Protegía sus derechos, garantizaba un trato justo, aseguraba derechos de herencia y permitía la posible devolución a la familia biológica. La adopción servía para asegurar descendencia, perpetuar el nombre familiar y proteger a los niños necesitados de un hogar. (Hammurabi, ca. 1754 a.C.)



Egipto

La adopción en el Antiguo Egipto era una práctica común y reconocida, principalmente utilizada para asegurar la continuidad de los linajes familiares y garantizar la presencia de herederos. En una sociedad donde la transmisión de propiedades, títulos y derechos era crucial, la adopción aseguraba que los bienes y el estatus social de la familia se mantuvieran dentro de la misma. (Rice, M.,1999)

Los niños adoptados gozaban de los mismos derechos que los hijos biológicos, incluyendo el derecho a heredar propiedades y asumir responsabilidades familiares. Esta práctica no solo aseguraba la perpetuación de linajes y la seguridad económica y social de las familias, sino que también cumplía un papel crucial en la estabilidad y continuidad de la estructura social y familiar egipcia.

Grecia

La sociedad griega ponía un gran énfasis en la familia y la herencia, siendo fundamental mantener la línea familiar y transferir propiedades de generación en generación.

1

La falta de un heredero varón podía amenazar la estabilidad y continuidad de la familia, haciendo que la adopción fuera una solución común.

A diferencia de otras culturas, en la Grecia antigua las adopciones no se limitaban a niños. De hecho, era común adoptar adultos, especialmente si no había un heredero varón adecuado en la familia. (Rice, M.,1999)

Uno de los temas importantes, es que los hijos adoptados gozaban de los mismos derechos que los hijos biológicos, incluyendo el derecho a heredar propiedades y mantener el nombre de la familia.

Roma

La adopción jugaba un papel fundamental en la continuidad de estas instituciones. Por tal motivo, la principal razón para la adopción era asegurar un heredero y perpetuar el nombre y el legado de la familia, especialmente en ausencia de hijos biológicos varones.

Los hijos adoptivos adquirían todos los derechos de los hijos biológicos¹, incluyendo el derecho a heredar. También asumían las obligaciones familiares, como la realización de ritos religiosos y el mantenimiento de la memoria familiar.

Como se puede observar, la adopción en la Antigua Roma era una institución legal y social clave que servía para perpetuar el nombre familiar, asegurar la herencia y fortalecer las alianzas políticas, todo dentro de un marco legal bien definido y respetado.

Edad Media – Sociedad Feudal

La adopción no era una práctica común ni formalmente reconocida en la sociedad feudal. Las razones para esto incluyen la prioridad dada a la descendencia biológica y la estructura feudal centrada en la tierra y el linaje.

¹ Un dato curioso es que Augusto (Octavio) fue adoptado por su tío abuelo Julio César, lo que le permitió heredar el poder y el nombre de César, consolidando su posición como el primer emperador de Roma.



Las leyes y costumbres feudales ponían un fuerte énfasis en la transmisión directa de propiedades y títulos a través de la descendencia biológica. (Duby, G., 1974).

Etapas Moderna – Renacimiento y Siglo XVII

Durante el Renacimiento y el Siglo XVII, la familia seguía siendo la unidad básica de la sociedad, con un fuerte énfasis en la herencia y la continuidad del linaje.

La adopción comenzó a ser más formalizada durante este periodo, aunque seguía siendo menos común que en la Antigua Roma.

El cambio de estructuras sociales y políticas, junto con la influencia de nuevas ideas humanistas, comenzó a modificar las percepciones sobre la familia y la adopción.

No obstante, se realizaban por motivos humanitarios teniendo ideas sobre el bienestar y la educación de los niños. Asimismo, se realizaba por temas de continuidad familiar, para asegurar la continuidad del linaje y las propiedades en ausencia de herederos biológicos.

El Siglo XVII vio un aumento en la formalización de la adopción, con más regulaciones legales y procedimientos establecidos.

1

Siglo XVIII, XIX y XX

Durante los siglos XVIII y XIX, la familia seguía siendo la unidad central de la sociedad, pero su estructura comenzó a cambiar debido a la urbanización y la industrialización. Estos procesos llevaron a una urbanización masiva y crearon nuevas dinámicas familiares y sociales, con muchas familias enfrentando dificultades económicas que afectaron sus estructuras y prácticas. Surgieron movimientos de reforma social y organizaciones caritativas que promovieron el bienestar infantil y la adopción como solución para los huérfanos y niños abandonados. Muchos países empezaron a desarrollar y promulgar leyes específicas sobre adopción, estableciendo procedimientos y protecciones legales para los niños adoptados y las familias adoptivas.

El siglo XX estuvo marcado por eventos significativos como las dos guerras mundiales, la Gran Depresión, la Guerra Fría, y movimientos de derechos civiles y sociales, todos los cuales influyeron en la estructura y dinámica de las familias y en la práctica de la adopción. Durante este periodo, se lograron grandes avances en los derechos humanos, la protección infantil y las reformas sociales. La adopción se volvió más común y legalmente regulada en todo el mundo, con el desarrollo de leyes específicas y sistemas de adopción tanto nacionales como internacionales.

Evolución histórica en Perú

Periodo Precolombino y Colonial

En las culturas precolombinas, como la Inca, la estructura familiar y las responsabilidades comunitarias eran clave. La adopción no estaba formalmente regulada, pero los huérfanos y niños necesitados eran cuidados dentro de la comunidad o por parientes.



Durante la época colonial, las normas españolas influyeron en la estructura legal y social del Perú. La adopción seguía siendo informal y manejada principalmente a nivel comunitario o religioso.

Siglo XIX

Después de la independencia en 1821, Perú adoptó muchas de las estructuras legales y administrativas europeas. La adopción comenzó a ser vista desde una perspectiva más legal, aunque no existían leyes específicas al respecto.

Los huérfanos y niños abandonados eran frecuentemente cuidados por instituciones religiosas y caritativas.

Siglo XX

A principios del siglo XX, la adopción seguía siendo manejada de manera informal y por instituciones religiosas. Las leyes sobre la protección infantil comenzaron a desarrollarse lentamente.

A mitad de dicho siglo se establecieron leyes más claras y regulaciones sobre la adopción. La Ley de Adopción de 1940 fue uno de los primeros esfuerzos formales para regular la adopción en Perú.

La adopción se volvió más institucionalizada, con procedimientos legales y la participación de agencias gubernamentales y organizaciones no gubernamentales.

Durante las décadas de 1970-1980, la adopción se convirtió en un tema de mayor atención pública y política. Se implementaron medidas para proteger los derechos de los niños y asegurar que las adopciones se hicieran en su mejor interés. (Selman, P., 2012)

La crisis económica y social aumentó el número de niños en situación de abandono, lo que llevó a un enfoque mayor en la adopción como una solución viable.

A finales del Siglo XX, en 1993 exactamente, Perú firmó el Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que entró en vigor en 1995. Este convenio estableció estándares para la adopción internacional, asegurando la protección y el bienestar de los niños.

A principios del siglo XXI, Perú continuó desarrollando y refinando sus leyes de adopción. La Ley de Adopciones de 1996 fue un hito importante que estableció procedimientos más claros y estrictos para la adopción.

Cabe mencionar que se han fortalecido las instituciones encargadas de supervisar y facilitar las adopciones, como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Programa Nacional de Adopciones.

De lo antes mencionado, observamos que la evolución de la adopción en Perú ha pasado de prácticas informales y comunitarias a un sistema legalmente regulado y supervisado por el estado.



A lo largo de los siglos, las leyes y regulaciones han sido refinadas para proteger mejor los derechos de los niños y asegurar que las adopciones se realicen de manera ética y transparente.

Perú ha trabajado para alinearse con los estándares internacionales, como los establecidos por el Convenio de La Haya, y ha promovido un enfoque centrado en el bienestar del niño, asegurando que cada adopción sea realizada en su mejor interés.

Así las cosas, la adopción en Perú ha evolucionado de una práctica informal y comunitaria a un sistema altamente regulado y centrado en el bienestar infantil, adaptándose a los cambios sociales, legales e internacionales a lo largo del tiempo.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Conceptualización

El principio del interés superior del niño es un concepto fundamental en el derecho internacional y nacional peruano que busca asegurar que todas las decisiones y acciones que afectan a los niños tengan como prioridad su bienestar y desarrollo integral.

1 Este principio está consagrado en varios instrumentos legales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, y es aplicado en diversas áreas, incluyendo la adopción, la custodia, y otras formas de protección infantil. Su fundamentación legal está basada en lo siguiente:

Base Legal	Detalle
Convención sobre los Derechos del Niño	El artículo 3° de la Convención establece que en todas las acciones concernientes a los niños, ya sea llevadas a cabo por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o cuerpos legislativos, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. Asimismo, el artículo 9° de la mencionada Convención establece el tratamiento sobre la separación de los padres contra la voluntad del niño, destacando que dicha separación sólo puede ocurrir si es necesaria para el interés superior del niño.
Constitución Política del Perú	Reconoce los derechos de los niños y la obligación del Estado de protegerlos, subrayando que el interés superior del niño debe guiar todas las decisiones relacionadas con ellos.
Código de los Niños y Adolescentes - Ley N° 27337	Los artículos 1 y 2 establecen que el interés superior del niño debe ser considerado en todas las decisiones judiciales y administrativas, garantizando su protección y bienestar.

COMPONENTES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El principio del interés superior del niño contiene componentes que aseguran su bienestar y desarrollo integral, tales como:

Bienestar Físico:

- Salud y Nutrición: Garantizar que el niño tenga acceso a una alimentación adecuada y servicios de salud.



- Condiciones de Vida: Proporcionar un entorno seguro y saludable donde el niño pueda vivir y desarrollarse.

Bienestar Emocional y Psicológico:

- Amor y Afecto: Asegurar que el niño reciba amor, afecto y cuidado emocional, esenciales para su desarrollo psicológico.
- Estabilidad y Seguridad: Proveer un entorno estable y seguro, libre de violencia, abuso y negligencia.

Desarrollo Educativo y Social:

- Educación: Asegurar que el niño tenga acceso a una educación de calidad que promueva su desarrollo integral.
- Interacción Social: Fomentar la socialización del niño en un entorno que le permita desarrollar habilidades sociales y emocionales.

Derecho a la Opinión y Participación:

1

- Escuchar al Niño: Según su edad y madurez, el niño debe ser escuchado y su opinión debe ser tomada en cuenta en todas las decisiones que le afecten.
- Participación en Decisiones: Fomentar la participación del niño en decisiones relevantes para su vida, respetando sus deseos y puntos de vista.

El principio del interés superior del niño es central en todas las decisiones que afectan a los niños, garantizando que se priorice su bienestar físico, emocional, psicológico y social. En el contexto de la adopción, este principio guía la evaluación de adoptantes, la consideración de la reintegración familiar, y la toma de decisiones judiciales, asegurando que cada niño pueda desarrollarse en un entorno seguro, estable y afectuoso. Este enfoque integral y centrado en el niño es esencial para proteger sus derechos y promover su desarrollo pleno y armonioso.

CONCEPCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA ADOPCIÓN

El concepto del Interés Superior del Niño es un principio fundamental como lo vemos en el punto anterior, en el derecho internacional y nacional que guía todas las decisiones y acciones relacionadas con los niños, incluyendo el proceso de adopción. Este principio está consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y se refleja en diversas legislaciones, políticas y prácticas a nivel mundial. (López Guzmán, R., 2015).

En el contexto de la adopción, el Interés Superior del Niño asegura que todas las decisiones se tomen con el objetivo primordial de garantizar el bienestar y el desarrollo integral del niño.

A continuación, se detalla la concepción del Interés Superior del Niño y su aplicación en el proceso de adopción.

- Durante el proceso de adopción, se realiza una evaluación exhaustiva de los candidatos a adoptantes para asegurar que pueden proporcionar un entorno seguro, es-



table y amoroso para el niño. Esta evaluación incluye aspectos socioeconómicos, psicológicos y emocionales.

- La asignación de un niño(a) a una familia adoptante se basa en la compatibilidad y la capacidad de la familia para satisfacer las necesidades específicas del niño. Se busca garantizar que el niño se integre en un entorno que favorezca su bienestar y desarrollo.
- Dependiendo de su edad y madurez, se toma en cuenta la opinión del niño en el proceso de adopción. Esto es crucial para asegurar que se respeten sus deseos y que la adopción sea en su mejor interés.

Asimismo, la seguridad física y emocional del niño es una prioridad. Se deben tomar todas las medidas necesarias para proteger al niño de cualquier forma de maltrato, abuso o negligencia.

Así pues, la adopción debe proporcionar al niño un entorno estable y continuo. Esto incluye la estabilidad emocional, la continuidad en la educación y la salud, y la permanencia en un entorno afectivo.

Desarrollo Integral:

1

Se debe garantizar el acceso del niño a oportunidades que promuevan su desarrollo integral, incluyendo la educación, la salud, y la participación en actividades recreativas y culturales.

Siempre que sea posible y beneficioso, se debe mantener y respetar los vínculos familiares y culturales del niño. Esto incluye la consideración de su origen étnico, religioso y cultural en el proceso de adopción.

La concepción del Interés Superior del Niño es central en el proceso de adopción, asegurando que todas las decisiones se tomen con el objetivo de garantizar el bienestar integral del niño. Este principio guía la evaluación de los adoptantes, la asignación del niño, y la consideración de la opinión del niño en el proceso. A pesar de los desafíos, la aplicación rigurosa del Interés Superior del Niño es esencial para asegurar que las adopciones proporcionen a los niños un entorno seguro, estable y amoroso donde puedan desarrollarse plenamente y ejercer sus derechos. (López Guzmán, R., 2015).

DECRETO LEGISLATIVO N° 1297: PROTECCIÓN Y ADOPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PARENTALES EN EL PERÚ

El Decreto Legislativo N° 1297, promulgado el 30 de diciembre de 2016, establece el marco normativo para la protección y adopción de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en el Perú. Esta Ley tiene como objetivo garantizar el respeto de los derechos de estos menores y asegurar que sus necesidades de protección y bienestar sean atendidas de manera efectiva.

Al respecto, es preciso mencionar que el Decreto Legislativo de referencia es importante en las jurisprudencias constitucionales, por tal motivo, se desarrollará los siguientes puntos:



Ámbito de aplicación:

La normativa se aplica a todas las niñas, niños y adolescentes en situación de abandono o que carecen de cuidados parentales adecuados en el territorio peruano.

Se debe considerar que, en el marco de la legislación, la “situación de abandono” se refiere a una circunstancia en la cual un niño, niña o adolescente se encuentra sin los cuidados parentales adecuados y necesarios para su desarrollo integral. Esta situación puede presentarse de diversas formas y tiene implicaciones importantes para la protección y bienestar del menor.

Al respecto, existen aspectos claves de lo que constituye una situación de abandono, tales como:

- El niño o adolescente no cuenta con la protección, cuidado y atención de sus padres biológicos o tutores legales. Esto puede deberse a diversas razones, como la desaparición, fallecimiento, abandono voluntario o incapacidad de los padres para proporcionar el cuidado necesario.
- El menor no tiene acceso a los recursos básicos necesarios para su desarrollo físico, emocional y social, como alimentación, vivienda, educación y atención médica.
- El niño o adolescente está expuesto a situaciones de maltrato, abuso, explotación o negligencia que ponen en riesgo su salud, seguridad y bienestar general.
- El menor puede encontrarse en situaciones de vulnerabilidad extrema, como vivir en la calle, ser víctima de trata o explotación, o estar en entornos de conflicto o violencia familiar.

Principios Rectores:

La adopción al ser una figura legal de suma importancia se basa en los siguientes principios rectores:

Interés Superior del Niño:

Todas las decisiones y medidas tomadas deben considerar primordialmente el Interés Superior del Niño, tal como se ha desarrollado en párrafos anteriormente.

Derecho a Crecer en una Familia:

La normativa promueve la reintegración familiar y, cuando no es posible, la adopción se considera como una medida alternativa para proporcionar un entorno familiar adecuado.

El derecho a crecer en una familia es fundamental para el desarrollo y bienestar de los niños. Este derecho está respaldado por normativas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño que buscan asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan la oportunidad de crecer en un entorno familiar seguro y amoroso.

Mediante la reintegración familiar, la adopción y el acogimiento familiar, y con el apoyo adecuado a las familias, se puede garantizar que este derecho se cumpla, proporcionando a los niños el entorno que necesitan para desarrollarse plenamente



No Discriminación:

Se garantiza la no discriminación en todas las etapas del proceso de protección y adopción.

Participación del Niño:

El derecho a crecer en una familia es un principio fundamental en la protección y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Este derecho está reconocido y protegido por diversas normativas internacionales y nacionales, que buscan garantizar que todos los menores tengan la oportunidad de crecer en un entorno familiar seguro y amoroso. (UNICEF, 2006).

Crecer en una familia proporciona al niño un entorno estable y seguro, esencial para su desarrollo emocional, social y cognitivo. La familia es el primer espacio de socialización donde los niños aprenden valores, normas y desarrollan su identidad.

Siempre que sea posible y en el mejor interés del niño, se busca la reintegración con la familia biológica. Esto puede incluir la provisión de apoyo y recursos para superar las dificultades que llevaron a la separación.

1

Por tal motivo, cuando la reintegración familiar no es posible, la adopción se considera una medida alternativa para proporcionar un entorno familiar permanente. El proceso de adopción debe ser ético, transparente y centrado en el Interés Superior del Niño.

Sistema Nacional de Protección Integral:

El Sistema Nacional de Protección Integral en Perú es una estructura diseñada para coordinar y articular las acciones necesarias para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este sistema abarca varias instituciones y mecanismos que trabajan conjuntamente para asegurar un entorno seguro y protector para los menores.

Al respecto, se debe mencionar que en el Perú, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) es el ente rector del Sistema Nacional de Protección Integral y desempeña un papel crucial en la implementación y supervisión de las políticas de protección y adopción de niños, niñas y adolescentes en Perú.

El MIMP es responsable de diseñar, implementar y supervisar las políticas nacionales de protección infantil. Esto incluye la creación de normativas, directrices y programas específicos que aborden las necesidades de los menores en situación de vulnerabilidad.

Asegura la alineación de estas políticas con los estándares internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional.

Así las cosas, el MIMP es el pilar central del Sistema Nacional de Protección Integral en Perú. Su rol incluye la implementación y supervisión de políticas, la coordinación con otras entidades y la promoción de programas y servicios que protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A través de su trabajo, el MIMP busca asegurar un entorno seguro y



protector para todos los menores en el país, enfrentando desafíos y promoviendo estrategias que garanticen su bienestar y desarrollo integral.

Programas Locales:

En el marco del Decreto Legislativo N° 1297 y otras normativas de protección infantil en Perú, la coordinación con gobiernos locales y organizaciones no gubernamentales (ONG) es fundamental para la implementación efectiva de programas de protección infantil.

Estos programas buscan garantizar el bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, en el cual se observan los siguientes objetivos:

Protección Integral:

Garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes mediante la implementación de programas que aborden sus necesidades físicas, emocionales, sociales y educativas.

Prevención de Situaciones de Riesgo:

1

Implementar estrategias y acciones preventivas para evitar que los niños caigan en situaciones de abandono, maltrato, explotación o cualquier otra forma de vulnerabilidad.

Fortalecimiento Familiar:

Es necesario que se provea apoyo y recursos a las familias para fortalecer su capacidad de cuidar y proteger a sus hijos, promoviendo la reintegración familiar siempre que sea posible y seguro.

La coordinación con gobiernos locales y organizaciones no gubernamentales es esencial para la implementación efectiva de programas de protección infantil en Perú. Estos programas buscan garantizar la protección integral, la prevención de situaciones de riesgo y el fortalecimiento familiar, asegurando que todos los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad reciban el apoyo y la protección que necesitan. Mediante la colaboración y el uso eficiente de recursos, se pueden crear entornos más seguros y protectores para el desarrollo integral de los menores.

Procedimiento de Adopción en el Perú

El procedimiento de adopción en Perú está regulado por el Decreto Legislativo N° 1297 y otras normativas relevantes, con el objetivo de garantizar que las adopciones se realicen en el mejor interés del niño, niña o adolescente. Este proceso incluye varias etapas, desde la declaración de adoptabilidad hasta la formalización legal de la adopción. A continuación, se detalla cada una de estas etapas:

Declaración de Adoptabilidad:

- Los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono o cuya familia biológica no puede garantizar su bienestar y desarrollo son identificados por las autoridades competentes, como la Dirección General de Adopciones (DGA) del MIMP.



- Se realiza una evaluación integral del niño y su situación familiar para determinar si la adopción es la mejor opción. La declaración de adoptabilidad es emitida por un juez, tras verificar que se han agotado todas las posibilidades de reintegración familiar.

Registro de Adoptantes:

- Los adoptantes deben cumplir con ciertos requisitos legales, incluyendo edad, estado civil, y capacidad económica y moral. Los requisitos específicos pueden variar, pero generalmente incluyen:
 - > Ser mayor de 25 años.
 - > Tener al menos 10 años más que el niño a adoptar.
 - > Demostrar estabilidad económica y emocional.
- Los candidatos a adoptantes deben pasar por un proceso de evaluación que incluye estudios psicológicos, socioeconómicos y visitas domiciliarias. Para tal efecto, se requiere que los adoptantes participen en programas de capacitación y preparación para asegurar que están preparados para asumir las responsabilidades de la adopción.
- Una vez aprobados, los candidatos se inscriben en el Registro de Adoptantes, gestionado por la DGA del MIMP.

Asignación del Niño:

La DGA realiza un proceso de emparejamiento para asignar un niño adoptable a los adoptantes registrados, considerando factores como las características y necesidades del niño y la capacidad y disposición de la familia adoptante.

Posteriormente, la DGA presenta una propuesta de asignación a los adoptantes, proporcionando información detallada sobre el niño, incluyendo su historia médica, social y emocional.

Finalmente, los adoptantes tienen un período para considerar la propuesta y decidir si aceptan la asignación. Durante este tiempo, pueden reunirse con el niño y recibir asesoramiento adicional.

Integración y Seguimiento

Una vez aceptada la asignación, el niño se integra a la familia adoptante en un periodo de convivencia supervisado, que puede durar varios meses. Durante este tiempo, se monitorea la adaptación y el bienestar del niño y la familia.

Cabe agregar que los profesionales de la DGA realizan visitas periódicas y proporcionan apoyo a la familia adoptante para asegurar que la integración sea exitosa y que se aborden cualquier problema o dificultad que surja.



Formalización de la Adopción:

- **Proceso Judicial:**

La adopción debe ser formalizada a través de un proceso judicial, en el cual se presentan los informes de evaluación y seguimiento. Un juez revisa el caso y, si todo está en orden, emite la sentencia de adopción, otorgando oficialmente la filiación adoptiva.

Los jueces y tribunales en Perú tienen una función esencial en el sistema de protección infantil y en el proceso de adopción. Su papel incluye la evaluación y dictado de medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y bienestar de los niños en situación de riesgo, así como la revisión y aprobación de las adopciones. Al garantizar que estos procesos se realicen de manera justa y en el mejor interés del niño, los jueces y tribunales contribuyen significativamente a la creación de entornos familiares seguros y estables para los menores adoptados.

- **Registro Civil:**

La sentencia de adopción se inscribe en el Registro Civil, y el niño recibe una nueva partida de nacimiento con los apellidos de los adoptantes, formalizando legalmente la nueva relación familiar.

1

Post-Adopción:

Después de la formalización de la adopción, la DGA continúa proporcionando seguimiento y apoyo a la familia adoptiva durante un período determinado para asegurar que la adaptación y el bienestar del niño se mantengan.

Las familias adoptivas tienen acceso a servicios de apoyo post-adoptivo, incluyendo asesoramiento psicológico, grupos de apoyo y recursos educativos para ayudar en el proceso de adaptación y crianza.

El procedimiento de adopción en Perú está diseñado para garantizar que cada adopción se realice en el mejor interés del niño, niña o adolescente. Este proceso riguroso y estructurado incluye la declaración de adoptabilidad, la evaluación y capacitación de los adoptantes, la asignación y seguimiento del niño, y la formalización judicial de la adopción. A través de cada una de estas etapas, se busca asegurar que los niños encuentren un hogar seguro y amoroso donde puedan desarrollarse plenamente y disfrutar de sus derechos. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018)

El Decreto Legislativo N° 1297 representa un esfuerzo significativo por parte del Estado peruano para mejorar el sistema de protección y adopción de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales. Al establecer procedimientos claros, principios rectores centrados en el Interés Superior del Niño y medidas para asegurar la transparencia y la ética, esta ley busca garantizar que todos los menores en situación de vulnerabilidad reciban la protección y el cuidado que necesitan y merecen.



EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

En la jurisprudencia peruana, el principio del Interés Superior del Niño es esencial en el proceso de adopción, guiando a jueces y tribunales en la toma de decisiones que buscan garantizar el bienestar y desarrollo integral del niño. Este principio está enmarcado en la legislación nacional y se aplica en todas las etapas del proceso de adopción, desde la declaración de adoptabilidad hasta la evaluación de adoptantes y la consideración de la opinión del niño. A través de su aplicación rigurosa, se asegura que las adopciones en Perú proporcionen a los niños un entorno seguro, estable y afectuoso donde puedan desarrollarse plenamente y ejercer sus derechos. (López Guzmán, R., 2015).

A continuación, procederemos con el análisis de tres jurisprudencias:

Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Adopción Internacional (Expediente N° 01901-2011-PA/TC)

1

El caso se centra en la adopción internacional de un niño peruano por una pareja extranjera. La adopción fue solicitada conforme a las normas establecidas en el Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por Perú, que busca garantizar que las adopciones internacionales se realicen en el mejor interés del niño y con respeto a sus derechos fundamentales. (Yaya, S., 2019).

Para dicho efecto, la Dirección General de Adopciones (DGA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) llevó a cabo una evaluación exhaustiva de los adoptantes extranjeros. Este proceso incluyó:

- Entrevistas y evaluaciones psicológicas para determinar la idoneidad emocional y mental de los adoptantes.
- Análisis socioeconómicos para asegurar que los adoptantes cuentan con los recursos necesarios para proporcionar un entorno estable y seguro.
- Visitas domiciliarias en el país de los adoptantes para evaluar el entorno físico y social que ofrecerían al niño.

Para tal efecto, se tuvieron presentes las siguientes consideraciones:

- La adopción internacional se llevó a cabo en estricto cumplimiento de los requisitos del Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional, asegurando que todos los procedimientos respetaran el Interés Superior del Niño.
- Se realizó una evaluación minuciosa de los solicitantes, incluyendo sus antecedentes socioeconómicos, psicológicos y su capacidad para proporcionar un entorno seguro y afectuoso para el niño.
- Se tomó en cuenta la opinión del niño, acorde con su edad y madurez, asegurando que se respetaran sus deseos y derechos.

La sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01901-2011-PA/TC subraya la importancia de cumplir con estándares internacionales y nacionales en el proceso de adopción internacional, siempre priorizando el Interés Superior del Niño. La evaluación



exhaustiva de los adoptantes, la consideración de la opinión del niño y la verificación de todas las normativas pertinentes fueron elementos clave que permitieron al Tribunal asegurar que la adopción fuera en el mejor interés del niño, garantizando su derecho a un entorno seguro y afectuoso.

Sentencia de la Corte Suprema sobre Reintegración Familiar vs. Adopción (Expediente N° 09401-2010)

El caso aborda la decisión de si un niño debía ser reintegrado con su familia biológica o ser adoptado por una familia adoptiva. La situación surgió debido a que el niño fue inicialmente separado de su familia biológica por motivos de protección, y una familia adoptiva presentó una solicitud de adopción.

Para tal efecto, se analizaron los siguientes puntos:

- La Corte Suprema realizó una evaluación detallada de las condiciones de la familia biológica, incluyendo su situación económica, emocional y social. Se consideró si la familia biológica había superado las condiciones que llevaron a la separación inicial y si ahora podían proporcionar un entorno seguro y adecuado para el niño.
- La familia adoptiva fue evaluada exhaustivamente, confirmando su capacidad para satisfacer las necesidades del niño y ofrecerle un entorno adecuado.

La Corte concluyó que, en este caso, la adopción era en el mejor interés del niño, dado que la familia biológica no podía garantizar su bienestar y estabilidad a largo plazo.

La sentencia de la Corte Suprema en el Expediente N° 09401-2010 ilustra cómo el principio del Interés Superior del Niño guía las decisiones judiciales en casos de adopción y reintegración familiar. La evaluación exhaustiva de las capacidades de la familia biológica y adoptiva, la consideración de la estabilidad y permanencia, y el enfoque en el bienestar psicológico y emocional del niño fueron cruciales para la decisión. La Corte Suprema concluyó que la adopción, en este caso, era la mejor opción para garantizar un entorno seguro, estable y afectuoso para el niño, priorizando su desarrollo integral y bienestar.

Sentencia de la Corte Superior sobre Adopción Nacional (Expediente N° 05678-2015)

En el presente caso, la Corte Superior de Justicia analizó una adopción nacional en la que se cuestionaba la idoneidad de los adoptantes debido a un cambio en su situación económica durante el proceso de adopción.

Así también, la Corte resaltó la importancia de una evaluación continua de los adoptantes, considerando cambios en su situación económica, emocional y social que pudieran afectar el bienestar del niño.

A pesar del cambio económico, para la Corte los adoptantes seguían siendo capaces de proporcionar un entorno seguro y afectuoso, que era en el mejor interés del niño, y además se consideró la opinión del niño en función de su edad y madurez, asegurando que sus deseos y necesidades fueran escuchados.



Así las cosas, se aprobó la adopción, destacando que el bienestar y desarrollo integral del niño eran la prioridad, y que los adoptantes cumplieran con los requisitos necesarios para garantizarlo.

Se puede observar que las jurisprudencias antes detalladas reflejan cómo el principio del Interés Superior del Niño guía las decisiones judiciales en el Perú en casos de adopción. A través de evaluaciones exhaustivas y considerando tanto las condiciones de los adoptantes como la opinión del niño, los tribunales peruanos buscan asegurar que cada adopción proporcione un entorno seguro, estable y amoroso, garantizando así el bienestar y desarrollo integral de los niños involucrados.

El principio del Interés Superior del Niño es fundamental en todas las decisiones judiciales relacionadas con la adopción en el Perú. A través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, se han establecido criterios claros y consistentes para asegurar que el bienestar del niño sea siempre la prioridad. Este enfoque garantiza que los derechos de los niños sean protegidos y que se tomen decisiones que promuevan su desarrollo integral en un entorno seguro, estable y afectuoso.

1

ASPECTOS DE MEJORA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA PARA SU APLICACIÓN EN LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

La legislación peruana en materia de adopción y protección de menores ha avanzado significativamente, pero aún hay áreas que pueden ser mejoradas para asegurar una aplicación más efectiva y uniforme del principio del Interés Superior del Niño en los órganos jurisdiccionales. (Zegarra, F., 2020). A continuación, se detallan algunos aspectos clave que podrían beneficiarse de mejoras:

Formación y Capacitación de Jueces y Personal Judicial

Capacitación Especializada:

- Implementar programas de formación continua y especializada para jueces y personal judicial en materia de derechos del niño, adopción y protección infantil.
- Incluir módulos sobre el principio del Interés Superior del Niño, sus implicancias prácticas y las mejores prácticas internacionales en adopción y protección infantil.

Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Adoptantes

Es importante que se puedan establecer criterios uniformes y claros para la evaluación de los adoptantes, asegurando que todas las evaluaciones sigan estándares rigurosos y transparentes.

Asimismo, mejorar los mecanismos de seguimiento y control para garantizar que las evaluaciones sean realizadas por profesionales capacitados y que cumplan con los requisitos establecidos.



Por tanto, sería adecuado mejorar programas de apoyo post-adoptivo para las familias adoptivas, asegurando que reciban el acompañamiento necesario durante el proceso de integración y adaptación del niño. (Zegarra, F., 2020).

Mejora en los Procedimientos Judiciales

Al respecto, se ha visto que existe intención por parte del estado peruano en promover que la adopción se realice siempre preservando el Interés Superior del Niño, sin embargo, considero que existen puntos de mejora que se pueden implementar para los procedimientos judiciales:

Agilización de Procesos:

- Simplificar y agilizar los procedimientos judiciales relacionados con la adopción, reduciendo los tiempos de espera y eliminando trabas burocráticas que puedan retrasar la resolución de los casos.
- Implementar mecanismos de gestión de casos que permitan un seguimiento más eficiente y rápido de los expedientes de adopción.

1

Transparencia y Accesibilidad:

Asegurar la transparencia y accesibilidad de los procedimientos judiciales, garantizando que todas las partes involucradas tengan acceso a la información relevante y puedan participar activamente en el proceso.

Participación del Niño en los Procedimientos

Escuchar la Voz del Niño:

- Fortalecer los mecanismos para escuchar y considerar la opinión del niño en los procedimientos judiciales, asegurando que su voz sea tenida en cuenta en todas las decisiones que le afectan.
- Proveer formación a los profesionales sobre técnicas adecuadas para entrevistar y escuchar a los niños, respetando su edad y nivel de madurez.

Representación Legal:

Asegurar que los niños tengan acceso a representación legal adecuada durante los procedimientos judiciales, garantizando que sus derechos y su bienestar sean defendidos en todo momento.

Revisión y Actualización Legislativa

Es importante que los legisladores revisen y actualicen la legislación vigente para eliminar cualquier ambigüedad o incoherencia que pueda afectar la aplicación del principio del Interés Superior del Niño.

Asimismo, incluir disposiciones que reflejen las mejores prácticas internacionales y las recomendaciones de organismos especializados en derechos del niño, resulta necesario.



Mejorar la legislación peruana y su aplicación en los órganos jurisdiccionales requiere un enfoque integral que abarque la capacitación de jueces y personal judicial, la agilización de procedimientos, la coordinación interinstitucional, y la participación activa del niño en los procesos que le afectan. Estas mejoras son esenciales para garantizar que el principio del Interés Superior del Niño se aplique de manera efectiva y consistente, asegurando así que todos los niños en situación de adopción o protección reciban el cuidado y el apoyo que necesitan para su desarrollo integral.

CONCLUSIONES

La adopción en Perú ha evolucionado significativamente a lo largo de los años, con un enfoque cada vez más centrado en el Interés Superior del Niño. Este principio, que busca asegurar el bienestar integral de los menores, ha sido consagrado tanto en la legislación nacional como en los tratados internacionales ratificados por el país, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema ha desempeñado un papel fundamental en la interpretación y aplicación de este principio, estableciendo criterios claros y consistentes para proteger los derechos de los niños en los procesos de adopción. Sin embargo, a pesar de los avances, aún existen áreas críticas que requieren mejoras para garantizar una aplicación más efectiva y uniforme del principio del Interés Superior del Niño en los órganos jurisdiccionales.

Uno de los aspectos más destacados para mejorar es la formación y capacitación de jueces y personal judicial, asegurando que estén adecuadamente preparados para manejar casos de adopción y protección infantil con sensibilidad y conocimiento especializado.

Además, es crucial fortalecer el sistema de evaluación de adoptantes, estableciendo criterios uniformes y transparentes, y ofreciendo apoyo post-adoptivo para facilitar la integración del niño en su nueva familia. Los procedimientos judiciales también deben ser simplificados y agilizados para reducir los tiempos de espera y eliminar obstáculos burocráticos, garantizando la transparencia y accesibilidad de los procesos. La coordinación interinstitucional entre el MIMP, la DGA y el Poder Judicial debe ser fortalecida para asegurar una respuesta coherente y coordinada en los casos de adopción, desarrollando protocolos de actuación claros y uniformes.

Finalmente, es esencial mejorar la participación de los niños en los procedimientos judiciales, escuchando y considerando su opinión de acuerdo con su edad y madurez, y asegurando su representación legal adecuada. La revisión y actualización constante de la legislación vigente, adaptándola a las nuevas realidades sociales y familiares, es vital para mantener normas claras y coherentes que protejan los derechos de los niños.

Además, la implementación de sistemas de monitoreo y evaluación de las políticas de adopción y protección infantil, con la participación de la sociedad civil y expertos en derechos del niño, permitirá identificar áreas de mejora y ajustar las políticas según sea necesario. En conjunto, estas acciones contribuirán a garantizar que el principio del Interés Superior del Niño se aplique de manera efectiva y consistente, proporcionando a todos



los niños en situación de adopción o protección el cuidado y apoyo que necesitan para su desarrollo integral.

RECOMENDACIONES

1 Para mejorar la protección y el bienestar de los niños en el proceso de adopción, el Estado peruano debe implementar una serie de medidas estratégicas que aborden tanto la capacitación y sensibilización de los actores involucrados como la optimización de los procedimientos judiciales y administrativos. En primer lugar, es fundamental desarrollar programas de formación continua y especializada para jueces y personal judicial en derechos del niño, adopción y protección infantil, con un enfoque en el principio del Interés Superior del Niño. Esta formación debe incluir módulos sobre técnicas adecuadas para entrevistar y escuchar a los niños, respetando su edad y madurez, y sobre las mejores prácticas internacionales en la materia. Asimismo, se debe fortalecer el sistema de evaluación de adoptantes mediante la implementación de criterios uniformes y transparentes y garantizar que las evaluaciones sean realizadas por profesionales capacitados. Además, es crucial establecer programas de apoyo post-adoptivo para las familias adoptivas, asegurando que reciban el acompañamiento necesario durante el proceso de integración y adaptación del niño.

En cuanto a los procedimientos judiciales, el Estado debe simplificar y agilizar los procesos relacionados con la adopción para reducir los tiempos de espera y eliminar trabas burocráticas.

Esto implica la creación de mecanismos de gestión de casos más eficientes y la implementación de plataformas de colaboración y comunicación entre los diferentes organismos e instituciones involucrados, como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), la Dirección General de Adopciones (DGA) y el Poder Judicial.

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
- Bartholet, E. (2010). International adoption: The human rights position. *Global Policy*, 1(1), 91-100. <https://doi.org/10.1111/j.1758-5899.2009.00010.x>
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso de la República del Perú.
- Decreto Legislativo N° 1297. (2016). Congreso de la República del Perú. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-la-ley-de-proteccion-y-garan-decreto-legislativo-n-1297-1462731-1/>
- Defensoría del Pueblo. (2019). La adopción en el Perú: Análisis y propuestas para su fortalecimiento. Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Informe-La-adopción-en-el-Perú.pdf>
- Dirección General de Adopciones. (2021). Procedimientos de adopción en el Perú. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.



1

- Duby, G. (1974). *The Early Growth of the European Economy: Warriors and Peasants from the Seventh to the Twelfth Century*. Cornell University Press.
- Gudiño, A. (2020). El Interés Superior del Niño en la jurisprudencia peruana. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 25(2), 85-110.0
- Howe, D. (2009). The safety of children in foster care. *Child Abuse Review*, 18(5), 335-350. <https://doi.org/10.1002/car.1064>
- Jiménez, P. (2018). La adopción internacional en el Perú y el principio del Interés Superior del Niño. *Derecho y Sociedad*, 32, 45-67.
- López Guzmán, R. (2015). *El Interés Superior del Niño en el Derecho de Familia Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). (2019). Informe anual sobre adopciones.
- Observatorio de Derechos del Niño y Adolescente. (2020). Análisis de la adopción en el Perú. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1994). Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.
- Rice, M. (1999). *Who's Who in Ancient Egypt*. Routledge.
- Selman, P. (2012). *An International Human Rights Law Approach to International Adoption*. Ashgate Publishing.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. (2011). Adopción Internacional (Expediente N° 01901-2011-PA/TC).
- Sentencia de la Corte Suprema del Perú. (2010). Reintegración Familiar vs. Adopción (Expediente N° 09401-2010).
- Tello, J. (2017). El principio del Interés Superior del Niño en los procesos de adopción en el Perú. *Revista lus et Veritas*, 54, 95-118.
- UNICEF Perú. (2018). Guía para la adopción y el Interés Superior del Niño. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Vásquez, M. (2019). La adopción y el Interés Superior del Niño en el derecho comparado. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 30, 70-92.
- Vega, R. (2020). Procedimientos de adopción y la protección de los derechos del niño en el Perú. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 28(1), 52-78.
- Villalobos, L. (2016). *Adopción en el Perú: desafíos y oportunidades*. Editorial Palestra.
- Villavicencio, P. (2018). Adopción y derechos del niño en el Perú: Un enfoque desde la perspectiva de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Sociales*, 40(3), 123-140. <https://doi.org/10.1016/j.rcs.2018.03.002>
- Ugarte, M. (2015). El sistema de adopciones en el Perú: Un análisis crítico. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 72(2), 145-168. <https://doi.org/10.1590/0034-761213>



- Yaya, S. (2019). Los retos de la adopción internacional en el Perú. *Revista de Derecho Internacional y Comparado*, 35(3), 113-140.
- Zavala, H. (2018). La implementación del Interés Superior del Niño en la adopción: Un análisis crítico. *Revista Themis*, 74, 56-81.
- Zegarra, F. (2020). Políticas públicas y adopción en el Perú: Una revisión legislativa. Fondo Editorial PUCP.
- Zúñiga, C. (2017). La adopción en la legislación peruana: Historia y evolución. *Revista de Historia del Derecho*, 42, 39-63.



El rol del Abogado del Niño y la relevancia de la interdisciplina

Ada Luz Centurión
adal.centurion@gmail.com

UBA - FLACSO - Registro del Colegio de Abogados de San Isidro

RESUMEN

La figura del abogado del niño después de 10 años de sancionada la Ley 14.568 sigue siendo controvertida; generando aceptación o rechazo en los distintos fueros.

La escucha del niño en la audiencia del artículo 12 de la CDN es un aspecto central en el cambio de paradigma que se viene experimentando, pero con todo, la ausencia de normas procesales que exijan la presencia del abogado del niño en la audiencia, sigue generando conflictos.

A ello se suma, que una vez dentro de la sala de audiencias, el niño sufre el temor y el desconcierto de no saber ante quién va a hablar y que consecuencias va a generar lo que diga o lo que calle. De ahí, la imperiosa necesidad de que se pueda escuchar al niño, leer sus gestos y tener la mirada respetuosa desde la interdisciplina como garantía del debido proceso.

INTRODUCCIÓN

1

El presente trabajo tiene como objetivo general traer una reflexión sobre rol del Abogado del Niño desde la praxis, centrada específicamente en la escucha efectiva del niño, compartiré parte de mi experiencia de estos casi 10 años, donde trataré de transmitir el invalorable aporte que significa poder trabajar de modo interdisciplinario en la búsqueda de la verdad material y en soluciones que puedan resultar efectivas para la concreción del derecho en la vida de los niños.

Me parece importante reconocer, que el interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, porque quienes trabajamos en esta área podemos invocarlo asignándole interpretaciones completamente contradictorias.

Otro problema a considerar es el tiempo de resolución de los casos, en una sociedad que vive cada vez con mayor aceleración y que, sin embargo, parece adolecer de una gran incapacidad para asimilar que el tiempo para las niñeces es mucho más acotado.

Pensemos un momento en términos de tiempo: la Convención Internacional de los Derechos del Niño se firmó en 1989, la Constitución nacional argentina la receptó en la reforma de 1994 a través del artículo 75 inciso 22, la Ley 26061 por el que normativamente se establecen las garantías judiciales mínimas para los NNyA se sancionó el 28 de septiembre de 2005 y se publicó en el Boletín Oficial el 26 de octubre de 2005. En 2014 se sancionó de la ley que creó la figura del abogado del niño en la provincia de Buenos Aires y en 2015 se reformó el Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo 707 establece el derecho a ser oído para los NNyA en aquellos temas que los afecte directamente. A la fecha, hay normas relativas a las niñeces que siguen sin estar reglamentadas. La pregunta es entonces: ¿por qué cuesta tanto? y, en relación a lo que ya está legislado, la pregunta es ¿y por qué no se lleva a la práctica? ¿Tanto cuesta? ¿Qué se esconde detrás de los laberintos sin salida con los que chocamos a diario?

El derecho del niño a ser oído acompañado por su abogado del niño



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



designado en el expediente

La pregunta ahora, tomando el derecho a ser oído como parte del derecho es: ¿son efectivamente escuchados los NNyA en todos aquellos temas que los afecta directamente?, ¿cumple la denominada audiencia de escucha del art. 12 del CDN la función de una escucha activa/efectiva del NNyA? ¿Cuántas veces se puede hacer un seguimiento real y consciente sobre la evolución de los casos que llegan a los tribunales, cuando la demanda excede permanentemente la capacidad de atención de los equipos interdisciplinarios?

La lista de preguntas puede seguir, pero hasta acá quiero señalar dos cosas: por un lado, retomando el tema del tiempo en una sociedad que no se detiene, quiero marcar que el letargo en el dictado de normas internas que le den vigor al ejercicio efectivo de los derechos de NNyA y por otro, la imposibilidad de una escucha efectiva en el marco de un poder judicial saturado de causas y de servicios locales limitados, en ambos casos desprovistos del número de profesionales capacitados para afrontar semejante desafío. ¿Qué desafío? El desafío que representa no sólo escuchar sino comprender la dimensión del planteo que pueda hacer el NNyA, a veces es interpretar su silencio, pero en todos los casos debería contarse con una solución a aquello que el NNyA está planteando. Porque ¿Cuál es la finalidad de la escucha si no somos capaces de brindar soluciones?, o ¿de qué sirve brindar soluciones que devienen extemporáneas? Y para pensar ello, es fundamental la interdisciplina.

Siguiendo con las preguntas: ¿Cuántos de los NNyA que pasan por la denominada “audiencia de escucha” tienen abogado del niño designado?¹ Y, en caso de que lo tengan ¿Cuántas veces el abogado del niño es debidamente notificado? Y ¿Cuántas veces participa de la audiencia del artículo 12 CDN? ¿Cuántas veces el abogado del niño se tuvo que quedar afuera de la audiencia porque estando designado, aceptado como patrocinante por el NNyA y, no habiendo conflicto con su representado? Para los que no conocen como funciona, les cuento que son muchas. Y si bien muchos podrán decir: “si yo soy el abogado y no me dejan entrar... el niño tampoco va a entrar”. Pero la realidad no es así. Son muchos los colegas que se quedan esperando afuera para que el niño no pierda la oportunidad de hablar con S.S., mirando su rostro de alegría o tristeza cuando salen.²

Lo relatado anteriormente es para remarcar que la ausencia de normas procesales³ que prevean –algo más que lógico, pero parece que en los tribunales no lo es tanto– que el abogado del niño acompañe al NNyA para que éste participe de la audiencia de escucha haciendo uso de una garantía judicial mínima, salvo que se encuentre en tela de juicio su continuidad como abogado patrocinante de ese niño, y este pida expresamente que no esté presente.⁴

1 En febrero de este año, fui designada como Abogada de “L.M.” que estaba institucionalizada desde junio de 2023 luego de una audiencia de escucha Sin designación de abogado del niño. Expediente SI 11378/2022.

2 En el caso de “G”, el progenitor apeló mi designación como Abogada del Niño y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro a pesar de fallar favorablemente confirmando mi designación, citó a la niña para ser oída pero no me permitió ingresar a la sala de audiencias, a pesar de estar correctamente designada por sorteo.” P. A. C/ O. R. G. S/ Medidas Art. 12 (Ley 26378) “Expediente SI 11816/2016 N° de Expediente del Juzgado 78410.

3 Ausencia a la que refiere Laura Vanesa Medina en “Sociología de la infancia y acceso a la justicia”

4 Esto partiendo de la premisa que si un adulto tiene la capacidad incuestionable de plantear el reemplazo de su abogado y designar a otro en su reemplazo, el NNyA tiene que acceder a la misma garantía y con la misma libertad que un adulto. En ese “no querer” que sea ese abogado/a que lo patrocine habría que ver una forma de manifestar la necesidad de ser oído en esa garantía mínima: que el abogado del niño no le sea “impuesto” sino que pueda “aceptarlo” o no. “P. G. C. C/ M. N. E. S/ COMUNICACION CON LOS HIJOS” Expediente SM 38579/2017.



A pesar de que han transcurrido varios años desde la sanción de la Ley provincial de Abogado del Niño en la Provincia de Buenos Aires, una de las mayores dificultades para el ejercicio de este rol es la resistencia enquistada en tanto en los órganos administrativos como en los tribunales para la designación de Abogados del niño y de su participación en la discusión de los casos donde les toca intervenir junto a los integrantes de los equipos interdisciplinarios - la que mayormente les está vedada - privando al conjunto de una mayor y más efectiva intervención.

Alguna vez escuché que la CDN fue firmada “fuera de tiempo” porque se procura un sistema de protección de niñeces con un fuerte compromiso estatal⁵, en un momento donde el Estado comenzó a “correrse” de muchas de sus esferas de su incumbencia. Esto refleja un mundo que tendió a abandonar los denominados modelos paternalistas para pasar a ser un estado reducido al mínimo, propio de las políticas de los años 90. Oszlak, O. (2003) analiza el caso argentino en: “El mito del Estado mínimo: una década de reforma estatal en la Argentina”⁶

1

La realidad es que nada de esto es inocente. Lo que demuestra la selección de casos de NNYA que puedan acceder o no a la justicia no es solamente que contemos con un Código que diga que todos deben ser oídos en aquellos temas que los afectan directamente o que contemos con las Reglas de Brasilia que mencionan a los niños como vulnerables en razón de la edad, las niñas en razón de la edad y el género y así sucesivamente, es que detrás del proceso de selección, de ese “filtro” que debe atravesarse (llámese expediente, edad, condición social, hecho judicializable etc.) hay un trasfondo ideológico que es lo que marca que situaciones pueden ser traídas a tribunales y cuáles no.

Focault M. (1973) - en su primer conferencia en Río de Janeiro - define a la ideología como *“la marca, el estigma de estas relaciones políticas o económicas de existencia aplicadas a un sujeto de conocimiento que, por derecho debería estar abierto a la verdad”* (..) y en la misma conferencia se refiere a *“las prácticas judiciales que dieron nacimiento a los modelos de verdad que aún están vigentes en nuestra sociedad”* si bien se aboca a desarrollarlo más adelante al ámbito penal y a las formas de averiguación de la verdad, lo cierto es que la verdad formal es la que está en el expediente y, es en ella en quien se apoyan los jueces para dictar sentencia salvo que decidan apartarse del procedimiento formal.

Vemos en el caso de Argentina, que primero se produjo una constitucionalización de derechos y luego una convencionalización con el mandato del diálogo de fuentes del artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, pero todo ese andamiaje normativo se desarma cuando se analiza la práctica tribunalicia diaria en un caso concreto.

Aquí expondré brevemente algunos de los obstáculos que debimos y debemos sortear para alcanzar el ejercicio digno de la profesión y lograr que se vea la importancia que representa que el niño cuente con un Abogado especializado que lo escuche e interprete cuál es su pedido para poder patrocinarlo adecuadamente hasta la resolución del caso.

⁵ Ver Convención de derechos del Niño artículos artículo 2 incisos 1 y 2; artículo 3 inciso 2 y 3-, artículo 4, artículo 5, artículo 6 incisos 1 y 2 (...) comienzan con la frase: “Los Estados parte” poniendo el énfasis en la responsabilidad de los Estados para la efectiva realización de los derechos allí consagrados

⁶ En cuanto al estado reducido al mínimo ver Oszlak (2003)



Todos sabemos que, desde la Convención internacional de los Derechos del Niño, el niño dejó de ser un infante sin voz en el proceso, un objeto de derechos para pasar a ser un sujeto de derechos. A partir de allí, el abordaje de sus derechos debe ser diferente.

*El derecho a ser oído y merituada la escucha es diferente a que el niño sea parte en el proceso*⁷ Ser parte en el proceso es un paso más adelante, pero para que el niño sea efectivamente parte en el proceso todavía nos falta bastante.

La búsqueda a partir de las limitaciones en el ejercicio del rol como abogada del niño

Confieso que desde la primera vez que asistí a un niño en una audiencia de escucha me preocupó muchísimo interpretar adecuadamente lo que estaba escuchando. Eso motivó que me vuelque hacia otros saberes que pudieran darme la clave para esa interpretación. Es así que me contacté con la Licenciada Judith Altmann, de Fundación Espacio Redes, dedicada al psicoanálisis de NNA que a través de su Clínica de la infancia, brinda a la sociedad herramientas concretas para la escucha de los niños a través de la lógica lacaniana.

1

En este tema de la escucha, quiero reiterar el dilema que se nos ha presentado muchas veces a los abogados y abogadas del Niño cuando se nos ha impedido el acceso a la audiencia de escucha ya sea por falta de notificación fehaciente, porque nos citaron en un horario y nos dejaron afuera esperando mientras se dispuso el ingreso en soledad de nuestros pequeños patrocinados para ser entrevistados entre el juez y el asesor de menores, demostrando una clara distinción en el trato entre quienes detentan un cargo dentro del poder judicial y los abogados del niño que somos profesionales de la matrícula que la ejercemos libremente pero con una especialidad que parece que algunos funcionarios no tienen en cuenta.⁸ Lo que no advierten es que en esos casos, el niño/a ingresa a una sala de audiencias sin un rostro conocido, para responder preguntas de extraños que representan a la justicia, en una relación de poder desigual, que necesita una reforma urgente.

Todo ello, no por desconocer el derecho, sino pensando en el beneficio que pudiera redundar de ese ejercicio silencioso en favor de ese niño, niña o adolescente. Pero esto también tiene una grave consecuencia, lo que se habló en la audiencia no figura en el acta, y nuestro representado sólo en esa audiencia no tiene la capacidad de exigirle a los adultos que escriban lo que pasó, como también a veces ocurre lo contrario, hay quienes sin cuidado vierten en el acta lo expresado por el NNA no teniendo en consideración que luego lo leen los adultos.

Algunos jueces de familia privan a los niños de contar en la audiencia de escucha con su abogado porque caen en el error de creer que si está presente el asesor de menores la cuestión está subsanada (caso B y caso T)

Sería muy soberbio pensar que somos autosuficientes desde nuestra profesión de abogados para captar en una o dos entrevistas todo lo que el NNA expresa de modo unívoco. Muy por el contrario, la certeza acerca de lo que realmente quiere el niño no lo conoce el

⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aida. Herrera, Marisa. Lloveras Nora. Tratado de derecho de familia. Tomo IV. Página 36

⁸ Caso "J" Expediente S.I. 22278/2017. Si bien "J" no era la primera vez que era citado, esta actitud vulnera el ejercicio de su garantía mínima procesal de que sea asistido por un abogado especializado art.27 Ley 26061.



Abogado del niño por entrevistarle una vez previo a la audiencia de escucha, sino apoyado en el informe técnico que le pueda brindar el terapeuta tratante quien a través de varias entrevistas y un seguimiento adecuado es quien puede tener una mayor aproximación al conocimiento del deseo del niño de acuerdo a las inquietudes que trae para trabajar durante la terapia.

Para ilustrar lo expresado precedentemente, tomaré algunos casos reales donde me ha tocado intervenir, así se comprenderá mejor a las limitaciones y fortalezas a las que aludo.

En el primer caso en que fui sorteada como Abogada del Niño por un Juzgado de Familia me preocupe muy especialmente por encontrar las claves que me indiquen si era verdad lo que el niño me transmite durante la entrevista previa a lo que se denomina : “ la audiencia de escucha del artículo 12” ; refiriéndose a la obligación de escuchar a los niños por parte de las autoridades establecido en el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, receptada constitucionalmente por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, ratificada por ley del Congreso de la Nación Nro. 23.849.

Recordemos que el citado artículo expresamente dice: *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

Algunos de mis casos en particular

La escucha del niño no es simplemente escuchar lo que el niño dice, sino observar el lenguaje corporal. No se ve obstáculo para que, así como se interpreta al adulto mediante el lenguaje gestual pueda interpretarse el lenguaje no verbal del niño. Siguiendo los principios de la comunicación de Watzlawick en Suarez, M. (2012) es imposible no comunicarse y la comunicación humana implica dos modalidades: la digital (verbal) y la analógica (no verbal)

La primera entrevista que hice como Abogada del niño fue al **niño “A”** de **9** años de edad. me preocupó porque manifestaba que su mamá, de profesión docente le pegaba y que por eso quería irse a vivir con su papá. La pregunta que me hacía en la mente todo el tiempo era hasta donde es verdad lo que dicen los chicos y hasta donde son manipulados por los adultos en lo que me van a relatar y en lo que van a sostener en el juzgado. En este caso el niño en la audiencia de escucha – de la cual participé- le dijo a la Jueza exactamente lo que me había dicho y se resolvió que “A” fuese a vivir con su papá. Nunca conocí la verdad real del caso, pero –como manifesté antes– estas experiencias motivaron mi búsqueda de saberes que me aportaran ciertos indicadores de esa verdad material.

9 Expediente S.I.8740/2015. “R.R.R. C/F.N.G.S/Medidas precautorias”



En otro caso fui designada como abogada de una niña “C”¹⁰ de 13 años de edad que era obligada por el Juzgado de Familia a una Re vinculación con su padre. La madre había denunciado al padre como autor del delito de abuso sexual agravado en razón del vínculo cuando “C” era muy pequeña y la Fiscalía de San Isidro lo había sobreseído. La pregunta es: ¿que podría haber pasado si “C” en ese momento hubiese contado con un abogado del niño? Y otra vez: ¿ocurrió el hecho en verdad o fue un invento de la madre para apartar a su hija del padre? La niña se limitaba a decir que no quería ver a su papá porque le había hecho “eso” que decía su mamá”. Y cuando se le preguntaba que era “eso” se limitaba a repetir “eso que ya dijo mi mamá”.

Como Abogada del niño, acompañé a “C en su deseo de no revincularse con su progenitor no conviviente. Lamentablemente, en ese caso, la psicóloga sorteada para intervenir en el caso, hacía caso omiso a lo planteado por mi patrocinada y procuraba a toda costa que “C” compartiera el espacio terapéutico con su progenitor acusado de abuso sexual.

En ambos casos, mi preocupación fue la interpretación correcta del deseo de mi patrocinado, de no incurrir en el error de no ahondar lo suficiente en su historia y que por temor a las consecuencias no me haya transmitido “la verdad”, “su verdad”.

1

La verdad, ¿qué es la verdad? ¿Cómo se construye esa verdad? ¿verdad es equivalente a subjetividad? ¿Cómo se construye la subjetividad de ese niño? ¿cómo se construye el discurso del niño? ¿hasta dónde es la incidencia del relato del progenitor conviviente en la construcción de la imagen del niño/a? ¿cuánto puede influenciar el discurso del progenitor no conviviente en la fantasía de un niño que quizá está pidiendo mayor atención? ¿cuánto de lo que el niño/a, adolescente me relata se condice con la realidad? ¿se pueden tomar decisiones sobre el destino de los niños/as adolescentes sin un verdadero seguimiento por profesionales de la salud mental que previa evaluación de la familia en sentido amplio, así como del niño/a, adolescente que viene a consulta?

Todas esas preguntas no son meras inquietudes de un principiante, constituyen un planteo ético. La verdad formal vs. La verdad material o real es un planteo que se le presenta al Abogado del niño que debe abogar por la prosecución de la verdad material, pero sin descuidar el seguimiento estricto de las normas procesales.

El **planteo ético** desde la perspectiva del Abogado del niño es pensar cómo construimos esa verdad en el expediente; qué transmitimos de las entrevistas privadas con nuestros patrocinados, que cosas silenciamos en ese proceso de averiguación de la verdad. Alguien podrá decirme que la verdad en un proceso judicial la determina el juez y estoy de acuerdo, pero solo de un modo formal. A la verdad material tenemos que llegar los abogados, como “auxiliares de la justicia” para que con nuestra intervención “se haga justicia” y no se “profundice una injusticia” por tener una mirada sesgada de la situación de nuestro patrocinado a quien debemos acompañar, aconsejar y brindarle confianza para que pueda hacer sus planteos con libertad y hasta con ciertas garantías.

¹⁰ Expediente SI 9801/2011. “A.P.M c/A.T.E. S/Medidas cautelares”



Para ello es preciso ser conscientes que la información que se obtiene en una entrevista del equipo técnico de un Juzgado, o del servicio local de algún municipio es apenas una “foto” de una situación, de un momento en la vida de un niño/a, adolescente.

Para que haya una resolución adecuada es imprescindible que haya un trabajo terapéutico conjunto consciente donde el niño puede ser visto, escuchado y contenido en todas sus necesidades para que así podamos colaborar en la construcción de un ser humano pleno.

Los psicoanalistas que siguen la línea lacaniana explican que la subjetividad del niño se produce con el aporte de dos elementos: el nombre del padre y el deseo de la madre. Y quiero detenerme en la primera parte, en el aporte del padre en cuanto a que representa la ley, un orden y en lo importante que es para ese niño que aún antes de empezar a hablar ya “sabe” que hay un orden.

Cuando no está ese orden, no hay una línea divisoria entre lo que se puede o no hacer podemos estar frente a una conducta patológica que el especialista tendrá que encuadrar si se trata por ejemplo de una psicosis o de algún otro tipo de cuadro y para esto, es indispensable el trabajo del Abogado del Niño conjuntamente con trabajo del terapeuta, que es quien en definitiva tiene las herramientas para interpretar el discurso del niño.

1

Para explicar mejor lo expresado precedentemente, voy a tomar otros ejemplos en los que trabajé. En el primero, no como abogada del niño sino como abogada de parte del progenitor “conviviente” –que no era la madre- donde la guarda de hecho la ejercía la abuela paterna. Lo cito porque solicité se le designe Abogado del Niño pero la Jueza lo denegó con el fundamento de la corta edad de “B”. Esta resolución no sólo es contraria a lo que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño – que no establece una edad mínima para que el niño cuente con una defensa técnica- sino que pienso que bien podría cuestionarse desde la labor interdisciplinaria, como auxiliar imprescindible en la escucha de ese niño. En el caso “T”, si fui sorteada como abogada del niño.

Estos son los hechos.

El **niño B de 4** años de edad es traído a la consulta por presunto abuso sexual infantil agravado en razón del vínculo, ya que el mismo habría sido perpetrado por la pareja de su madre biológica con la presunta complicidad y/o encubrimiento de la misma por lo que judicialmente se ordenó en Agosto de 2018 como medida cautelar la prohibición de acercamiento de la madre no sólo al niño sino a los lugares que el niño frecuente como establecimiento educativo y/o lugar de actual residencia así como de todo tipo de comunicación con el mismo.

En septiembre de 2019 comenzó una terapia ocupacional por derivación del neurólogo debido a que caminaba en puntas de pie y descartada la posible disfunción neuronal sólo restaba tratar el síntoma con un acompañamiento terapéutico entendiendo que podría tratarse como una secuela del presunto abuso sexual infantil que habría sufrido en reiteradas oportunidades entre los 3 y los 3 años y medio de edad.

El informe de la psicóloga tratante y el informe de la terapeuta ocupacional coinciden en que B se introduce fácilmente en el juego pero que “*construye escenas lúdicas relacio-*



nadas con monstruos, serpientes, dinosaurios¹¹ con una connotación violenta la cual se expresa sólo en el momento del juego". Por momentos la terapeuta manifiesta que debe "regular" esos juegos porque B queda sobreexcitado y dificultando la finalización del juego, como cuando B hace que es un dinosaurio y queda en dicho personaje dificultando el cierre de la sesión¹²

En cierta oportunidad, la psicóloga tratante del niño me manifestó que B ya no tendría cura, que no reconocía ningún tipo de reglas, que se arrojaba al suelo, gritaba todo el tiempo, exigía la presencia continua de su abuela, que B era intratable y que había llegado a la conclusión de que se estaba frente a un "psicótico", y que por lo tanto, B no tenía cura. La gran pregunta era si como operadora jurídica con la medida obtenida había contribuido a la psicosis de B, esto es: pensando en la consecuencia de la medida sobre la psiquis de B.

El planteo ético que me hice en este caso fue –pensando a B como parte de un complejo familiar enfermo – fue si acaso contribuí desde mi rol de operadora jurídica en la psicosis de ese niño, que en definitiva estaba creciendo apartado de su madre biológica por un conflicto de larga data que había entre ella y su suegra- la abuela paterna del niño- que estaba ejerciendo la guarda de hecho, abonando a la subjetividad incipiente del niño con el pensamiento de que su madre era "mala" y que no debía verla.

1

La preocupación de base acerca de si el niño había sido o no abusado sexualmente por su padrastro había sido despejada una y otra vez por las tres psicólogas intervinientes: la perito que entrevistó B inicialmente, la psicóloga tratante y la terapeuta. La psicóloga tratante resaltó que a través de lo lúdico B elige ser un dinosaurio, que en ese contexto junto con los monstruos y serpientes sería otro indicador de abuso sexual infantil.

El gran alivio recibido a través de los contenidos vertidos en la Clínica con niños¹³ –capacitación de la cual participé- viene de la mano del artículo de Antonio Di Ciaccia titulado: *"Nota sobre el niño y la psicosis en Lacan"* cuando dice que: *"La causa no es debida a la falta de un orden imaginario sino a la carencia de un orden simbólico."*

Antes de continuar quiero tomar dos definiciones que encontré en Internet acerca del orden simbólico: la primera es que es el orden simbólico para Lacan... *"Lo **simbólico** es el registro psíquico que se origina en el lenguaje"*

Y luego, que es el orden simbólico para los niños: *"es el conjunto de valores, creencias, saberes sociales y culturales del entorno, constituyen elementos del orden simbólico que lo incluye en la familia y en la cultura. Las estructuras de filiación, de pertenencia, los mitos, las leyendas, la ley, las normas, el posicionamiento, los mandatos, etc. "*

Razonando, si determinadas características de los padres no tienen como resultado un niño psicótico, entendiendo que es el modo de "resolver" por el niño desde el inconsciente (Freud) una neurosis, perversión o psicosis, llegué a la conclusión de que el "proceso" por el cual atraviesa el niño, que manifiesta una carencia en el orden simbólico es un proceso

11 La psicóloga tratante en un informe presentado ante el Juzgado señala que en los casos de abuso sexual infantil es muy común que los niños expresen lo que les ha sucedido a través de monstruos como dinosaurios y serpientes.

12 Tomado del informe presentado ante la Justicia de Familia en el caso de N.B. M. que tramita por ante el Juzgado de Familia Nro. 10 de Lomas de Zamora.

13 Clínica con niños es una especialización con orientación psicoanalítica dictada por la Fundación Espacio Redes dirigida a todos los profesionales que intervienen en el área de niñez



que va mucho más allá de lo que como operadora jurídica puedo hacer, porque interpreto que es algo “interno” del niño a lo que solamente desde un trabajo terapéutico puede darse algo que le sirva de aporte para solucionar esa carencia.

Esa inquietud terminó de ser “resuelta” cuando tuve la oportunidad de conversar al respecto con la Licenciada Judith Altman, quien interpretó que en ese caso la separación entre el niño y la madre se habría producido en un momento anterior a la separación ordenada judicialmente mediante la prohibición de acercamiento. Y en ese proceso mental el niño está sólo, el psicólogo acompaña, los abogados no tenemos acceso a ese proceso, por lo que solo podemos acompañar y proteger a nuestros patrocinados en la medida que quienes si tienen la carga de trabajar e incidir en su tratamiento y cura, nos indiquen que es lo que ese niño/niña nos está queriendo transmitir para que nosotros, como sus Abogados podamos darle un marco jurídico y plantearlo al Juez.

Ahora, volviendo a la cuestión jurídica me interesa observar el rechazo de la Jueza de Familia al pedido de designación de abogado del niño.

Un sector importante de la doctrina sostiene que: *“Este derecho de participación con la extensión de acceder a la defensa material y técnica – abogado del niño- sólo puede ejercerse condicionado a la valoración de la pauta de edad y madurez de lo contrario, caeríamos en la ficción de sostener que un niño a los tres años, por ejemplo, puede ejercer este derecho de manera plena y efectiva cuando en realidad actúa a través de sus representantes (arg. Art.677, Código Civil y Comercial)”*¹⁴

Lo transcripto precedentemente es atacable desde distintos puntos de vista. Primero, si la figura del Abogado del Niño como expresa en los párrafos subsiguientes surge a partir de normas nacionales e internacionales; la Convención Internacional de los Derechos del Niño no condiciona los derechos ni a la edad ni a la capacidad del niño, niña o adolescente. De hecho, con ese criterio un niño con cierto grado de deterioro cognitivo, un niño con síndrome de Down, un niño con TGD no podría contar con un abogado del niño y esa decisión iría en desmedro de los derechos del niño discapacitado consagrados en la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.

El niño, niña, o adolescente con discapacidad es doblemente vulnerable y por eso desde el ordenamiento jurídico cuenta con esas dos normas internacionales de peso.

En segundo lugar, es atacable porque el niño no es un ente, es una persona que no siempre es representado de modo efectivo por sus padres o tutores. De ahí, que en beneficio de la verdad material que hace a la realidad cotidiana de nuestros chicos es que es preciso correr el velo de lo privado para indagar mediante una escucha activa, cómo están viviendo, que les afecta y sobre todo prestando atención a qué daña la psiquis de los niños, niñas y adolescentes. Y si hacemos foco en ello, veremos muchísimas situaciones desagradables y de descuido, por lo que, si no miramos para el otro lado veremos padres descuidados, hijos abandonados y olvidados, que viven en la prisión de 4 paredes, compartiendo el mismo techo con sus mutiladores de sueños. Razonando un poco, nadie puede sostener que los padres como representantes legales van a ser siempre quienes mejor defiendan

¹⁴ Op.citada “Tratado de Derecho de Familia” 2019. Página 37 4ºPárrafo.



los intereses de sus hijos, todo lo contrario, los buenos padres a veces no pelean por sus derechos y menos por los derechos de sus hijos, imprimiéndoles una cultura de resignado sojuzgamiento.

Por último, voy a compartir un caso que particularmente marcó mi trabajo como Abogada del Niño sorteada por el Registro de Abogados del Niño. Se trata del adolescente **"T"**.¹⁵ En este caso fue muy importante la labor desarrollada junto con la acompañante terapéutica del joven. Ella fue quien se ocupó de sostener emocionalmente al joven para que no se suicide, mientras yo presenté los pedidos de evaluación interdisciplinaria ante el Juzgado.¹⁶

"T" tiene 16 años de edad, vive con su progenitora y una hermana de 9 años de edad, asiste a un colegio privado y manifiesta muchas dificultades para hablar de lo que le pasa. Inicialmente nadie me advirtió que tenía una discapacidad consistente en: *"trastornos específicos del desarrollo de habilidades escolares, perturbación de la habilidad y la atención, trastornos específicos del habla y del lenguaje y trastornos mixtos disociales y de las emociones"* según consta en el certificado de discapacidad a cuya copia accedí luego de solicitarle informe mediante oficio a la psicóloga tratante de la Obra Social.

Lo curioso del caso es que si **"T"** tiene una discapacidad y el Juzgado de Familia lo sabe porque fue objeto de discusiones entre los padres durante las audiencias sin embargo, no se observa ninguna indicación a los progenitores de que la evaluación acerca de la evolución de esa discapacidad debe ser efectuada al menos una vez al año.

Como Abogada del Niño solicité una evaluación del equipo interdisciplinario del Juzgado porque temía que **"T"** atente contra su vida por frases que me transmitió como: "maldita vida" y que me fueron ratificadas por su acompañante terapéutico. El Juzgado de Familia me denegó el pedido en razón del ASPO. Desconozco los argumentos por qué subestimaron los dichos del joven.

Curiosamente, luego de una serie de denuncias presentadas sobre la manipulación, violencia verbal y psicológica ejercida por la progenitora contra **"T"** y con un pedido de escucha del adolescente sin proveer, la abogada de la madre presentó un pedido de audiencia de escucha con la particularidad de que debía ser SIN LA ABOGADA DEL NIÑO. Lo peor de todo esto, es que la jueza de Familia se lo concedió. Para ello primero dictó un proveído ordenándole a la suscripta que SE ABSTENGA DE SEGUIR EJERCIENDO SU PATROCINIO COMO ABOGADA DEL NIÑO EN EL CASO **"T"** y luego, convocó a la audiencia en los términos que transcribo: San Isidro, 12 de noviembre de 2020 (...) a la mencionada profesional Dra. Centurión, que hasta tanto no sean oídos la niña y el adolescente, no deberá continuar ejerciendo su patrocinio a fin de evitar ulteriores nulidades y/o mayores incidencias en el trámite de las actuaciones. (...) Atento las discordancias surgidas entre los progenitores y la Abogada del Niño y sin que esto constituya en modo alguno valoración de la actuación de la

¹⁵ Caso **"T"**. Expediente SI. 29505/2015."B.M.M. C/V.D.R. S/Divorcio"

¹⁶ Que me fue denegada con fundamento en el ASPO, ya que no se podía evaluar a distancia y el equipo interdisciplinario del juzgado no estaba efectuando entrevistas presenciales.



Dra. Centurión, la escucha de los hijos de las partes se realizará exclusivamente entre el hijo/a, la Asesora de Incapaces y la Suscripta" (el subrayado es mío)

Tres cosas al menos hay para decir: a) El abogado del niño patrocina al niño, no a los padres para tener que estar de acuerdo con ellos (además, la denunciada por el niño y la suscripta era sólo la madre) b) La jueza vulnera el derecho de un adolescente de 16 años a contar con un patrocinio letrado pretendiendo sustituir su actuación trayendo a la audiencia al asesor de menores. C) Si no consta en actas no puede ser impugnado por las partes y las decisiones que se adopten afectan el debido proceso.

Semejante medida era ilegal y arbitraria a todas luces, pero la abogada del progenitor no conviviente no se atrevió a pedir la nulidad de la resolución ni de la audiencia de escucha, dejando a la suscripta en soledad con el recurso de revocatoria y apelación en subsidio.

Hasta la Dra. Marisa Herrera (2019)¹⁷ que se resiste a la designación del Abogado del niño de modo irrestricto, ya que se manifiesta a favor de la figura recién a partir de los 13 años vería con malos ojos esta resolución que deja a un adolescente de 16 años "en conflicto con los padres" sin patrocinio letrado, conforme a lo que establece el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación que en su primera parte expresamente dice:

1

La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.¹⁸ No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. (...)

El fundamento que jurídico que esgrimí contra esa resolución fue que la Ley de creación de Abogados del Niño establece en su artículo 1 que: "el Abogado del niño debe representar los intereses individuales y personales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte en el que intervendrá en carácter de parte sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces."

Y que el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, así como el artículo 18 de la Constitución Nacional establecen las pautas para el debido proceso, con la obligatoriedad de la asistencia letrada en todos los fueros, por lo que el derecho a la asistencia letrada de los niños, niñas y adolescentes es alcanzada e incluida dentro del marco de los derechos humanos.

A ello se le añade la doble vulnerabilidad del adolescente "T": como niño y como discapacitado. El maltrato del que habla la Observación General Nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño no se trata solamente del maltrato físico. La violencia psicológica, la manipulación, el hostigamiento que ha podido advertir la firmante ha sido expresada con preo-

¹⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, HERRERA MARISA Y LLOVERAS NORA. i

¹⁸ Representantes legales: se refiere a los padres y tutores.



cupación en los escritos presentados en el presente expediente como en el expediente caratulado: “Centurión Ada Luz s/medidas precautorias” donde se solicitó la evaluación del equipo técnico disciplinario para saber si “T” “podía llegar a tomar una determinación que afecte su integridad física, a raíz de su frase: “maldita vida”.

La evaluación del niño con el equipo interdisciplinario del Juzgado en el caso de “T” se encuentra respaldada también por la **Observación General Nro. 14** del Comité de los Derechos del Niño que en el **apartado 76** dice: “El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.”

Para cerrar esta breve reflexión, **Gino Ferecin (2019)** en su artículo titulado: “El abogado del niño, la resistencia a la figura, los resabios del patronato y su intervención en materia de derecho a la salud” reflexiona así: “Cuánto cuesta dejar atrás la vieja concepción del patronato, dejar de mirar al niño como un sujeto minúsculo, totalmente inmaduro e incapaz, objeto de protección por el Estado y que su expresión sea únicamente tenida como una mera opinión. Dejar de creer que únicamente la voz más escuchada surgirá de lo que se interprete como lo mejor para su destino por parte de sus representantes legales, del organismo administrativo, del Ministerio Público, etc”

En ese mismo artículo, **Ferecin** cita a la **Dra. Teresa Maggio** que habría dicho que el objetivo “del **Abogado del Niño es la expresión máxima del derecho a ser oído**”. La práctica profesional indica que el Abogado del niño está en lucha contra las arbitrariedades, los delitos encubiertos, y las falsas verdades que se presentan como la verdad formal.

Por eso es importante detenerse un minuto en la marcha y hacerse planteos éticos para reflexionar hacia donde estamos yendo y hacia donde debemos ir a fin de que nuestro trabajo como Abogados del niño no sea una herramienta de injusticia, sino que sirva para el establecimiento de la verdad.

Verdad a la que quizá no podemos llegar nosotros solos, sino que es conveniente que nos apoyemos en la interdisciplina para interpretar ese discurso con el que llega a nosotros ese niño, niña, adolescente, para acompañarlo, asesorarlo y defenderlo mejor, para abogar por él.

Y en cuanto a la edad del niño para la designación de un abogado del niño, su corta edad no es excusa porque en el caso “B” pudimos ver como los principios de la comunicación de Watzlawick nos comunicaron a través del lenguaje corporal que el niño había sufrido un abuso y, que no quería a través del lenguaje verbal estar con su madre.

Desde ese lugar me atrevo a inferir que es posible con la ayuda de los psicólogos especializados en niñez interpretar sus deseos y que les pasa para poder transmitirlo- de ser necesario - en una audiencia de escucha construyendo así, verdad material en el expediente.



La audiencia de escucha sin la presencia del abogado del niño resultó en que sus dichos habrían sido cambiados o no se ha dejado debida constancia de sus planteos.¹⁹

Hay quienes dicen que el desempeño de los Abogados del Niño no siempre es tan activo como desearían o que según su perspectiva ha sido deficiente porque como toda nueva rama en la disciplina se debate entre luces y sombras que van marcando un nuevo camino. Lo que ninguna persona respetuosa de los derechos humanos de los niños puede dejar de reconocer es que el rol del Abogado del niño es vital en el proceso de consolidación de los derechos de la niñez y que, en la soledad de su labor, la mirada interdisciplinaria enciende una gran luz en ese camino.

REFLEXIONES FINALES

El filtro que les permite o impide el acceso a la justicia a los NNyA es un filtro de índole político e ideológico.

Prueba de ello es que los niños no acceden a la justicia por demanda espontánea²⁰ por más que las Reglas de Brasilia indiquen que se deben eliminar las barreras u obstáculos que impiden ese acceso.

1

Si realmente así fuera, los NNyA podrían reclamarle directamente al Estado por sus necesidades básicas insatisfechas cada vez que tengan hambre, frío, estén enfermos, un adulto depravado los manosee, o sufran distintos tipos de violencias.

La carencia de reglas procesales claras muchas veces atenta contra la efectividad de la asistencia letrada especializada de NNyA impidiendo su real ejercicio y lo que es peor, que la población más vulnerable que son las niñeces sean despojados de su legítimo derecho a una defensa técnica a través de la cual se gestionan sus otros derechos bajo la apariencia de legalidad. La peor mentira es la que más se parece a la verdad. Y creo que debemos plantearnos seriamente qué estamos haciendo para revertir esta situación.

El Estado argentino asumió un compromiso internacional que lo obliga a estar presente en las múltiples realidades y necesidades que viven los NNyA a lo largo y ancho del país, más allá de que los niños tengan padres que ejerzan su cuidado y tengan responsabilidad parental, las necesidades de nuestros niños son aquí y ahora, no pueden esperar porque el tiempo no para, en una sociedad que no se detiene y que cuando cumpla los 18 años les va a exigir que cumplan una ley que no cumplió con ellos porque quienes debemos hacer que se ejecute tenemos intervenciones fragmentadas y por lo tanto ineficaces para hacer frente a la magnitud del desafío que tenemos por delante.

¹⁹ En el caso "M.S" - que tramita en un Juzgado de San Isidro- unos hermanos de 14 y 9 años de edad manifestaron que en las actas del juzgado decían cosas que ellos no habían dicho y por eso se negaron rotundamente a asistir a una audiencia dejando constancia de que no querían ningún tipo de comunicación con el padre ya que éste solo exigía visitas y no se preocupaba de sus necesidades básicas.

Algo similar ocurrió en el caso "N" de 9 años de edad, donde un juzgado de San Martín ordenó la escucha del niño previo rechazo a la designación de Abogado del Niño. La escucha se hizo entre el Asesor de Menores y el equipo interdisciplinario, observándose una notable diferencia entre el dictamen del primero y el informe del segundo, al punto que el primero colocó en la boca del niño palabras que él no dijo. Al ser cuestionada la discordancia en mi tarea como abogada de la parte actora, y luego de no pocas denuncias se llamó a nueva audiencia, ahora con Abogado del niño.

²⁰ Siempre tiene que haber un expediente, el NNyA tiene que contar con cierta edad, tiene que demostrar que comprende que es un proceso judicial, que es un expediente, que es una apelación, se le exige cuando un niño, se acerca al adulto sólo procurando una ayuda para mitigar su dolor porque sólo no puede, porque su subsistencia depende de un adulto.



BIBLIOGRAFÍA

- Centurión, A. L. (2024). El rol del abogado del niño y la importancia de la interdisciplina en A. Varela y C. Rozanski (compiladores) *Tragedias y desafíos. Congreso Internacional sobre abusos sexuales contra las infancias* (pp: 235-240) . Edulp Debates.
- Di Ciaccia, A. (1987) Nota sobre el niño y la psicosis en Lacan. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/psa-58244>
- Ferecin, G. (2019) artículo: El abogado del niño, la resistencia a la figura, los resabios del patronato y su intervención en materia de derecho a la salud. RC D 1065/2019 disponible en Rubinzal Culzone online.
- Foucault, M. (1995) Primera conferencia en "*La verdad y las formas jurídicas*". E. Lynch traductor 4º Edición. Editorial Gedisa (Trabajo original publicado en 1978)
- Kemelmajer de Carlucci, A.; Herrera, M. y Lloveras, N. (2019). en "*Tratado de Derecho de familia*" Tomo IV Editorial Rubinzal Culzoni.(pp 36-37).
- Medina, L. V. (2021). "Sociología de la infancia y acceso a la justicia. Alcances en el Código Civil y Comercial de la Nación" en Lora, Laura N. (compiladora) "*Sociología jurídica e infancia*", Editorial Eudeba. Pp.99-138.
- Oszlak, O. (2003). "El mito del estado mínimo: una década de reforma estatal en la Argentina". Desarrollo económico. V.42, N°168, <http://www.oscaroszlak.org.ar/gallery/el%20mito%20del%20estado%20minimo%20una%20decada%20de%20reforma%20estatal%20en%20argentina.pdf>
- Ordensimbólico: https://www.google.com/search?q=que+es+el+orden+simbolico&rlz=1C1CHBF_esAR919AR919&oq=que+significa+el+orden+sim&aqs=chrome.1.69i57j0i22i30.10300j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8 visualizado el 14/06/2024
- Suares, M. (2012) Los axiomas de la teoría de la comunicación en "*Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*". Editorial Paidós. (pp. 117-123.)

Leyes

- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. (2014,1 de octubre) Congreso de la Nación. Boletín Oficial del 8 de octubre de 2014. Número: 32985.
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>
- Ley 26061. (2005,28 de septiembre). Congreso de la Nación. Boletín Oficial del 26 de octubre de 2005. Número: 30767.
- <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=110778>
- Ley 14568 (2014, 9 de enero). Congreso de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial del 6 de febrero de 2014. Número: 27234.
- <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2014/14568/11278>



Tratados y Convenciones Internacionales

Convención internacional de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006.

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales. Protocolo de San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.asp>

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.

Observación General Nro. 14, 29 de mayo de 2013. "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo1)

<https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780>

Observación General Nro. 15, 17 de abril de 2013. "Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel de salud".

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCA-qhKb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHCIs1B9k1r3x0aA7FYrehlsj%2FQwiEON-VKEf8BnpvEXSI7WLPnaEMlpupYgu9Jcq5Jnl6KhXRgZtqhSh9BZY9KH>

Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación General Nro. 14, 12 de Mayo de 2000. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud".

https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html

100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. XIV Cumbre judicial Iberoamericana. Brasilia, 4 al 6 de marzo de 2008.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

1



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



La explotación laboral infantil, la realidad de la niñez y adolescencia en las zonas rurales de América Latina

Yasmín Stefani Franco Bermúdez
yfranco@ufg.edu.sv

Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco
Gavidia

RESUMEN

El Convenio 182, que entró en vigor el 19 de noviembre de 2000 (OIT, 2024), establece las peores formas de trabajo infantil, ha sido ratificado por más de 31 países en América, siendo que todos los países que conforman América Latina han ratificado este convenio, y dentro de sus regulaciones internas han establecido, dos situaciones: (1) La prohibición definitiva de las peores formas de trabajo infantil; (2) Establecer la edad mínima para la autorización del trabajo a adolescentes de 14 años; y (3) Se busca la erradicación de toda forma de explotación laboral infantil. Para el caso los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), proponen lo siguiente: ODS N°4: Educación y Calidad: “Los niños que trabajan a tiempo completo desde edades tempranas se ven privados de la educación básica”; ODS N°8: Trabajo Decente y Crecimiento Económico: “poner fin al trabajo infantil”; y ODS N°10: Reducción de las Desigualdades: “papel protagonista en la lucha contra el trabajo infantil. Los niños que se ven obligados a trabajar se encuentran en una situación de desigualdad” (ANUARIO CORRESPONSAL, 2024). Es importante hacer un análisis sobre desde las fechas de ratificación del convenio, si se han alcanzado los objetivos, obstáculos y desafíos en la erradicación de la explotación laboral infantil en la zona rural, que será un insumo sobre la radiografía de América Latina sobre los derechos de niñez y adolescencia.

1

INTRODUCCIÓN

La lucha incansable por los derechos de protección de los derechos de la primera infancia, niñez y adolescencia, inicia a mediados del siglo XVIII en Francia, en la Edad Media, se observan las primeras regulaciones para proteger la infancia, permitiendo el desarrollo progresivo de los derechos de protección de la infancia y la adolescencia de esa época.

Las violaciones a derechos humanos se vuelven más visibles en este período, para los niños, niñas y adolescentes, considerados adultos en pequeños obligados y forzados a trabajar jornadas extenuantes, desde muy temprana edad, entre los 8 a los 10 años, ante la recesión económica de ese tiempo, además, de la inmensa crisis de violaciones de derechos humanos que se ejercía contra todas las personas en general, desemboca en la primera guerra mundial.

Por ello, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2023), fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

Unos años después la Segunda Guerra Mundial inicia dejando como víctimas de los efectos ocasionados por la Guerra, a la niñez y adolescencia que sobrevivió a la catástrofe mundial, y que, además, cobró las vidas de innumerables niños, niñas y adolescentes, que sufrieron con lujo de barbarie las torturas de los campos de concentración y el holocausto, inconmensurables pérdidas de vidas humanas en situaciones infra sostenibles.

Esos años de oscuridad permitieron dilucidar la creación de dos organizaciones internacionales más que cambiarían el rumbo de la vida de las personas, especialmente de la primera infancia, niñez y adolescencia.



El 24 de octubre de 1945, a través de la Carta de las Naciones Unidas se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2024), acuñando por primera vez, el término “derechos humanos”, siendo el objetivo principal de la organización la no repetición de los actos abominables de la Segunda Guerra Mundial.

Un año después, se crea el Fondo Internacional de Emergencia para la Infancia, UNICEF, centrado en los niños de todo el mundo (UNICEF, 2023), con el objetivo de brindar ayuda urgente a los niños y niñas víctimas de las guerras (UNICEF, 2023), actualmente denominado Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Tres organismos de protección convergen, la ONU, OIT y la UNICEF, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes desde diferentes roles, pero que, concluyen en la protección en contra de la explotación laboral infantil y la protección laboral de los adolescentes, creando normativas internacionales que se complementan entre sí, para prohibir el trabajo de la niñez y la infancia.

Por su parte, la ONU, crea la Convención de los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General mediante su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 (ACNUDH, 2023), siendo la UNICEF quien colaboró con la redacción de la Convención de los derechos del niño, como fuente de conocimientos especializados (UNICEF, 2023), gracias a dicha colaboración y lucha por crear un instrumento internacional que protegiera los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, a su vez, también se crea el Comité de los derechos del niño que inició sus funciones el 27 de febrero de 1991 (HUMANIUM, 2022).

La sede principal de la UNICEF, se encuentra en New York, Estados Unidos de América, Cada oficina tiene un sitio web y oficinas sub regionales por las diferentes zonas de trabajo, en el caso de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe, que se encuentra ubicada en Ciudad Panamá, Panamá, se tienen oficinas nacionales en 36 países, dentro de los cuales se encuentran los países de Centroamérica y Sur América (UNICEF/ALC, 2023).

En El Salvador la Oficina Nacional de UNICEF inició su trabajo en El Salvador en 1950, y a lo largo de estos años ha trabajado para la niñez salvadoreña en situaciones de emergencias y vulnerabilidad. Por ello, apoya los esfuerzos nacionales para que los niños y niñas puedan ejercer plenamente sus derechos y aumentar las oportunidades que se les ofrecen para que alcancen plenamente sus potencialidades (UNICEF/ESA, 2016).

En Argentina, la Oficina Nacional de UNICEF trabaja desde 1985, para brindar apoyo a los esfuerzos del país para acelerar la realización universal de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y promover la inclusión social (UNICEF, 2024).

Si bien Argentina es un país de ingreso mediano alto y tiene un nivel de desarrollo humano alto, existen disparidades en cuanto a la realización de los derechos de los niños. Es por eso que UNICEF trabaja en las provincias que tienen los mayores niveles de privaciones, con foco en la región Norte del país (UNICEF, 2024).

En consecuencia, este documento tiene por finalidad observar el desarrollo histórico, político y social de América Latina respecto a la prohibición de la explotación laboral infantil,



tomando como muestra algunos países latinoamericanos y la evaluación conjunta a los que pertenecen a esta categoría.

DESARROLLO

Previo a entrar a hablar de la prohibición a la explotación laboral infantil en cualquiera de sus modalidades, es importante contextualizar la evolución histórica que América Latina, posee desde siglos inmemorables.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN AMÉRICA LATINA

Históricamente los países latinoamericanos han tenido un desarrollo de acontecimientos similares en la búsqueda de la protección de sus derechos, esto debido a que en diferentes regiones han vivido la colonización de los países europeos, en la edad antigua, en donde los pueblos indígenas eran dueños y poseedores del continente y de sus tierras.

A partir de la Conquista principalmente española, nace una lucha contra el sistema mismo, para obtener la tan anhelada independencia, pese a que la lucha en muchos de los países latinoamericanos se concretaron entre los años 1804 a 1825, con el último grito de independencia de la República de Uruguay, la mayoría de los países latinoamericanos optaron por sistemas republicanos y representativos, que distaba mucho del sistema de los Estados en Europa, siendo mayormente dirigidos por Estados Monárquicos.

Pese a lo anterior, se construyó una sociedad segregada, llena de diferentes estratos sociales, esto debido a que los Criollos querían mantener su poder económico y obtener poder político, para enriquecerse a costa de la mayoría de los habitantes, que eran: mestizos, africanos, indios, indígenas, entre otras razas.

Los derechos contenidos en los textos constitucionales o legales diferenciaba cada uno de estos estratos sociales, y regulaba los derechos de cada uno de manera diferente, solo los de las mismas razas gozaban de iguales derechos, pero si convergían diferentes razas entre sí sus derechos no eran iguales, en el caso de las mujeres, niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, o personas que viven en pobreza, pobreza extrema en el área rural, sufrían una doble o triple discriminación o también conocida como discriminación interseccional, dependiendo en que estrato social se encontraba, pues prácticamente eran invisibles y se volvían una población con alto grado de vulneración.

Importante destacar que los niños, niñas y adolescentes en estas etapas históricas siempre fueron sometidos a maltratos, principalmente el laboral, pues desde muy pequeños, trabajaban en la agricultura, para el sostenimiento nutricional, familiar y social de las tribus y luego, en las familias conformadas en la época de la colonia.

Posterior a la Independencia de Estados Unidos el 04 de julio de 1776, los habitantes de los países latinoamericanos también anhelaban la ansiada independencia, sin embargo, el objetivo principal era la libertad del pueblo y la soberanía para gobernarlo, la concepción de derechos humanos para todos y todas estaba aún muy lejana del ideario latinoamericano.

No fue hasta la Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, Estados Unidos de América, desde octubre de 1889 hasta abril de 1890, donde surgió la Unión In-



ternacional de Repúblicas Americanas, siendo el primero organismo americano que buscaba luchar conjuntamente por la protección territorial del continente contra la colonización europea, si bien, no resultó esta unión fue la base para lo que ahora se conoce como Organización de los Estados Americanos (OEA).

Otra fuerte influencia que originó la concepción de derechos humanos en América fue el final de la segunda guerra mundial de 1945, por lo que en fecha 02 de mayo de 1948 se celebró la Novena Conferencia Americana, la cual tuvo como resultado:

- La creación de la Organización de Estados Americanos (OEA);
- La adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Ciudadano, el cual se creó sobre la base de la Carta de las Naciones Unidas; y
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente, se crea la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su Art. 33 crea una institución adicional que conformaría la pieza clave del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo los siguientes:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas instituciones son la base de la protección Regional de los Derechos Humanos especialmente en los Derechos de la niñez y adolescencia, en América Latina.

1

REALIDADES ADVERSAS EN AMÉRICA LATINA

Los objetivos del milenio, fijados en el año 2000, por la organización de las Naciones Unidas, eran 8 metas, que adquirieron 191 países miembros de la Organización, siendo las siguientes:

Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre
Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal
Objetivo 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer
Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil
Objetivo 5: Mejorar la salud materna
Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades
Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente
Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo

Nota: Elaboración Propia: Fuente secundaria: (COMISIÓN ODS, 2017)

Los países de América Latina se comprometieron a trabajar en estos 8 objetivos, principalmente se comprometieron a los objetivos 1, 2 y 4, esto debido a que el objetivo uno, una de sus múltiples consecuencias es la explotación laboral infantil, esto debido, a que la pobreza, pobreza extrema u otros tipos de pobreza, obliga a que todos los miembros de una familia busquen una manera de subsistencia para todos, y en caso de que exista niñez y adolescencia en la familia, pues también se suman a esta tarea, algunos padres o madres de familia, incluso no trabajan por comodidad, sino que mandan a sus hijos e hijas a vender o a realizar otros trabajos para que lleven el sustento diario a sus hogares, y cuando no llevan dinero, les castigan y maltratan física, psicológica y emocionalmente.



Han pasado 24 años desde que la ONU exhortó a los Estados Miembros Latinoamericanos a cumplir estos objetivos, según Word Vision expresa:

En Latinoamérica y el Caribe, más de 8 millones de niñas, niños y adolescentes están atrapados en la explotación del trabajo infantil, un problema grave que se incrementó por la pandemia del COVID-19” (World Vision, 2023).

Asimismo, según la OIT y CEPAL, más de 300.000 niñas, niños y jóvenes se vieron obligados a trabajar para apoyar con los gastos de sus hogares, una situación que los priva de una infancia segura y feliz (World Vision, 2023).

La CEPAL, por otra parte, sobre las zonas rurales de América Latina, manifiesta: “Luego de dos décadas y media de progresos, la pobreza y pobreza extrema rural aumentaron en dos puntos porcentuales cada una entre el 2014 y el 2016. Al 2017, se estiman 59 millones de pobres y 27 millones de pobres extremos en las zonas rurales de la región. Nueve países de la región no alcanzarán el ODS 1 en sus zonas rurales si no aceleran significativamente su velocidad de reducción de la pobreza” (CEPAL, 2018).

1

La reducción de la pobreza rural es necesaria para la resolución de problemáticas altamente sensibles al desarrollo sostenible, como la desigualdad social, la discriminación étnica y de género, la violencia, las economías ilegales y la inseguridad ciudadana, la migración irregular e insegura desde el campo, la inseguridad alimentaria y la malnutrición, y el agotamiento y uso insostenible de los recursos naturales” (CEPAL, 2018).

Analizando estas cifras brindadas por World Vision, pese a que han existido avances, esta realidad no solo persiste sino que se agudiza, debido a que la niñez y adolescencia de las zonas rurales que son las más afectadas por la falta de políticas que acerquen los servicios a las comunidades más alejadas del casco urbano, como los servicios de salud, educación, recreación, alumbrado eléctrico, pavimentación de calles, construcción de carreteras o puentes, y de políticas integrales que faciliten el desarrollo económico, social, cultural, educativo y medioambiental de las familias que viven en extrema pobreza, y otros tipos de pobreza, o situaciones de extrema marginación social.

La Unicef por su parte, sobre la explotación laboral infantil, expresa

La cantidad de niños que trabajan se eleva actualmente a 160 millones en todo el mundo, tras un aumento de 8,4 millones en los últimos cuatro años, y varios millones de niños más se encuentran en situación de riesgo debido a los efectos de la COVID-19, según se desprende de los resultados de un nuevo informe conjunto de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y UNICEF” (UNICEF, 2021).

En el informe Trabajo infantil: estimaciones mundiales 2020, tendencias y el camino a seguir, publicado antes de la celebración del Día Mundial contra el Trabajo Infantil el 12 de junio, se pone de relieve que los avances para erradicar el trabajo infantil se han estancado por primera vez desde hace 20 años, y que se ha invertido la tendencia a la baja que existía



previamente, en virtud de la cual los casos de trabajo infantil disminuyeron en 94 millones de 2000 a 2016 (UNICEF, 2021).

Lejos de disminuir la explotación laboral infantil, nos encontramos actualmente en una situación de impase, si bien la pandemia de COVID-19, fue un factor que aumentó la aceleración de la problemática, es de mencionar, que dentro de las políticas públicas implementadas por los gobiernos de Estados latinoamericanos fueron en su mayoría metas poco creíbles o inalcanzables, de hecho en las políticas públicas establecidas por El Salvador se expresó:

El Estado de El Salvador definió con apoyo de IPEC-OIT, una Hoja de Ruta para reducir el trabajo infantil a 77.887 niños para el año 2015 y se comprometió a eliminar el trabajo infantil para el 2020" (E&N/OIT, 2013).

Meta que no solamente no se cumplió, sino que aumentó el trabajo infantil y la explotación laboral infantil a la cantidad de 81,164 niños, niñas y adolescentes en esta condición, según los datos que se brindan en el apartado siguiente, es decir, que 3,277 niñas, niños y adolescentes aumentaron desde el año 2013, en el que se prometió la erradicación de la problemática, uno de los factores que contribuyó al sostenimiento y aumento de las cifras son las políticas asistencialistas que se implementaron que en ningún momento atacaron el fenómeno social desde su raíz, sino que solo atenuaron las inclemencias.

Actualmente, se han implementado nuevos objetivos por parte de la ONU, conocidos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que tienen las metas siguientes:



Los ODS N°4: Educación y Calidad: "Los niños que trabajan a tiempo completo desde edades tempranas se ven privados de la educación básica"; ODS N°8: Trabajo Decente y Crecimiento Económico: "poner fin al trabajo infantil"; y ODS N°10: Reducción de las Desigualdades: "papel protagonista en la lucha contra el trabajo infantil. Los niños que



se ven obligados a trabajar se encuentran en una situación de desigualdad” (ANUARIO CORRESPONSAL, 2024).

Estos ODS, son los relacionados y que, al ingresarlos a la Agenda Pública, para crear políticas públicas integrales a las problemáticas mencionadas, mejorarían las condiciones de explotación laboral infantil que se vive en todos los países de América Latina, se espera, por lo tanto, que los compromisos de los actuales gobiernos sean desde la empatía y la ética del reconocimiento para mejorar el estado de bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

NORMATIVAS INTERNACIONALES Y NACIONALES QUE REGULAN LA PROHIBICIÓN DEL TRABAJO A LA INFANCIA

Para establecer las normativas internacionales aplicables a la explotación laboral infantil, se deben diferenciar los tres sistemas de protección de derechos humanos:

- Sistema Estatal de Protección de Derechos Humanos;
- Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos; y
- Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Estos tres sistemas permiten exigir el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, en sus diferentes ámbitos y tienen mecanismos de protección diversos en cada sistema, relacionados a la Prohibición de la explotación laboral infantil, a continuación, se hará un breve análisis de las regulaciones normativas de cada sistema:

Sistemas Estatales de Protección de los Derechos Humanos

Los sistemas de protección a nivel nacional o estatal, son aquellos establecidos por cada Estado o Nación, y tienen por objetivo la protección de los derechos humanos, conocidos constitucionalmente como derechos fundamentales.

Estos sistemas están compuestos por leyes primarias, secundarias, especiales, entre otras categorías normativas, denominamos a lo anterior Ordenamiento Jurídico Nacional, pero, además, se crean instituciones políticas, públicas, administrativas y judiciales para el resguardo de los derechos fundamentales de la población.

Pero por cuestiones de estudio se desglosará de manera ejemplificativa, diferentes regulaciones que contengan la edad mínima para el trabajo de adolescentes, y la prohibición expresa contra el maltrato o explotación laboral infantil, en diferentes países de América Latina:



No.	PAÍS	NORMAS NACIONALES	REGULACIONES NORMATIVAS RELACIONADAS
NORTE AMÉRICA			
1	MÉXICO	LEY FEDERAL DE TRABAJO	EDAD MÍNIMA Artículo 22 Bis. Queda prohibido el trabajo de menores de quince años; no podrá utilizarse el trabajo de mayores de esta edad y menores de dieciocho años que no hayan terminado su educación básica obligatoria, salvo los casos que apruebe la autoridad laboral correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo PROHIBICIÓN DE EXPLOTACIÓN Art. 23 Inc. 3° y 5°: Queda prohibido el trabajo de menores de dieciocho años dentro del círculo familiar en cualquier tipo de actividad que resulte peligrosa para su salud, su seguridad o su moralidad, o que afecte el ejercicio de sus derechos y, con ello, su desarrollo integral. Cuando los menores de dieciocho años realicen alguna actividad productiva de autoconsumo, bajo la dirección de integrantes de su círculo familiar o tutores, éstos tendrán la obligación de respetar y proteger los derechos humanos de los menores y brindar el apoyo y las facilidades necesarias para que los mismos concluyan, por lo menos, su educación básica obligatoria.
CENTROAMÉRICA			
2	EL SALVADOR	Constitución	Edad Mínima Art. 38 Ord. 10°: “Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo”.
		Código de Trabajo	Art. 114.- Los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza obligatoria, no podrán ser ocupados en trabajo alguno.
		Ley Crecer Juntos	Art. 87.- La edad mínima para que una persona pueda realizar actividades laborales es de catorce años.
3	GUATEMALA	Código de Trabajo	Edad Mínima Artículo 148. Se prohíbe: e) El trabajo de los menores de catorce años. Prohibición de explotación Artículo 148. Se prohíbe: a) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para a) varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento, o en su defecto la Inspección General de Trabajo
4	HONDURAS	Código de Trabajo	Edad Mínima Artículo 32. Los menores de catorce (14) años y los que, habiendo cumplido esa edad, sigan sometidos a la enseñanza en virtud de la legislación nacional, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo. Prohibición de explotación. Educación Obligatoria Art. 32 Inc. 2°: “Las autoridades encargadas de vigilar el trabajo de estos menores podrán autorizar su ocupación cuando lo consideren indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos, y siempre que ello no impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”.



1

SUR AMÉRICA			
5	ARGENTINA	Ley de Contrato de Trabajo	Edad Mínima Art. 189. - Menores de dieciséis (16) años. Prohibición de su empleo. Queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis (16) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro. Prohibición de explotación y malos tratos Art. 17. — Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Art. 189. Bis — Empresa de la familia. Excepción. Las personas mayores de catorce (14) y menores a la edad indicada en el artículo anterior podrán ser ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar.
		Código Penal Ley 26.847	Sanción Penal Art. 148 (Bis): “Será reprimido con prisión de 1 (uno) a (cuatro) años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave. Quedan exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta.”
6	URUGUAY	Ley del empleo Juvenil	Edad Mínima Artículo 7°. (Condiciones). Podrán ser contratadas bajo las modalidades preceptuadas en la presente ley las personas jóvenes a partir de los 15 años y hasta la edad máxima establecida para cada una de las modalidades previstas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del presente Capítulo Prohibición de explotación y malos tratos. Prohibición de explotación Art. 7 Inc. 2°: “En caso de ser contratadas personas menores de 18 años de edad se las protegerá contra el desempeño de cualquier tipo de trabajo peligroso, nocivo para su salud o para su desarrollo físico, espiritual, moral o social, prohibiéndose todo trabajo que no le permita gozar de bienestar en compañía de su familia o responsables o que entorpezca su formación educativa, siendo de aplicación las demás disposiciones del Capítulo XII del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 y sus modificativas).

NOTA: Elaboración propia, fuentes secundarias, legislaciones de México, El Salvador, Guatemala, Honduras, Argentina y Uruguay. -

Además de ello, cada país antes mencionado tiene una institución pública que deviene del Órgano Ejecutivo o Poder Ejecutivo, que protege las relaciones entre patrono y trabajador, de manera general denominada Ministerio de Trabajo, previsión y seguridad social, el cual es el ente encargado para supervisar e inspeccionar las condiciones laborales de cada trabajador y velar por el cumplimiento de sus leyes laborales y los convenios ratificados por cada uno de sus Estados. Cabe mencionar, la importancia de la Procuraduría de Derechos Humanos, y la Institución de protección de derechos de niñez y adolescencia dentro de los Estados, puesto que, forma parte de los mecanismos de protección interno del derecho humano al trabajo; y la comunicación interinstitucional clave para la erradicación de la explotación laboral infantil.



A pesar, de que si bien, han existido avances significativos en el derecho laboral, también persisten observaciones que a la fecha aún no han sido subsanadas por ninguno de los tres países, una de ellas son las altas tasas de explotación laboral infantil, los cuales son datos alarmantes:

No.	PAÍS	Número de NNA	Edades	%Población Nacional
1	EL SALVADOR	81,164	5-17	12.85%
2	GUATEMALA	900,000	5-17	17%
3	HONDURAS	325,852	5-17	14%
4	MÉXICO	3.7 millones	5-17	13.1%
5	ARGENTINA	1.4 millones	5-17	14.7%
6	URUGUAY	90,000	5-17	13%

Nota: Elaboración Propia, fuente secundaria, (UNICEF, 2021) (Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, 2022) (DIGESTYC, 2022). (INEGI, 2023) (LA NACIÓN, 2023) (INE, 2023).

Siendo que la edad mínima para trabajar, según el Art. 2 numeral 4 del Convenio sobre la Edad mínima de la OIT, es de 14 años de edad, y según los datos obtenidos de las fuentes citadas, la niñez y adolescencia comienza su desempeño laboral a partir de los 5 años de edad, lo cual es información preocupante, puesto que, no se han erradicado la explotación infantil en ninguno de los países mencionados, y que de hecho tienen en común que más del 12% representa su población nacional. Eso sin mencionar, las condiciones de trabajo en las que se encuentran, las jornadas que realizan y los trabajos peligrosos o insalubres que se encuentran terminantemente prohibidos para la niñez y adolescencia de cualquier edad.

Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos

La influencia que generó la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y con ello, el Sistema Universal de los Derechos Humanos, resonó en todas las regiones del mundo, y comenzaron a coordinarse y organizarse países de la misma región.

No fue la excepción en América, por lo que, en el año de 1948, se creó la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2024), y con ello, unos años después el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el que se destaca dos instituciones indispensables:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La primera institución realiza actividades de investigación y seguimiento sobre el incumplimiento denunciado por las víctimas respecto de los estados miembros, y el segundo ejerce justicia respecto los casos que son llevados a su conocimiento.

Actualmente, dentro de los mecanismos regionales de protección de derechos humanos específicamente de derechos de niñez y adolescencia, no se tiene un instrumento internacional especial sobre la temática, sino que se aplican los convenios ya existentes, principalmente la Convención Americana de los Derechos Humanos, que ha sido ratificada por los países que se han tomado como muestra.



Estudio de casos sobre explotación laboral infantil judicializados en la Corte IDH

A continuación, se presentan casos de explotación laboral infantil, judicializados por dos Estados miembros de la OEA:

CASO DE LOS BUZOS MIKITOS (LEMOTH MORRIS Y OTROS) VS. HONDURAS. SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2021. SERIE C NO. 432.

El Estado incumplió con su obligación de garantizar el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que aseguren la seguridad, la salud y la higiene del trabajador... Dicho incumplimiento resulta aún más relevante debido a la magnitud de los hechos del presente caso, que afectaron gravemente la vida y la integridad personal de los buzos, que tuvieron como consecuencia que algunos de ellos adquirieran enfermedades y discapacidades, y que en el caso del niño Licar Méndez Gutiérrez permitieron que realizara una actividad laboral que constituyó un grave riesgo para su salud y su vida (CORTE IDH/GIZ, 2021).

1

Este es un caso emblemático donde los adolescentes realizaban tareas de pesca, sin los implementos necesarios, y de forma ilegal, muchos de ellos, fueron afectados sus derechos de desarrollo y crecimiento integral, y los derechos de protección frente al maltrato, puesto que, la actividad generó discapacidad física, poniendo en riesgo su vida y su salud, eso sin mencionar, que sus otros derechos no estaban siendo ejercidos de manera plena, ejemplo: el derecho a la educación no era garantizado.

CASO DE LOS EMPLEADOS DE LA FÁBRICA DE FUEGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS Y SUS FAMILIARES VS. BRASIL. EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2020. SERIE C NO. 407

La Corte encuentra que varias niñas, niños y adolescentes trabajaban en la fábrica de fuegos. Así, de las 60 personas fallecidas, 19 eran niñas y uno era un niño, con edades desde los 11 años. Por su parte, dentro de los sobrevivientes había una niña y dos niños (CORTE IDH/GIZ, 2021).

Este es un caso emblemático porque niños y adolescentes perdieron la vida, en el trabajo de creación de pólvora y fuegos artificiales, sin autorización previa de las autoridades correspondientes, y en un lugar, que no reunía las condiciones suficientes para la realización de ese tipo de trabajo.

Por todo lo expuesto, la Corte encuentra que el Estado

incumplió el mandato contenido en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 26 del mismo instrumento respecto de las niñas y niños fallecidos y sobrevivientes a la explosión de la fábrica de fuegos, al no adoptar las medidas de protección que su condición de niñas y niños imponía y



permitir que niñas y niños, desde los once años de edad se encontraran trabajando al momento de la explosión de entre 15 y 17 años (CORTE IDH/GIZ, 2021).

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

El sistema Universal contiene tres organizaciones de protección a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, como se mencionó en la parte de historia, por lo que cada institución a creado diferentes mecanismos de protección, que se resumen así:

No.	Organizaciones	Instrumentos	Instituciones de Contraloría
1	ONU	Convención de los Derechos del niño.	Comité sobre los derechos del niño
2	OIT	Convenio número 182, sobre las peores formas de trabajo infantil.	ONU, a través del Consejo Económico y Social (ECOSOC)
3	UNICEF	Proyectos, programas y apoyo a los Estados miembros con el fin de erradicar la explotación laboral infantil	Oficina Regional para América Latina y el Caribe, que se encuentra ubicada en Ciudad Panamá, Panamá

Nota: Elaboración Propia, fuente secundaria: Sitios web: (ONU, 2023) (OIT, 2024) (UNICEF, 2021).

1

Cada una de las instituciones de contraloría, realiza cada cierto tiempo una evaluación sobre los convenios ratificados por cada uno de los países mencionados, realizando observaciones y recomendaciones específicas para mejorar el cumplimiento de los instrumentos.

Según los datos más recientes de la OIT, en la actualidad hay en el mundo unos 160 millones de niños que trabajan, es decir, uno de cada diez del total de la población infantil global (ONU, 2022).

Las labores que realizan los niños, niñas y adolescentes que trabajan son las siguientes:

- El sector agrícola representa el 70% de los niños en situación de trabajo infantil (112 millones), seguido por el rubro de los servicios con un 20% (31,4 millones) y la industria con un 10% por ciento (16,5 millones) (ONU, 2022).
- Casi el 28% de los niños de cinco a once años y el 35% de los de doce a 14 años en situación de trabajo infantil no van a la escuela (ONU, 2022).
- El trabajo infantil es más frecuente entre los niños que entre las niñas, independientemente de la edad. Si se tienen en cuenta las tareas domésticas realizadas por 21 horas o más a la semana, la brecha de género se reduce (ONU, 2022).
- El trabajo infantil en zonas rurales (14%) es casi tres veces más frecuente que en zonas urbanas (5%) (ONU, 2022).

Estos datos son alarmantes, y se observa la necesidad de crear políticas públicas especialmente en la zona rural, para que las familias puedan obtener fuentes de empleo dignas que les permita autosostenerse.

La observación general número 21 del Comité sobre los derechos del niño, que habla sobre los niños de la calle, en la cual el comité investigó sobre la situación de los niños entrevistándolos acerca de la situación y condiciones de vida, expresando ellos lo siguiente:



Respétemnos como a seres humanos”; “Quisiera que la gente que nunca ha vivido en las calles nos viese como personas con orgullo, como personas normales”; “No se trata de sacarnos de las calles y meternos en centros de acogida. Se trata de que se nos reconozca un estatus”; “Los Gobiernos no deberían decir que no hemos de estar en la calle. No deberían acosarnos si estamos en la calle. Se nos debe aceptar”; “Que vivamos en la calle no significa que no podamos tener derechos... (CSDN, 2017).

Finalmente, dentro de las recomendaciones de la observación número 21 relacionado al trabajo infantil establece:

1

Trabajo Infantil. El Comité insta a los Estados a aplicar las disposiciones del artículo 32, párrafo 2, de la Convención, así como el Convenio sobre la Edad Mínima, 1973 (núm. 138) y sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes; y núm. 13. Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999 (núm. 182) de la Organización Internacional del Trabajo, para proteger a los niños de la calle de la explotación económica y las peores formas de trabajo infantil. La lucha contra el trabajo infantil debe comprender medidas amplias, incluida la prestación de apoyo para facilitar la transición de los niños a la escuela y la garantía de un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias. Esas medidas deben desarrollarse en colaboración con los niños de la calle y otras partes interesadas a fin de tener en cuenta el interés superior del niño y velar por que no tengan ningún efecto negativo involuntario en la supervivencia del niño o su desarrollo. La tipificación como delito de la mendicidad o del comercio sin licencia puede dar lugar a las peores formas de comportamientos de supervivencia, como la explotación sexual con fines comerciales. El establecimiento de planes de ahorro para enseñar a los niños de la calle a organizar su presupuesto y salvaguardar sus ingresos resulta beneficioso” (CSDN, 2017).

La dura realidad de los niños, niñas y adolescentes que viven en las calles, es choque para las políticas públicas implementadas por los gobiernos de los países de Latinoamérica, para afrontar los índices de pobreza, pobreza extrema, marginación social, índices de insatisfacción del status de bienestar de la población que vive dentro del territorio de una nación, por los factores mencionados previamente, pero la falta de oportunidades y políticas de equidad son factores de riesgo que causan altos índices de infelicidad por el *modus vivendum*.

Se hace hincapié, que se retomó la observación general del CSDN número 21, relacionada a la problemática de la niñez que vive en situación de calle, debido a que esta problemática no es únicamente o propia del casco urbano, sino que también del área rural, principalmente en carreteras que conectan con provincias o municipios donde existe tráfico de comercio abundante o de turismo, además, hay niñez y adolescencia en abandono en las zonas rurales que emigran al casco urbano buscando mejores condiciones de trabajo



para subsistir, o se escapan de instituciones de acogida o familias de acogida y terminan viviendo en las calles, limpiando vidrios en los semáforos de grandes ciudades o de carreteras transitadas, poniendo su vida en alto riesgo.

Es así como los Estados violentan los derechos de protección de la niñez y adolescencia que se somete por el sistema de violencia estructural, que los asfixia y condena a realizar las peores formas de trabajo, bajo explotación de adultos que viven en la misma situación o transeúntes o usuarios de vehículos que los maltratan verbalmente, físicamente, emocionalmente, a través de la discriminación. Eso aunado que el actuar pasivo del Estado o su omisión, a que esta problemática no se encuentre dentro de la agenda pública, perjudica su estado de bienestar, desarrollo y crecimiento integral, transgrediendo no sólo su derecho a ser protegido de cualquier tipo de explotación infantil, sino a toda la gama de derechos que poseen.

TRABAJO INFANTIL EN EL SALVADOR

1

A continuación, se presenta los resultados de la investigación realizada en el Diagnostico Municipal de la Situación de la Primera Infancia Niñez y Adolescencia del Municipio de Santo Tomás. Abril 2023, municipio del departamento de San Salvador, este municipio caracterizado por la mayor parte de zona rural dedicada a la agricultura, la cual fue elaborada bajo mi autoría y por un grupo de consultores e investigadores a mi cargo.

La población de primera infancia, niñez y adolescencia del distrito de Santo Tomás, está compuesta por 8,517 niños, niñas y adolescentes, que se divide en 4,072 son niñas y adolescentes; y 4,445 son niños y adolescentes entre 0 y 17 años (Alcaldía Municipal de Santo Tomás, 2023).

Al realizar la investigación se tomó la participación de 334 niños, niñas y adolescentes, entre las edades de 8 a 17 años, quienes en el grupo focal del total de 12 centros educativos del distrito expresaron:

Vulnerabilidad de protección	No de niños	1am-6am	7am-1pm	2pm-8pm
¿Quiénes trabajan además de asistir a la escuela?	152			
Turno de trabajo.		8	63	81
% que representan		5.26%	41.45%	53.29%

Nota: Fuente secundaria: (Alcaldía Municipal de Santo Tomás, 2023, pág. 100)

Dentro de los hallazgo se menciona:

De los 334 participantes y 29 grupo focales, se observa que el 45.50% de los grupos se mencionó que los estudiantes trabajaban, ya sea ayudándoles a sus padres en tareas como agricultura y ganadería, carpintería, mecánica, en el mercado como cargado de bultos, electricista, carpinteros, cuidando niños ajenos, peluquería, entre otros oficios, el dato alarmante en este punto es el hecho, de que trabajen en horarios nocturnos o de alta peligrosidad para su salud física, como es en el caso de los que trabajan como electricistas, o realizando tareas peligrosas, y en horarios extensos, extenuantes y atentatorios



a la salud mental de la niñez y adolescencia, lo anterior concuerda con lo que expresaron los padres de familia debido a que se dedican específicamente a la misma área en la que sus hijos trabajan, hay mucha explotación infantil en la localidad (Alcaldía Municipal de Santo Tomás, 2023).

Por lo que se realizó las siguientes recomendaciones a la Alcaldía de dicho municipio, ahora distrito:

- Crear alianzas con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los convenios internacionales ratificados y las leyes internas para mejorar las condiciones de trabajo de los adolescentes trabajadores, y la prohibición del trabajo infantil.
- Crear mecanismos legales de protección y erradicación de la explotación laboral infantil en el municipio de Santo Tomás, que permita garantizar otros derechos como la educación, salud y recreación.
- Crear programas de economía sostenible para mejorar las condiciones de vida de los habitantes, especialmente de las familias donde hay presencia de niñez y adolescencia.
- Se recomienda al momento de hacer el censo poblacional incluir este eje de investigación, y luego crear programas y alianzas con el ministerio de Trabajo y previsión social, para mejorar las condiciones de la adolescencia trabajadora, y en el caso de la niñez que no tiene la edad para trabajar incluir a sus familias en programas para mejorar la calidad de vida y situación económica de sus familias (Alcaldía Municipal de Santo Tomás, 2023).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La importancia de advertir los retrocesos que se han tenido en América Latina en la problemática del trabajo infantil especialmente en la explotación laboral infantil, que la niñez y adolescencia sufre dentro del seno de sus hogares, en las calles, o trabajando como aprendices o en trabajos insalubres o peligrosos, es el punto de partida para realizar políticas integrales que permitan coordinar otras problemáticas como la pobreza, pobreza extrema, marginación social, desigualdades y discriminaciones, entre otros factores, que agudizan la situación de la niñez es prioritario, también el hecho de que la niñez y adolescencia que vive en zonas rurales de América Latina, sufre una discriminación interseccional, que deviene de la falta de apoyo del gobierno local o nacional, para dotar a la población de los servicios públicos que le permitan tener una vida digna y con altos índices de bienestar y disfrute pleno de sus derechos humanos.

Esta ponencia busca ser una punta del Iceberg o visión del problema de la explotación laboral infantil en países de América Latina, que tiene un arraigo, una historia compartida, que se espera podamos superar uniendo esfuerzos, por mi parte desde la investigación que permita la creación de políticas públicas integrales y participativas para la niñez y adolescencia de nuestra región.



Se recomienda que para contribuir a la erradicación de la explotación laboral infantil también implica penalizar los actos constitutivos de maltrato infantil realizados por los adultos en cualquier rol que desempeñen en la vida de una niña, niño y adolescente, esto debido, a que algunas de nuestras legislaciones contemplan todavía la permisibilidad del maltrato físico o laboral realizado a la niñez y adolescencia en razón de su parentesco.

Por último, la necesidad imperiosa de la creación de un instrumento interamericano de protección de los derechos del niño, niña y adolescente, para no invisibilizar los problemas de la región de América Latina, especialmente aquellos relacionados al maltrato infantil, la explotación laboral de cualquier tipo.

BIBLIOGRAFÍA

Alcaldía Municipal de Santo Tomás. (11 de abril de 2023). *Alcaldía Municipal de Santo Tomás, departamento de San Salvador. Autora: Yasmín Stefani Franco Bermúdez. Diagnóstico Municipal de la Situación de la Primera Infancia, niñez y adolescencia de Santo Tomás. Trabajo Infantil. Hallazgo número 32: Explotación Laboral Infantil*: <https://www.santotomas.gob.sv/wp58/wp-content/uploads/2023/12/REVISADO-PRODUCTO-1-DIAGNOSTICO-SITUACIONAL-PNNA-ACTUAL-MPAL-hallazgos-unificados-2.pdf>

ANUARIO CORRESPONSAL. (29 de Enero de 2024). *JORNADAS CORRESPONSALES. 3 ODS fundamentales para poner fin al trabajo infantil*: <https://www.corresponsables.com/actualidad/objetivos-desarrollo-sostenible-para-poner-fin-trabajo-infantil/>

CEPAL. (2018). *CEPAL. Red de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe. Plataforma virtual para la difusión de conocimiento sobre desarrollo social.*: <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=4869>

COMISIÓN ODS. (2017). *Los Objetivos del Milenio (ODM)*. <http://ods.gob.do/Seccion/Index/19#:~:text=Los%20Objetivos%20de%20Desarrollo%20del,educaci%C3%B3n%20y%20de%20sostenibilidad%20ambiental%2C>

CORTE IDH/GIZ. (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 5: Niños, Niñas y Adolescentes. Trabajo Infantil*: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf#page=121&zoom=100,92,153

CSDN. (21 de junio de 2017). *Plataforma de infancia. Observación General del CSDN Número 21*: <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-21-sobre-ninos-situacion-de-calle.pdf>

DIGESTYC. (05 de noviembre de 2022). *LA PRENSA GRÁFICA*. <https://www.laprensagrafica.com/opinion/Trabajo-infantil-20221104-0072.html>

E&N/OIT. (Agosto-Septiembre de 2013). *Revista Estrategia y Negocios El Salvador, un país libre de trabajo infantil. Desde todos los frentes*: file:///C:/Users/stefa/Downloads/wcms_222684.pdf



1

Gobierno de Colombia. (15 de junio de 2024). *Cancillería*. Organización Internacional del Trabajo (OIT): <https://www.cancilleria.gov.co/international/multilateral/united-nations/ilo#:~:text=Fue%20fundada%20el%2011%20de,sindicatos%20y%20de%20los%20empleadores>.

HUMANIUM . (2022). *Comité de los derechos del niño*. ¿Qué es y cómo funciona?: <https://www.humanium.org/es/que-como/#:~:text=Fue%20creado%20por%20la%20Convenci%C3%B3n%20el%2027%20de%20febrero%20de%201991>.

INE. (2023). *Instituto Nacional de Estadístico*. Trabajo Infantil: entre las normas y la realidad: https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2023/09/delgue_noticias_cielo_n8_2023.pdf

INEGI. (05 de Octubre de 2023). *Instituto Nacional de Estadística y Geografía*. EL INEGI PRESENTA LA ENCUESTA NACIONAL DE TRABAJO INFANTIL (ENTI) 2022: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/ENTI/ENTI_23.pdf

ONU. (2022-2024). *NOTICIAS ONU*. El trabajo infantil es una consecuencia inevitable de la pobreza, pero no podemos resignarnos a que exista: <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508822>

UNICEF. (2021-2024). *REPÚBLICA*. Trabajo infantil: casi un millón de niños son explotados en Guatemala, ¿cuáles son los retos del país?: <https://republica.gt/vive-guatemala/2021-5-12-18-25-0-trabajo-infantil-casi-un-millon-de-ninos-son-explotados-en-guatemala-cuales-son-los-retos-del-pais>. Los casos de trabajo infantil se elevan a 160 millones, al alza por primera vez desde hace dos decenios: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/trabajo-infantil-elevan-160-millones-al-alza-primera-vez-dos-decenios>

World Vision. (12 de junio de 2023). *World Vision*. Trabajo infantil en Latinoamérica: una prioridad para World Vision: <https://worldvisionamericalatina.org/trabajo-infantil-en-latinoamerica/>



Participación de niñas, niños y adolescentes en la determinación y evaluación de su interés superior

Desacoplando mamushkas

Denise Pastrello
abdenisepastrello@gmail.com

Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires

RESUMEN

Definir el interés superior de niños, niñas y adolescentes no es tarea sencilla pero desandando derechos y garantías fundamentales de éstos, su armonía legislativa, y lo más importante, la bajada de todo ello al territorio y a las prácticas judiciales, se llega a la piedra angular que significa la escucha activa e interdisciplinaria de NNA. El acceso a la justicia de este grupo vulnerable requiere, de base, el esfuerzo adulto que pueda efectivamente abrir la puerta para ir a jugar, requiere indefectiblemente alojar a un otro-niño/a que es el protagonista de las decisiones judiciales en los conflictos que los involucran. ¿Qué es escuchar? ¿Qué tan vinculados y acoplados están los conceptos (o preconceptos) de la participación en procesos judiciales de NNA, su interés superior, la figura del abogado/a del niño/a, la flexibilidad en las formas y la escucha activa? Desarmemos mamushkas.

INTRODUCCIÓN

1

Cuanto más hurgamos en qué es el interés superior de niñas, niños y adolescentes más recuerdo las definiciones célebres que se han esbozado y a la Dra. Marisa Herrera en una alocución hablando sobre el vasto esfuerzo en llegar a una definición, o en las variables que nos darían herramientas para poder llegar a ella. Lo que todos queremos y nunca conseguimos: “la” definición del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Es por eso que desandar estos conceptos y cruzarlos con las prácticas judiciales, con el derecho en el territorio, con los operadores jurídicos que somos los que, en definitiva, le damos contenido a las leyes, nos puede echar algo de luz para replantearnos desde dónde nos paramos y bajo qué perspectiva abrimos la puerta para que la subjetividad del protagonista pueda jugar en la propia determinación de su interés superior.

Desde allí pensar la figura del/la abogado/a del niño, niña y adolescente como garantía y asistencia técnica en los momento de escucha y la escucha activa como marco de actuación y práctica que involucra cualquier proceso donde intervengan NNA. El rol de la asistencia técnica como “igualadora”, como forma efectiva de dar lugar a que los propios NNA tomen protagonismo y puedan delinear lo que ellos consideran es su mejor interés en el conflicto que los involucra. Por eso mamushkas, por eso la inescindibilidad de estos conceptos dentro del paradigma de la protección integral y el régimen convencional de las niñeces y adolescencias.

El análisis y debate que debemos darnos en el marco de los lineamientos internacionales de derechos humanos y el entrecruzamiento con el derecho nacional después de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, sobre todo en conflictos relacionados con el derecho de las familias, nos obliga a no quedarnos en definiciones grandilocuentes y en la bella literatura al respecto sino llegar al cómo alojamos a las niñeces y adolescencias en los grandes edificios de tribunales. Desandemos el camino.



La incidencia en el interés superior de niñas, niños y adolescentes del derecho a ser escuchada/o, o viceversa

Comenzar a definir qué es el interés superior del niño no es tarea sencilla. Mucha tinta se ha vertido desde la Convención de los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño para delinear, de alguna manera, los parámetros o criterios desde los cuales hay que partir para concretarlo en el caso particular. Así, la Observación General N° 14/2013 tiene dicho que

1 el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. (...) 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. El Comité ya ha señalado que lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento.

Con respecto a esta última pauta, interesa resaltar, a los fines de establecer la íntima vinculación del interés superior del niño con su derecho a ser escuchado, lo que interpreta la Observación General N° 14 cuando establece:

siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del



niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concreto (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

Ahora bien, teniendo en cuenta que la evaluación del interés superior involucra “una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general” (Comité de los Derechos del Niño, 2013) es ineludible considerar las características específicas del niño/a o niños/as de que se trate como así también su propia percepción del mundo o conflicto/situación que los rodea. Esto último no se logra sino habilitando la escucha activa de ese/a niño/a en particular, en el sentido más amplio y actitudinal, alojándolo en su subjetividad.

Es por ello que el artículo 12 de la Convención establece

el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

1

Tan es así que no podría considerarse en el marco de una decisión jurisdiccional, arribar al contenido de ese interés superior en el caso concreto si el niño/a no tuvo la oportunidad de ser escuchado/a, informado/a, tenido/a debidamente en cuenta en procesos justamente en el que es protagonista. De este modo cae, la evaluación y determinación del interés superior del niño, en la discrecionalidad del juzgador, o bien, en la utilización de “términos nuevos” para “paradigmas viejos” como bien dice Carlos Sánchez-Valverde Vi-sus citando a Mary Beloff que

señala cómo este concepto que la Convención convierte en principio, ha funcionado históricamente como un cheque en blanco. Un poder que siempre permitió a quien tuviera que decidir cuál era el Interés Superior del niño o niña involucrado, ya fuera en el plano judicial, en el orden administrativo, los cuerpos técnicos de psicólogos, educadores, etc., obrara con niveles de discrecionalidad inadmisibles en otros contextos de funcionamiento público, debilitando la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. Es decir, se convirtiera en la excusa de una limitación de derechos. Y cómo la falta de claridad en la CDN respecto de qué es lo que se entiende por interés superior del niño y de la niña no ha permitido plantear la discusión en términos superadores de la obsoleta cultura tutelar. Porque se trata de una noción que se inserta en la Convención, pero que responde a una visión del mundo y de la infancia diferente de la que se instaura con la CDN: ‘Su inclusión en la Convención –que era previsible ya que la CDN es producto de un proceso histórico en el que esta categoría, sobre todo en la cultura anglosajona, ha cumplido un papel muy relevante– no ha logrado reducir su uso en este sentido-, y de hecho, es de ese artículo de donde muchos se toman para defender la vigencia de las antiguas instituciones tutelares en el marco de la CDN. Este es un ejemplo claro de lo



que llamo una hermenéutica ‘hacia atrás’, que convierte a la Convención en una herramienta legitimadora del statu quo e inútil para producir cambio social” (Sánchez-Valverde Visus, 2016; Beloff, 2005).

A propósito del análisis de ambos principios, la Observación General N°12/2009 deja en claro la fundamental importancia de que el interés superior del niño sea establecido en consulta con este.

No existe tensión entre los artículos 3 y 12 (CDN), sino solamente complementariedad entre dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

1

Pues bien, desacoplada la primer mamushka no hay discusión en la doctrina de que el/la niño/a debe (es una exigencia para el Estado, no una mera facultad) ser escuchado tanto para ejercer el derecho a expresar su opinión libremente, como así también, para que “el cheque en blanco” de su interés superior sea completado con su palabra y participación y no a gusto exclusivo del librador. Pues bien de nuevo, ¿qué pasa cuando bajamos el derecho al territorio? ¿Qué pasa a la hora de llevarlo a la estricta práctica del día a día?

Derecho a la escucha activa y participación procesal en relación a la intervención del abogado del niño/a

En la práctica actual materializar el derecho a ser escuchado en el ámbito del Poder Judicial se torna complejo. Si bien los tribunales en su mayoría tienen incorporada la citación a audiencia para la escucha del niño/a, también en su mayoría la misma se lleva a cabo como una mera formalidad. Esto significa, entre otras cosas, que niños, niñas y adolescentes no reciban el trato adecuado, que la persona o personas que los reciben no se presentan por sus nombres y su función, que no les expliquen el motivo de la citación, que no les informen sobre sus derechos, que no respeten las singularidades de ese niño o niña y sus deseos en la forma de expresarse, que se fije audiencia en horarios o días significativos o inconvenientes para ellos/as, por ejemplo, en el día de su cumpleaños o acto escolar.

Todo ello es tantísimo más importante si consideramos que es a partir del primer contacto con el niño/a, en el marco de un proceso judicial y a través de la audiencia de escucha, donde se abre camino a las posibilidades de ese niño/a de tomar decisiones o manifestarse sobre lo que desea o no hacer o expresar en relación a la conflictiva que atraviesa. Es decir, hablamos del derecho fundamental a la información y a conocer sus derechos ya que nadie puede ejercer un derecho que no conoce. Aquí cabría, por ejemplo, el deseo de elegir el propio niño/a a una abogado/a que lo patrocine como así también tomar o no una participación más activa en el conflicto que lo involucra.



Pues bien, aquí entra en juego la cuestión tan debatida de la intervención o no del abogado del niño para aquellas personas que transitan la primera infancia o no pueden dar “directivas” a los/as abogados/as. Y también aquí interesa, por lo menos para seguir pensando, cuál es el rol o función de ese abogado/a justamente cuando hablamos del derecho a la escucha activa.

Si partimos de considerar el derecho de toda persona a una asistencia letrada como una garantía constitucional y procesal desde el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales, podemos a simple vista esbozar una respuesta. Es decir, será una de las funciones o rol de ese letrado/a especializado petitioner o “allanar” el camino de la escucha activa de ese niño/a, incluso facilitando las posibilidades más allá de la palabra hablada si es que el niño/a no ha adquirido aún la herramienta del lenguaje verbal. A decir más, para los adultos todo ello implica un gran desafío y la infaltable ayuda interdisciplinaria. Si por el contrario, la designación o intervención del abogado/a del niño depende de la capacidad progresiva o competencias alcanzadas por ese niño/a, no sólo navegamos dentro de un marco de discrecionalidad del juzgador en cada caso sino que también queda librado al magistrado (que designe esa audiencia de escucha) la toma de todos los recaudos para propiciar una escucha acorde y respetuosa de los derechos del niño o niña.

1

Si bien el debate sobre la intervención de la figura del abogado del niño y las posturas doctrinarias existentes al respecto excede lo que pretende tratar esta ponencia, creo interesante poder ubicarnos en la práctica diaria de los tribunales y el trato hacia niños/as involucrados en conflictos judiciales desde esta primera aproximación que es la audiencia de escucha, sobre todo en procesos del derecho de las familias. Y, sin que haga falta extendernos demasiado en la participación “estrictamente” procesal de estos niños/as, entrever a simple vista cómo cambiaría el partido si un abogado/a especializado en niñeces puede intervenir –de mínima– para propiciar y solicitar tanto la audiencia de escucha como los recaudos para que se realice en el marco de una escucha activa, respetuosa y singular. De más está decir que el niño/a contaría con esa asistencia letrada, previas entrevistas con su abogado/a y una aproximación, aunque más no sea, a este mundo judicial donde se debaten sus derechos, o peor aún, los derechos de los adultos invisibilizando a los verdaderos protagonistas.

Por lo que, en el estado actual de la cuestión, un niño/a o adolescente puede ser citado a la primera audiencia de visu ante el juez/a –no temo decir que en la abrumadora mayoría de los casos sin contar con un abogado/a del niño–, en el mejor de los casos haber sido escuchado activamente sin pasar esta audiencia como un recaudo vacío, luego puede disputar por mucho tiempo la incorporación como “parte procesal” con patrocinio letrado especializado, si así lo desea, e intervenir todo lo activamente posible en el proceso judicial, pero también aun deseándolo y con ánimos de participar puede quedar “afuera” por no contar con la capacidad procesal “requerida”, a los ojos e interpretación del juzgador, para ejercer por sí sus derechos¹. Todo lo dicho se sustenta sobre la base de considerar que ese niño, niña o adolescente cuenta con la información sobre su derecho a la escucha y su

¹ Todo el entrecomillado me pertenece, y a riesgo de redundar en su uso, pongo un manto de duda en el concepto de cada palabra entrecomillada.



derecho a la asistencia técnica, cuando no se brinda esa información, ni al niño/a ni a sus adultos referentes, pasa cual fantasma sobrevolando un conflicto que llaman “de otros”.

Entonces bien, desacoplada la segunda mamushka encontramos que si bien el derecho a ser escuchado no implica automáticamente la inserción del niño, niña o adolescente en calidad de parte (adaptada) procesal, tampoco en la práctica este derecho se ve efectivizado debidamente. Es decir, si se lleva a cabo sin la intervención de la figura del abogado del niño considerado, de mínima, como un igualador (Böhmer, 2008) entre las partes procesales adultas y el rol del Estado.

Procesos adaptados y flexibilizados como puerta o trampolín al ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado

En el devenir del análisis nos encontramos en un punto ineludible respecto a la consideración de los ajustes razonables que deben realizarse en el proceso judicial cuando intervinen niños, niñas y adolescentes. Por cierto, recae sobre el Estado el deber de “abrir la puerta para ir a jugar”.

La Observación General N° 14/2013 dispone en su párrafo 54,

1

(...) La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones (niños pequeños, con discapacidad, pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su art. 2, establece:

Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Entonces la adecuación del sistema de justicia para garantizar el derecho a la participación de los NNA hace referencia a que “la noción de justicia adaptada, como mecanismo hábil para reducir las desigualdades sociales, marca bien a fuego un instrumento clave del soft law regional, de amplísima aplicación por los actores del sistema judicial moderno, como lo son las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008, y actualizada en abril de 2018. Como bien explicitan los fundamentos que acompañan este documento:



El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encontrarán obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social (Silva, 2021).

Asimismo, la CIDH a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 destaca:

1

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 perjuicio 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 (...) si bien los derechos personales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en la que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, párrs. 96 y 98)

De este modo, bajando a la práctica diaria de los tribunales, adaptar los procesos judiciales a las niñeces y adolescencias, ya sea en relación a los ritualismos, formas y también costumbres, implica que el esfuerzo sea realizado por los adultos hacia los niños y no al revés. El abanico es amplio, desde el lenguaje, las expresiones, la vestimenta, el ambiente donde se los recibe, la predisposición a la escucha hasta los tiempos y contenido de los actos judiciales. En tal sentido existen instrumentos internacionales como las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas con vulnerabilidad (2018), y más concretamente en la Provincia de Córdoba por iniciativa del Programa Ajuv se han elaborado protocolos (Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2020) que incluyen, por ejemplo, “sugerencias para la interacción con la niñez”, “modos de comunicación facilitada”, entre otras orientaciones para el abordaje con perspectiva de niñeces y adolescencias.

Dicho todo esto cabe reflexionar también en el rol de los magistrados y funcionarios, los cuales en su gran mayoría, no están preparados para litigar con NNyA y tampoco con el/la abogado/a del niño. Muchas veces la cosmovisión adultocentrista se encuentra muy arraigada en las prácticas y, a su vez estas, nada permeables a su cuestionamiento o deconstrucción. Esto se traduce en la repetición de actitudes que entrecruzan viejas prác-



ticas con nuevos paradigmas que terminan obstaculizando la interacción con las niñas y adolescencias, llevando al mismo destino su derecho a la tutela efectiva, acceso a la justicia y escucha activa.

Pues bien, desacoplada la tercera mamushka vemos que sin justicia y procesos adaptados, y adultos adaptados, a las niñas y adolescencias no puede garantizarse el acceso efectivo a la justicia, el ejercicio de sus derechos ni promover la consideración primordial a su interés superior con la posibilidad de participar en su determinación. El esfuerzo y la creatividad, en la práctica concreta, recaen sobre las personas de los funcionarios y magistrados que representan al Estado como así también en los auxiliares de justicia.

¿Qué es escuchar?

Según Françoise Dolto (1986) *Para el adulto es un escándalo que el ser humano en estado de infancia sea su igual.*

La habilidad para la escucha, como acto humano por excelencia, es una habilidad sin la cual es imposible la comunicación y la interacción con un otro. Si esa otredad es una persona de cero a dieciocho años de edad, el desarrollo de esa habilidad se vuelve indispensable. Y si hablamos de conflictos o escenarios judiciales donde las niñas, niños y adolescentes se encuentran inmersos, y sus derechos en juego, recae en los adultos intervinientes la exigencia y la destreza del arte de escuchar. Diría sin temor a equivocarme que, más allá del vasto universo legislativo en materia de niñas y adolescencias, los conocimientos técnicos son necesarios pero nunca suficientes. Escuchar es el verdadero punto de partida.

Por eso, me permito citar apreciaciones de autores/as que han reflexionado sobre la escucha para intentar dilucidar la punta del ovillo cuando hablamos de la escucha, sobre todo, de niñas, niños y adolescentes.

En palabras de Han Byung Chul

Escuchar no es un acto pasivo. Se caracteriza por una actividad peculiar. Primero tengo que dar la bienvenida al otro, es decir, tengo que afirmar al otro en su alteridad. Luego atiendo a lo que dice. Escuchar es un prestar, un dar, un don. Es lo único que le ayuda al otro a hablar. No sigue pasivamente el discurso del otro. En cierto sentido, la escucha antecede al habla. Escuchar es lo único que hace que el otro hable, o escucho para que el otro hable. La escucha invita al otro a hablar, liberándolo para su alteridad. El oyente es una caja de resonancia en la que el otro se libera hablando. Así, escuchar puede tener para el otro efectos salutíferos (Han, 2017, pp. 113-114).

A su vez, Stolkiner expresa las implicancias en la predisposición de escuchar a un otro y el despojamiento de ese que escucha.



Comencemos con una afirmación: la escucha es un acto de 'hospitalidad'. Propongo tomar como referencia algunos fragmentos de *La hospitalidad*, de Jaques Derrida y Anne Dufourmantelle (Derrida & Dufourmantelle, 2008)

Se trata de un texto cuya producción es congruente con la temática: ella lo invita, el filósofo es su huésped, las páginas pares las escribe la anfitriona y las impares el invitado. Es un diálogo que acepta múltiples lecturas, entre ellas la que hago, que puede no guardar fidelidad con lo escrito.

Ya en el prólogo los autores nos dicen

La hospitalidad se ofrece, o no se ofrece, al extranjero, a lo extranjero, a lo otro. Y lo otro, en la medida misma en que es lo otro nos cuestiona, nos pregunta. Nos cuestiona en nuestros supuestos saberes, en nuestras certezas, en nuestras legalidades (...) amparamos, pues, a lo otro, al otro, lo alojamos, hospitalariamente lo hospedamos, y eso otro, ese otro, ahora por nosotros amparado, nos pregunta, nos confronta con ese, ahora, nuestro desamparo (Derrida y Dufourmantelle, 2008, pp. 7-8).

1

Alojar la pregunta carece de sentido si, quien hospeda, no está dispuesto a dejarse interrogar; se trata de una 'legítima exigencia de paridad en la hospitalidad ofrecida a la pregunta'. La hospitalidad a lo largo del texto, se va ligando al lenguaje y al poder: (...) el extranjero debe solicitar la hospitalidad en una lengua que por definición no es la suya, aquella que le impone el dueño de casa, el anfitrión, el rey, el señor, el poder, la nación, el Estado, el padre, etcétera (Derrida y Dufourmantelle, 2008, p. 9).

Si la escucha es un acto de hospitalidad, solo es posible desde una posición de desamparo de nuestras certezas (...).

A partir de estas reflexiones sobre qué es escuchar, abordemos la segunda pregunta: ¿qué es escuchar a un niño/a? Partiré de una afirmación: un niño es un extranjero que formula su pregunta en una lengua que olvidamos, y desde un territorio del que hemos sido desterrados. Por ello, hospedarlo, escucharlo, requiere un particular despojamiento (Stolkiner, 2019, pp. 30, 31, 34).

Ahora bien, adentrándonos en el ámbito judicial Granica distingue la diferencia entre oír (actitud pasiva y sin compromiso frente al otro) y escuchar (actitud activa, que aloja y da lugar al otro) y el lugar de los operadores judiciales y magistrados en ese acto.

En efecto, si oír no es escuchar, y escuchar implica un espacio de compromiso y comprensión del otro y con el otro, escuchar será básicamente crear un lugar. Es decir, instaurar en la mente de los actores que participan en los procesos que involucran a la infancia, la idea de que escuchar es una necesidad, una obligación y además la asunción de un problema de consecuencias humanas por lo general impredecibles. Crear un lugar no significa un lugar físico (por



supuesto), sino un lugar mental que albergue lo problemático y angustiante de la situación para el niño y también para sus padres o quienes estas funciones puedan cumplir. Crear un lugar significa que el juez debe hacerse cargo de que debe escuchar, que debe darle un lugar al niño para que exprese o se exprese, de modo tal que el niño mismo pueda decir que él no acepta ese lugar si no lo desea. Crear el lugar y no dejarlo supeditado al pedido expreso del niño, implica darle contención a vivencias que el niño pueda tener pero que por la propia dependencia estructural que todo niño tiene con sus padres (se entiende que usamos padres en un sentido genérico para no extendernos en las diversas formas que esas funciones adoptan) nunca tomaría la iniciativa de plantear. Decir que es un lugar implica poner la función de la escucha no del lado de un sujeto individual superior dotado de particulares dotes, sino del de una tarea en equipo donde las informaciones de cada cual nunca podrán ser rotundas, sino indicios a poner en relación (Granica & Sotolano, 2009).

Debemos revisar si la escucha se pone en práctica y si la palabra del niño es la protagonista: quién es el dueño de la decisión. Si el juez escucha como dueño de la decisión, su omnímodo poder dispondrá discrecionalmente sobre el derecho del niño. Incluso si lo escucha, podrá hacerlo desde el poder autotorgado, una escucha patriarcal y totalitaria que se sostiene en el poder de quien escucha y no en el derecho de quien habla. (...) La escucha no es una acción puramente pasiva y receptora. Escuchar impone también informar al niño de aquello que lo involucra. En esta manera de escucha se sostiene la posibilidad práctica de desplegar una defensa consecuente y sólida de los derechos de un niño (Granica, 2019, pp. 145-146).

Dicho todo esto, volvemos al planteo inicial. Para la determinación y valoración del interés superior del niño/a o adolescente es condición fundamental la participación del propio sujeto, su voz, su opinión, sus deseos, sus sentires. Partiendo de esa premisa, tanto instrumentos internacionales y nacionales, establecen lineamientos y derechos humanos básicos para garantizarle a los NNyA una participación activa en el proceso judicial, que comienza con el contacto personal, la entrevista, la reunión, la audiencia con la persona que va a decidir asuntos importantes (muchas veces fundantes) en la vida de este grupo vulnerable. Ahora bien, en la práctica judicial cotidiana seguimos encontrándonos con escollos, prejuicios y miradas adultocéntricas que obstaculizan no sólo la participación procesal de niñeces y adolescencias sino, algo muchísimo más básico y exigible, como es la escucha atenta y activa.

(...) Podríamos afirmar que la ley no logró modificar el prejuicio que aún reina en muchos agentes judiciales respecto de la palabra del niño. La hipótesis que se plantea es: que el valor concedido a la palabra del niño es revelador de la condición de sujeto que se le otorga. A pesar de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en gran parte de la sociedad, sin exceptuar al poder judicial, continúa siendo concebido como objeto de los padres (Abad, 2016).



Finalizando llegamos así a la última mamushka que se convierte en el tesoro velado de toda esta cuestión: la escucha habilitante y fundante de una subjetividad otra como lo son las niñas, niños y adolescentes. Aprender a escuchar y preguntar es un desafío adulto y un derecho fundamental de todas las niñeces y adolescencias. Si no hay una capacidad de escucha activa, todos los derechos y garantías de NNYA se vuelven una mera ficción.

CONCLUSIONES

En este devenir analizamos varios de los conceptos, principios y derechos involucrados en la determinación y evaluación del interés superior de niñas, niños y adolescentes, tomando a este último concepto como puntapié para dar paso a criterios que no deben soslayarse si pretendemos citarlo cual latiguillo para justificar cualquier decisión en la vida de las niñeces y adolescencias.

Así, vemos que la participación judicial, el derecho a la escucha activa, la intervención del abogado del niño/a, la flexibilización de los procesos judiciales o la justicia adaptada y qué significa escuchar, aparecen en el lógico devenir que, al desmenuzarlos, nos llevan a configurar el mapa de garantías y derechos íntimamente vinculados. Al punto tal que concretar la consecución de uno implica, necesaria y obligadamente, el respeto de los otros.

Asimismo, encontramos una distancia entre la letra de la ley, es decir, estos principios fundamentales tan vastamente desarrollados, con la práctica judicial cotidiana y las decisiones que toman los tribunales respecto a conflictos que involucran a NNYA. Distancia que podría ser salvable si tomamos la mamushka con la actitud de desacoplarla en las varias contenidas, a su vez, dentro de ésta.

RECOMENDACIONES

La simpleza de volver, en la cadena que hila todos los derechos, al mismísimo derecho a la información del que gozan niños, niñas y adolescentes sobre sus propios derechos, y así, poder ejercer todos los demás. Una especie de trabalenguas que agrupa el universo de la tutela realmente efectiva y acceso a la justicia de este grupo vulnerable. Nos esforcemos en mejorar las prácticas para no tornar ilusorio o caer en el cheque en blanco que los adultos y operadores jurídicos llenamos creyendo saber lo que “es mejor” para un/a niño/a.

La posibilidad de contar con un/a abogado/a del niño/a en las audiencia de escucha erigido como una garantía de procedimiento y que la suma sea siempre a favor de alojar la subjetividad de esas niñeces y adolescencias, es una herramienta que, en el punto de partida, puede cambiar el juego y la mirada/perspectiva de todo un proceso desde el vamos.

En este tren de ideas, bajando al territorio, hago foco en la herramienta de la asistencia técnica de NNYA, para que en la práctica misma y desde el inicio de esa posible intervención con patrocinio, se le informe a las niñeces y adolescencias sobre sus derechos. Generalmente, los operadores jurídicos hacen preguntas de rutina, tratando a los niños de mini adultos, recortando información o desde la mirada donde son ellos y ellas los que “deben” demostrar su capacidad o que están “ubicados” en tiempo y espacio. Nadie puede comprender algo si no hay una disposición a explicar, escuchar e informar con lengua-



je adaptado, qué comprende y qué importancia tiene su participación de primera mano. Del mismo modo, la flexibilización de los procesos judiciales se vería implementada, por ejemplo, en la posibilidad de cumplir algunos actos procesales y otros no, de tener en cuenta tiempos no tan rígidos en cuanto a plazos, no fijar audiencias en fechas importantes para ellos y ellas, poder asistir o ser acompañados por alguna persona adulta referente, o simplemente, movernos nosotros a sus lugares (hogar, plazas, clubes, etc.).

Así, ardamos en preguntas en vez de llenarnos de certezas garantizando una escucha activa y alojadora como eslabón que sostiene y abarca todo el marco jurídico y las prácticas dentro de una justicia con el paradigma de la protección integral de derechos de NNyA.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Abad, G.A. (2016). *"La subjetividad de niño en el proceso judicial"*. En <https://www.elsigma.com/psicoanalisis-ley/la-subjetividd-de-nino-en-el-proceso-judicial/13095> (consultado 30/05/2024).

Böhmer, M. (2008). *"Igualadores y Traductores. La ética del Abogado en una Democracia Constitucional"* en Alegre, Marcelo, Gargarella, Roberto y Rosenkrantz, Carlos F. (coords.) Homenaje a Carlos S. Nino. La Ley, Buenos Aires, Facultad de Derecho U.B.A.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas.

Derrida, J., Dofourmantelle, A. (2008). *La hospitalidad*. Ediciones de la Flor, Buenos Aires.

Dolto, F. (1986). *"La causa de los niños"*, Paidós, España. Traducción de Irene Agoff.

Granica, A. (2019) *"Escuchar niños. Miradas y concepciones disciplinares sobre el rol del abogado del niño, desde la Convención hasta nuestros días"* en Tollo, Miguel Ángel (comp.), Escuchar las infancias. Alojar singularidades y restituir derechos en tiempos de arrasamientos subjetivos. Noveduc. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Granica, A., Sotolano, O. (2009). *"El rol del abogado del niño en la nueva normativa vigente argentina. Una perspectiva jurídica y psicoanalítica acerca del derecho a ser oído"* en Revista cubana de derecho N° 33. Disponible en página web <https://cubavlex.com/vid/vigente-argentina-psicoanalitica-acerca-344797246> (consultado 30/05/2024).

Han Byung Chul. (2017) *La expulsión de lo distinto*. Herder.

Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ley N° 26.061. (2005). Argentina.

Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba. Ley N° 9944. (2011). Córdoba, Argentina.

Observación General N° 14. (2013). *"Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas.



Observación General N° 12. (2009). "El derecho del niño a ser escuchado". Comité de los Derechos del Niño, Ginebra.

Opinión Consultiva OC-17/2002. (2002). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Protocolo de actuación para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes - Programa Ajuv, Oficina de DDHH y Justicia de la Provincia de Córdoba, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. (2020).

Sánchez-Valverde Visus, C. (2005) "*El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿Niño/Niña? o ¿Menor?*". IPSE-ds 2016 Vol. 9 ISSN 2013-2352 pág. 55-68. Cita digital: C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNiñaElDebateIdeologic-6361583.pdf (fecha de consulta: 30/05/2024). Citando a Beloff, Mary (2005). "Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano." Buenos Aires: Editores del puerto. Cita digital: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25897r.pdf> (fecha de consulta: 30/05/2024).

Silva, S. A. (2021). "*La participación judicial de niñxs y adolescentes. De significados y significantes en torno al abogado del niñx en los procesos de familia*" en Fernández, Silvia Eugenia (directora), Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Tomo IV, Capítulo 12, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Stolkiner, Alicia I. (2019). "*¿Qué es escuchar a un niño? Escucha y hospitalidad en el cuidado en salud*" en Tollo, Miguel Ángel (comp.). Escuchar las infancias. Alojar singularidades y restituir derechos en tiempos de arrasamientos subjetivos, Noveduc. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

1



Con la identidad no se juega. Daños ante la falta de reconocimiento filial

Matías Ezequiel Leiría
mat-eze@live.com.ar

Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, Especialista en Derecho de Familia (UBA) y Estudiante de la Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

RESUMEN

A la hora de hablar de los derechos humanos, solemos hacer referencia principalmente, a la vida o a la libertad entre otros, pero existe otro que suele pasar desapercibido. Es el derecho a la identidad. Sin él, no podemos hablar ni de vida, ni de libertad, ni de nada. La identidad es sin duda el derecho humano por excelencia, por su íntima relación con nuestro ser.

El hecho de que una persona y en particular niños, niñas o adolescentes deban reclamar judicialmente su filiación y como consecuencia de ello, una parte de su identidad, no puede ser gratuito. El daño que se produce como consecuencia de la falta de reconocimiento filial no solo debe ser reparado, sino que debe servir de ejemplo para que ello no siga ocurriendo. Promover la reparación de estos daños afianza ese derecho identitario inherente a todas las personas y que es a todas luces un derecho humano reconocido nacional e internacionalmente.

INTRODUCCIÓN

1

El derecho de familia se encuentra en constante movimiento. Es quizá una de las ramas del derecho que más cambios ha experimentado y sigue experimentando. Desde la sanción del divorcio, pasando por la adopción, la regulación de las uniones convivenciales y hasta llegar a las técnicas de reproducción humana asistida como fuente filial, se han producido avances en este campo del derecho que han desembocado incluso en un cambio de denominación. En la actualidad, ya no se habla del derecho de familia, sino que, por el contrario, se suele decir derecho de las familias. Este uso del plural obedece a que el foco no está puesto en la familia como institución sino en las personas que conforman las distintas unidades familiares. Hablar de derecho de las familias es hablar del sin número de realidades que conforman la sociedad en la que vivimos actualmente. Como sostiene Néstor Solari en el derecho de las familias quedan comprendidas formas de familias diversas, no habiendo una modalidad impuesta por el ordenamiento jurídico (...) sino coexistiendo con otros modelos sociales- familiares, reconocidos y protegidos por el derecho (Solari, 2015)

Sin embargo, el uso del plural no es solo privativo del ámbito del derecho de familia, por el contrario, no debemos olvidar que el derecho es uno solo dividiéndose en ramas pura y exclusivamente para su mejor comprensión. El cambio de denominación también tiene su injerencia en otras ramas del derecho, como ser el derecho de daños. Esto obedece principalmente a que

la admisión del deber de reparar en el Derecho de las familias responde a la visión plural que se tiene de esta disciplina comprensiva en la extensión de sus contornos a las distintas formas de vivir en familia que conviven en el ámbito de la realidad, poniendo el foco de atención quienes la integran y no la familia como institución (Herrera, 2022)

El derecho de daños y el derecho de las familias se encuentran íntegramente ligados por cuanto si bien otrora se pensaba que el derecho de daños no podía inmiscuirse en el derecho de las familias por tratarse de cuestiones privadas, no debemos olvidar que, en las



jornadas de Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en el año 2015, la Comisión 3 sobre derecho de Daños aprobó por unanimidad que el derecho de familia no es un ámbito ajeno al derecho de daños y a la responsabilidad civil, echando por tierra esa concepción privatista que existía dentro del derecho de las familias de que lo que sucedía en una familia quedaba dentro de la familia. Una familia no existe fuera de la sociedad y por ende si en la sociedad es de aplicación el derecho de daños, mal no puede ser aplicado en el derecho de las familias. Ahora bien, como dije, las familias no son meras instituciones, sino que se nutren de sus integrantes y es ahí la identidad de sus miembros incide de lleno, ya que es dicha identidad el motor de esas familias

Tras la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación el derecho de las familias se ha colado dentro del derecho de daños y viceversa. Un claro ejemplo de esto es la sanción del artículo 587, que establece que “el daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código.”

Entiendo necesario para una mayor comprensión ir de lo general a lo particular. Por ello, en primer lugar, abordare, lo referente a la identidad de las personas, para luego discurrir entre el derecho de daños en general y el derecho de daños en el derecho de familia. Finalmente, la reparación del daño causado como consecuencia de la falta de reconocimiento filial también llamado daños por el no reconocimiento de un hijo.

1

DERECHO A LA IDENTIDAD

A la hora de hablar del derecho a la identidad, no podemos pasar por alto que se trata de un derecho humano, o mejor dicho del derecho humano por excelencia y como tal es inherente a cada persona. Ahora bien, cuando enfocamos dicho derecho a niñas, niños y adolescentes, debemos destacar que el mismo puede ser descompuesto en tres partes de conformidad con lo establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la Convención de Derechos del Niño.

Este derecho a la identidad cuando hablamos de Niñas, Niños y Adolescentes comprende entre otros derechos, el derecho a estar debidamente inscripto desde su nacimiento y como consecuencia de ello a tener un vínculo filial, y ello es trascendental en el tema que estamos desarrollando. Me explico.

No debemos olvidar que el derecho a la identidad se conforma de dos facetas. La faz dinámica y la faz estática. Mientras la primera hace alusión a las relaciones sociales de la persona y que se va generando a lo largo de su vida, la segunda hace referencia a la identificación de la persona. Es en esta faz estática donde se encuentra el conocer el nombre de los progenitores y el estar debidamente inscripto conforme lo establece la Convención de Derechos del Niño.

No se me escapa que muchas veces los niños, niñas y adolescentes solo tienen cubierto uno solo de los polos filiales por elección de los propios progenitores por cuanto estos han optado por una familia monoparental conforme su plan de vida en el cual el Estado no puede entrometerse. Sin embargo, cuando no existe esa elección, sino que, por el contrario, la falta de completitud de los polos filiales se da como consecuencia de la falta de re-



conocimiento filial por parte de uno de los progenitores, se está violentando ese derecho a la identidad ya que se priva a la niña, niño o adolescente de una porción de su historia que muchas veces lo obliga a reclamarlo judicialmente con las acciones de filiación.

Este derecho a la identidad es el derecho humano por excelencia y esto se debe principalmente a que, si uno no conoce su identidad, su vida no está completa. No conocer la identidad priva a los niños, niñas y adolescentes de un normal desarrollo en su vida ya que se encuentran atados a esa ausencia y les cuesta lograr un normal desarrollo de su persona, causándoseles un daño que debe sin duda ser reparado y que dicha reparación sirva de ejemplo para que no se repita.

Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación

Si bien en el presente apartado abordaremos el sistema actual del derecho de daños y la responsabilidad civil, entiendo conveniente realizar un breve racconto de la evolución de este derecho de daños en nuestro país. Veremos en primer lugar como era concebido al momento de la sanción del Código Civil por parte de Vélez Sarsfield, luego lo sucedido con la llamada reforma Borda y por último lo que es nuestro actual sistema tras la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en agosto de 2015.

1

El Código redactado por Vélez Sarsfield fue fundamental dentro del sistema del derecho de daños y la responsabilidad civil, por cuanto estableció la forma en la que han de distribuirse los riesgos. Estableció el qué, el cómo y quién ha de reparar. El sistema establecido se centraba solamente en tres aspectos. Por un lado, el daño, luego el hecho humano provocador de este daño y finalmente la relación causal. Era un sistema donde solo debía probarse la culpabilidad y la antijuridicidad. Si uno tiene que resumir este sistema en una sola palabra, la misma es individualismo. Ello por cuanto el sistema solo reparaba aquel daño producido en base a parámetros subjetivos. El sistema establecido por Vélez Sarsfield tenía su centro en el agente dañador y lamentablemente era protectorio del más fuerte, que paradójicamente era este agente dañador, ello por cuanto resultaba dificultoso probar los factores de atribución subjetivos (dolo o culpa).

Luego, en el año 1968 a través de la llamada reforma Borda, introducida por la ley 17.711 se produce un cambio de timón en lo que hace al sistema de la responsabilidad civil y la consecuente reparación de los daños causados. Se introducen los factores objetivos de atribución de la responsabilidad, lo que trae aparejado que no sea necesario probar el dolo o la culpa del agente dañador. Gracias a ello, se cambia el centro del sistema, pasándose del agente dañador a la víctima del daño y protegiéndose al más débil de la relación. La base de este sistema estaba dada por el principio de buena fe, equidad, el principio precautorio y finalmente la protección del ambiente. Este sistema tenía como principal característica que era un sistema protectorio in extremis. Se buscaba que no quedase ningún daño sin reparar.

Este sistema fue el que tuvimos hasta no hace mucho tiempo. La sanción de la ley 26.994 que pone en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación nos introduce a un sistema jurídico mixto, donde la culpa es el principal factor de atribución y cuya característica principal es radica en que existen tres funciones en torno a la responsabilidad



civil. Esto implica un retroceso por cuanto no se habla de reparación de daños, sino que se vuelve a la vieja denominación vigente antes de la reforma Borda, volviéndose a enfocar en el agente dañador.

Como dijimos este sistema consagra tres funciones. La función preventiva, la función punitiva y la función reparadora. La función preventiva establece que toda persona tiene deber de evitar el daño causado, de no agravar el daño ya producido y finalmente de adoptar toda medida necesaria para que el daño no se produzca o para disminuir su magnitud. Esta función de conformidad con el artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación procede ante acciones u omisiones antijurídicas que hacen previsible la producción de un daño, su continuidad o agravamiento. Por otro lado, la función punitiva como su nombre lo indica tiene como fin el castigar al agente dañoso.

Finalmente, la función resarcitoria o reparadora es aquella por la cual ante la violación del deber de no dañar a otro o ante el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación de daño causado. Para que esto se produzca deben darse los llamados presupuestos de la responsabilidad civil. Estos son la antijuridicidad, el daño, el nexo causal o relación de causalidad y los factores de atribución.

1

De conformidad con lo establecido en el artículo 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación una acción será antijurídica cuando su realización no cuente con justificación alguna. Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación contempla que un hecho estará justificado en caso de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Por ende, si se produce un daño a consecuencia de la realización de una acción producto del uso de la legítima defensa, del ejercicio regular de un derecho o del estado de necesidad, ese daño no genera consecuencias reparables por cuanto no habrá antijuridicidad.

El ordenamiento civil y comercial de la nación entiende por daño, la lesión de un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto a la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Existen en si dos clases de daños. Por un lado, los daños económicos o patrimoniales y por el otro los daños no patrimoniales o no económicos. Dentro de los daños patrimoniales encontramos el daño emergente, la pérdida de chance y el lucro cesante.

Otro de los elementos de la responsabilidad civil es el nexo causal o relación de causalidad. Para que el daño producido sea reparable debe existir un nexo adecuado entre ese daño y el hecho generador del mismo. Este nexo causal solo podrá verse afecto y por ende no causará responsabilidad si media un hecho del damnificado, un hecho de un tercero por el cual quien genera el daño no debe responder, darse un caso o un hecho de fuerza mayor. Estos últimos solo cortarán el nexo causal si no pudieron ser previstos o incluso siendo previstos han sido inevitables.

Finalmente, el último de los elementos que hacen a la responsabilidad civil son los factores de atribución. Como dijimos anteriormente, nuestro sistema es un sistema mixto por lo que en el mismo medio conviven tanto factores objetivos como subjetivos. Cuando uno habla de factores objetivos, según el Código Civil y Comercial de la Nación está haciendo referencia a cuando la culpa del agente dañador es irrelevante a los efectos de atribuir



responsabilidad. Por el contrario, los factores de atribución subjetivos son la culpa y el dolo.

La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida conforme la naturaleza de la obligación y las circunstancias que hacen a la persona, el tiempo y el lugar. Según el ordenamiento civil y comercial de la nación dentro de la noción de culpa se incluyen la negligencia, la impericia y la imprudencia. El dolo, por el contrario, se configura cuando el daño se produce de manera intencional o con manifiesta indiferencia para con los intereses ajenos.

Si bien, como dijimos nuestro sistema es un sistema mixto, cabe recordar que nuestro actual sistema es similar al vigente durante la vigencia del Código Civil original creado por Dalmacio Vélez Sarsfield donde se beneficia al agente dañador en perjuicio del agente dañado. ¿Por qué? La respuesta la da el propio cuerpo normativo en la parte final del artículo 1721. Allí se establece que ante la ausencia de normativa alguna que permita atribuir la responsabilidad de manera objetiva, será la culpa la que determine el factor de atribución aplicable al caso, colocando en cabeza del agente dañado el tener que probar que el agente dañador obro con impericia, negligencia o imprudencia, lo cual es de por sí complicado, lo que puede ocasionar que el daño producido que sin reparar.

1

Habiendo hecho una breve descripción de lo que es el sistema de responsabilidad civil dentro de nuestro país, corresponde ahora ver como el derecho de daños donde *la responsabilidad civil es solo una herramienta dentro de una teoría más amplia de la reparación (...)* (Herrera, 2022, p. 3), se aplica al derecho de las familias y a su especialidad característica, donde en la actualidad el foco no es la institución familiar sino, las personas que conforman las distintas unidades familiares, pudiéndose ser de lo más diversas, al no existir un modelo de familia preestablecido por el ordenamiento jurídico al amparo del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Daños en el derecho de las Familias

A la hora de hablar de responsabilidad civil dentro del ámbito del derecho de las familias, debemos distinguir por un lado lo que se conoce como faz interna y como faz externa sin pasar por alto que a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones el derecho de familia se encuentra codificado y forma parte del derecho civil al igual que el derecho de daños. La faz interna es la que se domina “responsabilidad civil intrafamiliar” mientras que la externa puede ser llamada como “responsabilidad civil compuesta, mixta o combinada”.

La responsabilidad civil intrafamiliar, parte de la existencia de un vínculo familiar entre quien ocasiona el daño y quien se ve afectado por dicho daño. Si uno hace foco en los derechos lesionados, según palabras de Makianich de Basset (2017) esta categoría puede subdividirse en específicos y genéricos. Dentro de los primeros, tenemos los daños resultantes de la violación imputable a la culpa en sentido amplio de los derechos subjetivos familiares o derechos – funciones. Mientras que en los segundos tenemos al daño consecuencia de la lesión imputable a la culpa en sentido amplio de los demás derechos de los que el familiar afectado es titular.



Por otro lado, la responsabilidad civil combinada, compuesta o mixta, tiene como denominador común que existe un vínculo familiar entre el responsable civil y el autor del daño, o entre el titular del derecho a ser reparado y la víctima, pero el damnificado o el agente son ajenos a la familia. Dentro de esta faceta externa cobra vital importancia la posición del integrante de la familia al momento de evaluar el daño y su reparación por cuanto no resultara lo mismo la reparación de una persona soltera que la reparación de quien es casado o casada y tiene hijos o hijas.

Dentro de la faceta externa también entran aquellos daños donde el hecho es realizado por un miembro de la familia, pero quien ha de responder es otro. Un claro ejemplo de esto es la responsabilidad civil de los progenitores por el obrar de sus hijos que se encuentra plasmado en el artículo 1754 del Código Civil y Comercial de la Nación y tiene dicho que “los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda caber a los hijos.” Esto constituye un oasis dentro de lo que es la responsabilidad civil por cuanto por lo general, quien produce el daño es quien debe responder.

1

Finalmente, tenemos también la responsabilidad civil extrafamiliar, pero como consecuencia de instituciones que se estudian dentro del derecho de las familias. Un ejemplo de esto son por un lado los esponsales y por el otro las uniones convivenciales, aunque la doctrina no es conteste en la inclusión de estas últimas dentro de esta categoría. Mientras Makianich de Basset entiende que las uniones convivenciales forman parte de esta categoría, por cuanto dicha unión no otorga la calidad de miembro familiar, salvo en aquellos sistemas normativos que le reconocen efectos jurídicos familiares, Maria Victoria Schiro entiende que las uniones convivenciales y los hechos dañosos que allí puedan ocurrir discurren dentro de lo que es la responsabilidad intrafamiliar por cuanto las uniones convivenciales son una forma de familia y su protección data incluso desde antes de su inclusión en el Código Civil y Comercial de la Nación por cuanto la protección real de la familia ya se encontraba plasmada en la Constitución Nacional.

Ahora bien, como dijimos la responsabilidad civil es una herramienta dentro del derecho de daños, por lo que cabe preguntarse si su aplicación rige dentro de las relaciones familiares. La respuesta no es única, sino que, por el contrario, existen dos vertientes bien marcadas. Por un lado, quienes entienden que la responsabilidad civil en las relaciones de familia está sometida a las reglas generales del sistema, es decir a la responsabilidad civil en general. Y por el otro quienes entienden que la responsabilidad civil engendrada dentro de las relaciones de familia excede las reglas básicas del sistema y debe aplicarse una responsabilidad civil propia de este tipo de relaciones.

Entiende la Doctora Schiro que la postura que mejor se adapta a la complejidad que revisite el fenómeno de enlazar la responsabilidad civil con las relaciones de familia, es aquella entiende que son aplicables a las relaciones familiares, las reglas generales de la responsabilidad civil. En sustento de ello, argumenta que el derecho es uno solo y como tal debe funcionar como un sistema donde sus diversas ramas interactúan entre sí y se nutren unas de otras.



Por otro lado, quienes se enrolan en la segunda tesitura solo buscan que el caso de circunscriba pura y exclusivamente al derecho de familia como único medio de solución. Para ello, exponen que, en las relaciones familiares, no estamos ante supuestos típicos de la responsabilidad civil por daños como los que fueron pensados por el legislador al momento de organizar el sistema de reparación.

Si bien, esto último es cierto, no podemos pasar por alto que tanto la responsabilidad civil ordinaria como la responsabilidad derivada de las relaciones familiares se rigen por un principio básico del derecho civil, que es el principio constitucional de *ne aminerem laedere* o principio general de no dañar al otro, por lo que si comparten la misma raíz no resulta lógico pensar que el tratamiento que uno le dé al árbol sea distinto dependiendo de las ramas. Por ejemplo, en el caso de la responsabilidad civil producto de la falta del reconocimiento filial, que abordaremos en el acápite siguiente, algunos entienden que no se aplican las reglas básicas de la responsabilidad civil, otros han entendido que el sistema jurídico es uno solo y como tal debe ser el mismo el que se aplica a la responsabilidad civil dentro y fuera de las relaciones familiares. Esto último fue avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante el voto del Doctor Negri en los autos “P., M. D. C/ A., E.” para quien “el carácter voluntario del reconocimiento no lo convierte en un acto de arbitrariedad, ni lo desliga de principios fundamentales de derecho como el de no dañar a otro y el de dar a cada uno lo suyo, bases del ordenamiento jurídico positivo.”¹

En resumen, quienes se oponen a la aplicación general de la responsabilidad civil a las cuestiones de familia, entiende que existe una oposición entre el derecho de las obligaciones y el derecho de las familias. Mientras que los que entienden que, si puede utilizarse la teoría general de la responsabilidad civil a los daños producto de las relaciones familiares, entienden que el derecho de las obligaciones y el derecho de las familias, más que repelerse se integran para brindar una solución al caso concreto.

Particularmente, me enrolo entre quienes entienden que el daño consecuencia de las relaciones familiares, no es ajeno a la teoría general de la responsabilidad civil del derecho de daños, por cuanto como dije en la introducción el derecho es uno solo y solo se divide en ramas para una mejor comprensión. Bajo esta premisa, considero que pensar al derecho como un todo contribuye de mejor manera a la función básica que se le asigna al derecho y esta es la regulación de la sociedad.

Ahora bien, no basta con entender que la responsabilidad civil no es ajena al derecho de familia, sino que por el contrario debemos determinar si es aplicable a todos los supuestos donde víctima y victimario se entrelazan por vínculos familiares o si por el contrario es menester diferenciar entre los supuestos donde existe una violación de los derechos – deberes de las relaciones familiares, de los que se producen no existiendo esa relación familiar. Tan rico es el tema que incluso dentro de quienes sostienen que la responsabilidad civil puede aplicarse al derecho de familia, existen teorías contrapuestas. Un claro ejemplo de ello, lo constituye quienes entienden que la reparación de los perjuicios constituye un principio general del derecho que se esparce por todos los ámbitos de la vida

¹ SCBA, 28/04/1998, “P., M. D. c/ A., E.” - LLBA, 1999-167



en comunidad, estando más cerca de las relaciones familiares que las de cualquier otra relación existente.

No podemos pasar por alto que la posible integración del derecho de daños con el derecho de familia es producto del devenir de la historia. El paso del tiempo y el desarrollo de distintas formas familiares han contribuido a esta relación, pero el hecho trascendental lo constituye el cambio de perspectiva que se ha dado en torno a la familia. Dejar de pensar a la familia como institución y enfocarse en sus miembros como personas, es lo que permite pensar que las relaciones familiares y el derecho de daños sean compatibles. ¿Por qué? La respuesta es simple. Son las personas quienes sufren el daño y no las instituciones por lo que la singularidad de sus miembros es lo que ve afectado cuando se produce un hecho dañoso.

Asimismo, no puede pasarse por alto que las instituciones no han de responder, sino que quienes responden son las personas. Esto último se debe a que las personas son un fin en sí mismo y no un mero medio para un fin ulterior.

En nuestro país, lo que hace a la responsabilidad por daños derivados de las relaciones familiares ha discurrido por dos carriles bien distintos. Por un lado, lo concerniente a las relaciones matrimoniales y por el otro lo que es el objeto de estudio del presente trabajo. Las relaciones paterno – filiales, por ello en el acápite siguiente abordaremos los daños producto de la falta de reconocimiento filial.

Daños por falta de reconocimiento filial

Si bien comúnmente se habla de daños producidos por la falta de reconocimiento de un hijo o una hija extramatrimonial. Lo cierto es que en si estamos hablando de la reparación de los daños causados a consecuencia de la falta de reconocimiento filial.

En lo que hace a las relaciones filiales se refiere, no debemos pasar por alto lo normado por el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación. De conformidad con lo normado por dicho artículo niño, niña o adolescente puede tener más de dos vínculos filiales, lo que se traduce en que el niño, la niña o el adolescente debe ser reconocido por quienes son sus progenitores. La Convención de Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad y el derecho a conocer a sus padres biológicos, por lo que cuando se produce un daño a consecuencia de la falta de reconocimiento filial, no solo se violentan derechos consagrados en el Código Civil y Comercial como ser los alimentos o la dignidad de las personas, sino que también derechos amparados por Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Previo a abordar lo referente a este tipo de daños de conformidad con el sistema de responsabilidad civil consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación, entiendo necesario realizar un poco de historia, partiendo de la base de que el primer reconocimiento de este tipo de daños data de 1988 y que desde ese reconocimiento ha habido un sinfín de fallos que reafirman dicho antecedente. Aunque las voces en contra de este tipo de reconocimiento no han sido escasas.



A la hora de hablar del derecho de daños y el deber de reparar hasta la sanción del nuevo ordenamiento civil y comercial, han existido dos teorías. Por un lado, la teoría negacionista y por el otro la teoría positivista. La teoría que negaba el deber de reparar ostentaba como principal argumento que el reconocimiento es un acto voluntario y no obligatorio. Por ende, no hacer uso de ese acto voluntario no puede ser un generador de la obligación de reparar. A ello debe sumarse que entendían que las acciones de daños producto de la falta de reconocimiento filial, podían ser iniciadas por los hijos una vez alcanzada la mayoría de edad ya que de otra formase impedía que el progenitor lo reconozca espontáneamente, obstaculizándose de esta manera la generación de lazos afectivos que eran en sí la verdadera forma de reparar ese daño causado.

Por otro lado, quienes se enrolaban en la teoría positivista argumentaban que, si bien el reconocimiento es un acto discrecional, dicho acto no puede ser utilizado de manera arbitraria. De esto se infiere que el acto de reconocimiento es un derecho – deber dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Los niños, niñas y adolescentes ostentan el derecho constitucional y supranacional a tener una filiación y consecuentemente una identidad tanto dinámica como estática. Es su derecho tener ambos polos filiales cubiertos. Pero ojo, esto no puede ir en desmedro de quienes por elección personal o por cuestiones de la vida han optado por constituir su proyecto de vida conformando una familia monoparental.

1

En la actualidad, el sistema de responsabilidad civil y por ende de la reparación del daño causado, sigue la línea establecida por la teoría positivista, echando por tierra los argumentos esgrimidos por los doctrinarios negacionista, al establecerse en el artículo 587 que existe el deber de reparar el daño causado siempre y cuando se den los presupuestos consagrados en el mismo cuerpo normativo en lo que a la responsabilidad civil se refiere. Asimismo, esta consagración del deber de reparar forma parte de la llamada responsabilidad civil intrafamiliar.

Habiendo hecho una breve reseña de lo que acontecía antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, poniendo énfasis en las distintas teorías reinantes hasta ese momento y teniendo en cuenta que, en la actualidad, no caben dudas de que existe un deber de reparar ante la falta de reconocimiento filial, corresponde analizar los diferentes presupuestos de la responsabilidad civil y como estos se relacionan con la obligación de reconocimiento filial.

Antijuridicidad: La falta de reconocimiento filial conlleva una omisión antijurídica por cuanto se constituye mediante una actitud abstencionista, un acto contrario al derecho. Esto se debe a que el deber legal de reparar nace con el acto procreacional. Esto guarda relación con la protección que el Código Civil y Comercial de la Nación brinda a la mujer embarazada y al hijo por nacer de conformidad con los artículos 665 y 574 respectivamente. Asimismo, no debe perderse de vista que – tal como argumentaban los miembros de la teoría positivista – por más de que se trate de un acto voluntario, el mismo no es un acto discrecional que puede ejercerse en determinadas ocasiones y en otras no. Se trata de un deber y como tal debe cumplimentarse.



Factor de atribución: En lo que a la falta de reconocimiento filial se refiere, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en que los daños se producen producto del dolo o de la culpa del agente dañador. Esto se debe a que en tanto no existir una norma expresa que atribuya al daño consecuencia de la falta de reconocimiento filial un factor objetivo, debe estarse al factor subjetivo en general y a la culpa en particular como factor de atribución. Si bien, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia entienden que debe atribuirse subjetivamente la responsabilidad como consecuencia de la falta de reconocimiento filial, la Doctora María Victoria González (2021), no comparte este criterio y postula que la responsabilidad puede ser de carácter objetivo por cuanto ante la falta de reconocimiento filial se vulneran por un lado el principio de buena fe consagrado en el artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación y por el otro los estándares jurídicos esperables.

Esto último es quizá lo más controvertido porque al entender de la Doctora González, el estándar que se controvierte es el del buen padre o padre esperable, sin embargo, cabe aquí preguntarse ¿qué es un buen padre o un padre esperable? Encuentro aquí que la doctrinaria realiza un juicio de valor sobre el comportamiento de las personas en base a sus propios estándares, lo cual resulta a todas luces inconducente por cuanto al igual que lo que ocurre con la moral y las buenas costumbres, las mismas son pulsiones internas que no siempre pueden coincidir con las de los demás, por ende, el estándar de buen padre o padre esperable de quien es el encargo de dictaminar si existe o no responsabilidad civil, puede o no coincidir con el de las partes y esto conlleva a una inseguridad jurídica que no es aconsejable en el sistema legal.

En mi opinión a la hora de hablar de factores de atribución, entiendo que y sin perjuicio de lo expuesto en cuanto al posicionamiento de la Doctora González, coincido con ella en que el factor de atribución debe ser objetivo. Esto por cuanto el daño producido atenta contra la protección que el ordenamiento civil y comercial brinda a la persona y a sus derechos personalísimos. Al respecto no podemos dejar de resaltar lo normado en los artículos 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Daño: Dentro de la órbita de la responsabilidad civil derivada de la omisión del reconocimiento filial, el daño que mayor trascendencia ha tenido dentro de la jurisprudencia ha sido el daño extrapatrimonial, principalmente el daño moral. Sin embargo, esto no quiere decir que no se repare el daño patrimonial no se repare, sino que este suele ser un daño derivado. Empero, el daño patrimonial no siempre ha de estar presente pues se entiende por daño patrimonial, aquellas carencias materiales dadas por la ausencia del progenitor. No puede pasarse por alto que el daño cuya reparación se pretende, tiene su base en la vulneración de derechos como la personalidad, la identidad y el estado civil de hijo o mejor dicho el emplazamiento filial al cual todas las personas tienen derecho desde su nacimiento, por lo que existe una doctrina que entiende que, si dichas carencias han sido suplidas por el otro progenitor, no hay derecho a la reparación del daño patrimonial. Particularmente, discrepo de esta teoría por cuanto, el daño es sufrido por el hijo o hija y el hecho de que el otro progenitor no haya permitido que al hijo o a la hija le falte nada materialmente hablando, no quiere decir que internamente el niño, la niña o el adolescente haya sufrido daños patrimoniales que merezcan ser resarcidos al ver a su progenitor reco-



nociente hacer lo imposible para que no le falte nada. En palabras del Doctor Néstor Solari "(...) el daño material debe prosperar alegándose que el hijo pudo haber tenido una mejor situación de haber sido reconocido por su progenitor." (Solari, 2015)

Relación causal o nexo causal: Es sabido que para que el daño se produzca debe mediar una relación entre ese daño y el hecho generador del mismo, ya que sin esa conexión entre el daño y el hecho que lo desencadena, no habrá daño reparable para la teoría de la responsabilidad civil. Las cuestiones en torno al nexo causal se dieron en torno al rol de la progenitora y como está influyo en la configuración del daño sufrido por el hijo, la hija o el adolescente. El principal interrogante radica en determinar si la progenitora contribuye al daño dejando pasar el tiempo y configurando así una situación disvaliosa para su propio hijo o si ello no guarda relación alguna con el daño producido. Es Néstor Solari quien nos ilustra que ello no puede siquiera pensarse. Tiene dicho el jurista que "la madre no está obligada a iniciar la respectiva acción de filiación, sino que es una facultad conferida por el ordenamiento jurídico." (Solari, 2015)

1 La obligación de la progenitora termina cuando hace saber al progenitor de la existencia del hijo y al mismo tiempo al hijo de la existencia del progenitor. Pensar que el accionar de la progenitora puede contribuir a la realización del daño, es beneficiar al progenitor que no ha reconocido al hijo o hija pese a ser su deber. En mi opinión coincido con el doctrinario, ya que no debemos olvidar que el deber de reconocer al hijo nace desde el mismo momento en que el hijo es engendrado. Lamentablemente, la jurisprudencia no ha contemplado ello y ha establecido que el accionar de la progenitora influye sobre la indemnización disminuyendo la misma, lo cual atenta contra el principio general establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación en lo que a la reparación se refiere. Ello por cuanto el artículo 1740 tiene dicho que la reparación plana, consiste en "la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie (...)." Distinto es el caso de cuando se ejerce la acción siendo el hijo o la hija mayor de edad por cuanto, es posible responsabilizar al hijo por la tardanza en su accionar, ello porque es el quien ejerce la acción sin representación alguna. Al respecto tiene dicho la Doctora Famá que "en tal supuesto puede hablarse de un obrar negligente de la propia víctima, corroborándose - en los términos genéricos de la responsabilidad civil - un presupuesto de concausa o culpa concurrente que será tenido en cuenta como paliativo de la responsabilidad del no reconociente a la hora de determinar el monto indemnizable (...)" (Fama, 2010)

Habiendo analizado los distintos supuestos que hacen a la responsabilidad civil en el marco de los daños derivados de la falta de reconocimiento filial, entiendo necesario hablar respecto de cómo es que han de indemnizarse dichos daños. Lamentablemente, no puede establecerse un patrón indemnizatorio uniforme para cada uno de los casos en los cuales se pretenda la indemnización de este tipo de daños. Ello habida cuenta de que cada situación no es la misma.

Sin embargo, lo que sí puede hacerse es, establecerse una serie de parámetros que deben ser tomados en cuenta por la judicatura al momento de dictar sentencia y cuantificar los daños. Estos son:



- La edad del niño, niña o adolescente.
- El plazo transcurrido desde la actitud renuente del demandado
- La conducta del demandado durante el proceso en proceso filiatorio.
- La conducta del demandado durante el proceso de daños.
- El conocimiento en el marco de las relaciones sociales de que el demandado es el progenitor de quien reclama.
- La situación cultural y social de las partes.
- Las consecuencias del no reconocimiento en relación a los deberes y derechos que hacen a la responsabilidad parental.
- La relación de causalidad entre el obrar antijurídico y el daño.
- La demora de quien reclama en promover la acción por derecho propio.

1 A modo de cierre, debemos resaltar que el hecho de que el Código Civil y Comercial de la Nación haya consagrado una norma expresa referida a la responsabilidad civil consecuencia de la falta de reconocimiento filial no es privativa de que no corresponda indemnizar otros daños intrafamiliares, sino que con ello, se ha pretendido poner fin a una discusión doctrinaria entre quienes entendían que el daño consecuencia de la falta de reconocimiento filial no engendraba responsabilidad y quienes si lo entendían y poner de nuevo en el tapete un problema por demás presente en nuestra sociedad y que atenta contra el normal desarrollo de nuestros niños, niñas y adolescentes y su identidad.

CONCLUSIÓN

Habiendo analizado el derecho a la identidad, el derecho de daños en general, el derecho de daños en el derecho de familia y los daños por la falta de reconocimiento filial, puedo concluir que no existen ramas del derecho que puedan brindar respuesta al sin fin de situaciones jurídicas que se plantean, por si solas. Es necesario que entendamos al derecho como un sistema y no como partes sueltas.

Lograr que se reparen los daños consecuencia de la falta del reconocimiento filial, de forma efectiva y siguiéndose los principios generales del derecho, solo es posible si se analiza la cuestión desde esta concepción sistémica del derecho. Ello habida cuenta de que, si uno pretende brindar una respuesta solo desde el derecho de las familias o únicamente desde el derecho de daños, las diferentes aristas que hacen a los casos, tornaran imposible el uso de una sola de las ramas del derecho. El derecho de daños no es infalible como tampoco lo es el derecho de las familias; las respuestas que se brinden por separado en ningún momento serán mejores de que las que se pueden brindar si uno sopesa los casos puestos a consideración de la judicatura desde ambas aristas.

Pensar al derecho como una sumatoria y no como partes aisladas, no solo contribuye a brindar una mayor respuesta ante los casos que se planteen, sino que brinda una mayor seguridad jurídica para el futuro. Pensar que uno puede brindar una respuesta satisfactoria solo desde una rama del derecho es intentar tapar el sol con las manos y más cuando están en juego derechos tan importantes como ser el derecho a la identidad. Promover la



reparación de estos daños afianza ese derecho identitario inherente a todas las personas y que es a todas luces un derecho humano reconocido nacional e internacionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

- Azpiri, J. (2015). *Derecho de Familia: Incidencias del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Castro, V. (2021). *Daños y perjuicios devenidos de la falta de reconocimiento filial*. La Ley.
- Durá, M, F. (2021). *Indemnización por el daño producido por la falta de reconocimiento de un hijo*. Microjuris
- González, M. V. (2021). Daños ocasionados por la falta de reconocimiento filial. Microjuris.
- Herrera, M. y otras. (Dir.) (2022). *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales: Comentado y anotado con perspectiva de Género*, Tomo 4. Editores del Sur.
- Kaufman, G. (2021). *De la indemnización de las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales derivadas de la falta de reconocimiento paterno oportuno*. La Ley.
- Kemelmajer de Carlucci, A. y otras (Dir.) (2019). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II, Arts. 509 a 593. Rubinzal Culzoni.
- Medina, G. (2008) *Daños en el derecho de familia*. Rubinzal Culzoni.
- Medina, G. (2015) *Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial Unificado de Argentina*, Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana, N° 3.
- Rotondo, M. (2019) *La falta de reconocimiento filial, como hecho antijurídico: Daños y Perjuicios derivados, cuantificación*. La Ley.
- Solari, N. (2015) *Derecho de las familias*. La ley.
- Schiro, M. V. (2017). *Responsabilidad por daños intrafamiliar*. Astrea.

1



Sistema de protección integral para la niñez y la adolescencia

Problemas actuales y desafíos en su aplicación

Laura Noemí Lora
lauranoemilora@derecho.uba.ar

Laura Vanesa Medina
lauramedina@derecho.uba.ar

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio Lucas Gioja"
Facultad de Derecho - UBA

INTRODUCCIÓN

El texto aborda la temática de los problemas y desafíos actuales en torno a la implementación del sistema de protección integral de niñas, niños y adolescentes desde perspectivas sociológicas jurídicas y, en particular, considera enfoques provenientes del campo de la sociología de la infancia. Nuestro marco teórico conceptualiza a la sociedad como resultado de la continua producción de comunicación y de una dinámica constructiva (De Giorgi: 2022) y al Derecho como una modalidad de la acción social que define y transforma el comportamiento humano (Ferrari: 2021). Conforme De Giorgi Raffaele, la sociedad es única. Las diferencias son construidas en sociedad. Asimismo, los sistemas se diferencian por la solución de los problemas sociales en los que se decide sin saber de lo presente, ya que las transformaciones del Derecho no tienen correspondencia unívoca con las transformaciones de la economía y de otros sistemas, advirtiéndose así los problemas de sincronización y de reducción de la complejidad (De Giorgi, 2022) ¹. Observar la construcción de las diferencias y el tratamiento de la diferencia, así como también, considerar la función del Derecho en tanto construcción de universo de expectativas, se convierten en discusiones centrales para la Sociología Jurídica.

1 Así, el Derecho desde un enfoque externo puede ser también observado como técnica para construir un vínculo frente al futuro. Siguiendo a De Giorgi, un sistema como este no puede garantizar justicia, sino redistribuir posibilidades de hacer en la forma de riesgo, en el sentido que no sabemos cuál será el actuar de los demás. Con este *no saber* enfrentamos *el hacer* en el presente y construimos un futuro (De Giorgi, 2022).

Por otra parte, la conceptualización según la cual los niños y las niñas son considerados “[...] actores sociales que participan de diversas maneras en la vida social, aunque de forma diferente a las personas adultas, y que tal vez por eso no siempre su acción social es visible para toda la sociedad” (Pavez Soto, 2012) nos propone revisar diferentes conceptos entre los cuales incluimos el concepto de niñez. Con este marco teórico al que sumaremos los enfoques de las ocupaciones jurídicas (Rottleuthner 1989) nos interrogamos respecto de cómo las leyes y las políticas públicas destinadas a estos actores sociales los afectan y de qué modo los niños, niñas y adolescentes participan en este sistema.

Las autoras de este texto somos docentes- investigadoras integrantes de un Proyecto UBACyT especializado en el estudio de los derechos humanos de la infancia, que a lo largo de quince años nos hemos dedicado a estudiar y construir conceptos desde enfoques interdisciplinarios. En esa labor focalizamos, desde la normativa aplicable, el análisis de la producción académica especializada, los estudios de doctrina y jurisprudencia, así como también las definiciones, prácticas de los profesionales, actores y movimientos sociales involucrados en las temáticas y problemáticas atravesadas por el término en distintas

¹ Con este título el profesor emérito de Filosofía y Sociología Jurídica de la Universidad del Salento, Italia dictó una conferencia en el marco del II Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario. Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia, 24 de agosto 2022 organizada por los integrantes del proyecto UBACyT Derecho, Sociedad e Infancia, programación científica 2018-2022. La videoconferencia de la exposición del profesor está disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=OATqo23FvHU>, a partir de las 2:26 min. en adelante.



áreas del derecho: civil, de familia, laboral y penal. Se consideran asimismo los contextos socio-históricos y políticos en el que estos conocimientos se producen. Así, los distintos modos de pensar y de regular los derechos de los niños nos permiten plantear diversos interrogantes relativos a la subjetividad, y manera en que se constituye una niña, niño o adolescente que forma parte de distintos sistemas familiares, culturales, sociales, jurídicos y políticos. ¿Qué es la subjetividad? ¿Qué aspectos del ser humano comprende? Estos interrogantes no serán aquí abordados, sin embargo son centrales en los estudios sociológicos de la infancia y sus nuevos paradigmas (Lora y Medina, 2022).

En esta oportunidad, abordamos las prácticas judiciales, los obstáculos y conflictos que los operadores judiciales identifican en relación a su desempeño en sus espacios de trabajo. Se trata de informaciones brindadas por profesionales que integran equipos técnicos judiciales, provinciales, del sistema de protección², relevadas en el primer semestre de 2023, a través de distintos cuestionarios³, suministrados de manera remota, que incluyen preguntas sobre el funcionamiento del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) y la normativa que lo sustenta. En esta oportunidad se analizan, en particular, los resultados referidos a las prácticas en torno al sistema de protección integral de derechos de la niñez y la adolescencia, en sede judicial.

1

INFORMACIONES Y RESULTADOS

El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional. No obstante, desde la sanción de la ley nacional 26.061 se han identificado fortalezas y debilidades en su implementación.

Considerando el clásico enfoque teórico-normativo y teórico del conflicto⁴, se ha podido obtener información actualizada sobre las prácticas judiciales en relación al modo en que

2 Se ha trabajado con una muestra de 500 integrantes del poder judicial de tres jurisdicciones provinciales del país.

3 Recientemente las autoras presentaron los resultados obtenidos en otro de esos cuestionarios a través de una ponencia titulada "Prácticas y experiencias judiciales en torno al ejercicio del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes", presentada en la Comisión de Trabajo 5: Personas, familias, infancias y adolescencias, del XXIII Congreso Nacional y XIII Latinoamericano de Sociología Jurídica: "Debates socio jurídicos para pensar nuestras democracias", organizado por la Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud de la Universidad Nacional de Santiago Del Estero –Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU), Santiago del Estero, Argentina, 28, 29 y 30 de septiembre de 2023.

4 Al respecto, enseña Rottleuthner que, "El planteamiento clásico de la sociología del derecho corresponde antes que nada a un enfoque teórico -normativo. La cuestión que impulsó la aparición y el posterior desarrollo de la sociología jurídica consistió en el reconocimiento de que a las leyes estatales y a las decisiones judiciales no debe corresponder forzosamente una realidad social [...] Este enfoque se nutre de la oposición entre lo normativo y lo fáctico [...] puede dirigirse hacia el fin de informar a los juristas, en especial a los jueces y legisladores, de los efectos sociales que producen las decisiones y las normas por ellos respectivamente elaboradas. En definitiva, su objeto es comprobar cuál es la situación del derecho en la sociedad"; ver Rottleuthner Hubert, "Sociología de las ocupaciones jurídicas", en Bergalli Roberto (Coord.) El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica, Barcelona, PPU, 1989, p. 124.



se garantizan derechos establecidos por el sistema de protección integral de la infancia y, por lo tanto, la situación del Derecho en la sociedad.

En este sentido, la muestra incluye a integrantes del poder judicial y a los profesionales miembros de los equipos interdisciplinarios que asisten a los equipos técnicos (jurídicos) de los juzgados. El relevamiento visibiliza las problemáticas y/o conflictos actuales que los propios actores identificaron en sus áreas de desempeño profesional en relación al trabajo con NNyA y, a su vez; permite evaluar si la normativa del sistema de protección integral contribuye a efectivizar y garantizar derechos o, si por el contrario, su aplicación aumenta la conflictividad de esas problemáticas. Las respuestas obtenidas se refieren a distintos fueros de la justicia, como también identifican aspectos normativos del derecho de fondo y/o de forma aplicables. La información recabada se presenta como resultados y permite elaborar conclusiones.

Así, los informantes describen las siguientes problemáticas y/o conflictos actuales en el trabajo con NNyA:

- Los progenitores, los operadores judiciales y del sistema de protección muchas veces no reconocen a los NNyA como sujetos de derecho, sino como objetos de protección u objetos del proceso. Así se gestionan conflictos que los involucran sin tener en cuenta su opinión conforme su edad y grado de madurez, tampoco son escuchados o tenidos en cuenta al celebrarse los más variados acuerdos en los procedimientos que los afectan y, por lo tanto, los mismos no resultan sostenibles en el tiempo
- Desconocimiento o interpretaciones cuestionables de la normativa vigente y aplicable a NNyA
- Cambio de normativa mientras tramitan los procesos, que dificulta el abordaje de los conflictos
- Larga duración de los procedimientos que se traduce en un retardo de justicia
- Dificultades en la articulación de competencias. Un actuar con dificultades
- Escasez de dispositivos existentes para las intervenciones sugeridas por los actores
- Ausencia de adecuación de los procedimientos a determinadas problemáticas infanto-juveniles
- Medidas que se adoptan sin coordinación con el equipo interdisciplinario a fin de establecer acciones y soluciones en conjunto
- Adopción de medidas que se sustentan en el paradigma paternalista y “prejuicioso” (SIC) que genera mayor conflictividad en los procesos. Un actuar prejuicioso
- Confusión de funciones entre las figuras del abogado del niño y el Ministerio Pupilar. Un actuar confuso y de absorción de funciones de la segunda en desmedro de la primera
- Dificultades en el ejercicio del derecho de NNyA a designar un abogado de su confianza, limitaciones judiciales al ejercicio de ese derecho con fundamento en dictámenes interdisciplinarios que no solo evalúan la autonomía progresiva del niño/a o adolescente, sino que, también, cuestionan los obstáculos y, en su caso, los



1

eventuales conflictos de intereses entre los NNyA y sus progenitores en un mismo procedimiento, como consecuencia de la aplicación práctica de la normativa

- Cuestionamientos sobre la implementación de la figura del abogado del niño en los procesos, por falta de normas procesales específicas que regulen y ordenen su intervención procesal. Falta de claridad/ Falta de vigencia de la normativa
- Excesiva burocracia que favorece la desatención de los derechos que han sido vulnerados
- Falta de asunción de responsabilidades coordinadas de los operadores, que evidencia que el sistema de corresponsabilidad normativo no se verifica en la práctica
- Falta de recursos humanos y de personal especializado
- Falta de capacitación del personal
- Falta de recursos económicos
- Continuidad de concepciones adultocéntricas que subyacen en operadores jurídicos pero que también se identifican en los distintos ámbitos comunitarios y/o de vida de relación de NNyA: escuela, clubes, salud, hogar. Un actuar paternalista de la comunidad que impide la efectividad de derechos reconocidos con rango constitucional y que hacen a la protección integral de la niñez y la adolescencia
- Arbitrariedad en la actuación de los operadores en los procedimientos, que denotan sesgos discriminatorios, preconcepciones o estereotipos negativos, que se exacerban en caso de NNyA afectados por la pobreza. Un actuar arbitrario. Miradas estigmatizantes y discriminatorias
- Incremento de la revisión judicial de Cortes Supremas de Justicia respecto de condenas penales por abuso sexual infantil donde se cuestiona la declaración de NNyA víctimas
- Prescindencia o arbitraria valoración de los operadores de la prueba incriminante de contexto que apuntalan casos de corrupción, abuso o maltrato físico de niña/s con sustento en miradas sesgadas de la base fáctica de los casos, en detrimento de los derechos de NNyA víctimas
- Resistencias al ejercicio del derecho del NNyA a ser oído y para articular nuevas prácticas, con fundamentos que responden al paradigma tutelar y establecen limitaciones concretas sujetas a una evaluación judicial acerca de la real “necesidad” (SIC) de que ese niño sea oído. Así, se admite que los operadores judiciales se arroguen la facultad de “determinar” si el ejercicio del derecho a ser escuchado de NNyA debe darse en todos los casos o sólo cuando resulte sumamente “necesario, urgente y determinante”
- Falta de equipos técnicos propios de los juzgados que impiden abordajes interdisciplinarios
- Falta de coordinación de los espacios judiciales en los que se da la *escucha* de NNyA que favorece su revictimización
- Normas procesales que no se aplican. Normas válidas, pero no vigentes
- Coexistencia de leyes específicas como por ej. de creación de la figura del aboga-



do del niño y de ausencia de actores que satisfagan los requisitos normativos para su designación como tales. Normas válidas pero inaplicables

- Intervenciones tardías de los dispositivos ante casos de violencia de los propios progenitores

En cuanto a si la normativa del sistema de protección integral contribuye a efectivizar derechos o si, por el contrario, aumenta la conflictividad, los resultados pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- Contribuye a un cambio progresivo de las prácticas hacia la vigencia del paradigma de la protección integral
- Colabora en el cambio en la mirada acerca de la niñez, en cómo deben ser tratados los niños y adolescentes, favoreciendo la adaptación de los procedimientos
- Permite visibilizar la ausencia del diseño de dispositivos de atención y de acompañamiento de NNyA en conflictos en los que intervienen sus progenitoras como infractoras de la ley penal
- Evidencia la necesidad de que el sistema trabaje de manera articulada, coordinada, intersectorialmente entre justicia, niñez y salud para garantizar la protección integral de NNyA
- Trasluce la importancia del trabajo judicial interrelacionado de los distintos organismos estatales, gubernamentales y no gubernamentales en torno a la niñez y la adolescencia -Favorece abordajes interdisciplinarios de las problemáticas que afectan a NNyA que contribuyen a la efectividad de derechos
- La normativa actual no genera conflictividad sino su aplicación, conforme a interpretaciones de profesionales y/o de equipos intervinientes de los distintos sectores que responden a paradigmas del modelo anterior paternalista
- Existen nociones conceptuales del sistema de protección integral que se tornan ideales que aumentan la conflictividad
- Cuando es insuficiente la definición de la norma se genera su aplicación discrecional generando riesgo de limitación de derechos
- Las normas de contenido indeterminado favorecen el trabajo de los operadores sobretudo en casos en que las reglas contenidas en los ordenamientos no ofrecen una respuesta concreta para el caso o cuando de su aplicación irrestricta pudieran generarse soluciones injustas
- La normativa existente es vasta, las dificultades no estriban en la regulación legal, sino, en su aplicación concreta y en la articulación de los organismos, entidades y dispositivos que conforman el sistema de protección
- No obstante, la vigencia de la normativa, las Instituciones del Estado muchas veces no son capaces de dar respuesta a las situaciones particulares
- Permite el agotamiento de la vía administrativa a través de la aplicación de métodos de resolución alternativa de conflictos, como la mediación, conciliación, arbitraje, etc. previo a la judicialización de los mismos
- Las normas del sistema de protección integral constituyen pautas orientadoras

1



para la mejor gestión y solución de las problemáticas que afectan a niñas/os y adolescentes

- Facilita la exigibilidad de derechos y garantías de que son destinatarios los NNyA
- Las normas permiten la construcción de soluciones en los conflictos en que intervienen NNyA
- Evidencia la necesidad de repensar, de revisar y de cambiar las prácticas en relación a la infancia y la adolescencia
- Los plazos normativos son insuficientes, incluidas las prórrogas que se contemplan para el abordaje de las problemáticas, aumentando la conflictividad. La posibilidad de extenderlos en cada caso concreto responde al interés superior de NNyA.

Se observa, a partir de las informaciones sobre las prácticas actuales del poder judicial en relación al sistema de protección integral, un aporte relevante para la identificación de una construcción actualizada en torno a distintas dimensiones del acceso a la justicia y la efectividad de derechos de NNyA.

En este sentido, la ley 26.061 establece que la Política de Protección Integral de Derechos de NNyA debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios. Para el logro de sus objetivos, el art. 32 de esta norma señala que el Sistema de Protección Integral de Derechos de NNyA debe contar con los siguientes medios:

- a) Políticas, planes y programas de protección de derechos;
- b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos;
- c) Recursos económicos;
- d) Procedimientos;
- e) Medidas de protección de derechos;
- f) Medidas de protección excepcional de derechos.

Al respecto, los informantes evidencian e identifican distintas debilidades del sistema de protección integral en relación a su implementación en sus espacios de trabajo, precisamente, respecto de estos mismos ejes que la norma identifica como una política de Estado. A su vez, reflexionan acerca de las bondades o, en su caso, de las limitaciones que se derivan del marco normativo aplicable a la niñez y la adolescencia, relacionándolo con las *prácticas* en el ámbito judicial.

CONCLUSIONES

Los niños y las niñas necesitan acudir o se enfrentan al sistema de justicia por diferentes razones y circunstancias personales y legales. El acceso a la justicia de los NNyA debería constituir siempre una garantía para el respeto y la realización de sus derechos. Sin embargo, demasiado a menudo en su relación con los sistemas judiciales, experimentan situaciones de desprotección en gran



parte debido al desconocimiento de los derechos de la infancia por parte de los operadores jurídicos, así como a la falta de recursos especializados y adecuados para dar respuesta a situaciones judiciales en las que intervienen niños (Rodríguez, Roman, Escorial, 2012)

En este caso, además, como se observa del relevamiento, existen otras dificultades que los mismos operadores mencionan.

Del análisis de las informaciones respecto a las experiencias judiciales en torno al sistema de protección integral de derechos, se advierte que los propios operadores identifican que la capacitación y la especialización profesional son necesarias porque permiten superar aquellas prácticas que constituyen resabios del paradigma tutelar anterior; eliminando los estereotipos, los sesgos, las prácticas discriminatorias, los prejuicios, las concepciones adultocéntricas, que en conjunto dificultan la aplicación de las normas válidas pero que por estos motivos no logran vigencia.

1

Lo mismo sucede con la identificación que los informantes realizan respecto a las características particulares de los procedimientos en los que intervienen NNA, reconociendo que el contexto o entorno, las herramientas, los dispositivos, la intervención interdisciplinaria, el lenguaje y las formas que puede adquirir la comunicación del niño en el ámbito judicial (oral, a través de gestos, juegos, dibujos, pinturas, incluso sus *silencios*), son determinantes para que la *escucha* de sus deseos y necesidades esté garantizada conforme el alcance que prevé la normativa aplicable. También hay que referenciar las dificultades relativas a las transformaciones provenientes del propio sistema jurídico, por ej. las modificaciones normativas que suceden mientras los procedimientos se desarrollan produciendo entre otras dificultades retardo en la resolución de los conflictos y confusión en los propios actores responsables de aportar soluciones.

Otro de los aspectos sobre los que problematizan los operadores refieren a la articulación del trabajo entre los dispositivos que conforman el sistema de protección integral. Sobre ello refieren acerca de la importancia de mejorar la coordinación en el trabajo con NNA, de interrelacionarse de una manera más estrecha y adecuada no solo entre los distintos organismos estatales gubernamentales sino también con los no gubernamentales, a fin de brindar respuestas más eficaces a los conflictos. Al respecto, *“el sistema no funciona”* dicen algunos de los informantes, pese a la vasta normativa.

Las limitaciones de recursos económicos y humanos son otras variables que se advierten con nitidez como puntos de conflicto. La falta de personal o de equipos técnicos propios e interdisciplinarios en el poder judicial es señalada por los informantes como situaciones concretas que imposibilitan abordajes o estrategias eficientes de las problemáticas, incapaces de garantizar la efectividad de derechos de esta población en particular.

Por otro lado, en relación al marco normativo aplicable si bien han señalado que es extenso el reconocimiento de derechos y de garantías que surge del mismo, también han identificado diversos conflictos. Algunos derivan de su interpretación por parte de los distintos operadores que intervienen en los procedimientos dada la vaguedad y la abstracción de algunas nociones conceptuales que resultan indefinidas en las normas, como



ser el interés superior del niño o el de autonomía progresiva. Al respecto se observa cómo aumenta la conflictividad al momento de aplicar lo que la ley establece, cuando se ponen en juego las interpretaciones de cada actor del procedimiento, que no necesariamente son juristas. Otros conflictos normativos refieren a las limitaciones de los plazos, que en las prácticas no logran cumplirse en el marco de los procedimientos, sobre todo, respecto a las medidas de protección y a las medidas excepcionales, aumentando la conflictividad.

La participación de los NNA en el proceso también es analizada por los informantes. Los modos, los momentos y la pertinencia de dichas intervenciones generan evaluaciones diferentes y en consecuencia, prácticas de las más variadas. Por ejemplo, en relación al ejercicio del derecho a ser oído, las prácticas evidencian que algunos operadores destacan la necesidad de favorecer los espacios de escucha activa de NNA, mientras que otros cuestionan si ello no redundaría en verdad en una revictimización. En relación al derecho de NNA a contar con asistencia letrada especializada en todo proceso administrativo y judicial que los afecte, muchos destacan la ausencia de normas procesales que favorezcan la implementación efectiva de la figura del abogado del niño. Sin embargo, en los lugares en que sí existe normativa específica los obstáculos que encuentra la aplicación de esta figura redundan en cuestionamientos respecto a la capacidad evolutiva e intelectual (concepto de autonomía progresiva) de ese niño/a que permita la designación de su abogado. Algunos actores judiciales dan intervención a equipos interdisciplinarios para que evalúen esa capacidad del niño/a, otros confundiendo las funciones de esta figura con la del Ministerio Público Tutelar consideran innecesaria la designación del abogado del niño, en la medida en que interviene en el proceso el Asesor de Menores. Es decir, aún existe confusión sobre estas nociones conceptuales referidas al acceso de NNA a la justicia, pese a que la normativa diferencia ambas categorías⁵.

Abordajes socio-jurídicos como el presente que, se ocupan de visibilizar las prácticas y construir conocimiento en torno al ejercicio y la efectividad de derechos, permiten reconocer o identificar a los propios actores, en este caso, los del sistema de protección integral, cuál es el estado de situación en sus espacios de trabajo y, en esa medida, la academia contribuye y cumple su cometido en pos de una continua producción que visibilice los desafíos actuales que enfrenta el sistema.

5 Doctrinariamente se ha abordado su estudio en contraposición con la figura establecida en el art. 59 del Código Civil: Defensor Público de Menores e Incapaces. Se ha debatido acerca del alcance y superposición de competencias y/o funciones entre ambas figuras. Más allá de esas cuestiones, en estudios previos se ha identificado que el defensor de menores debe pronunciarse conforme a derecho y a los intereses generales de la sociedad, no debiendo necesariamente plegarse a la posición del niño y pudiendo incluso contrariar, a través de su dictamen, las pretensiones sustentadas por el representante necesario del mismo. De allí que no puede confundirse la intervención del defensor de menores con la figura del abogado del niño, quien brinda su conocimiento técnico para la defensa de los intereses particulares del mismo. A su vez, se ha delimitado que algunos operadores del derecho identifican al abogado del niño como una figura propia del nuevo paradigma de la infancia de la protección integral; mientras que reconocen al representante promiscuo de NNA, el defensor, como un resabio del viejo paradigma del patronato. Ver más en Medina Laura Vanesa, "Aspectos socio-jurídicos del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes", ponencia presentada en la Comisión de Trabajo 5: Familias, Infancias y Adolescencias: las respuestas del campo jurídico, del XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica: Conflictos sociales y confrontaciones de derechos en América Latina, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba -SASJU, ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, Argentina, 16, 18 y 19 de octubre de 2013.



BIBLIOGRAFÍA

- De Giorgi R., (2022), *Teoría de los sistemas y Sociología Jurídica. Un marco teórico necesario para abordar temas de niñez y adolescencia*. Con este título el profesor emérito de Filosofía y Sociología Jurídica de la Universidad del Salento, Italia dictó una conferencia en el marco del II Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario. Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia, 24 de agosto 2022 organizada por los integrantes del proyecto UBACyT Derecho, Sociedad e Infancia, programación científica 2018-2022. La videoconferencia de la exposición del profesor está disponible en: Segundo Congreso Federal Internacional sobre Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia (youtube.com), a partir de las 2:26 min. en adelante.
- Ferrari V., Lora L.N. (trad.), Clase Magistral “*Derechos humanos una perspectiva crítica de la sociología del derecho*”, Delannoy S.; Mack A.; Franichevich, (comp.) Ed., Universidad Nacional de Rosario.
- Fucito F. (1999), *Sociología General, Conceptos básicos y evolución histórica. Teoría sociológica e investigación. Sociedad y cultura. Normatividad y conducta*, Buenos Aires, Ed. Universidad.
- 1 Hernández Sampieri R., Fernández Collado C., Baptista Lucio P. (2006), “*Metodología de la Investigación*”, México, Editorial Mc Graw –Hill Interamericana.
- Lora Laura Noemí (Comp.) (2011), “*Sociedad e instituciones. El modo de pensar la infancia*”, Buenos Aires, EUDEBA.
- Lora L. N. y Medina L. V. (2022), Capítulo IX: “Derechos humanos de la infancia. Experiencias de transferencias de resultados de investigación científico-académicas”, Conflictos socio-jurídicos e infancia desde la perspectiva de los derechos humanos, (páginas 232 a 246), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, libro digital, Lora (Editora), Vol. XIV: Segunda colección del Programa de Difusión de Resultados de Proyectos de Investigación, Secretaría de Investigación, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires (UBA), disponible en: 2022-conflictos-socio-juridicos.pdf (uba.ar)
- Lora L. N. y Medina L. V., (2023), “*Prácticas y experiencias judiciales en torno al ejercicio del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes*”, ponencia presentada en la Comisión de Trabajo 5: Personas, familias, infancias y adolescencias, del XXIII Congreso Nacional y XIII Latinoamericano de Sociología Jurídica: “Debates socio jurídicos para pensar nuestras democracias”, organizado por la Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud de la Universidad Nacional de Santiago Del Estero –Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU), ciudad y provincia de Santiago del Estero, República Argentina, no publicado.
- Lora L. N. y Medina L. V., (2019), “*Acceso a la justicia e interés superior del niño*”, ponencia presentada en la Comisión de Trabajo 3: Persona, Familias, Infancias y Adolescencias, del XX Congreso Nacional y X Latinoamericano de Sociología Jurídica: Los estudios socio-jurídicos en Argentina y Latinoamérica en épocas de crisis. Recu-



rrencias, alternativas y rupturas, organizado por la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa -SASJU, ciudad de Santa Rosa, provincia de La Pampa, República Argentina, Ed. SASJU.

Medina L. V. (2013), *"Aspectos socio-jurídicos del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes"*, ponencia presentada en la Comisión de Trabajo 5: Familias, Infancias y Adolescencias: las respuestas del campo jurídico, del XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica: Conflictos sociales y confrontaciones de derechos en América Latina, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba -SASJU, ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, República Argentina, Ed. SASJU.

Lora L. N. y Medina L. V. (2012), *"Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño"*; ponencia presentada en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica *"Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica"*, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica -SASJU, Ciudad de Viedma, Río Negro, República Argentina, publicada en CD del Congreso, Otero Juan Manuel, Solange Delannoy (Comp.).

Rodríguez V., Román Y. y Escorial A. (2012), *"Infancia y Justicia: una cuestión de derechos. Los niños y las niñas ante la administración de justicia en España."*, Editorial Save the Children.

Rottleuthner H. (1989), *"Sociología de las ocupaciones jurídicas"*, en Bergalli Roberto (coord.) El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica, Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica (Barcelona, 7-9 abril de 1988): homenaje a Renato Treves, Barcelona, PPU.



Defensorías zonales de niñas, niños y adolescentes: acerca de su rol en el sistema de protección de derechos. Estado de situación

María Berenstein

maria.berenstein@gmail.com

María Paz Mastropiero

pazmastropiero@gmail.com

Daniela Villegas

villegas0698@gmail.com

Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

INTRODUCCIÓN

Esta ponencia se basa en un informe institucional producido por la Dirección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección General de Derecho al Desarrollo Humano de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Allí se analiza el estado de situación de las Defensorías Zonales (en adelante “DZ”), dependientes del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante “CDNNyA”), durante los años 2022 y primer semestre del año 2023. Las DZ tienen a su cargo el mayor caudal de intervenciones del CDNNyA, lo que da cuenta del rol trascendental que adquieren en la ejecución de la política pública de la infancia y adolescencia a nivel local.

En particular, se analiza las situaciones de vulneración de derechos de NNYA por las que interviene el CDNNyA y las DZ, los recursos presupuestarios y humanos con los que cuenta el organismo para dar respuesta a dichas situaciones, la articulación con otros efectos del sistema de protección y las deficiencias que pudiesen estar afectando al desarrollo de sus funciones.

1

Para ello se han tenido en cuenta la información brindada por el CDNNyA -la cual resultó incompleta en relación a todos los puntos solicitados-, datos publicados por el organismo de protección local, por la Dirección General de Estadísticas y Censos y por el Ministerio de Hacienda y Finanzas del Gobierno porteño, así como diversas consultas y denuncias recibidas en la Defensoría del Pueblo.

EL ORGANISMO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: EL CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SUS DEFENSORÍAS ZONALES

La Convención sobre los Derechos del Niño¹ (CDN) –ratificada por la República Argentina en 1990² y con jerarquía constitucional desde 1994– reconoce a NNYA como sujetos de derechos que gozan no sólo de los derechos humanos reconocidos a todas las personas sino de derechos específicos por su condición de niños/as; a la par que le asigna al Estado, a las familias y a la comunidad la obligación de brindarles una protección especial, debiendo el Estado adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la normativa.

En consonancia con la CDN en el año 2005 se dictó, en el ámbito nacional, la Ley n° 26.061³ que creó el sistema de protección integral de derechos de los/as NNYA y puso en cabeza de organismos administrativos la obligación de intervenir ante situaciones de vulneración de derechos de NNYA y de aplicar medidas de protección con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias.

1 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989.

2 Ley Nacional n° 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y publicada en el Boletín Oficial n° 26993 del 22 de octubre de 1990.

3 Ley Nacional n° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005 y publicada en el Boletín Oficial n° 30767 del 26 de octubre de 2005.



En el ámbito de la Ciudad, en el año 1998 la Ley n° 114⁴ creó al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como el organismo administrativo que tiene a su cargo la promoción y protección integral de los derechos de NNyA en esta jurisdicción y que integra el área de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad.

Como organismo especializado, el CDNNyA tiene entre sus funciones las de: definir una política anual que articule de manera transversal la acción de gobierno en todas las áreas; diseñar y aprobar los programas necesarios para el cumplimiento de los derechos consagrados por la Ley n° 114; articular las políticas públicas de todas las áreas de gobierno en los aspectos vinculados con la infancia y la adolescencia así como también arbitrar los medios de seguimiento y control sobre los organismos del Gobierno de la Ciudad y las organizaciones no gubernamentales involucradas en la ejecución de políticas públicas; entre otras⁵.

El CDNNyA es entonces el organismo que debe intervenir ante toda situación de vulneración de derechos de NNyA y adoptar las medidas individuales de protección establecidas en la legislación vigente; realizando el control y seguimiento de las mismas. Entre las medidas de protección que podrá implementar puede mencionarse: la inclusión del NNyA y la familia en programas de fortalecimiento y apoyo, incluso el económico -ya que la falta de recursos materiales de la familia no autoriza la separación del niño/a-; la orientación y seguimiento a responsables del cuidado a través de un programa; la derivación a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del NNyA o de alguno de sus responsables; hasta excepcionalmente la separación del NNyA de la/s persona/s que los y las vulneran y la definición de un nuevo lugar de residencia y protección que puede ser tanto del ámbito familiar o comunitario como un dispositivo de alojamiento.

Para su funcionamiento se integra de Defensorías Zonales, creadas por la ley local como organismos descentralizados que se distribuyen en las comunas de la Ciudad y cuyas competencias se establecen en primera instancia por un criterio territorial. Las DZ tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de los/as NNyA; y deben ejecutar las políticas públicas específicas, implementando acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales⁶.

En cuanto a la estructura orgánico funcional del CDNNyA, fue aprobada mediante Resolución n° 422/CDNNyA/06⁷, luego modificada y ampliada. Dado que en el año 2021 se transfirieron a su órbita programas que anteriormente dependían de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad⁸, la estructura interna del organismo de protección local se vio aumentada. De esta manera el CDNNyA expandió su campo de acción y control en relación a las políticas públicas de la

4 Ley CABA n° 114, sancionada el 03 de diciembre de 1998 y publicada en el Boletín Oficial n° 624, del 03 de febrero de 1999.

5 Ley CABA n° 114, art. 54.

6 Ley CABA n° 114, art. 61.

7 Resolución n° 422/CDNNyA/06, publicada en el Boletín Oficial de la CABA n° 2564 del 13 de noviembre de 2006, sus modificatorias y ampliatorias.

8 Decreto n° 133/21 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionado el 19 de abril de 2021 y publicado en el Boletín Oficial (BOCBA) n° 6105 del 21 de abril de 2021. CONVE-2021-12864814-GCABA-MDHYHGC, registrado bajo el RL N° 13572832-DGEGRAL/2021 en la Dirección General de Escribanía General, dependiente de la Secretaría Legal y Técnica de la Jefatura de Gobierno.



infancia y adolescencia, con la intención de generar un único organismo que centralice los recursos profesionales, el abordaje de las problemáticas y las decisiones sobre la correspondencia de cada una de las políticas disponibles destinadas a salvaguardar y restituir los derechos de la población infanto-juvenil. En razón del traspaso el CDNNyA modificó su estructura⁹, y se estipularon las siguientes Direcciones Generales (DG): DG de Servicios de Atención Permanente; DG de Gestión de Políticas y Programas, DG de Responsabilidad Penal Juvenil; DG Legal Técnica y Administrativa y DG de Programas Descentralizados.

Las DZ se encuentran bajo la órbita de la DG de Programas Descentralizados, la cual se integra de tres Direcciones Operativas: Región Este (compuesta por seis Defensorías Zonales), Región Centro y Región Oeste, cada una con siete reparticiones zonales. Se trata de una de las áreas con mayor relevancia dentro del CDNNyA dado que, como se explicó, aborda a través de políticas integrales y medidas de protección integrales y excepcionales la restitución de los derechos de NNyA y sus familias.

Teniendo en cuenta las amplias y trascendentales funciones que las DZ cumplen en esta política pública dirigida a las infancias y adolescencias, nos propusimos conocer su estado de situación e identificar los obstáculos y problemáticas existentes para que pueda darse cumplimiento a lo dispuesto por la normativa vigente.

1

ANÁLISIS DEL ESTADO DE SITUACIÓN DEL CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CABA Y SUS DEFENSORÍAS ZONALES

Las situaciones de vulneración de derechos de NNyA por las que interviene el CDNNyA

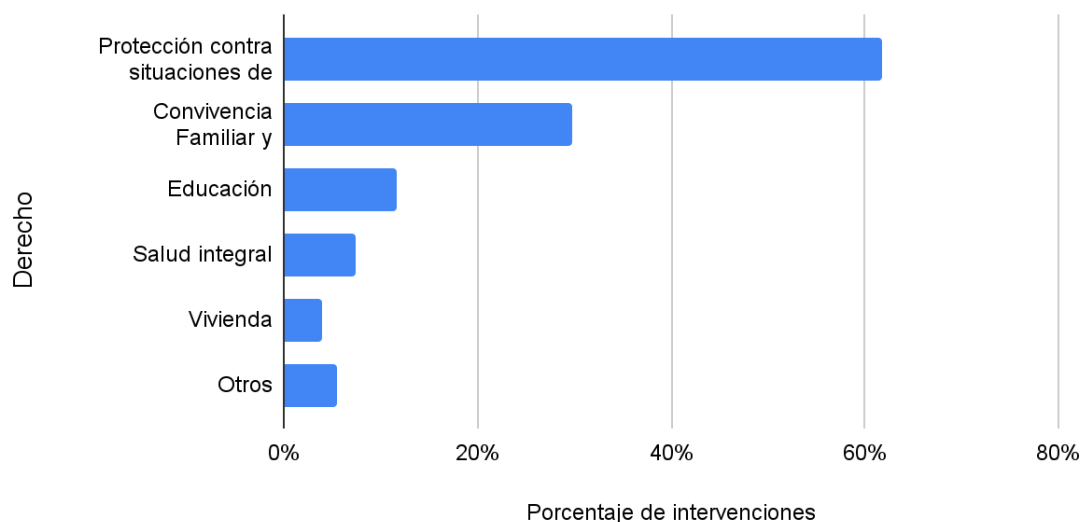
Para dar cuenta de las situaciones de vulneración de derechos de NNyA ante las cuales interviene el CDNNyA podemos mencionar que en el 62% (sesenta y dos por ciento) de las intervenciones iniciadas durante el año 2022 se evaluó se encontraba vulnerado el “Derecho a la protección contra situaciones de violencia” y en el 30% (treinta por ciento) el “Derecho a la Convivencia Familiar y Comunitaria”. Le siguieron el “Derecho a la Educación” en un 12% (doce por ciento) y el “Derecho a la salud integral” en un 7% (siete por ciento).

⁹ Resoluciones n° 463-GCABA-CDNNYA/21 y 994-GCABA-CDNNYA/21



Cuadro 1. Distribución porcentual de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA por derecho vulnerado (CABA, año 2022)

Distribución porcentual de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA por derecho. CABA. Año 2022



1

Fuente: Elaboración propia en base a datos suministrados por el CDNNyA.

Cabe señalar que en algunos casos se evalúa más de un derecho vulnerado por intervención. Esta tendencia se ha mantenido con pocas variaciones en años previos¹⁰ y se sostiene durante el primer semestre de 2023¹¹. La vulneración de otros derechos, como la alimentación y la vivienda resultaron comparativa y sorpresivamente bajos si consideramos los índices de pobreza en NNyA¹². Ello podría dar cuenta tanto de un subregistro de los derechos económicos, sociales y culturales como de la falta de intervención del organismo de protección ante estas situaciones vulneratorias de derechos. Si bien el CDNNyA se constituye como el organismo que a nivel local debe articular y exigir la ejecución de políticas públicas, el alto cúmulo de intervenciones a cargo de cada equipo al que haremos referencia, podría estar generando que la necesidad de dar respuesta a las situaciones de emergencia derive en la postergación de otras funciones del organismo. Lo mismo puede decirse respecto de los derechos vinculados con la promoción, los cuales también resultan estadísticamente bajos.

Dentro de las intervenciones iniciadas por situaciones de violencia durante el año 2022, en un 40% (cuarenta por ciento) de los casos se registró “Conviviente en situaciones de violencia intrafamiliar/doméstica”, en el 31% (treinta y un por ciento) “Maltrato físico”, en

¹⁰ La vulneración del derecho a la protección contra situaciones de violencia suele registrarse en alrededor del 60% de las intervenciones iniciadas por el organismo año a año; mientras que la vulneración del derecho a la convivencia familiar en el 30%.

¹¹ Calculado hasta el día 31/05/23.

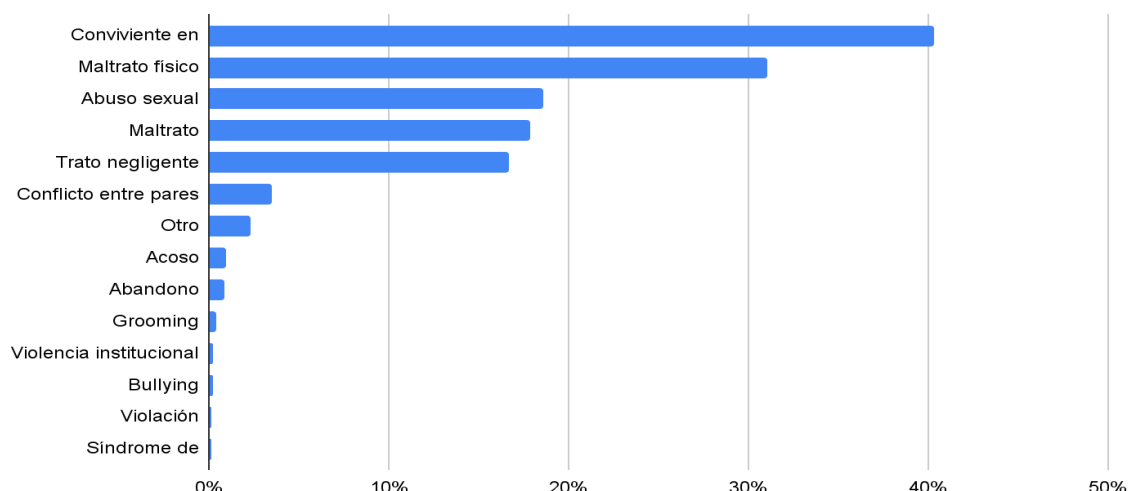
¹² En el año 2022, el 18,4% de la población de 0 a 17 años de edad de la CABA residía en hogares con ingresos inferiores a la canasta alimentaria. En el 2019, el 18% de los hogares con NNyA de la CABA presentaban situaciones de hacinamiento. (Sistema de Indicadores de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).



el 19% (diecinueve por ciento) “Abuso sexual” y en el 18% (dieciocho por ciento) “Maltrato psicológico”. Estas tendencias se mantienen durante el primer semestre del año 2023.

Cuadro 2. Distribución porcentual de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA en el marco del Derecho a la protección contra situaciones de violencia por motivo (CABA, año 2022)

Distribución porcentual de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA en el marco del Derecho a la protección contra situaciones de violencia por



Fuente: Elaboración propia en base a datos suministrados por el CDNNyA.

Del Boletín n° 124 de mayo del 2023 del Observatorio del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPROID) se desprende que las intervenciones por situaciones de violencia trabajadas durante el año 2022 involucraron a 24.000 (veinticuatro mil) NNAyA, mientras que en las situaciones en el marco del derecho a la convivencia familiar y comunitaria corresponden a 10.000 (diez mil) NNAyA.

Las intervenciones iniciadas por la presunta existencia de situaciones de violencia sexual contra NNAyA

El 11% (once por ciento) de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA durante el año 2022 fueron por abuso sexual en la infancia (ASI), de las cuales el 77% (setenta y siete por ciento) corresponden al género femenino. De las intervenciones por ASI la mayoría se detectaron en escuelas (44%), seguido por el Poder Judicial de la Nación (19%) y el Ministerio de Salud (16%).

Cabe señalar que muchas situaciones de violencia sexual no son denunciadas -o son denunciadas ante otros efectores, sumado a que el CDNNyA no tiene un registro de las mismas, lo cual da cuenta de que existe un subregistro respecto de este tipo de violencias y/o una naturalización de ciertas conductas que no se consideran ASI, que impide dar cuenta de la magnitud del problema y elaborar políticas públicas preventivas.



Desde la reforma legislativa, el abuso es un delito de instancia pública. Esto significa que cuando el CDNNyA toma conocimiento de una situación de violencia sexual contra un/a NNyA tiene que asegurarse que se realice la/s denuncia/s penal/es correspondiente/s y en caso de que ésta/s no se realice/n debe realizarla/s él mismo; con lo cual no puede legítimamente esgrimir desconocer los casos denunciados. Es necesario tener en cuenta también que en muchas ocasiones la detección de la situación de ASI conlleva a la adopción de una medida excepcional de protección de derechos o bien la detección se produce una vez ya implementada la medida. En esos casos es evidente que las denuncias penales deben ser realizadas por el CDNNyA y la responsabilidad de seguimiento recae sobre ese organismo; por lo que -como mínimo- respecto de estas situaciones el CDNNyA debería tener un registro.

Asimismo, “en reiteradas ocasiones en el proceso judicial no se tiene en cuenta la singularidad del caso, y en forma mecánica, reiterativa e impersonal, se solicitan varias pruebas periciales, que no siempre son necesarias a los fines de dilucidar lo investigado. De tal manera la/el niña/o queda ubicada/o como objeto de numerosas pruebas; con el costo emocional que eso conlleva” (Mattera y Norry, 2020: 31). Poniendo el foco muchas veces más en resguardar al acusado que en el resguardo de la víctima. Además, “cuando la declaración testimonial brindada por el niño ha resultado infructuosa/insuficiente (ya sea porque no pudo o no quiso hablar, o bien porque brindó un relato escueto, etc.), suele peticionarse la reiteración de una nueva toma de declaración testimonial” (Mattera y Norry, 2020: 111) desatendiendo incluso el interés superior del niño.

Por mandato legal las Defensorías Zonales son parte legítima en las causas judiciales y que “...todos los informes, pericias, diagnósticos, evaluaciones y demás actuaciones extrajudiciales realizadas por las Defensorías, deben ser agregadas al expediente judicial como prueba preconstituida, a los efectos de su valoración por el Juez evitando su reiteración innecesaria”¹³. Por lo tanto, es primordial que las DZ puedan realizar el seguimiento de las intervenciones por el presunto delito de violencia sexual, para evitar revictimizaciones y garantizar los derechos de los/as NNyA en estos procesos.

Finalmente, cabe señalar que el CDNNyA no realiza actividades de concientización con agresores/as por delitos de abuso sexual en la infancia, siendo que únicamente capacitan a efectores públicos en algunas ocasiones.

El rol central de las Defensorías Zonales y la integración de sus equipos

En el año 2022 el CDNNyA inició 10.235 intervenciones, que involucraron a 9.891 NNyA, mientras que las intervenciones trabajadas en el periodo, independientemente del año en que se iniciaron, ascendieron a 36.684 e involucraron a 36.025 NNyA. Lo expuesto evidencia que las intervenciones a cargo del organismo de protección local demandan estrategias a largo plazo que en la mayoría de los casos exceden el año de trabajo.

¹³ Ley n° 114, art. 67.



Cuadro 3. Intervenciones iniciadas y trabajadas por el CDNNyA (CABA, año 2022)

Intervenciones del CDNNyA. Año 2022	
Intervenciones trabajadas	36.684 (100%)
NNyA involucrados/as en las intervenciones trabajadas	36.025
Intervenciones iniciadas	10.235 (27,9%)
NNyA involucrados/as en intervenciones iniciadas	9891

Fuente: Elaboración propia con base en el Anuario Estadístico del CDNNyA 2022.

Durante el primer semestre del año 2023 -calculado al 31 de mayo- se iniciaron 3.761 intervenciones que involucraron a 3.699 NNyA. Cabe decir que los casos a cargo del CDNNyA muestran una tendencia que va en aumento.

Como se explicó previamente, para su funcionamiento el CDNNyA se integra de Defensorías Zonales (DZ), que fueron creadas por la ley local como organismos descentralizados que se distribuyen en las comunas de la Ciudad¹⁴ y cuyas competencias se establecen en primera instancia por un criterio territorial. Las DZ tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de los/as NNyA; y deben ejecutar las políticas públicas específicas, implementando acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales¹⁵.

La ley local n° 114 dispone que cada comuna de la Ciudad debe contar, por lo menos, con una Defensoría Zonal. Hasta el año 2016 en cada comuna funcionaba una DZ, a excepción de la comuna 4 en la cual funcionaron tres. Con el paso de los años, algunas defensorías fueron descentralizadas en más de una sede, teniendo en cuenta la demanda, la complejidad de las situaciones que atraviesa la población que comprenden y el amplio territorio que abarcaban. En el 2017 se dividió la DZ de la comuna 1 en dos: DZ Plaza Lavalle Sur y DZ Plaza Lavalle Norte. En el 2018 se abrieron nuevas DZ en la comuna 8, que pasó a contar con tres sedes: Lugano Centro, Este y Oeste. De lo expuesto se colige entonces que actualmente existen veinte (20) DZ en la Ciudad.

14 La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene una organización administrativa dividida en 15 comunas (Ley 1777/05).

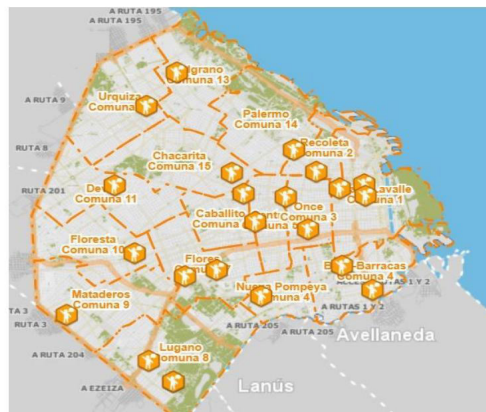
15 Ley CABA n° 114, art. 61.



Cuadro 4. Defensorías Zonales del CDNNyA por Comuna (CABA, año 2023)

Mapa 1.

Defensorías Zonales (CDNNyA) por Comuna. CABA.



Fuente: página web del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Información actualizada al 27/09/2023.
Disponible en: <https://www.buenosaires.gob.ar/CDNNyA/defensorias-zonales>

1

El rol preponderante que cumplen las DZ dentro de la estructura del CDNNyA queda evidenciado si observamos la participación que tienen en las intervenciones del organismo de protección local. De acuerdo a los Anuarios Estadísticos del CDNNyA, en los años 2020, 2021 y 2022 el peso relativo de las DZ se mantuvo relativamente estable, participando del 76% (setenta y seis por ciento), 74% (setenta y cuatro por ciento) y 77% (setenta y siete por ciento) de las intervenciones del organismo respectivamente.

En efecto, las reparticiones zonales concentran la mayor cantidad de actividades e intervenciones del CDNNyA, lo que da cuenta del rol trascendental que adquieren estos organismos descentralizados en la ejecución de la política pública de la infancia y adolescencia a nivel local.

La ley local n° 114 establece que las DZ están integradas por un Consejo Consultivo, un Equipo Técnico y una Unidad Administrativa¹⁶. La ley local es clara al recalcar que la conformación del Equipo Técnico de cada Defensoría Zonal, así como los recursos que el CDNNyA les provee, deben responder a la prioridad, suficiencia y adecuación que requieran las particularidades propias de cada Comuna¹⁷.

En este punto debe decirse que la población que tiene entre 0 y 17 años de edad en la CABA representa un 22,6%¹⁸ y se distribuye de forma heterogénea entre sus comunas. Al 2019, tanto la Comuna 8 (34,7%) como la 4 (28,5%) superaban ampliamente al promedio de la Ciudad. También se destacan las Comunas 7 y 9, ambas con valores alrededor del 25%¹⁹. Por lo demás, son evidentes las disímiles contingencias y problemáticas que atra-

¹⁶ Ley CABA n° 114, art. 62.

¹⁷ Ley CABA n° 114, art. 66.

¹⁸ Sistema Integrado de Indicadores de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SIDNNA). Consultado en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/si/dnnya/principal> (diciembre 2023).

¹⁹ Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Dirección de Políticas Públicas (DIPP). "Sistema de Indicadores de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SIDNNA). Informe 2019-2020". Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.



viesa la población de esta Ciudad y las condiciones de vulnerabilidad socio-económica que afectan a muchas familias que residen en esta jurisdicción, principalmente en las comunas que integran la zona Sur (comunas 4, 8, 9 y 10) y algunas del Centro de la Ciudad.

En la misma línea, las comunas 4 y 8 concentran la mayor cantidad de intervenciones con participación de Defensorías Zonales año a año, seguidas por la comuna 1. Esas comunas asumieron en el año 2022 el 19% (diecinueve por ciento), 17% (diecisiete por ciento) y 10% (diez por ciento) de las intervenciones de DZ respectivamente. A su vez, las intervenciones en las DZ de la Comuna 4 han ido en aumento. Incluso pese a la apertura de más de una sede en esas comunas, en ocasiones continúan duplicando y/o triplicando las intervenciones por vulneración de derechos de DZ de otras comunas que cuentan con una única sede. A modo de ejemplo, en el año 2022 la DZ de la Comuna 4 Nueva Pompeya tuvo participación en 2144 intervenciones y la DZ de la Comuna 4 Boca Barracas en 2072 intervenciones, mientras que la DZ Comuna 2 tuvo 617; valores que se duplican o triplican según la zonal.

Por su parte, las DZ de la Comunas 7 y 9 sostuvieron durante el año 2022 la pauta de crecimiento en la cantidad de intervenciones que se viene manteniendo desde el 2019. De este modo, se observa que pese a contar con una única sede, la cantidad de intervenciones con participación de esas DZ asciende a 2200 y 2325 respectivamente.

Como se observa en el cuadro que se expone a continuación, en el año 2022 las reparticiones zonales que registraron mayor cantidad de intervenciones fueron la DZ Comuna 7 (Flores) y la DZ Comuna 9 (Mataderos) y las DZ de la Comuna 4 (Nueva Pompeya y Barracas).

1



Cuadro 5. Intervenciones con participación de las Defensorías Zonales del CDNNyA (CABA, año 2022)

Intervenciones con participación de Defensorías Zonales. Año 2022				
Defensoría Zonal	Intervenciones por sede	% por sede	Intervenciones por comuna	% por comuna
Comuna 1 – Plaza Lavalle Norte	1.137	4,0	2.926	10,4
Comuna 1 – Plaza Lavalle Sur	1.789	6,4		
Comuna 2 – Recoleta	617	2,2	617	2,2
Comuna 3 – Once	1.410	5,0	1.410	5,0
Comuna 4 – Nueva Pompeya	2.144	7,6	5.525	19,7
Comuna 4 – Boca Barracas	2.072	7,4		
Comuna 4 – Zavaleta	1.309	4,7		
Comuna 5 – Centro	1.548	5,5	1.548	5,5
Comuna 6 – Caballito	629	2,2	629	2,2
Comuna 7 – Flores	2.325	8,3	2.325	8,3
Comuna 8 – Lugano Este	1.555	5,5	4.820	17,2
Comuna 8 – Lugano Oeste	1.920	6,8		
Comuna 8 – Lugano Centro	1.345	4,8		
Comuna 9 – Mataderos	2.200	7,8	2.200	7,8
Comuna 10 – Floresta	982	3,5	982	3,5
Comuna 11 – Devoto – Villa del Parque	687	2,4	687	2,4
Comuna 12 – Villa Urquiza	1.631	5,8	1.631	5,8
Comuna 13 – Belgrano	915	3,3	915	3,3
Comuna 14 – Palermo	704	2,5	704	2,5
Comuna 15 – Chacarita – Paternal	1.174	4,2	1.174	4,2
TOTAL	28.093			

Fuente: Elaboración propia con base en el Anuario Estadístico del CDNNyA 2022.

Composición de los equipos técnicos interdisciplinarios

Respecto de la composición de los equipos técnicos de las DZ, la Ley n° 114²⁰ establece que como mínimo deben estar integrados por un/a trabajador/a social, un/a psicólogo/a y un/a abogado/a.

²⁰ Ley CABA n° 114, art. 64.



Se presentan a continuación los datos aportados por el GCABA, con fecha de recorte al 28 de junio de 2023:

Cuadro 6. Composición de los equipos técnicos interdisciplinarios por Defensoría Zonal del CDNNyA (CABA, año 2023)

Defensoría Zonal	Total ET	Integración				Total integrantes ET	Total ET completos	Total ET incompletos
		Abogado/a	Trabajador/a social	Psicólogo/a	Otro/s			
Comuna 1 – Plaza Lavalle Norte	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 1 – Plaza Lavalle Sur	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 2 – Recoleta	3	1	1	1		8	2	1
Comuna 3 – Once	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 4 – Nueva Pompeya	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 4 – Boca Barracas	4	1	1	1		11	3	1
Comuna 4 – Zavaleta	4	1	1	1		11	3	1
Comuna 5 – Centro	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 6 – Caballito	3	1	1	1		8	2	1
Comuna 7 – Flores	4	1	1	1		11	2	2
Comuna 8 – Lugano Este	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 8 – Lugano Oeste	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 8 – Lugano Centro	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 9 – Mataderos	4	1	1	1		12	4	0
Comuna 10 – Floresta	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 11 – Devoto – Villa del Parque	3	1	1	1	1 Lic. en Cs. de la Educación	9	2	1
Comuna 12 – Villa Urquiza	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 13 – Belgrano	3	1	1	1		9	3	0
Comuna 14 – Palermo	3	1	1	1		8	1	2
Comuna 15 – Chacarita – Paternal	3	1	1	1		9	3	0
TOTAL	64	62	60	63	1	186	55	9

Fuente: Elaboración propia con base en la información suministrada por el GCBA el 28 de junio de 2023.



De la información expuesta observamos que el 80% (ochenta por ciento) de las DZ se encuentran integradas por tres (3) equipos técnicos, mientras que el 20% (veinte por ciento) se componen de cuatro (4) equipos. Estas últimas son las DZ de Comuna 4 Boca Barracas y Zavaleta, la DZ Comuna 7 y la DZ Comuna 9.

Asimismo, siete (7) DZ presentaban equipos incompletos, número que representa el 35% (treinta y cinco por ciento) del total de DZ. En total, se trata de nueve (9) equipos técnicos incompletos -cuya integración no responde a lo dispuesto por la normativa- número que constituye el 14% (catorce por ciento) del total de equipos.

Dentro de las DZ integradas por tres (3) equipos técnicos, el 75% (setenta y cinco por ciento) contaban con los tres (3) ET integrados por los/as tres (3) profesionales requeridos por la normativa, mientras que el 25% (veinticinco por ciento) restante presentaba equipos incompletos. Ello con independencia de la cantidad de intervenciones que aborda cada una de esas reparticiones.

En este grupo se destaca en particular la situación de la DZ Comuna 4 Nueva Pompeya, la cual contaba con tres (3) equipos pese a superar ampliamente en cantidad de intervenciones a DZ con la misma cantidad de trabajadores/as e incluso a las DZ de Boca Barracas y Zavaleta, las cuales sí tenían asignados cuatro (4) ET.

Respecto de las DZ que se integran por cuatro (4) equipos técnicos, si bien la asignación del cuarto ET a estas Defensorías Zonales vendría a dar respuesta el mayor caudal de casos que presentan, lo cierto es que sólo la DZ Comuna 9 (Mataderos) presentaba los cuatro (4) equipos completos. Por el contrario, las DZ de la Comuna 4 presentaban un ET incompleto.

Se destaca que la repartición zonal de la Comuna 7 sólo tenía dos equipos completos, pese a ser quien presentó durante 2022 el mayor caudal de casos.

Puede decirse que a primera vista las Defensorías con mayor cantidad de casos son las que presentan mayores falencias con relación al personal con el que cuentan. Contrariamente, las DZ del norte de la Ciudad son las que contarían con mayores recursos no sólo para dar respuesta a las problemáticas que reciben sino también para abordar preventivamente en sus comunas las problemáticas vinculadas con los derechos de NNyA, a la vez que se encuentran en mejor posición para llevar adelante la tarea de promoción de derechos en el territorio.

Si bien se trata de una imagen dinámica, considerando la rotación que suele evidenciarse en estos puestos de trabajo, en varias oportunidades en cumplimiento de sus funciones la Defensoría del Pueblo ha sostenido conversaciones con trabajadores/as del CDNNyA en las que se ha puesto de manifiesto que la ejecución de determinadas estrategias en relación a NNyA y/o sus grupos familiares, o bien la posibilidad de dar respuesta a intimaciones judiciales o requisitorias de otros organismos o instituciones, se encuentra dificultada por el cúmulo de tareas a desarrollar o bien por la falta de integración interdisciplinaria del equipo.



La falta de personal no sólo influye en la posibilidad de atender de forma adecuada la cantidad y complejidad de casos que se les presentan, sino que afecta el requisito de interdisciplina que la normativa previó en el diseño institucional del organismo de protección de derechos. ¿Qué significa que estos ET no estén completos? Entre otras cuestiones, deriva en la ausencia del abordaje interdisciplinario de los casos propuesto por la ley; la imposibilidad de garantizar el seguimiento y acompañamiento adecuado a los/as NNyA por los que se interviene; la sobrecarga de trabajo del equipo incompleto y de los/as profesionales de otros equipos que normalmente colaboran para cubrir esas tareas; todo lo cual repercute en las relaciones laborales y abona a la rotación de profesionales.

Cabe señalar en este punto que autoridades del CDNNyA han sostenido que, en función de diversos análisis, la cantidad de casos que se estima adecuada para los equipos interdisciplinarios sería entre doscientos (200) y doscientos cincuenta (250)²¹. Sin embargo, si realizamos, a modo de ejercicio, el cruzamiento entre la cantidad de intervenciones de cada DZ durante el 2022 y la cantidad de equipos informada en 2023, observamos por ejemplo que mientras que un ET de la DZ Comuna 2 tendría un promedio de 206 intervenciones en un año; un ET de la DZ Comuna 4 Nueva Pompeya tendría en promedio 715 intervenciones.

1

A esto debemos sumarle la gran complejidad de los casos que atienden estas reparticiones y que conlleva el abordaje de las problemáticas relacionadas con la niñez y la adolescencia, toda vez que las mismas presentan más de un derecho vulnerado. Las estrategias a implementar, la amplia gama de funciones que cumplen por ley las Defensorías Zonales, y las acciones desplegadas deben resultar integrales e interdisciplinarias y requieren que su resolución sea inmediata y efectiva. Cabe concluir en este punto que no es posible que tres (3) –y en muchos casos 2 (dos)– profesionales aborden adecuadamente más de 700 casos de las características señaladas, por lo que las DZ se encuentran ampliamente superadas del promedio recomendado y en una situación sumamente desfavorable para poder desempeñar las funciones a su cargo.

Íntimamente vinculado con ello, debe decirse que los/as trabajadores de la DZ realizan una labor primordial para garantizar o restituir los derechos de NNyA y sus condiciones laborales afectan la calidad de sus intervenciones.

Si bien el GCBA no informó la cantidad de trabajadores/as encuadrados/as en contratos de locación de servicios, es de público conocimiento que un gran número de profesionales se encuentran bajo esta modalidad²², sin acceder a los derechos laborales que cuenta un/a trabajador/a en relación de dependencia –planta permanente– como la estabilidad laboral, la carrera administrativa, salarios más altos, licencias laborales y el pago del aguinaldo. Esta situación no sólo perjudica los derechos de las y los trabajadores sino también de las infancias y adolescencias sobre las cuales se interviene. Resulta primordial mejorar

21 Defensoría del Pueblo de la CABA (2017). “¿Cómo y quiénes garantizan los derechos de los/as niños/as en la Ciudad? Defensorías Zonales de Niñas, Niños y Adolescentes. Sobre su rol fundamental en el sistema de protección de derechos y su grave estado de situación”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

22 Al mes de octubre de 2023, el treinta y cuatro (34%) del total de trabajadores/as del CDNNyA se encuentra con contratos de locación de servicios. Información de acuerdo al Informe Final de Gestión de quien fuera la Presidenta del CDNNyA durante el período 2019-2023. Identificado como IF-2023-37505610-GCABA-AJG. Aprobado por Decreto n° 291/23, publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 6731, del 20 de octubre de 2023. Pág. 37.



las condiciones laborales de los/as trabajadores/as, para disminuir la rotación laboral y garantizar la especialización de quienes se desempeñan en el abordaje de graves vulneraciones de derechos que requieren una atención inmediata. Se trata de una tarea con inconmensurable valor y escaso reconocimiento por parte del Estado local.

En conclusión, las Defensorías Zonales con mayor cantidad y complejidad en las intervenciones a su cargo no cuentan con una estructura interna suficiente y acorde. La integración de los equipos resulta a todas luces insuficiente para dar una respuesta inmediata e integral a las graves vulneraciones de derechos que afectan a NNyA en esta jurisdicción.

También debe decirse que encontramos como una consecuencia no deseable que la prevención y promoción de derechos quede relegada por la gran demanda de atención de la urgencia, toda vez que los equipos en la mayoría de los casos, se encuentran colapsados e incompletos. En efecto, se desconoce si todas las Defensorías Zonales cuentan con un equipo de promoción de derechos, a pesar de que se trata de una obligación emanada de la normativa local.

Para finalizar cabe señalar que en el Informe Final de Gestión²³ de quien fuera la Presidenta del CDNNyA durante el período 2019-2023 se informa que, en su etapa diagnóstica, el Plan de Mejora de Servicios Descentralizados de Defensorías Zonales detectó la falta de personal en todas las dependencias zonales. Asimismo, se indica la necesidad de determinar la cantidad máxima de casos que puede abordar un equipo interdisciplinario y de esta forma poder estandarizar y priorizar su intervención y se sugiere protocolizar los circuitos de intervención de las DZ a partir de su nueva dinámica de interacción con el resto de las áreas de intervención directa.

Procedencia de las solicitudes de intervención al CDNNyA. Articulación con salud y educación

La mayoría (63%) de las intervenciones iniciadas por el CDNNyA durante el año 2022 tuvieron como procedencia a algún organismo o institución de la CABA, junto con la demanda espontánea; mientras que el 36% (treinta y seis por ciento) de las solicitudes de intervención procedió de algún organismo nacional, fundamentalmente del Poder Judicial (91%), en particular la Oficina de Violencia Doméstica.

Entre las intervenciones procedentes de CABA, se destacan el Ministerio de Educación, como la principal vía de ingreso al organismo de protección local (46%) y el Ministerio de Salud (12%). Se observa sin embargo que se registró genéricamente como "Otro" al 15% (quince por ciento) de las solicitudes de intervención provenientes de la CABA.

Del mismo modo, durante el primer semestre de 2023 las solicitudes de intervención de la Ciudad representaron el 60% (sesenta por ciento) (concentrando el Ministerio de Educación el 42% -cuarenta y dos por ciento- y el de Salud el 12% -doce por ciento- dentro de las reparticiones de la jurisdicción) y las de Nación el 40% (cuarenta por ciento) (nuevamente, se destaca el Poder Judicial, con el 93%).

23 Identificado como IF-2023-37505610-GCABA-AJG. Aprobado por Decreto n° 291/23, publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 6731, del 20 de octubre de 2023.



En efecto, la mayoría de las situaciones de vulneración de derechos suelen ser identificadas por las instituciones educativas y los centros de salud a los que concurren regularmente los/as NNyA o bien por los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, normalmente en el marco de expedientes civiles iniciados por situaciones de violencia intrafamiliar.

Para garantizar el cumplimiento de sus objetivos, la Ley n° 114 le exige al órgano de protección la articulación de distintos cursos de acción, su coordinación y monitoreo, conjuntamente con otras áreas del Gobierno local. La Resolución N° 1-MDHYHGC/2023²⁴ establece el *“Protocolo de actuación conjunta para la protección y resguardo ante situaciones de presunción o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes”* para todas las dependencias del GCABA.

Las escuelas y los centros de salud son espacios privilegiados para identificar vulneraciones de derechos en la infancia y adolescencia. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha recibido denuncias por parte de instituciones de ambos ámbitos que refieren dificultades para comunicarse y articular estrategias con las DZ, como así también el prolongado tiempo de demora en la intervención.

1

En relación a las instituciones educativas, la Defensoría del Pueblo ha recibido quejas referentes a dificultades para comunicarse al CDNNyA por presuntas vulneraciones de derechos de NNyA, como así también en relación al abordaje de las mismas. Entre las principales dificultades podemos observar:

- La falta de conocimiento del nuevo protocolo y de las acciones que deben realizar para poner en conocimiento a las autoridades del Ministerio de Educación porteño o al organismo de protección.
- Una vez emitida la alerta, se observan dificultades para comunicarse con el CDNNyA, conocer su intervención, articular estrategias y/o realizar el seguimiento de los abordajes.
- Dilaciones entre la intervención de la Guardia Jurídica y la derivación a la DZ correspondiente.

Del mismo modo, los/as profesionales de los centros de salud manifestaron dificultades en la articulación de estrategias y la comunicación, demoras en la atención de los casos y discrepancias en relación a la adopción de medidas excepcionales.

De lo expuesto se desprende que existe una dilación en el tiempo entre la detección de la vulneración de los derechos del niño, niña o adolescente afectado; la notificación al órgano administrativo competente local y la efectiva intervención por parte de éste, siendo que en ese tiempo el organismo de protección no se encuentra realizando el seguimiento del caso ni garantizando el pleno ejercicio de los derechos de los/as NNyA involucrados/as. Estas graves falencias ponen en jaque la efectividad del sistema y redundan en perjuicios para la población infanto-juvenil a la que el Estado local debe dar respuesta.

Con el objeto principal de superar las deficiencias observadas en la actualidad en la configuración del sistema de protección integral instaurado por la Ley Nacional n° 26.061 y la

24 <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/665399>



Ley local n° 114 es necesario asumir el abordaje de las cuestiones que atañen a la infancia y adolescencia interinstitucionalmente e implementando estrategias sostenidas en el tiempo.

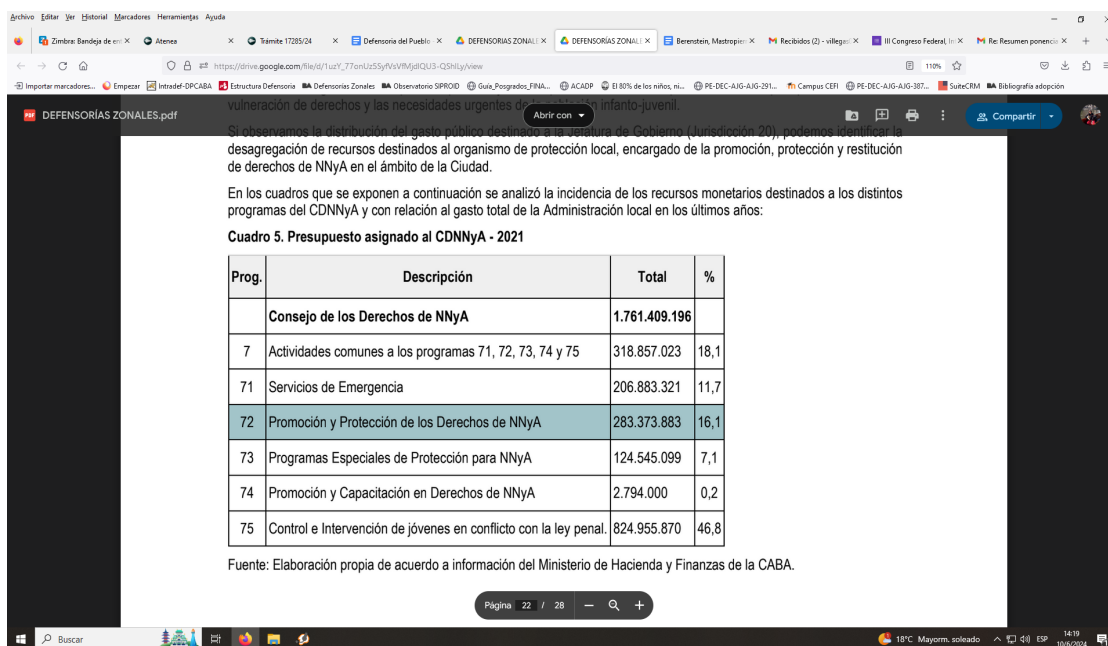
LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA AL CDNNYA

A continuación se analizará el presupuesto asignado al CDNNyA, información que conforma una instancia de control y evaluación en la gestión de las políticas públicas y más específicamente de las políticas sociales que apuntan a atender la vulneración de derechos y las necesidades urgentes de la población infanto-juvenil.

Si observamos la distribución del gasto público destinado a la Jefatura de Gobierno (Jurisdicción 20), podemos identificar la desagregación de recursos destinados al organismo de protección local, encargado de la promoción, protección y restitución de derechos de NNyA en el ámbito de la Ciudad. En los cuadros que se exponen a continuación se analizó la incidencia de los recursos monetarios destinados a los distintos programas del CDNNyA, y en relación al gasto total de la administración local en los últimos años:

Cuadro 7. Presupuesto asignado al CDNNyA (Año 2021)

1



Prog.	Descripción	Total	%
	Consejo de los Derechos de NNyA	1.761.409.196	
7	Actividades comunes a los programas 71, 72, 73, 74 y 75	318.857.023	18,1
71	Servicios de Emergencia	206.883.321	11,7
72	Promoción y Protección de los Derechos de NNyA	283.373.883	16,1
73	Programas Especiales de Protección para NNyA	124.545.099	7,1
74	Promoción y Capacitación en Derechos de NNyA	2.794.000	0,2
75	Control e Intervención de jóvenes en conflicto con la ley penal.	824.955.870	46,8

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA.

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Haciendas y Finanzas de la CABA.



Cuadro 8. Presupuesto asignado al CDNNyA (Año 2022)

Cuadro 6. Presupuesto asignado al CDNNyA - 2022

Prog.	Descripción	Total	%
	Consejo de los Derechos de NNyA	4.248.970.370	
7	Actividades comunes a los programas 71, 72, 73, 74 y 75	635.948.998	15,0
71	Servicios de Emergencia	371.119.878	8,7
72	Promoción y Protección de los Derechos de NNyA	437.171.607	10,3
73	Programas Especiales de Protección para NNyA	174.400.957	4,1
74	Promoción y Capacitación en Derechos de NNyA	1.050.945	0,0
75	Control e Intervención de jóvenes en conflicto con la ley penal	1.266.872.102	29,8
76	Asistencia a la Niñez y Adolescencia	805.783.643	19,0
77	Consolidación de vínculos	556.622.240	13,1

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Haciendas y Finanzas de la CABA.

Cuadro 9. Presupuesto asignado al CDNNyA (Año 2023)

Cuadro 7. Presupuesto asignado al CDNNyA - 2023

Prog.	Descripción	Total	%
	Consejo de los Derechos de NNyA	10.257.809.313	
7	Actividades comunes a los programas 71, 72, 73 y 74	1.485.292.507	14,5
71	Servicios de Emergencia	3.661.247.066	35,7
72	Promoción y Protección de los Derechos de NNyA	985.597.587	9,6
73	Programas Especiales de Protección para NNyA	1.415.685.481	13,8
74	Control e Intervención de jóvenes en conflicto con la ley penal	2.709.986.672	26,4

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA

De la información extraída del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA se extrae que en el año 2021 los recursos de la Administración Gubernamental local fueron de \$612.796.520.105⁵⁶; en el año 2022, de \$964.614.572.005⁵⁷ y en el año 2023, de \$2.155.460.306.679⁵⁸, lo que representa un aumento del 36,2% en 2022 y del 126,2% en 2023, lo que representa un total del CDNNyA del 0,3%, 0,4% y 0,5% del total, respectivamente.

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Haciendas y Finanzas de la CABA.



De la información extraída del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA se extrae que en el año 2021 los recursos de la Administración Gubernamental local fueron de \$612.796.520.10525; en el año 2022 de \$964.614.572.00526 y en el año 2023 de \$2.155.460.306.67927, representando la asignación de recursos al CDNNyA el 0,3%, 0,4% y 0,5% del total respectivamente.

Cuadro 10. Comparativo del presupuesto asignado al CDNNyA y a las DZ.

Descripción	2015	2018	2021	2022	2023
Porcentaje de recursos asignados al CDNNyA dentro del presupuesto total del GCABA	0,16%	0,3%	0,29%	0,44%	0,48%
Porcentaje de recursos asignados a DZ dentro del total del CDNNyA	32,7%	8,1%	16,1%	10,3%	9,6%

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA.

Si analizamos las mismas cifras para los años 2015 y 2016, estos recursos representaron el 0,2% del presupuesto total del Gobierno de la Ciudad, mostrando un crecimiento insignificante si tenemos en cuenta que, como se mencionó, en el curso de estos años se transfirieron al CDNNyA un cúmulo de servicios, programas y dispositivos. En efecto, en el presupuesto del año 2018 se ve reflejada la inclusión de los vinculados al sistema penal juvenil en la Ciudad (actual Programa 74) y en el 2022 los programas que anteriormente dependían del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat (a través de los Programas 76 y 77, hoy diseminados en los restantes), a saber: Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares y Comunitarios; Programa Acompañantes Terapéuticos y Hospitalarios; Programa Andares; Programa Mi Lugar; Programa Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes Sin Cuidados Parentales; Programa Red de Cuidados Alternativos y Programa Equipo Móvil.

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a información del Ministerio de Hacienda y Finanzas de la CABA.

Si analizamos las mismas cifras para los años 2015 y 2016 estos recursos representaron el 0,2% del presupuesto total del Gobierno de la Ciudad, mostrando un crecimiento insignificante si tenemos en cuenta que, como se mencionó, en el curso de estos años se transfirieron al CDNNyA un cúmulo de servicios, programas y dispositivos. En efecto, en el presupuesto del año 2018 se ve reflejada la inclusión de los vinculados al sistema penal juvenil en la Ciudad (actual Programa 74) y en el 2022 los programas que anteriormente dependían del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat (a través de los Programas 76 y 77, hoy diseminados en los restantes), a saber: Programa de Fortalecimiento de Vínculos Familiares y Comunitarios; Programa Acompañantes Terapéuticos y Hospitalarios; Programa Andares; Programa Mi Lugar; Programa Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes Sin Cuidados Parentales; Programa Red de Cuidados Alternativos y Programa Equipo Móvil.

Ahora bien, centrándonos en el presupuesto asignado a las Defensorías Zonales, se observa que éstas funcionan en el marco del Programa 72, el cual comprende todas las acciones de restitución y protección de derechos de NNyA realizadas por el CDNNyA en el territorio de las comunas. Pese a que como se explicó las DZ participan de más del 70% de las intervenciones del organismo de protección local, durante los años 2022 y 2023 el presupuesto asignado a estas reparticiones representaron el 10,3% y el 9,6% del total de recursos otorgados al CDNNyA.

Debe mencionarse no obstante la dificultad de realizar un análisis presupuestario comparativo en los años involucrados, considerando las transferencias realizadas al CDNNyA;

25 Ley CABA n° 6.384.

26 Ley CABA n° 6.507.

27 Ley CABA n° 6.594.



la subsunción de los nuevos dispositivos en distintos programas presupuestarios año a año; la falta de correspondencia entre los programas y las Direcciones Generales del organismo; la existencia de programas que implican también transferencias de recursos monetarios y, finalmente, la variación de los índices inflacionarios.

No obstante, se observa que ya hace años que al presentar el Programa General de Acción de Gobierno se destaca la necesidad de contar de mayores recursos para estos entes descentralizados (completar la Planta Orgánica Funcional, disponer de inmuebles, mejorar insumos tecnológicos, ampliar las posibilidades de cubrir territorio). Tal y como el propio organismo sostiene, el objetivo de fortalecer la institución para cumplir con las nuevas misiones debe ser integral y abarcar la jerarquización del personal, el diseño de los nuevos espacios laborales, la revisión de la totalidad de protocolos de acción y la inversión en modernización tecnológica, tanto en equipamiento informático como en aplicaciones y sistemas. Asimismo, se requiere considerar el presupuesto como garantía del sostenimiento de la ascendente cobertura de la demanda y como posibilidad de promover las políticas públicas dirigidas al sistema de prevención y promoción integral de derechos de NNA

Respecto de la responsabilidad de los Estados con relación a los recursos destinados a la concreción de los derechos del niño, el Comité de los Derechos del Niño elaboró una Observación General, en la cual analiza los alcances del art 4° de la Convención de los Derechos del Niño²⁸.

En la misma se realizan recomendaciones respecto de cómo hacer efectivos todos los derechos consagrados en la Convención, especialmente de los niños/as que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, guiándose por la eficacia, eficiencia, equidad, transparencia y sostenibilidad en la toma de decisiones relacionadas con los presupuestos públicos.

Por su parte, la Ley Nacional n° 26.061 consagra que las políticas públicas deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de NNA. Esta prioridad absoluta implica, entre otras cuestiones, la preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas y la asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garanticen²⁹.

Está claro que para que los derechos consagrados en la legislación, las políticas y programas que el Estado diseña sean efectivos y puedan aplicarse, *deben movilizarse los recursos suficientes*. Esto implica tanto la asignación presupuestaria, como la utilización correcta de dichos recursos para dar cumplimiento a los objetivos propuestos.

Ha señalado el Comité que debe existir *una prioridad a los derechos del niño/a en los presupuestos tanto nacionales como locales* y que una asignación presupuestaria es necesaria para la efectividad de los derechos del niño. Es decir que las políticas y programas

28 Por el artículo 4 de la CDN, los Estados partes se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

29 Ley Nacional n° 26.061, art. 5. De manera concordante, la Constitución de la Ciudad establece que dentro de las políticas públicas debe otorgarse prioridad a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes (Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 39).



destinados a la infancia deben implicar la movilización de recursos financieros suficientes como también información desglosada, datos fiables y veraces a fin de evaluar y supervisar el alcance de los derechos en niños, niñas y adolescentes.

Como se mencionó anteriormente se evaluó la información pública disponible en términos presupuestarios y se concluyó que los recursos destinados al CDNNyA para el año 2021 y 2022 se incrementaron a un 0,3 y 0,4% respectivamente, mostrando un crecimiento mínimo respecto del 0,2 % del año 2015/2016. Esta asignación de recursos abre un manto de duda sobre la asignación privilegiada de recursos que le corresponde a los Estados para paliar las situaciones de vulnerabilidad social y garantizar el acceso y ejercicio de derechos de NNyA.

CONCLUSIONES

Las cuestiones abordadas en los distintos acápite del presente dan cuenta de las graves situaciones de vulneraciones de derechos de NNyA ante las cuales interviene el CDNNyA; se observó que los casos a cargo del organismo muestran una tendencia que va en aumento y se destacó el rol preponderante que cumplen en ese contexto las Defensorías Zonales, participando de más del 70% de las intervenciones del organismo protectorio.

En ese marco, se analizó la disímil distribución de intervenciones de las DZ según las comunas de la Ciudad y la composición de los equipos técnicos interdisciplinarios; observándose que al 28 de junio de 2023 el 35% (treinta y cinco por ciento) de las DZ presentaba equipos incompletos o cuya integración no respondía a lo dispuesto por la normativa.

La integración de los equipos técnicos resulta a todas luces insuficiente considerando la cantidad de casos que tienen asignadas algunas reparticiones zonales, lo cual obstaculiza la protección y restitución de los derechos de NNyA y dificulta sus posibilidades de abordar preventivamente en sus comunas las problemáticas existentes y llevar adelante la tarea de promoción de derechos en el territorio.

Vinculado a lo anterior, resulta primordial mejorar las condiciones laborales de los/as trabajadores/as, para disminuir la rotación laboral y garantizar la especialización de quienes se desempeñan en el abordaje de graves vulneraciones de derechos que requieren una atención inmediata.

La situación sumamente desfavorable en que se encuentra el organismo de protección local también repercute directamente en la articulación que puede llevar adelante con otros organismos, programas y servicios. En esta línea se puso de resalto que los establecimientos de educación y de salud denuncian a diario dificultades para establecer comunicación y demoras en atender las llamadas por parte de las reparticiones zonales. Las escuelas y los centros de salud son espacios privilegiados para identificar vulneraciones de derechos en la infancia y adolescencia. Sin embargo, la detección temprana de estas problemáticas resulta insuficiente si no existe un Estado que brinde los recursos necesarios para que se garanticen los derechos de NNyA una vez que son detectadas situaciones de vulneración de derechos. Es decir, cuando la sociedad civil o los organismos comunican situaciones de vulneración de derechos de NNyA, cumpliendo con su obligación le-



gal, se topan con un organismo de protección ampliamente excedido en su capacidad de respuesta. Estas graves falencias ponen en jaque la efectividad del sistema y redundan en perjuicios para la población infanto-juvenil a la que el Consejo debe dar respuesta.

Por otra parte, también pudo observarse que a pesar de que las intervenciones del CDN-NyA y de las Defensorías Zonales que lo integran aumentan significativamente año a año, no se evidencia un aumento proporcional en el presupuesto destinado a dicho organismo protectorio. En los últimos tres años, el presupuesto asignado al CDNNyA representó el 0,3%, 0,4% y 0,5% del total de recursos del GCBA, observándose un incremento insignificante considerando el cúmulo de servicios y programas transferidos.

Es así que, en una Ciudad en la que el presupuesto asignado al organismo de aplicación de la Ley n° 114 representó sólo el 0,4% del gasto total del Gobierno local, resulta difícil pensar que se esté dando cumplimiento a la garantía de prioridad y asignación privilegiada de recursos que establece la normativa vigente en materia de políticas dirigidas a la niñez y la adolescencia.

No puede soslayarse que las Defensorías Zonales constituyen una herramienta esencial del sistema de protección de derechos: las condiciones de escasez presupuestaria, material y de recursos humanos, así como el alto cúmulo de tareas y complejidad de los casos atendidos impiden que los/as profesionales intervinientes puedan cumplimentar los fines de la ley y es una obligación del Estado local revertir esta situación.

BIBLIOGRAFÍA

Mattera, María Fernanda y Norry, Claudia Beatriz (2020). Niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual y proceso judicial sujeto de derecho vs. objeto de prueba. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbares - 1a ed.

Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Anuarios Estadísticos. Informe 2020, 2021 y 2022. Dirección de Políticas Públicas. <https://buenosaires.gob.ar/cdnnya/informacion-estadistica-del-consejo/anuarios-estadisticos-del-cdnnya>



**“¿Qué hacen ustedes acá?”
Los Derechos del Niño en Juicio
en la Provincia de San Juan, en los
Testimonios de Asociaciones Civiles**

Selena Beatriz Godoy

Matías Germán Rodríguez Romero

Universidad Nacional de San Juan

RESUMEN

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 9, establece como obligación de los estados firmantes velar para evitar la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus progenitores, con una importante excepción *cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*, asegurando en su siguiente subíndice la participación de *todas las partes interesadas* que tienen *oportunidad de participar en él* [proceso] y *de dar a conocer sus opiniones*.

En esta clase de casos aparece como vital la participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil, a fines de construir un sistema de protección integral de derechos en conjunto con aquellos organismos gubernamentales y no gubernamentales que planifican, ejecutan y supervisan las políticas públicas dedicadas a la promoción, prevención, asistencia, protección y resguardo de los derechos de los NNyA

Sin embargo, una dificultad aparece a menudo en las acciones activas de este tipo de instituciones al intentar intercalar actividades cooperativas en conjunto con las instituciones estatales encargadas de la protección de los NNyA en donde suelen encontrar puertas cerradas a la hora de prestar acompañamiento.

1

En este trabajo, nos proponemos recuperar testimonios de algunos de los participantes de estas instituciones para ilustrar su trabajo, las dificultades que los mismos encuentran en su cotidianeidad y las herramientas legales que los mismos se han procurado como marco legal de intervención para continuar la realización de su importante aporte a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

INTRODUCCIÓN

A la hora de hablar de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la Convención de los Derechos del Niño se esgrime como principal inspiradora de las leyes de los países que buscan una protección integral de ellos, y como herramienta en sí misma para proveer a su protección. Su idea central, esto es, el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como “*sujetos de derecho*”, fue disruptiva en origen, siendo un verdadero quiebre de paradigma en la historia jurídica de la niñez para dejar atrás la concepción paternalista.

El niño, niña o adolescente es visto desde entonces (desde una subjetiva legal) como un verdadero individuo titular de derecho, miembro de una familia e integrante de una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados según su edad y su madurez. Al mismo tiempo, admitiendo la especial situación en la cual se encuentran, se les reconoce no solo la titularidad de los derechos que le corresponden a toda persona por el hecho de ser personas, sino también una serie de derechos específicos que les corresponden por su condición de sujetos en crecimiento hasta alcanzar su total autonomía.

La doctrina de la protección integral, se estructura entonces en base a dos conceptos: el interés superior del niño y el principio de autonomía progresiva. El primero es la columna



vertebral de los derechos humanos del niño, y así lo dispone la misma Convención, cuando declara en su artículo tercero que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (UNICEF, 1990)

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; tanto es así, que, en su siguiente mención en este tratado, cuando se establece la posibilidad de que los Estados permitan la separación de estos de sus padres *“cuando (...) las autoridades competentes determinen (...) que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.”* (UNICEF, 1990), siendo esta la más grave intervención posible, reservada a cuando sea de carácter estrictamente necesaria tamaña decisión y teniendo en cuenta la voluntad del niño, niña y/o adolescente que tiene derecho a ser oído y a que sus consideraciones sean tenidas en cuenta.

1

Si bien, tanto la Familia como el Estado y la Sociedad tienen un límite dado por la Convención (en el sentido de la capacidad de estos en intervenir en las vidas de los NNyA), está claro que la única forma de lograr los objetivos que la misma se propone, es necesario de un verdadero, Sistema de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, conformado por todos aquellos organismos gubernamentales y no gubernamentales que planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas dedicadas a la promoción, prevención, asistencia, protección y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sistema, es donde aparecen las Organizaciones de la Sociedad Civil, en su rol de acompañamiento y de *parte interesada*, en las vicisitudes legales que los mismos encuentran en su cotidianidad.

El rol de las personas que se encargan de este tipo de intervenciones (en los términos de las mismas instituciones *acompañamiento*), a pesar del rol vital que posee en los casos de defensa de los derechos de NNyA, es un rol que se encuentra en gran cantidad de ocasiones sin un marco legal, o con un marco legal limitado. Sumado a esto, el desconocimiento que existe sobre el rol de estas instituciones, y la voluntad combativa de las mismas ante las realidades que les toca atravesar en las que en muchas ocasiones se suscitan hechos de violencia institucional por parte de los mismos entes estatales (de acuerdo a los testimonios de las mismas organizaciones), se encuentran con la frase que titula este trabajo a la orden del día: el *¿qué haces acá?*

Sean motivos institucionales, legales o de otro tipo, la realidad nos cuenta que cuando las instituciones o personas que hacen *acompañamiento* de casos se acercan a los entes estatales con intencionalidad de generar acciones en cooperación que impliquen una mayor contención a los niños, niñas y adolescentes o a los familiares o tutores afectados por la misma, encuentran un constantes cuestionamiento y puertas cerradas a la hora de acompañar. Aun cuando las instituciones cuentan con las herramientas legales para citar



su legitimidad a intervenir en estas causas, la regla a la hora del día es el uso del mismo derecho, para desincentivar, limitar o incluso penalizar, su participación.

Marco Legal de Intervención

Respecto a la intervención, como comentamos en el apartado anterior, uno de los principales problemas que encuentran las instituciones es el marco legal limitante que existe para la intervención. Aun cuando el artículo noveno de la Convención de los Derechos del Niños (tratado internacional con jerarquía constitucional) habla de *parte interesada*, que incluye además de la víctima y sus familiares directos, también a las instituciones intermedias. Aún más cuando la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, otorga una autorización de acción en sus propios términos:

La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley (Congreso de la Nación Argentina, 2005).

1

En tal sentido, un marco de importancia para las instituciones son los códigos procesales locales, que le otorgan a la institución un marco de formalidad.

En particular, en la Provincia de San Juan, el Código Procesal Penal (LP 754-O) vigente solo menciona a los niños, niñas y adolescentes en torno a la imputación de delitos, la declaración vía Cámara Gesell y respecto a la ejecución de penas de prisión por parte de *menores*, sin mencionar en ninguna ocasión al niño, niña y adolescente como víctima de delito.

Por suerte, su actualización de relativa reciente sanción (2018) y de vigencia limitada (LP 1851-O), anticipa un mejor futuro régimen respecto a niños, niñas y adolescentes víctimas de delito:

En primer lugar, en referencia a las víctimas de delito, el artículo 133 dispone

Se considera víctima del delito: (...) 4) A las asociaciones o fundaciones, en casos de delitos que importen graves violaciones a los derechos humanos, siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a la ley. (Cámara de Diputados de San Juan, 2018)

En el mismo sentido, el siguiente artículo (134), establece como *Derechos de la víctima*, que la misma:

tiene derecho a: (...)

9) Todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Na-



cional es parte, y en los demás instrumentos legales internacionales ratificados por la ley nacional, Constitución Provincial; y todos aquellos contemplados en las leyes de prevención y sanción de la violencia familiar, de género, de niños, niñas y adolescentes y de protección a la víctima. (Cámara de Diputados de San Juan, 2018)

Por otro lado, desde el punto de vista civil, tenemos una repetición similar. Si bien el Código Procesal Civil, Comercial y de Minería (LP 2415-O) de la provincia es limitado en tanto la *protección a niños en situación de desventaja*, el nuevo Código Procesal de Familia (LP 2435-O), de reciente sanción, da un marco valioso de trabajo a estas instituciones.

En primer lugar, establece en su artículo 59 que puede:

decretarse la guarda de niños, niñas o adolescentes que se encuentren en situación de abandono; que reciban maltrato o sean inducidos a cometer actos ilícitos o deshonestos; expuestos a graves riesgos físicos o morales; por parte de sus progenitores, tutores, guardadores o convivientes (Cámara de Diputados de San Juan, 2022).

1

Y que la misma, es “decretada por el juez del lugar donde el niño, niña o adolescente tenga su centro de vida, con intervención de la Asesoría Oficial” (Cámara de Diputados de San Juan, 2022). Aunque aún más importante, se encuentra en las siguientes disposiciones, que faculta la solicitud de esta petición de manera amplia. Así lo establece el artículo 61, que dispone:

La petición puede ser deducida por cualquier persona; puede realizarse verbalmente ante la Asesoría Oficial, en cuyo caso se labrará acta, que será remitida a quien resulte competente para su resolución. El niño, niña o adolescente debe ser oído personalmente por el juez o por el Gabinete Técnico Interdisciplinario, si así lo dispusiera, decretando la guarda en caso de corresponder (Cámara de Diputados de San Juan, 2022).

Por último y respecto de los sujetos legitimados para la intervención, la nueva legislación es amplia. El artículo 168, establece como sujetos con posibilidad de intervenir en el proceso los siguientes:

En carácter de parte: el niño, niña y adolescente cuyos derechos resulten amenazados o vulnerados y sus representantes legales (...) Como sujetos procesales: el Organismo Administrativo de Protección y cualquier otra persona que invoque un interés legítimo, cuya intervención es evaluada por el juez (Cámara de Diputados de San Juan, 2022).

Este tipo de legislaciones, conocemos serán de gran utilidad para la protección de los niños, niñas y adolescentes y para impulsar la participación de las organizaciones de la sociedad civil comprometidas.



Por último, no debe ser subestimado el rol y la jerarquía del artículo 15 de la Convención de los Derechos del Niño, que garantiza el derecho del niño, niña y adolescente *a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas*, y limita sus restricciones de manera taxativa al *interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás*. Este artículo, da margen de acción directa a las Organizaciones de la Sociedad Civil, aun cuando fueran integradas y/o su atención procurada por estos mismos niños, niñas y adolescentes. Lastimosamente, como veremos en los testimonios, esta no es la regla, e incluso en ocasiones se procura la separación de las mismas de los casos en los que estos intervienen.

Los Testimonios

Para conocer sobre la realidad de la provincia, nos vinculamos con referentes de tres organizaciones¹ que trabajan en la provincia respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la Red de Infancias Robadas Foro San Juan (RIR), el Movimiento de Mujeres Sanjuaninas y la Asociación Civil Familias del Dolor y la Esperanza. La primera se enfoca directamente en el acompañamiento de niños, niñas y adolescentes cuando sus derechos hayan sido vulnerados, especialmente cuando son víctimas de violencia y entre estas, el abuso sexual en las infancias. La segunda tiene como objetivo lograr desde lo colectivo la igualdad de derechos para las mujeres, acompañando a víctimas de violencia de género. La tercera tiene como objetivo acompañar a víctimas y familiares de siniestros viales, desde la prevención y la contención.

Respecto a las vicisitudes legales que enfrentan en su involucramiento en causas, todas las organizaciones están involucradas en causas en mayor o menor medida, la mayor parte de las veces no como querella (aunque hay casos de intervención directa), sino como acompañantes de los NNyA en juicio, y es allí donde encuentran mayores dificultades.

De acuerdo a los relatos de sus integrantes, han sufrido directamente restricciones en su accionar por parte de las instituciones. Integrantes de RIR nos comentaron haber sido “*corridos de ANIVI*”², es decir, haber sido removidas por las autoridades por estar identificadas en los acompañamientos a las víctimas. En sus palabras “*nos echaron por estar con una bandera (...) sin que haya ningún tipo de explicación ante estas decisiones*”, además de amenazar a algunos de sus integrantes con ser arrestados ante su resistencia sobre casos que la institución describe como *revinculación forzada*.

Relatos de este tipo se repiten en las frases de los otros integrantes. E.L., del Movimiento de Mujeres Sanjuaninas nos reportaba como dificultades de su contexto, las diarias, en las que la falta de respuesta institucional se suma a la ya difícil situación de las personas judicializadas “*recuerdo que a las compañeras o hijas de compañeras que atravesaron situaciones así vivían condiciones de vida precarias en general*”.

1 Las entrevistas fueron realizadas de manera presencial y virtual, en la primera quincena de junio, por parte de Selena Godoy, integrante de una de las organizaciones aquí mencionadas.

2 El Centro Judicial de Abordaje Integral de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas, una unidad fiscal provincial especializada en infancias.



Por su parte, en los casos de seguimiento reciente por parte de las Familias del Dolor, nos comentaron aun otras dificultades: las amenazas y ataques por parte de los familiares y amigos de los acusados (tanto en persona como a través de las redes sociales). E.L. (del Movimiento de Mujeres), en cambio, nos comenta en relación a los riesgos que *“personalmente no”* habría sentido amenazas por su labor pero que *“rabia sentí (...) miedo por ellas y por sus niñas y niños”*. En sus propios términos *“muchas veces lo emocional pesa”*.

Más allá de las vicisitudes de los conflictos en particular que cada una de las instituciones nos presentaba, la mayor parte de las necesidades que nos fueron presentadas responden a la inexistencia de amparos legales o institucionales para su acción, y a una situación particular que aparecía una y otra vez en todas las entrevistas: la falta de tutela judicial efectiva. Los entrevistados estaban de acuerdo en una frase: *“los tiempos de la justicia son traicioneros”*. La respuesta deficiente o a destiempo para este tipo de casos reporta una gravedad singular, aún más, en la situación particular de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes se encuentran. Y ante esta realidad, las organizaciones parecen empezar a proponer sus propias soluciones.

1

Por ahora, las organizaciones parecen haber encontrado en eso mismo (la organización), una respuesta particular ante estas situaciones. Desde RIR nos comentaron que el movimiento promueve la existencia de un *recursero* y *“a pesar de todo”* la promoción del diálogo con las instituciones para lograr contener a los niños, niñas y adolescentes que están en estado de vulnerabilidad.

E.L., agrega, *“la fortaleza la tenía por la red de contención”*. Y en la misma línea, G.C., se pronuncia: *“hemos logrado juntarnos con las ONGs, de distintas realidades que se están dando, tenemos un grupo llamado “en busca de justicia” ahí están las realidades de las asociaciones, de esa forma podemos atravesar”*, antes de pronunciarse en favor de la promoción de la *Ley de Víctimas*, que es su mayor lucha institucional como organización.

Esta parece ser un paso en la dirección correcta, que en los términos de nuestra primer entrevistada:

destacamos el compromiso para tejer redes, desde el territorio con otras organizaciones hasta las instituciones gubernamentales, desde las casas y las escuelas con la capacitación en prevención de violencia, abuso sexual y maltrato en las infancias, en consumo problemático, deserción escolar, trata de personas, entre otros temas. hasta el asesoramiento jurídico y acompañamiento en los procesos judiciales. Estamos para conectar y trabajar en pos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Quedará por ver el rol que el Estado asumirá en esta nueva realidad que las instituciones presentan, que parecen haber plantado cimientos de propuestas colaborativas y fructíferas a futuro.



CONCLUSIÓN

“Lo que a mí me mantiene en pie, son los niños”. Así cierra la declaración, la referente de R.I.R. cuando le preguntamos por qué vale la pena seguir en la institución y en estas clases de luchas. Pero hay una vocación aún más importante, en los cambios sociales que efectúa el involucramiento en estas causas, aun en los casos particulares.

En la teoría, el sistema de protección estatal de los derechos tiene entre sus funciones vitales la interacción con las políticas públicas universales, con todos sus actores y con todas sus artistas. Se promueve una integralidad en tanto ninguna medida, aun las más restrictivas (quita de la guarda) debe ser tomada de manera discrecional o aislada. Es aquí donde los Estados pueden encontrar en las Organizaciones de la Sociedad Civil, que realizan el acompañamiento de las personas y de sus familias, potenciales aliados.

Otro de los entrevistados afirma que lo que lo motiva es, la respuesta ante las injusticias y el dolor, a través de un espacio en su asociación que le permite atisbar una salida: *una luz de esperanza para cambiar esta realidad*. En sus palabras: *“yo creo que mientras haya uno de nosotros que siga de pie y siga peleando por estos que nos tocó vivir todavía hay esperanza de que pueda cambiar”*.

1

El rol fundamental que las organizaciones tienen, como primera línea: identificando afectaciones de derechos y discerniendo acciones a seguir, no debe ser subestimado y está claro que hay mucho que aportar desde las mismas. Así como en ocasiones, como relatamos, los Estados han decidido activamente encontrar un contrincante en estas causas, es igual de válido pensar que pueden constituirse como un compañero o colega de las mismas

La última entrevistada, acusó su continua participación en su movimiento *“saber que los cambios no solo son posibles, sino que son necesarios. Que la lucha colectiva es el camino. Y que solas podemos pasar desapercibidas o ser invisibles, pero juntas somos invencibles”*, así como en la lucha incansable de personas que llevan mucho más tiempo que ella en estas mismas causas.

Ante las realidades difíciles que las mismas enfrentan, donde pocos profesionales del derecho se animan por su extrema sensibilidad y aun muchos de los comprometidos lo hacen con un voto de silencio por respeto a las realidades con las que lidian; son las instituciones aquellas que pueden hacer públicas sus luchas y causas, y valorar la gestión de aquellos que se dedican a los que son, los más vulnerables, y los que están a cargo y son responsables del futuro. Y son los Estados los que deben proponer las herramientas, para el alcance de estos objetivos comunes.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Diputados de San Juan (2003). Código Procesal Penal. (Ley Provincial 754-O).
Cámara de Diputados de San Juan (2018). Código Procesal Penal (Ley Provincial 1851-O).



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Cámara de Diputados de San Juan (2022). Código Procesal Civil, Comercial y de Minería (Ley Provincial 2415-O).

Cámara de Diputados de San Juan (2022). Código Procesal de Familia (LP 2435-O).

Congreso de la Nación Argentina (2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina (1990). Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

UNICEF (1990). Convención Internacional de los Derechos del Niño.



Construcción e implementación de las guías de buenas prácticas en el abordaje de niñas y niños de nivel inicial y de niñas, niños y adolescentes con discapacidad víctimas de delitos

Laura Grindetti
Fernanda Mattera
Denise Benatuil
Jimena Llorens

Ministerio Público Tutelar. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Los Equipos técnicos del Ministerio Público Tutelar (MPT) del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular el Equipo de intervención de la Sala de Entrevistas Especializada (EISSE) y el Equipo Técnico Infante Juvenil (ETIJ), han trabajado en los últimos años para mejorar el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos. Su enfoque se ha centrado en dos instancias trascendentales del proceso de investigación: la Entrevista de Declaración Testimonial y la Evaluación Pericial Psicológica.

A partir de esta labor, se identificaron dos poblaciones especialmente vulnerables:

- Niñas y niños de nivel inicial o preescolares (de 3 a 6 años).
- Niñas, niños y adolescentes con discapacidad (NNyAcD).

Ambos grupos, con mayor dificultad para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, requerían de ajustes particulares para poder participar de las pruebas solicitadas por los organismos jurisdiccionales.

En respuesta a esta necesidad, la Asesoría Adjunta de Niñas, Niños y Adolescentes del MPT, desarrolló una propuesta para trabajar, desde un enfoque interdisciplinario y procurando la necesaria articulación interinstitucional e interjurisdiccional, en la producción de guías de buenas prácticas para garantizar su acceso a la justicia y su derecho a ser oídos.

1

Para llevar adelante este proyecto, se convocó a un grupo de expertas y expertos de reconocida trayectoria académica, jurídica e institucional para integrar una mesa de trabajo interdisciplinaria.

El objetivo general era diseñar instrumentos que facilitaran abordajes adecuados y respetuosos de los derechos de NNyA a fin de obtener pruebas válidas en los procesos judiciales que deben atravesar chicas y chicos que han sido víctimas de delitos.

Durante un año y medio, se llevaron a cabo reuniones periódicas con el propósito de debatir propuestas y elaborar documentos que fueran consensuados y contaran con el apoyo de los distintos actores que participan del proceso judicial.

Con la mirada puesta en las/os NNyA como sujetos de derechos y no objetos de prueba, se trabajó en la revisión, actualización y sistematización de buenas prácticas tanto para la toma de declaración testimonial como para la evaluación psicológica pericial, a fin de obtener herramientas inclusivas, que se adaptaras a las posibilidades de estos grupos vulnerables, procurando evitar su revictimización y garantizando un trato digno y respetuoso.

El proceso comenzó con el análisis, de diferentes documentos existentes, los cuales ya contaban con el aval y reconocimiento de los operadores judiciales como, por ejemplo, la “Guía de Buenas Prácticas. Abordaje integral y acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual” (UNICEF, 2013)¹

Este proyecto, partió del desafío de poder articular las necesidades provenientes del campo jurídico, centradas en la obtención de una prueba, con las posibilidades que cada NNyA tiene para participar del proceso judicial.

¹ Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. www.proteccióninfancia.org.ar (primera edición, 2013)



Desde el campo psicológico, a partir de la interrelación de los fundamentos teóricos provenientes de la psicología forense, la psicología del testimonio y la psicología evolutiva se ha buscado brindar respuestas con el rigor científico que requiere la demanda judicial.

A su vez, el valioso aporte y asesoramiento técnico de expertas/os de nutrida trayectoria jurídica e institucional, así como la participación de organizaciones de la sociedad civil comprometidas con la protección de los derechos de las infancias, permitió aunar criterios para promover una praxis que garantizara un trato digno y adecuado hacia NNA, víctimas de delitos y que favoreciera la posibilidad de que el acceso a la justicia se constituya como un proceso reparatorio y no revictimizante.

Además, era sumamente importante obtener el consenso de los diferentes ámbitos de la justicia para lograr documentos de trabajo que contaran con la aceptación de los distintos actores intervinientes (jueces, fiscales, defensores, equipos técnicos profesionales, etc.) y, de este modo, minimizar las posibilidades de pedidos de nulidad posteriores.

La elaboración de dichas herramientas tuvo, entre sus principales objetivos:

- Desarrollar modelos de intervención con perspectiva de niñez.
- Promover prácticas inclusivas y con perspectiva de género, diversidad e infancias.
- Anticipar las posibilidades que niñas/os de nivel inicial y NNAcD tienen para poder participar de las medidas procesales dispuestas.
- Evitar posicionarlas/los como objeto de la prueba y promover la necesidad de valorar otros medios, que no contemplen su participación.

Como resultado de este proceso de trabajo colaborativo, se confeccionaron dos guías:

- Buenas Prácticas para Garantizar el Derecho a Ser Oído de Niñas y Niños de Nivel Inicial, Víctimas de Delitos.
- Prácticas Inclusivas para el Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad, Víctimas de Delitos.

La primera, contempla una etapa de evaluación preliminar a fin de determinar las aptitudes del niño o la niña preescolar para participar de las medidas solicitadas.

Luego de verificar dichas aptitudes, se propone llevar a cabo, en primer lugar, la entrevista investigativa forense, organizada en fases, basada en el protocolo NICH-D (científicamente validado para la toma de entrevistas de declaración testimonial) y, luego la prueba pericial psicológica, seleccionando las técnicas ajustadas a las posibilidades madurativas del niño o la niña. Finalmente, se elevan los informes respectivos. La guía se encuentra publicada y es de acceso libre en mptutelar.gob.ar/publicaciones

En una segunda etapa del proyecto, se siguió una metodología similar para el desarrollo de una guía destinada a NNA con discapacidad, víctimas de delitos. En este caso, la mesa de expertos contó con una mayor participación de organizaciones de la sociedad civil, especializadas en el diagnóstico y abordaje de personas con discapacidad

La necesidad de elaborar esta guía estuvo vinculada a la identificación de múltiples barreras y dificultades a las que se enfrentan las/os niñas, niños y adolescentes con discapa-



cidad (NNyAcD), víctimas de delitos, para acceder a la justicia y ejercer su derecho a ser oídas/os, en igualdad de condiciones con las/os demás.

Se partió de la premisa de que, para eliminar dichas barreras, se debe procurar un trato digno, promover la accesibilidad universal, efectuar adaptaciones e implementar sistemas de apoyo adecuados.

En este marco, se propusieron como objetivos: promover prácticas inclusivas para garantizar la participación efectiva de las/os NNyAcD, en los procesos judiciales, propiciar una modalidad de intervención adaptada a sus necesidades con pautas generales para un abordaje adecuado y respetuoso de sus derechos (ajustes razonables y de procedimiento) y facilitar la identificación de las técnicas y sistemas de apoyo que permitieran llevar a cabo la evaluación pericial y toma de declaración testimonial de NNyAcD y obtener pruebas válidas en los procesos judiciales.

En tal sentido, se diseñó un procedimiento dividido en etapas:

Primera etapa: análisis preliminar del expediente y definir integración del equipo interdisciplinario apropiado para realizar la entrevista de valoración.

1

Segunda etapa: constituida por la entrevista de valoración de adecuaciones necesarias, de la cual, posteriormente, se elevará el informe correspondiente.

Tercera etapa: la realización de la entrevista de declaración testimonial. Adaptando la técnica a las posibilidades de cada NNyAcD, implementando las adecuaciones que se hayan anticipado en el informe de la entrevista de valoración.

Cuarta etapa: la prueba pericial psicológica, la cual podrá llevarse a cabo cuando el/la NNyAcD posee la aptitud mínima que se requiere para poder administrar las técnicas necesarias, a fin de responder a la demanda judicial. Cuando esto no resultara posible, se podrá efectuar un análisis de la configuración psíquica a partir de la información aportada por los principales referentes del entorno del NNyAcD (familiares, terapeutas, docentes).

El documento incluye pautas temporo espaciales, vinculares, comunicacionales y para el ajuste de procedimientos, conforme a las necesidades de cada NNyA con discapacidad.

Esta guía de buenas prácticas, también, se encuentra publicada y es de acceso libre en mptutelar.gob.ar/publicaciones

Durante el año 2024, los equipos técnicos del Ministerio Público Tutelar han comenzado con la implementación de las mencionadas guías obteniendo buenos resultados en términos de abordajes específicos y mejora en la articulación interinstitucional para una adecuada intervención en esta etapa del proceso judicial en pos de garantizar el acceso a la justicia y el derecho a ser oído de niñas y niños en edad preescolar y NNyAcD, víctimas de delitos.



La narración literaria como medio para la garantía del derecho a la memoria y la reparación de las infancias víctimas del conflicto armado: una reflexión desde la experiencia de Colombia

Ana Patricia Pabón Mantilla

INTRODUCCIÓN

Luego del proceso de paz adelantado entre la guerrilla de las FARC y el gobierno de Colombia, las medidas fijadas en el Acuerdo de Paz, que reconocen el derecho a la verdad y la obligación de adelantar acciones para proteger la memoria, como garantía de no repetición, han propiciado que cobre mayor relevancia la discusión sobre la incorporación de medidas de reparación integral y de reparación simbólica, para la justiciabilidad, garantía de la verdad y preservación de la memoria, esto como parte de las acciones para la reparación de las distintas afectaciones derivadas del largo conflicto armado interno que atravesó la historia reciente del país con dicho grupo armado.

Una de las preguntas que se ha planteado de cara al acceso a la justicia tiene que ver con cómo reparar a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto y cómo incorporar sus relatos de verdad para la configuración y preservación de la memoria. El trabajo que se presenta parte de dos preguntas, la primera ¿Cómo garantizar el derecho a la verdad y a la memoria de las infancias víctimas del conflicto armado interno? Y la segunda, ¿qué experiencias han permitido situar espacios de reparación teniendo en cuenta el enfoque pro infancia? Para dar respuesta a estas preguntas, se partió de una investigación cualitativa de tipo documental en la que se adelantó la revisión sistemática de fuentes que abordan las discusiones y experiencias directas de reparación de las infancias víctimas del conflicto armado en el país. Con base en este resultado se proponen algunas recomendaciones desde el enfoque de los derechos.

En lo que sigue se presentará la reflexión con base en los resultados de investigación partiendo primero de la descripción de algunas de las afectaciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) como producto del conflicto armado interno en Colombia. En un segundo momento se centrará la discusión en los mecanismos para la exigibilidad del derecho a la verdad y a la memoria de NNA y finalmente se presentarán algunas experiencias en donde la literatura ha sido un medio para la garantía del derecho a la verdad y la memoria de NNA. Se cerrará con algunas conclusiones y recomendaciones, que cobran importancia en la medida que, aunque se haya cerrado un conflicto con uno de los grupos guerrilleros más antiguos del continente el conflicto armado interno en Colombia no ha cerrado, seguimos viviendo un proceso de reparación en medio de acciones que siguen generando otras heridas que aún están abiertas.

GRAVES AFECTACIONES A LOS DERECHOS DE NNA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA

En el marco del conflicto armado en Colombia se dieron múltiples hechos victimizantes contra la población en general, pero con efectos diferenciales cuando se trató de afectaciones contra niños, niñas y adolescentes. Entre los hechos más recurrentes se encuentra el desplazamiento forzado, el reclutamiento y utilización de NNA en el conflicto (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017) y los delitos contra la libertad e integridad sexual, hechos que dieron lugar a distintas afectaciones contra su integridad física y salud mental (Briñez Lozano, 2021),



que configuran vulneración a sus derechos y que dan lugar a que surja la obligación de reparar el daño y restablecer esos derechos. (Guazá, Benavides, & Sinisterra, 2023)

El desplazamiento forzado es un delito de lesa humanidad, y comporta distintas acciones violentas que se traducen en hechos victimizantes que a su vez constituyen vulneración de varios derechos. La violencia que se genera alrededor del despojo en el caso de los Niños, niñas y adolescentes les priva del derecho a la vivienda, la alimentación, a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación, a la salud, a la dignidad en sentido amplio, así como al acceso a la cultura y a la identidad y personal, familiar y social que se rompe con la ruptura de su vínculo con el territorio.

Hablar de niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de conflicto armado interno tiene varios retos, el primero radica en el reconocimiento de los sujetos afectados no se puede hablar de un sujeto universal, en tanto transitan en distintos momentos de sus vidas por los hechos victimizantes y desde distintos lugares desde ahí una aproximación precisa distinguir e incluir frente al derecho a la verdad y la memoria: a. quienes fueron víctimas siendo NNA y hoy son adultos; b. quienes hicieron parte de las filas de los grupos al margen de la ley, se acogieron a los compromisos del Acuerdo de Paz, pero su vinculación a dichos grupos se dio como resultado del reclutamiento forzoso durante su infancia; c. quienes actualmente son NNA vivieron un hecho victimizante, viven sus consecuencias y se encuentran en procesos de reparación o no han podido iniciar procesos de reparación.

La investigación indagó dentro de estos supuestos, en lo referido a acciones para la garantía del derecho a la verdad y la memoria. Bajo esa premisa se destaca el trabajo adelantado por la Comisión de la Verdad en el volumen “No es un mal menor. Niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado” en el que se da cuenta de los impactos de la guerra y las violencias que vivió la población menor de dieciocho años, en este volumen se recogen historias de abandono, orfandad, afectaciones contra la escuela y el desplazamiento forzado como uno de los hechos más frecuentes y masivos.

Este referente, se contrasta con el registro único de víctimas, en donde el desplazamiento también se identifica como el principal hecho victimizante, pero en donde no se discriminan los datos. El registro único de víctimas señala que de las 9.702.896 personas reconocidas como víctimas 1,869,538 están en el rango de los 0 a 17 años. De la cifra global, se desprenden otros datos, 9850 personas fueron víctimas de vinculación a actividades relacionadas con los grupos armados como el reclutamiento forzoso durante la infancia y adolescencia, de las cuales 8782 son sujetas de atención. (Registro Único de Víctimas, 2024)

En la tercera parte de la exposición se va a priorizar las experiencias de reparación del derecho a la memoria y la verdad, que a través de la literatura permiten abordar el desplazamiento como un hecho victimizante.

MECANISMOS PARA LOGRAR LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA VERDAD Y A LA MEMORIA DE NNA

Las discusiones sobre la verdad y la memoria tienen su origen en la filosofía, la sociología, la psicología, la historia y las ciencias políticas y de forma más reciente ha llegado al De-



recho, en donde, en el caso de la verdad, durante un tiempo estuvo ligada a la verdad del proceso judicial o formal (Aguirre y Pabón, 2023).

La creciente preocupación por la relación entre verdad, memoria y derecho emerge en la segunda mitad del siglo XX asociada a los graves hechos de violación de derechos humanos y por consiguiente a la necesidad de justicia frente a dichos horrores. Para el caso de América Latina, es producto de la lucha de los grupos defensores de derechos humanos en los años ochenta, frente a la violencia política y social que afrontó y afronta el continente, con ocasión de las dictaduras primero y luego de los autoritarios que fueron asumiendo otras formas. (Da Silva, 2021)

Es por esto que el derecho a la verdad es considerado un derecho más o menos reciente, que emerge a partir de las graves violaciones de Derechos Humanos como una necesidad para prevenir la comisión de nuevos hechos sistemáticos de violencia estructural. En un estudio de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2006) se señaló que se trata de un derecho autónomo e inalienable, que reviste un carácter individual y colectivo, que obliga al Estado a garantizar a sus destinatarios “el derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las infracciones graves de las normas de derechos humanos, es un derecho autónomo e inalienable” (ACNUDH, 2006) y en ese sentido es deber del Estado adelantar investigaciones eficaces, garantizar recursos efectivos para su justiciabilidad y reparación. Es un derecho que se relaciona con otros y que goza de las mismas garantías judiciales.

Por su parte, el derecho a la memoria emerge como un derecho individual y colectivo, que implica la garantía de promover mecanismos para el reconocimiento de los hechos, responsables y víctimas de vulneraciones de Derechos Humanos, con el fin de que dichas afectaciones puedan ser recordadas con fines de reparación y no repetición. Este derecho comporta el deber de la sociedad en general y en particular del Estado “de preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evita que surjan tesis revisionistas y negacionistas”. (ONU, 2005)

Desde esta perspectiva el derecho a la verdad y la memoria están relacionados, pero la memoria no tiene la carga procesal que ha heredado el derecho a la verdad, que en el contexto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos todavía esta ligada a la verdad del proceso (CIDH, 2009). El derecho a la memoria implica también la posibilidad de restablecer la dignidad de las víctimas, más allá de lo que pueda ser probado en un proceso judicial, pues en los procesos de justicia alternativos se abre lugar a la recepción de otras formas de verdad y con ella de otras voces de memoria. Así como se distingue el derecho a la verdad de las formas procesales, se distingue también el derecho a memoria de la memoria histórica u oficial.

Varios trabajos han indagado acerca de la forma en que se pueden garantizar estos derechos y lograr su exigibilidad, discutiendo desde su estatus jurídico y configuración formal, hasta los mecanismos que se incorporan desde la justicia no formal. En general existe



consenso en que la jurisprudencia de tribunales internacionales y de forma más reciente las legislaciones los han ido incorporando, para el caso de Colombia desde el 2011 la Ley 1448 o Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras de Colombia, establece en su Artículo 23 el Derecho a la verdad. “Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones (...)” Y de forma más reciente el Acuerdo de Paz incorporó obligaciones para las partes frente a la verdad y la memoria. Sin embargo, la discusión sobre sus alcances, límites y posibilidades sigue abierta.

Para el objeto del presente trabajo, vamos a partir del reconocimiento de estos derechos como derechos que, para el caso de la verdad, se distingue de la verdad formal del proceso ordinario, teniendo en cuenta que el contexto colombiano se ha optado por mecanismos de justicia transicional. Frente al caso del derecho a la memoria, se va a distinguir de la memoria histórica, y se optará por el reconocimiento de las memorias individuales y colectivas, y el reconocimiento que se ha dado a las distintas voces de las personas afectadas por el conflicto. En ese sentido se entenderá de forma amplia y no se limitará a cuestionar el valor de verdad como prueba de los relatos o a cuestionar la individualidad de las memorias que deben protegerse.

1

Las afectaciones que se generaron y generan con ocasión del conflicto armado interno, el daño que se ha producido en general y en particular a NNA, trae como consecuencia la necesidad de emprender acciones para la reparación de forma individual y colectiva, o por lo menos para que se viabilice la reparación, algunas de estas acciones serán tomadas en el marco de los procesos de justicia transicional, otras serán producto de las decisiones que se siguen profiriendo en la justicia ordinaria y muchas otras, como se ha verificado serán producto de la agencia propia de las organizaciones. No es objeto de este trabajo distinguir la eficacia o cumplimiento de las obligaciones del Estado, sino rastrear las distintas experiencias que se pueden identificar como parte de acciones para garantizar estos derechos, más allá de quienes la agencien.

Las acciones adelantadas para garantizar el derecho a la verdad y la memoria pueden ser leídas como parte de las garantías para la reparación integral. La regulación alrededor del derecho a la memoria ha configurado una serie de disposiciones normativas para que las personas afectadas por graves violaciones de derechos humanos puedan acceder formalmente al reconocimiento o declaración del daño, a la reparación y a garantías de no repetición.

Se han propuesto distintas alternativas para la reparación como ordenar investigar los hechos, para conocer lo que pasó y sancionar a los responsables del daño, proporcionar apoyo terapéutico a las personas o grupos afectados, rectificar información sobre las personas o los hechos (esto en el marco del derecho a preservar recuerdos honrosos y coherentes con la verdad), y medidas para preservar la memoria. Estas últimas incluyen acciones que están en el ámbito de la reparación simbólica, como parte de las medidas de satisfacción, para mitigar el dolor, y garantías de no repetición. Son ejemplos de estas, aquellas ordenes que se emiten con el fin de realizar obras, actos o construir símbolos para recordar los hechos, para dar cuenta de la verdad como los memoriales, la fijación



de placas, fechas conmemorativas, actos de disculpas públicas. Estas en el ámbito de lo ordenado institucionalmente, pero la agencia de las organizaciones sociales también ha dado ejemplos de acciones propias, como obras de teatro, murales, y en general manifestaciones artísticas en clave de reparación y de recuperación de memorias. (Sierra, 2018 y 2021)

En los modelos de justicia transicional y post acuerdos, identificar a los responsables para imponer sanciones no es la principal finalidad del sistema, estos modelos privilegian la reconciliación y los acuerdos políticos. Sin embargo, sustraer los hechos vulneratorios del ámbito sancionatorio ordinario no extingue la obligación de reparar o de viabilizar estrategias de reparación para las personas y comunidades afectadas.

En ese sentido analizar estrategias que viabilicen la reparación de daño, mediante instrumentos alternativos constituye una apuesta por la consolidación de escenarios de reconciliación que faciliten el restablecimiento de los derechos, entre ellos el derecho a la memoria individual y colectiva y que facilite recoger los relatos que contribuyan con la construcción de la verdad.

1

En lo que sigue se analizarán algunas de las medidas que se han adelantado para la garantía del derecho a la verdad y la memoria de NNA en el caso colombiano, mediante ejercicios en los que se vincula la literatura en especial frente a hechos victimizantes asociados a desplazamiento, que rompe con el acceso y garantía de muchos derechos y en el caso de las infancias con la construcción de la identidad ligada al territorio. Se opta por estudiar esta población por varias razones, entre ellas porque la forma en que se configura el ejercicio de sus derechos es bastante reciente, y es necesario darle lugar a sus voces y la titularidad de sus derechos, que tienen afectaciones diferenciales por su edad y que además emergen como sujetos de especial relevancia constitucional, lo que en ocasiones contrasta con la realidad.

DERECHO A LA VERDAD Y LA MEMORIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESPLAZADOS: EXPERIENCIAS EN DONDE LA LITERATURA HA SIDO UN MEDIO PARA LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA VERDAD Y LA MEMORIA

El derecho a la verdad y a la memoria es un derecho del que son titulares NNA, sujetos que emergen como titulares de derechos de manera autónoma de forma reciente. En el ámbito universal la Declaración de Derechos del Niño data de 1959, en el caso de Colombia esa titularidad emerge con la Constitución de 1991, que supuso un cambio de paradigma que implicó dejar de valorarlos a NNA como objetos de protección.

El derecho a la verdad y la memoria está en cabeza de todos los NNA que habitan el territorio, quienes no fueron víctimas directas tienen derecho a ser formados en Derechos Humanos, y en ese sentido a conocer la verdad sobre el conflicto armado interno, y a que los distintos legados de memoria puedan ser una garantía de no repetición. El derecho a la educación, en su dimensión de educación para la paz y la convivencia es un derecho humano de la presente generación de NNA. (Molina y Pabón, 2023)



Para el caso de Colombia la Comisión de la Verdad y el Centro de Memoria Histórica han adelantado distintas acciones para hacer pedagogía sobre el informe de la comisión la primera y sobre los distintos resultados de sus investigaciones el segundo, generando acciones propias, en asocio con instituciones escolares, con las comunidades, la Comisión por ejemplo ha adelantado distintas consultas con NNA desde un enfoque participativo y de infancia.¹

Ahora, frente a quienes son víctimas directas del conflicto, ¿cómo restablecer el derecho a la verdad y la memoria de NNA afectados por hechos victimizantes derivados del conflicto armado interno en Colombia? Como se ha dicho al comienzo no se puede hablar de las infancias como si se tratara de sujetos universales, las distinciones por edad y por hechos victimizantes implica abordar distintas estrategias que viabilicen la reparación. No todas las infancias hacen parte de procesos institucionales de reparación, aunque el Estado sea el directo responsable, la sociedad en general puede adelantar acciones con contenido o carácter reparador, la Escuela por ejemplo es un lugar de convergencia de grupos de población que ha sido víctima y que en muchas ocasiones ni si quiera ha recibido atención mínima por parte del Estado.

1

En el caso de quienes fueron víctimas siendo NNA y hoy son adultos, sus relatos de verdad han sido incorporados en el trabajo de la Comisión de la Verdad que recibió 2.744 testimonios de personas que narraron algún tipo de violencia contra personas menores de 18 años en el marco del conflicto armado interno y que dieron cuenta de 4.014 víctimas en este rango de edad. El volumen testimonial que da cuenta de este trabajo muestra no sólo la gravedad de los hechos, también la poca visibilidad y atención que recibieron las infancias y que sólo en los últimos veinte años se han incorporado medidas específicas para las infancias afectadas por el conflicto. Frente a estas víctimas se instaura un hecho que debe evitar repetirse:

En las familias fueron excluidos de conversaciones y explicaciones sobre lo ocurrido; aunque muchas veces esto fue una forma de protegerlos, quedaron con preguntas que debieron responder en solitario. Este silencio y dolor por las pérdidas, los desplazamientos o el reclutamiento son circunstancias con las que han tenido que lidiar a lo largo de su vida, aún en la adultez (Comisión de la Verdad, 2022, p. 24)

Las infancias, del mismo modo que otras subjetividades han vivido exclusión frente a lo que se puede leer como memorias dominantes, lo que ha llevado a que existan muchos silencios por tratarse de grupos excluidos del poder y la presentación.

Por su parte quienes hicieron parte de las filas de los grupos al margen de la ley, producto del reclutamiento forzoso durante la infancia y la adolescencia también han dejado relatos de verdad y memoria. Se destaca por ejemplo un compendio de 24 cortos animados 'Mi historia: La niñez que peleó la guerra en Colombia', en donde se recogen relatos de

¹ Puede consultarse <https://web.comisiondelaverdad.co/en-los-territorios/enfoques/ninas-y-ninos#:~:text=Cerca%20de%2033%20ni%C3%B1os%20y,para%20la%20construcci%C3%B3n%20de%20verdad%20y%20Infancia%20archivos%20Centro%20Nacional%20de%20Memoria%20Hist%C3%B3rica%20gov.co>



reclutamiento forzado y la participación de menores de edad en el marco del conflicto armado colombiano.² De igual forma la Justicia espacial para la paz dio apertura al caso siete sobre Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado con el fin de conocer los hechos, identificar a los macro responsables y proferir ordenes sancionatorias y con contenido reparador.

Frente a estos dos grupos de infancias, las medidas se han destinado a recuperar relatos de verdad y construir acciones para la preservación de la memoria. En los dos casos se identifican acciones que han apelado al arte para dejar testimonios de lo ocurrido que a su vez son soporte de memoria para su transmisión y apropiación social.

En el caso de las infancias y adolescencias presentes, quienes actualmente viven las consecuencias de los hechos victimizantes la reparación o construcción de caminos para viabilizarla tiene múltiples retos. Uno de ellos es que Colombia afronta un proceso de restablecimiento y reparación en medio de un conflicto que no ha cesado. Las dificultades para el cumplimiento de los Acuerdos, el recrudecimiento del conflicto por parte de grupos disidentes y el conflicto interno con otras organizaciones guerrilleras y criminales hacen que hechos como el desplazamiento forzado no cese y que el registro e identificación de víctimas siga siendo un hecho actual. Otro reto tiene que ver con las dificultades de la población para acceder a la administración de justicia y organismos institucionales dispuestos para la atención de víctimas, no en vano frente a la atención de personas en situación de desplazamiento existen múltiples alertas por los déficits de atención a esta población en el marco de las obligaciones suscritas por el Estado, hasta el punto de que en uno de sus momentos más críticos se dio la declaratoria de estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional en donde se emitieron órdenes a los distintos actores estatales encargados de la atención de la población.

¿Qué acciones se han adelantado para viabilizar la reparación del derecho a la verdad y la memoria con NNA víctimas presentes del conflicto? Frente a esta pregunta la investigación, como se ha dicho se centró en la identificación de estrategias que se han tejido a partir de la literatura como recurso y nos centraremos para el presente trabajo, en aquellos relatos que dan cuenta de la memoria en materia del desplazamiento forzado.

Los libros en general, son valorados como poderosos repositorios de memoria, de identidad y de cultura, no es casualidad que los totalitarismos de todos los tiempos han apuntado a su eliminación física o prohibición como una forma de eliminar también de las personas (Invernizzi y Gociol, 2007) Pero el libro resiste (Vallejo, 2021), la memoria resiste. La literatura infantil no ha sido la excepción y se ha postulado como un medio para viabilizar la reparación, para garantizar la difusión de la verdad y construir y recoger relatos de memoria.

En los textos de literatura infantil y juvenil la combinación de texto e imagen permitió narrar hechos y dejar memorias incluso en momentos de la historia en que otros textos no podían hacerlo y cuya fuerza fue tal que algunos títulos de literatura infantil fueron prohibidos mediante regulación jurídica durante periodos de dictadura como la que se vivió en Argentina (García, 2015, Troncoso, 2015, Scerbo, 2021).

² Puede verse <https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/comision-verdad-mi-historia-ninez-peleo-guerra-colombia>



La producción literaria en el contexto del conflicto armado interno que ha vivido Colombia también ha recogido memorias de hechos vitimizantes ocurridos durante la historia reciente del país, esto se ha visto en los últimos años en los que se han publicado obras que dan cuenta de distintos hechos y permiten hablar del conflicto a diferentes auditorios/lectores y con variados acentos, aunque se ha valorado como una producción tímida o que aborda un tema que aún no logra la fluidez y la fuerza que tiene en otros contextos de Latinoamérica y Europa. (Castaño-Lora, Alice; Valencia-Vivas, Silvia, 2016, p. 118).

La literatura infantil colombiana, en este sentido, pasa a ser, además de una apuesta artística y estética, un soporte archivístico importante de la memoria reciente, y un nicho de investigación desde el cual abordar y comprender situaciones históricas y sociales complejas (Alzate, 2022, p. 57)

El papel mediador de la literatura y de lo narrado configura un espacio que nos permite a través de la experiencia de los otros aportar en la comprensión de nuestras propias experiencias (Reyes, 2021) a construir identidad y recuperar la memoria (Vidal, 2022). Frente a las afectaciones que causan los hechos violentos y muchos de ellos traumático que se dan en el marco de confrontaciones bélicas, la literatura infantil ha tenido distintos papeles:

1

a. Como lugar de la memoria: en un primer sentido los textos literarios han permitido recoger memorias, en la medida en que narran hechos que se han dado durante el conflicto, permite hablar de la verdad y documentar las memorias de lo ocurrido, no sólo en el texto también mediante las imágenes y metáforas. (Castaño y Valencia, 2016);

b. Como voz mediadora para la resiliencia: la lectura, la mediación que se logra con el texto ha permitido generar espacios para que las personas afectadas puedan hablar de lo que ha ocurrido a través de lo narrado en el relato, en ese segundo sentido se afirma que puede dar lugar, posibilita, viabiliza la resiliencia, la reparación del daño que ha generado un trauma. En este punto no solo la lectura, la escritura y creación se han convertido en recursos para posibilitar la reparación de las infancias afectadas por el conflicto. En tanto el relato permite metamorfosear un hecho doloroso y poder cuestionarlo, interpelarlo y tomar distancia del el, ha sido un recurso al que se ha acudido como medio terapéutico, sin que si quiera medie un profesional de la salud mental, el mediador sin saberlo puede ser un tutor de resiliencia. (Pabón, Sánchez, Alzate, & Vásquez, 2024)

c. Como textos de denuncia y resistencia: En un tercer sentido, los textos literarios también configuran relatos que denuncian, condenan hechos incluso antes que los jueces y las sentencias, emergen como actos de resistencia pública y política, pues se trata de voces que, pese al peligro, el miedo o el silenciamiento se atreven a prestar sus voces y dar sentido a lo que no tiene sentido. En el caso argentino por ejemplo se documentó la forma en que “la violencia, como tema histórico de la literatura, se vuelve política durante los años sesenta y setenta en la literatura infanto-juvenil” (García, 2015, p. 83) siendo esta la forma de dar cuenta de lo que estaba sucediendo, incluso cuando se prohibieron algunos textos, maestras y maestros continuaron conservando y leyendo en el aula dichos relatos como un acto de resistencia. (Da Silva, 2021)



d. Como medio para resistir - sobrevivir: En un cuarto sentido, la literatura ha permitido resistir, sobrellevar, llevar calma “en una cultura llena de dolor, los artistas se centraron en lo que tranquilizaba, en todo aquello que facilitara la amabilidad” (Cyrułnik, 2020, p. 93). Muchas experiencias lo han documentado, bibliotecas en campos de exterminio, en prisión, el arte como un remanso para sobre llevar el horror.

e. Como didáctica para la enseñanza del conflicto: Y en un quinto sentido la literatura infantil permite enseñar acerca del conflicto, ha permitido construir didácticas para la enseñanza a lectores de distintas edades en distintos niveles de formación, desde una mirada que nos permite acercarnos al dolor de los otros. Las cifras, informes, noticias, relatos históricos dan datos, la literatura nos brinda experiencias, emociones, nos conecta con la humanidad de quienes han vivido dichas afectaciones y que, hubiésemos podido ser nosotros, nuestras propias pérdidas.

Algunas experiencias con literatura en el caso colombiano han mostrado estos papeles. Frente a NNA víctimas presentes, actuales del conflicto, se han adelantado ejercicios de mediación con literatura en donde a través de las narrativas de hechos y cuentos que permiten abordar los hechos victimizantes se aborda a la población de NNA víctimas y también a sus pares en contextos de recepción social y comunitaria, esto con el potencial de viabilizar estrategias de reparación, que le permitan a los NNA reconocer sus experiencias en el texto, dialogar e interrogar acerca de lo sucedido, desplazar el silencio (De la Rosa, 2015a y 2015b).

El desplazamiento forzado es un delito de lesa humanidad, comporta distintas acciones violentas que obliga a las personas entre ellas a niños, niñas y adolescentes a abandonar sus territorios, generalmente de lo rural a lo urbano, con el fin de salvar sus vidas. Este hecho les obliga a reconfigurar su cotidianidad, los extrae de sus territorios, de la escuela, de su mundo y vida cotidiana y los arroja a la incertidumbre, la precariedad y con ella a distintas formas de privación del disfrute de sus derechos. No hay tiempo para dar explicaciones cuando se impone el desplazamiento para salvar la vida. Algunos relatos desde la literatura, en donde los narradores son voces de NNA les permiten a quienes han vivido dichos hechos reconocerse en ellos, en la angustia de ser el bicho raro, en la imagen de la movilidad humana que carga sus maletas a cuesta y deja atrás sus animales y bienes, pues el narrador no sólo describe hechos, también da cuenta de sus emociones más profundas.

Esto se puede encontrar en un corpus de obras que denuncian estos hechos en textos e imágenes, que guardan memorias de migración, desplazamiento y el desarraigo (González, 2017). Se puede citar Eloisa y los bichos de Jim Buitrago - Rafael Yockteng (2012), que narra a partir de la voz de una niña la sensación de desarraigo de quienes tienen que dejar su lugar de origen y emprender una vida nueva, en ocasiones sin contar con su familia completa, enfrentándose a una ciudad nueva, a costumbres nuevas a la incertidumbre. El libro expone con imágenes la forma en que la niña se percibe ajena, separada de los otros, su pequeñez, la ruptura de su identidad, el ser la nueva en una comunidad de la que no se siente parte al inicio es narrado con pesar. La melancolía del cuento permite a su vez conectar con nuestras propias pérdidas, pero permite ir transitando hacia el recono-



cimiento de la capacidad de adaptación, con la sensación de que poco a poco es posible ir abriéndose un espacio en ese mundo nuevo. Permite que quien vive dicha situación se reconozca en la incertidumbre y tristeza, pero pueda transitar hacia la esperanza, en que se puede construir un lugar sin olvidar lo que se dejó atrás.

En *Tengo miedo* de Ivar Da Coll (2012) y *Antonia va al río* de Dipacho (2019) ofrecen imágenes de familias y con ellas de toda una población que llevan sobre sus cuerpos lo que pueden, maletas, enseres y animales, mientras huyen por caminos peligrosos e inciertos, en el caso de *Tengo miedo*, sus rostros reflejan el temor que les produce un monstruoso ser que va cubriéndolo todo. En *Antonia va al río*, la pérdida y separación de seres queridos se suman, pero a su vez la solidaridad de quien los va llevando deja abiertas puertas para seguir el camino.

En *¿Por qué viajan las jaibas?* de Denise Ganitsky y Juan Guillermo Rojas (2014), se muestra otro desplazamiento y desarraigo, pero ahora desde el paisaje del mar, ya no es la montaña como en los relatos previos, el escenario y con eso la obra nos recuerda que el desplazamiento ha sido un hecho que se ha vivido en distintos lugares del territorio nacional.

El árbol triste de Triunfo Arciniegas (2012) también alude al territorio, que ha sido un protagonista del despojo, en donde muchas poblaciones, como el árbol, han quedado abandonadas, desoladas, sin que puedan retornar sus pobladores, pues no es su voluntad la que se impone en el acto de migrar.

El mordisco de la medianoche de Francisco Leal Quevedo (2010) y *La luna de los almendros* de Gerardo Meneses (2012) cuentan, desde la voz de la infancia hechos que cambiaron las vidas de sus protagonistas y les obligaron a desplazarse, Francisco Leal desde un enfoque étnico, dando cuenta de que las comunidades prehispánicas también han vivido las afectaciones del conflicto armado interno y en la segunda Gerardo Meneses agrega el escenario de la escuela como un lugar vital para el desarrollo de las experiencias de la infancia (Pertuz-Bedoya, & Lucía Rojas-Prieto, 2024).

Mambrú perdió la guerra de Irene Vasco (2012), muestra además del desplazamiento la orfandad y la ruptura de las familias con el fin de conservar la vida. El papel de abuelas y cuidadores se destaca, en un contexto en donde una de las grandes afectaciones es la separación de las familias.

Como textos para la enseñanza del conflicto, la literatura infantil ha sido la base para la formulación de distintas estrategias para acercar la enseñanza del conflicto armado desde una perspectiva que posibilita abrir rutas para sacar del olvido una historia de la que no se quiere hablar y a través de recursos que permiten a los estudiantes lograr mayor sensibilidad y empatía frente a los hechos de violencia que ha vivido el país en su historia reciente. El libro álbum permite, por ejemplo, que quienes aún no son lectores de texto se aproximen al relato mediante la imagen, permitiendo con ello también el acercamiento estético como didáctica (Soto, 2022) y en donde las imágenes pueden ser más contundentes que el texto (García-González, 2017)

Ahora, la escuela no ha sido solo un lugar para enseñar acerca del conflicto, ha sido un lugar que ha propiciado escenarios de reparación simbólica, mediante las prácticas do-



centes, proyectos de aula y trabajo comunitario. La escuela ha hecho aportes para metamorfosear el dolor de quienes conviven en sus aulas como un punto de partida para un nuevo comienzo. (Romero Ospina, & Mesa Rojas, 2021)

CONCLUSIONES

Para Ricoeur (2006) “la vida tiene que ver con la narración” (p.9), pues bien, reparar las vidas afectadas por la memoria también ha pasado por la narración. Más allá de la discusión sobre qué tipo de derecho es la verdad o la memoria, sospechamos que necesitamos del reconocimiento del valor de la verdad, de saber lo que nos ha causado una herida, poder construir el relato de lo que ha sucedido como una forma de transitar hacia un nuevo comienzo. Los mecanismos judiciales no son ni serán satisfactorios, pues no llegan a recoger todas las voces y menos las de la infancia. Las evaluaciones sobre la efectividad de las comisiones de la verdad en el mundo, no siempre dejan los balances más satisfactorios en términos instrumentales, sin embargo, en términos constitutivos poder continuar con el relato de la vida requiere llenar con palabras los silencios, por lo menos de quienes así lo deseen.

1

Frente a la pregunta acerca de cómo garantizar el derecho a la verdad y a la memoria de las infancias víctimas del conflicto armado interno en Colombia, cuando se trata de NNA las experiencias han mostrado distintas aristas. Algunas han criticado que los informes no recogen las voces de las infancias presentes, otras plantean la precariedad de algunos de los procesos de participación, otras señalan que no se ha tratado de la agencia de expertos sino de las comunidades quienes han puesto sus propios recursos.

Esto supone, primero valorar los distintos lugares de las infancias y adolescencias con un enfoque en el que la edad, el género y las distintas identidades cuenten, en donde, por ejemplo, frente a la elección de relatos para acercarse a la memoria, se puedan incluir tantas voces como escenarios del conflicto ha tenido el país, pues los y las lectoras deben tener referentes para reconocerse en el relato.

No es suficiente con que frente a las narraciones para reconstruir memoria baste con que las personas, NNA den testimonio de los hechos que han vivido, es necesario que en ese proceso el acompañamiento les permita tomar distancia, tener una imagen externa como narradores de lo narrado, poder recuperarse del relato.

Es preciso reconocer las experiencias de quienes ya están adelantando procesos de reconstrucción de la memoria y potenciar otros espacios, la escuela, la educación en general debe ser un lugar para la divulgación de la memoria, para sembrar los relatos que se han ido construyendo y propiciar a los hacedores de nuevos relatos.

La mirada de otros contextos de la región que han vivido situaciones de conflicto es clave, sus experiencias valientes de denuncia y resistencia tienen mucho que decirle a nuestro contexto.

En un conflicto tan largo, el Estado colombiano y la sociedad en general tienen la obligación de buscar rutas y construir caminos para la garantía de los derechos de las generaciones presentes futuras, y adelantar todas las acciones posibles para que la garantía



de no repetición se cumpla, que podamos estar atentos y atentas para que lo que se ha narrado sea un retrato de lo que paso y no una profecía que se puede volver a repetir.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- ACNUDH, (2006). Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ONU. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g06/106/59/pdf/g0610659.pdf?token=KsQyjhJ7PJqTkHtr59&fe=true>
- Aguirre, J. y Ana Pabón, A. (2023). Verdad, víctimas y memoria: las mujeres y el arte como estrategia de reparación. En Jorge Fabra-Zamora, Andrés Molina-Ochoa y Nancy Doubleday (Eds.), Verdad, justicia y no repetición en el Acuerdo colombiano (pp. 47-78). Tirant lo Blanch. en Verdad, justicia y no repetición en el Acuerdo colombiano, editado por Jorge Luis Fabra Zamora, Andrés Molina Ochoa, Nancy C Doubleday, 47-78. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2023.
- Alzate Alzate, N. A. (2022). Infancias desplazadas en El mordisco de la medianoche de Francisco Leal Quevedo. Enunciación, 27(1), 57-66. <https://doi.org/10.14483/22486798.18735>
- Arciniegas, T. y Álvarez, D. (2009). El árbol triste. Ediciones sm
- Briñez Lozano, N. (2021) Revisión Bibliográfica de las afectaciones psicológicas en niños víctimas del conflicto armado en Colombia. [Universidad Antonio Nariño] <http://repositorio.uan.edu.co/handle/123456789/4669>.
- Buitrago, J. y Yockteng, R. (2009). Eloisa y los bichos. Bogotá: Babel.
- Castaño, A. y Valencia, S. (2016). Formas de violencia y estrategias para narrarla en la literatura infantil y juvenil colombiana. Ocnos Revista de estudio sobre lectura No. 15, pp. 114-131. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/2591/259145814008.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2017). Una guerra sin edad informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano. Informe del Centro Nacional de Memoria Histórica.
- CIDH, 2009. (Caso González Y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Comisión de la Verdad, (2022) Hay futuro si hay verdad: Informe Final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia. Tomo 8. No es un mal menor: niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado. Bogotá: Comisión de la Verdad. Disponible en: <https://www.comisiondelaverdad.co/no-es-un-mal-menor>
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1448, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 48.096, 10 de junio de 2011.



Cyrulnik, B. (2020). *Escribí soles de noche*. Literatura y resiliencia. Barcelona: Gedisa.

Da Coll, I., (2012). *Tengo miedo*. Bogotá: Alfaguara.

Da Silva, L. (2021). *Ilimitada fantasía*. Etnografía sobre un acervo de libros prohibidos en Córdoba, Argentina. En: *Representar las memorias*. Universidad de Antioquia: Medellín. P. 56-77

De la Rosa González, D. (2015a). Érase una vez en el país del nunca más. Juego, arte y cultura para la reparación simbólica de la primera infancia víctima del conflicto armado en Bogotá. *Cambios Y Permanencias*, (6), 306–329. Recuperado a partir de <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistacyp/article/view/7101>

De la Rosa González, D. (2015b). *Metamorfosear el dolor*. Arte y cultura para la reparación simbólica de la primera infancia en Colombia. *Cuadernos del GESCAL*, 205. Disponible en:

Dipacho. (2019) *Antonia va al río*. Bogotá: Cataplum Libros

Ganitsky, D. y Rojas, J. (2014). *¿Por qué viajan las jaibas?* Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana

1

García, L. (2015). *Papeles de investigación: Memoria e imaginación*. Colecciones de lectura para contar la violencia política en la literatura infantil argentina (1970–1990). *El Taco En La Brea*, 1(, núm. 2), (abril 2015): 80–118., <https://doi.org/10.14409/tb.v1i2.4672> (acceso 20 junio, 2023).

García-González, M. (2017). *Narrando la Dictadura a la infancia*. Imágenes que trafican significados. En *Catedral Tomada*. Revista de crítica literaria Latinoamericana. Vol 5 N° 9. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6235447>. <https://doi.org/10.5195/CT/2017.243>

González de la Llana Fernández, N. (2017). Emigración e identidad en el libro álbum “Eloísa y los bichos” de Jairo Buitrago y Rafael Yockteng. *Tropelías: Revista De Teoría De La Literatura Y Literatura Comparada*, (29), 418–434. https://doi.org/10.26754/ojs_tropelias/tropelias.2018291583

Guazá, F., Benavides, S. M., & Sinisterra, N. (2023). Colombia, un país para los niños, niñas y adolescentes: reflexiones sobre las afectaciones del conflicto sociopolítico armado en la niñez y adolescencia colombiana. *Revista Semillas del Saber*, 3(1), 62-70.

<http://www.gescal.org/cuadernosdelgescal>

Invernizzi, H. y Gociol, J. (2007). *Un golpe a los libros*. Buenos Aires: Eudeba.

Leal Quevedo, F. (2010) *El mordisco de la medianoche*

Meneses, G. (2012). *La luna de los almendros*. Bogotá: Ediciones SM

Molina, A. y Ana Pabón, A. (2023). *Verdad y enseñanza: una mirada a partir del conflicto y el posacuerdo en Colombia*. En Jorge Fabra-Zamora, Andrés Molina-Ochoa y Nancy Doubleday (Eds.), *Verdad, justicia y no repetición en el Acuerdo colombiano*



(pp. 47-78). Tirant lo Blanch. en Verdad, justicia y no repetición en el Acuerdo colombiano, editado por Jorge Luis Fabra Zamora, Andrés Molina Ochoa, Nancy C Doubleday, 47-78. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2023.

ONU, (2005). Informe Final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), Comisión de Derechos Humanos, 49 período de sesiones. Preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la subcomisión. Doc. E/CN4./Sub.2/1997/20/ Rev 1. Anexo II. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tacblas/4575.pdf>

Pabón Mantilla, A. P. ., Sánchez Ramírez, J. ., Alzate Alzate, N. A. ., & Vásquez Santamaría, J. E. . (2024). La garantía del derecho a la memoria: una aproximación desde la literatura infantil. Hallazgos, 21(41), 73–106. <https://doi.org/10.15332/2422409X.9548>

Pertuz-Bedoya, C., & Lucía Rojas-Prieto, S. (2024). Perspectiva infantil, escuela y desplazamiento forzado en algunas obras de la literatura colombiana. Revista Colombiana de Educación, (91).

Registro Único de Víctimas, (2024). Consultado en: Registro Único de Víctimas (RUV) | Unidad para las Víctimas (unidadvictimas.gov.co)

Reyes, Y. (2021). La poética de la infancia. Bogotá: Luna libros.

Ricoeur, P. (2006). “La vida, un relato en busca de narrador”. Ágora: Papeles de filosofía Vol. 25, N° 2, pp. 9-22. Universidad Santiago de Compostela. <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/1316/ricoeur.pdf?sequence=1>

Romero Ospina, N. I. & Mesa Rojas, V. E. (2021). Metamorfosis de la memoria del pasado reciente: narrativas de maestros y maestras para la reparación simbólica. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/11349/28571>.

Scerbo Roqué, I. L. (2021). Dictadura. Apertura, censura y relato intergeneracional en la Literatura Infantil Argentina. Cambios Y Permanencias, 12(1), 82–108. Recuperado a partir de <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistacyp/article/view/12380>

Sierra León, Y. (Ed.). (2018). Reparación simbólica: Jurisprudencia, cantos y tejido. Universidad Externado de Colombia.

Sierra, Y. (2021). Teoría general de la reparación simbólica. Universidad Externado de Colombia.

Soto Rueda, L. (2022). Indicios del conflicto armado colombiano en tres libros álbumes publicados entre 2008 y 2012. Una revisión sistemática. Paideia Surcolombiana, (27), 127–138. <https://doi.org/10.25054/01240307.3470>

Troncoso Araya, A. (2015). Memoria y dictadura en la literatura infantil chilena. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/136777>

Vallejo, I. (2021). El infinito en un junco. Bogotá: Debolsillo.

Vasco, I. (2012). Mambrú perdió la guerra. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.



- Vidal, V. (2022). Para vernos mejor. Bogotá: Laguna Sub.2/1997/20/ Rev 1. Anexo II. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/4575.pdf>
- Pabón Mantilla, A. P. ., Sánchez Ramírez, J. ., Alzate Alzate, N. A. ., & Vásquez Santamaría, J. E. . (2024). La garantía del derecho a la memoria: una aproximación desde la literatura infantil. *Hallazgos*, 21(41), 73–106. <https://doi.org/10.15332/2422409X.9548>
- Pertuz-Bedoya, C., & Lucía Rojas-Prieto, S. (2024). Perspectiva infantil, escuela y desplazamiento forzado en algunas obras de la literatura colombiana. *Revista Colombiana de Educación*, (91).
- Registro Único de Víctimas, (2024). Consultado en: Registro Único de Víctimas (RUV) | Unidad para las Víctimas (unidadvictimas.gov.co)
- Reyes, Y. (2021). La poética de la infancia. Bogotá: Luna libros.
- Ricoeur, P. (2006). “La vida, un relato en busca de narrador”. *Ágora: Papeles de filosofía* Vol. 25, N° 2, pp. 9-22. Universidad Santiago de Compostela. <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/1316/ricoeur.pdf?sequence=1>
- Romero Ospina, N. I. & Mesa Rojas, V. E. (2021). Metamorfosis de la memoria del pasado reciente: narrativas de maestros y maestras para la reparación simbólica. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/11349/28571>.
- Scerbo Roqué, I. L. (2021). Dictadura. Apertura, censura y relato intergeneracional en la Literatura Infantil Argentina. *Cambios Y Permanencias*, 12(1), 82–108. Recuperado a partir de <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistacyp/article/view/12380>
- Sierra León, Y. (Ed.). (2018). Reparación simbólica: Jurisprudencia, cantos y tejido. Universidad Externado de Colombia.
- Sierra, Y. (2021). Teoría general de la reparación simbólica. Universidad Externado de Colombia.
- Soto Rueda, L. (2022). Indicios del conflicto armado colombiano en tres libros álbumes publicados entre 2008 y 2012. Una revisión sistemática. *Paideia Surcolombiana*, (27), 127–138. <https://doi.org/10.25054/01240307.3470>



Desafios na proteção de crianças e adolescentes ameaçados de morte no Brasil e em Minas Gerais: uma análise sob a perspectiva foucaultiana

Erika Aparecida Pretes
erikapretes@gmail.com

Mariana Ferreira Bicalho
marianabicalho@live.com

INTRODUÇÃO

Nos anos 1990, o Brasil testemunhou uma mudança significativa nos índices de letalidade infanto-juvenil. As mortes por violência intencional (MVI) começaram a se destacar como a principal causa de vitimação entre crianças e adolescentes, superando as causas mais frequentes até então, que eram mortes por causas naturais ou acidentes de trânsito. Esse fenômeno marcou o início de uma nova era de desafios no campo da proteção infanto-juvenil, demandando respostas urgentes e intersetoriais. Enfrentar essas novas e diversas formas de violência e vitimização que afetam crianças e adolescentes passou a exigir o desenvolvimento de ações integradas, envolvendo diversos atores do poder público.

No entanto, desde o final da década de 1980, a responsabilidade pelo pleno desenvolvimento humano de crianças e adolescentes passou a ser compartilhada por toda a sociedade, incluindo família, governo e organizações da sociedade civil. A cooperação entre esses setores tornou-se essencial para criar um ambiente seguro e propício ao crescimento saudável e integral dos jovens. É imprescindível um esforço coletivo para garantir não apenas a sobrevivência, mas também a possibilidade de uma vida plena (Freire, 2024, p. 56), ampliando os horizontes de possibilidades e oportunidades de escolha, assegurando que os jovens possam realizar seus sonhos e aspirações. Esse compromisso com o desenvolvimento humano e social não beneficia apenas os indivíduos diretamente afetados, mas também promove o progresso, a justiça e a coesão de toda a sociedade.

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), estabeleceu-se uma concepção de garantia e defesa dos direitos humanos das crianças e adolescentes, nomeada proteção integral:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, veio reiterar uma nova percepção do Estado, galgada na defesa e garantia irrestrita dos direitos humanos de crianças e adolescentes. A proteção integral aparece como condição necessária para o pleno desenvolvimento desses sujeitos de direito. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece a responsabilidade conjunta da família, comunidade, sociedade em geral e do poder público na garantia da proteção integral de crianças e adolescentes, conferindo-lhes prioridade absoluta.

Os anos 1990, assim, foram marcados por uma mudança de pensamento e de olhar sobre a infância e adolescência, que se refletem em legislações voltadas à proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes, a partir de uma perspectiva de sujeito em especial condição de desenvolvimento. Normas como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Con-



venção sobre os Direitos da Criança expressam essa mudança coletiva de compreensão sobre o lugar da criança e do adolescente na sociedade.

Para que os direitos das crianças e adolescentes sejam assegurados, foi necessário pensar em políticas de combate à violência. A violência, seja letal ou não letal, é um fenômeno complexo que demanda a articulação de todo o sistema de garantia de direitos em prol da proteção à vida de crianças e adolescentes. Em especial, daqueles que se encontram em maior vulnerabilidade social, por diversas razões, estruturais e conjunturais, estão em situação de ameaça iminente de morte. O Programa de Proteção à Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM) surge como uma estratégia de enfrentamento à violência letal infanto-juvenil, inspirado no Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (PROVITA). Diferentemente do PROVITA, em que a proteção tem como nexos causais a ameaça em razão da colaboração da pessoa com investigações ou processos criminais, o PPCAAM se funda na concepção do dever de proteção integral da criança e do adolescente.

1

Embora tenham tido avanços na compreensão social sobre crianças e adolescentes como sujeitos de direito em condição de desenvolvimento, aqueles pertencentes a grupos sistematicamente vulnerabilizados, como crianças não brancas, ainda encontram desafios estruturais significativos para terem seus direitos assegurados pelo próprio estado. Esses desafios são frequentemente amplificados por fatores como o racismo, que permeia as instituições e práticas sociais, criando barreiras adicionais ao acesso equitativo às proteções e oportunidades previstas em lei. A realidade é que, apesar das conquistas legais e políticas, a implementação efetiva dessas garantias ainda esbarra em preconceitos e discriminações profundamente enraizados na sociedade, dificultando a plena realização dos direitos de crianças e adolescentes em situações de maior vulnerabilidade. Esses desafios estão presentes na implementação do PPCAAM.

Diante do exposto, este artigo tem como objetivo evidenciar os desafios estruturais que dificultam a implementação eficaz do Programa de Proteção à Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM). Primeiramente, serão apresentados dados sobre mortes violentas intencionais de crianças e adolescentes no Brasil, contextualizando a gravidade e a abrangência do problema. Em seguida, será discutido o PPCAAM, destacando seus principais objetivos e os obstáculos enfrentados para sua efetiva implementação. Posteriormente, as dificuldades na implementação do programa serão analisadas à luz dos conceitos de “racismo de Estado” e “biopolítica” propostos por Michel Foucault, proporcionando uma compreensão teórica das barreiras sistêmicas e estruturais que perpetuam a vulnerabilidade desses jovens.

Ao final, conclui-se que a resistência à implementação de acolhimentos institucionais em diversos municípios mineiros, motivada pelo “medo” dos gestores de que a criança ou adolescente “traga” a violência para o município de acolhimento, reflete não apenas uma falta de compreensão de que o risco está na localidade de origem da criança e do adolescente, mas também evidencia como determinados grupos e indivíduos são marginalizados em termos de proteção. Essa visão preconceituosa perpetua a exclusão social e a negação dos direitos básicos desses jovens, mantendo o ciclo de vulnerabilidade e



violência, em vez de oferecer as necessárias medidas de proteção e suporte. A implementação bem-sucedida do PPCAAM exige mais do que um orçamento adequado e equipes preparadas; demanda uma conscientização profunda sobre os direitos fundamentais das crianças e adolescentes como sujeitos em desenvolvimento e o reconhecimento da dignidade humana de todos os envolvidos.

O FENÔMENO DAS MORTES VIOLENTAS INTENCIONAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Se por um lado, a partir da década de 1990, no Brasil, teve o aumento da percepção social e legislativa da relevância de criação de mecanismos de proteção de direitos, por outro presenciou-se alarmante crescimento no índice de violência intencional registrada contra crianças e adolescentes:

1

Com efeito, no Brasil a violência é a principal causa de morte dos jovens. Em 2021, de cada cem jovens entre 15 e 29 anos que morreram no país por qualquer causa, 49 foram vítimas da violência letal. Dos 47.847 homicídios ocorridos no Brasil em 2021, 50,6% vitimaram jovens entre 15 e 29 anos. São 24.217 jovens que tiveram suas vidas ceifadas prematuramente, com uma média de 66 jovens assassinados por dia no país. Considerando a série histórica dos últimos onze anos (2011-2021), foram 326.532 jovens vítimas da violência letal no Brasil. São centenas de milhares de indivíduos que não tiveram a chance de concluir sua vida escolar, de construir um caminho profissional, de formar sua própria família ou de serem reconhecidos pelas suas conquistas no contexto social em que vivem (IPEA, 2023, p.22)

Ao analisar as taxas de homicídios entre 2008 e 2018, os dados do *Atlas da Violência* (2020) demonstram ainda o aprofundamento das desigualdades raciais, tendo em vista a grande disparidade de violência experimentada por negros e não negros. Na última década, as taxas de homicídios apresentaram aumento de 11,5% para os negros, enquanto para os não negros houve uma diminuição de 12,9%.

De acordo com o *Atlas da Violência* e o 17º *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, que apresentam dados dos anos de 2021 e 2022, o homicídio é, ainda, a principal causa de morte violenta intencional (MVI) de jovens entre 15 e 24 anos, atingindo especialmente jovens e negros do sexo masculino, moradores de periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos.

Segundo o *Atlas da Violência* 2023, no ano de 2021, entre as Unidades da Federação com menores taxas de homicídios, tínhamos São Paulo (10,5), Santa Catarina (18,3) Distrito Federal (21,4) e Minas Gerais (23,7). A redução das taxas de homicídios no ano de 2021 e 2022 em relação a anos anteriores ainda não se mostra, contudo, suficiente para que se possa afirmar uma reversão no quadro histórico de Minas Gerais que também é marcado por um expressivo aumento da mortalidade por homicídio.



Por outro lado, é importante observar que as reduções das taxas de violência contra crianças e adolescentes nos anos da Pandemia de Covid-19 devem ser analisados com cautela, sob pena de avaliação precipitada sob o fenômeno da violência letal e não letal no período de isolamento social, conforme apresentam os pesquisadores do 17º Anuário:

É impossível afirmar com total certeza qual seria a amplitude da redução dos casos em 2020 e 2021, pois, ainda que o isolamento social praticado durante a pandemia de covid-19 provavelmente tenha auxiliado bastante nessa redução, os dados para esses dois anos ainda são preliminares e precisam de maior cautela em sua avaliação. Em publicações futuras será possível observar melhor o impacto da pandemia, principalmente ao se atentar também para o comportamento das notificações após o fim do isolamento social (IPEA. 2023. p.33).

1

Em 2023, o Observatório de Segurança Pública da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp) publicou o *Relatório estatístico: Mortes Violentas Intencionais (MVI)*, em que foram registrados cerca de 39.223 homicídios, em Minas Gerais, de 2012 até o primeiro semestre de 2023. Destes, cerca de 15.638 ocorreram na região metropolitana de Belo Horizonte, perfazendo aproximadamente 40% dos crimes. Ainda de acordo com os dados do Observatório, Minas Gerais registrou aumento de 0,5% no número de mortes violentas no primeiro semestre de 2023 em comparação com o mesmo período de 2022. Foram 1.272 assassinatos ante 1.266 nos seis primeiros meses do ano de 2022.

Tanto o Atlas da Violência quanto o Observatório da Violência apresentam dados que apontam para uma diminuição, entre 2021 e 2022, da taxa de homicídios, em Minas Gerais. No entanto, nota-se que os índices de violência letal e não letal persistem elevados na faixa etária de 0 a 17 anos. Isso sugere que há um caminho significativo a percorrer antes que se possa celebrar avanços efetivos na proteção da vida de crianças, adolescentes e jovens no Estado.

Apesar de as mortes violentas terem apresentado uma sutil redução, todos os outros crimes apresentaram aumento de casos no último ano. O aumento significativo dos estupros, maus-tratos, abandono de incapaz e lesão corporal em contexto de violência doméstica demonstra o ambiente hostil que o Brasil ainda é para as crianças. Uma violência na infância é uma marca que afetará toda a vida do sujeito, podendo implicar na reprodução violenta, no afastamento familiar, na vivência em meio à ansiedade e depressão, dentre muitas outras consequências possíveis (FBSP, 2023,p.203)

A violência, seja letal ou não letal, é um fenômeno complexo que demanda a articulação de todo o sistema de garantia de direitos em prol da proteção à vida de crianças e adolescentes. Em especial, daqueles que se encontram em maior vulnerabilidade social, aqueles em que por diversas razões, estruturais e conjunturais, estão em situação de ameaça iminente de morte.



O Programa de Proteção à Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM)

O Programa de Proteção à Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM), surge como uma estratégia de enfrentamento à violência letal infanto-juvenil, inspirado no Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (PROVITA). Diferentemente do PROVITA, em que a proteção tem como nexos causais a ameaça em razão da colaboração da pessoa com investigações ou processos criminais, o PPCAAM se funda na concepção do dever de proteção integral da criança e do adolescente.

Trata-se de política pública baseada na prioridade absoluta de proteção à vida de crianças e adolescentes, de modo a garantir o desenvolvimento da proteção integral, em condições de liberdade e de dignidade. Assim, de acordo com a metodologia, a inclusão e permanência no programa são fundadas nos princípios da excepcionalidade e brevidade (BRASIL, 2016).

1

Desde sua criação inicial em 2003 até dezembro de 2022, o PPCAAM protegeu 13.307 pessoas, entre as quais 4.863 eram crianças, adolescentes e jovens ameaçados de morte, e 8.444 familiares. Isto significa que, em média, foram protegidas 700 pessoas por ano durante os 19 anos de execução do programa. Em 2022, o PPCAAM protegeu 336 crianças, adolescentes e jovens ameaçados de morte e 365 familiares. Dentre esses, 54% das crianças, adolescentes e jovens protegidos eram oriundos de famílias que não possuíam renda e 32% possuíam renda de até 1 salário mínimo; 37,36% eram pardos e 36,78% eram pretos, ou seja, 74,14% das crianças, dos(as) adolescentes ou jovens protegidos em 2022 eram negros(as); e 54,88% tinham entre 16 e 18 anos de idade (BRASIL, 2016, p17)

O PPCAAM foi criado em 2003 e instituído oficialmente por meio do Decreto n.º 6.231/2007. Atualmente, o programa é regulamentado pelo Decreto n.º 9.579, de 22 de novembro de 2018, art. 109 à 125. Desde a criação, o Programa se consolida como política de proteção à vida de crianças e adolescentes em ameaça iminente de morte, bem como seus familiares, utilizando-se de metodologia desenvolvida no intuito de prevenir a letalidade infanto-juvenil em todo o Brasil, por meio da proteção integral e inserção segura na sociedade em novo território.

O enfrentamento às diversas formas de violência e vitimização que acometem crianças e adolescentes se dá por meio da articulação e desenvolvimento de ações multifatoriais que envolvem a participação de diversos atores do poder público e da sociedade civil.

De acordo com o Ministério de Direitos Humanos e Cidadania (MDHC), o PPCAAM é executado, atualmente, em 18 estados: Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.



Os estados que não executam o Programa são assessorados pelo Núcleo Técnico Federal (NTF) para realização da proteção às crianças e adolescentes ameaçados de morte, em articulação com a rede proteção local.

Busca-se, assim, a transferência para novos espaços de moradia e convivência, promovendo sua respectiva inserção social em local seguro, quando não existirem outros meios de manter a segurança no local de ameaça. O Programa tem como base metodológica a excepcionalidade e brevidade, por compreender a importância dos laços afetivos e sociais que o jovem mantém com a comunidade a qual estava inserido antes da ameaça.

Por meio do Programa, a criança e adolescente em situação de ameaça passa a receber assistência social, jurídica, psicológica, pedagógica e financeira, numa perspectiva de inserção social na nova comunidade. Fundada na proteção integral e prioridade absoluta, tem como objetivo construir alternativas de existência digna aos protegidos, promovendo a articulação junto à rede educacional, de saúde, lazer, cultura e profissionalizante, dentre outras, para garantir acesso a direitos sociais.

De acordo com o Decreto nº 9.579/2018, o PPCAAM e com o Guia de Procedimentos do PPCAAM, existem quatro medidas de proteção no programa:

1

Familiar;

Acolhimento institucional – abrigo provisório, casa de passagem, casa lar etc.;

Família acolhedora – é um serviço de proteção social especial de alta complexidade do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, que tem como objetivo garantir proteção integral a indivíduos e famílias em situação de risco pessoal e social, com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados, por meio de serviços que garantam o acolhimento com privacidade, o fortalecimento dos vínculos familiares e/ou comunitário e o desenvolvimento da autonomia das pessoas atendidas.

Moradia independente – recurso utilizado em caráter excepcional. A condição exigida para essa modalidade de proteção é que o(a) protegido(a) tenha idade mínima de 18 anos; ou 16 anos, em casos de emancipação, ou autorização judicial para tal, além de perfil favorável para gerir sozinho sua vida. Essa análise baseia-se em minuciosa avaliação psicossocial do(a) protegido(a) pela equipe técnica do Programa. Enfatiza-se que mesmo que o(a) protegido(a) preencha todos os critérios, se a equipe técnica do Programa emitir parecer contrário a essa modalidade, ela será descartada. (BRASIL, 2016, p.92).

Das modalidades de inclusão no programa, o acolhimento institucional é o que apresenta maior desafio aos serviços de proteção, pois trata-se de um dos serviços de Proteção Social Especial de Alta Complexidade do Sistema Único de Assistência Social, executado pelos municípios. Assim, a disponibilização de vaga em acolhimento institucional em município diverso daquele de origem da criança e adolescente ameaçado, depende da disponibilização e consequente cooperação dos municípios que poderiam recebê-los.



De acordo com a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais, Resolução CNAS nº 109, de 11 de novembro de 2009, o Serviço de Acolhimento Institucional é ofertado para crianças, adolescentes, adultos e famílias, jovens e adultos com deficiência, idosos, e mulheres em situação de violência e o Serviço de Acolhimento de Repúblicas, para jovens entre 18 e 21 anos, adultos em situação de rua e para pessoas idosas.

O rechaço às crianças e adolescentes do PPCAAM são fruto, dentre outros fatores, do desconhecimento sobre a política de proteção e estigmatização das crianças e adolescentes ameaçados de morte, público alvo do programa. Estes deixam de ser percebidos como vítimas, pessoas em situação de vulnerabilidade, e passam a ser tratados como sujeitos ameaçadores ao sistema social pela rede de proteção, seja por agentes dos serviços de acolhimento ou por promotores, juízes e gestores dos municípios que os recebem.

Este artigo pretende analisar mais detidamente os desafios ocasionados na modalidade de proteção do acolhimento institucional de crianças e adolescentes desacompanhados e incluídos no PPCAAM. Mais especificamente, a dificuldade de realizar os acolhimentos institucionais em razão dos estigmas impostos pela sociedade e pela própria rede de proteção às crianças e adolescentes sistematicamente vulnerabilizadas.

1

Para enfrentar essa situação, o Estado de Minas Gerais publicou a Resolução Sedese nº 04, de fevereiro de 2024, que regulamenta a Resolução nº 05, de 11 de dezembro de 2023, da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) (81129502) e Resolução nº 823, de 14 de dezembro de 2023, do Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS) (81130036), que pactua os critérios de elegibilidade e partilha de recursos para o cofinanciamento estadual dos serviços de acolhimento institucional para municípios que disponibilizem vagas para crianças e/ou adolescentes, encaminhados pelo PPCAAM/MG.

A Resolução Sedese nº 04, de fevereiro de 2024 surge como alternativa para a solução de um problema apresentado na Nota Técnica Conjunta nº 29/2018 - SEI/CGDDCA/DPTDCA/SNDCA/MDH, elaborada pela Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e a Secretaria Nacional de Assistência Social, em que se destaca a necessidade de alinhamento entre os órgãos e atores que compõem o Sistema de Garantia de Direitos, para que haja efetiva proteção da vida e dos direitos das crianças e adolescentes ameaçados de morte desacompanhados dos responsáveis e incluídos no PPCAAM, de modo que a medida protetiva não se reverta em uma nova vitimização ou inviabilização de direitos.

Por meio da construção de uma rede de proteção mais efetiva e integrada aos demais Poderes e ao Ministério Público Estadual, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social propôs a regulamentação do cofinanciamento regular e contínuo de municípios que se disponham a garantir vagas para crianças e adolescentes encaminhados pelo PPCAAM.

Assim, surge a proposta pelo cofinanciamento, na modalidade fundo a fundo, ou seja, por meio da transferência dos recursos do Fundo Estadual de Assistência Social (FEAS) ao Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS).

De acordo com a proposta do Estado de Minas, tais Resoluções tem como objetivo fomentar a atuação cooperativa dos Municípios na proteção e garantia dos direitos das



crianças e adolescentes expostos à grave e iminente ameaça de morte que necessitem de transferência para município diverso da residência de origem. Garantindo, quando necessário, o afastamento do protegido do município de origem, sem prejuízo da possibilidade de outros acordos formais entre os municípios para viabilizar a transferência da pessoa ameaçada.

Destaca-se, ainda, frente aos impasses para acolhimento que extrapolam a esfera Estadual, a necessidade de publicação da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 498, de 4 de maio de 2023 - Dispõe sobre a atuação do Poder Judiciário no âmbito da política de proteção às crianças e aos adolescentes expostos(as) à grave e iminente ameaça de morte e dá outras providências:

Art. 1º Estabelecer diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário para a atuação, de forma cooperativa, na proteção e garantia de direitos de crianças e adolescentes expostos à grave e iminente ameaça de morte, que necessitem de transferência para Município ou Estado diverso da residência de origem, mediante articulação interinstitucional e por meio de cooperação entre os órgãos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução CNJ n. 350/202.

1

A transferência para município diverso da ameaça é calcada na proteção integral e no melhor interesse da criança, pois busca-se a mudança para uma localidade que seja de fato protetiva mas que também garanta uma inclusão e inserção social que possibilite à criança e adolescente, não apenas sobreviver à ameaça de morte, mas estabelecer novas relações sociais e laços afetivos (OLIVEIRA, 2022).

A solução do Estado de Minas Gerais visa garantir apoio financeiro e técnico para os municípios disponibilizarem vagas e efetivar os acolhimentos às crianças e adolescentes do programa. Contudo, como será demonstrado no próximo tópico, a garantia do acolhimento e efetivação do programa depende da superação de barreiras estruturais.

Os conceitos de biopolítica e racismo de Estado

Após a apresentação do PPCAAM e dos desafios enfrentados pelo Estado, em especial pelo Estado de Minas Gerais, busca-se agora compreender as bases estruturais do estado moderno que acentuam esses desafios, por meio dos conceitos de “racismo de Estado” e “biopolítica” de Michel Foucault. Mais especificamente, busca-se demonstrar que para além de aspectos administrativos, a resistência dos municípios em receber as crianças e adolescentes do PPCAAM decorre de questões estruturais da sociedade brasileira.

Na aula de 17 de março de 1976, lecionada no Collège de France e descrita na edição brasileira do livro “Em defesa da sociedade” (1999), Michel Foucault afirma que o racismo, em seu sentido amplo, desenvolve-se nas sociedades modernas por meio do biopoder. O biopoder é um poder regulamentador direcionado à multiplicidade dos cidadãos, ou seja, à população como um todo, diferente do poder disciplinar, que é focado no indivíduo. Na



modernidade, a população torna-se o objeto e problema político por excelência, tanto para os estudos científicos quanto para o Estado moderno (Foucault, 1999, p. 207).

Ao adicionar a palavra “Estado” ao conceito de racismo, Foucault direciona seu olhar para dentro da população, focando nos membros de uma nação, aqueles organizados como povo. Por meio do racismo de Estado, fomenta-se a criação de ameaças internas à sobrevivência da população, dividindo a sociedade. Não se trata de uma ameaça estrangeira que vem de fora, mas de fraturas e cisões dentro da própria população. Foucault explica que a primeira função do racismo é “fragmentar e fazer cesuras no interior desse contínuo biológico a que se dirige o biopoder” (Foucault, 1999, p. 214).

Essa cisão do corpo social é possível quando determinados grupos ou indivíduos, que pertencem à sociedade, são vistos como uma ameaça à continuidade do grupo. Assim, inimigos internos são criados dentro da própria população, e a morte - física e simbólica - desses inimigos é percebida como um fortalecimento biológico dos membros que se consideram parte do grupo dominante. Dessa forma, a eliminação ou marginalização desses grupos é vista como uma garantia da saúde e pureza do restante da população (Foucault, 1999, p. 217).

1

Essa técnica de poder funciona por meio do preconceito e da disseminação de crenças infundadas que justificam a mobilização da sociedade para combater essa suposta ameaça interna. Trata-se de uma tecnologia que mantém a população permanentemente mobilizada contra essa suposta ameaça. Assim como no sentido estrito, o sentido amplo de racismo de Estado necessita de uma suposição infundada, um preconceito, que mobiliza toda a população. Não por outro motivo, essa forma de poder se desenvolveu com a colonização e o genocídio colonizador (Foucault, 1999, p. 216). Para matar e exterminar povos e comunidades africanas, foi preciso perpetuar a ideia de que eles eram violentos, irracionais, não evoluídos, animais selvagens, que ameaçavam diretamente os povos europeus. Da mesma forma, no século XX¹, os alemães perpetuaram a crença infundada de que os judeus eram dissimulados e egoístas. Nenhuma dessas crenças passa pelo crivo científico, mas são necessárias para legitimar a discriminação étnica-racial e fundamentar ações de exclusão e extermínio.

Isso porque a engrenagem do racismo de Estado necessita da identificação e segregação de uma identidade que seria dissidente do corpo social dominante e que colocaria esse corpo social em ameaça. Determinada condição social, característica fenotípica, origem étnica, condição de saúde, orientação sexual, entre outras variáveis, passa a ser condicionante para generalizar, homogeneizar e estigmatizar todos aqueles que detêm essa condição ou característica. De forma infundada, estabelece-se uma relação de causa e efeito entre a característica ou condição e a previsibilidade de determinado comportamento, que seria imutável, condição natural e perpétua de todos que pertencem àquele grupo.

¹ É preciso deixar evidente que o racismo de Estado tem suas bases no evolucionismo do século XIX. Nas palavras do autor: “o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu, uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros” (FOUCAULT, 1999, p. 214)



Racismo de Estado no Brasil e as discriminações contra crianças e adolescentes incluídas no PPCAAM

No âmbito da América Latina, o funcionamento do racismo de Estado está intrinsecamente relacionado as relações sociais, econômicas e políticas que se originaram dos eventos históricos de colonização e escravidão. Esses eventos são cruciais para entender as bases estruturais da história latino-americana e as condições atuais que perpetuam a discriminação, a exclusão e letalidade de crianças e adolescentes de grupos étnico-raciais invisibilizados.

De acordo com Quijano (2005), desde o período colonial, as hierarquias étnico-raciais estão interligadas com os sistemas de controle da distribuição de riqueza nos países latino-americanos. A raça, etnia e a divisão do trabalho formam uma rede intrincada de privilégios e segregação que são aplicados aos diversos grupos sociais na região. O racismo de Estado funciona na perpetuação dessas desigualdades e discriminações que dividem a população.

No caso brasileiro, o período colonial foi marcado pela desumanização, extermínio e exclusão dos povos e comunidades africanas e dos povos originários. Após a independência, a elite branca latifundiária assumiu o controle da organização social e política do país, relegando aos afrodescendentes e povos originários, quando não escravizados ou mortos, trabalhos relacionados ao corpo e à força física. Essas dinâmicas reforçaram a visão colonial de superioridade cognitiva e administrativa da raça branca, resultando em desigualdades econômicas, sociais e políticas decorrentes dessa mentalidade. Consequentemente, o Estado brasileiro, após o período colonial e escravocrata, foi estabelecido mantendo estigmas e estratificação social e racial, o que perpetuou a subordinação dos povos originários e afrodescendentes dentro da estrutura estatal.

Essa dinâmica criou uma narrativa social na qual a exclusão, a falta de oportunidades educacionais e de emprego para grupos não brancos fossem vistas como uma condição natural desses grupos e não como resultado do processo histórico e sistemática de discriminação e marginalização. Essa validação do *status quo* reforça as barreiras que dificultam a ascensão social e econômica de indivíduos e comunidades marginalizadas, majoritariamente não brancas no Brasil, mantendo um ciclo de desigualdade que se perpetua ao longo do tempo.

Como demonstrado por Silvio Almeida, ao abordar o racismo enquanto ideologia, explica que (2021, p. 65),

[...] o racismo, enquanto processo político e histórico, é também um processo de constituição de subjetividades, de indivíduos cuja consciência e afetos estão de algum modo conectados com as práticas sociais. Em outras palavras, o racismo só consegue se perpetuar se for capaz de:

1. Produzir um sistema de ideias que forneça uma explicação “racional” para a desigualdade racial;



2. Constituir sujeitos cujos sentimentos não sejam profundamente abalados diante da discriminação e da violência racial e que considerem “normal” e “natural” que no mundo haja “brancos” e “não brancos”.

O racismo constitui o imaginário social brasileiro, sendo a todo momento reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural, pelo sistema educacional, de saúde e tantos outros. Como exemplificado por Almeida, após anos da população vendo telenovela, o indivíduo vai acabar se convencendo de que mulheres negras têm vocação natural para o trabalho doméstico e que jovens negros oscila invariavelmente para criminalidade (ALMEIDA, 2021, p. 65).

Essas discriminações que dividem o corpo social brasileiro não estão presentes apenas nas relações sociais entre indivíduos. A discriminação presente no âmbito social se reflete e é reforçada pelas instituições, enquanto estas, por sua vez, alimentam a discriminação no âmbito social. As discriminações, que visam fragmentar a sociedade, são tanto constitutivas quanto alimentadas pelas estruturas institucionais². Como afirmou Alysson Mascaro (2013, p. 66), “se é verdade que o Estado se funda em tais preconceitos, ele os perpetua de forma reconstitutiva. Ao condenar o racismo explícito, o Estado legitima o preconceito implícito”.

A perpetuação das hierarquias raciais e sociais dentro das comunidades, minimiza a responsabilidade estatal de garantir a proteção de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, especialmente aquelas que estão envolvidas em atos ilícitos e que pertencem a grupos sistematicamente vulnerabilizados. Ao perpetuar a ideia de um inimigo a ser combatido internamente, com a naturalização de comportamentos predatórios direcionados a determinados grupos e indivíduos, justifica-se que alguns podem ser deixados para morrer, conforme demonstrado por Foucault.

Nesse contexto, as condições e as ações de crianças e adolescentes que pertencem a grupos sistematicamente vulnerabilizados, como crianças e adolescentes negras, não são vistas como consequência das relações econômicas, sociais e políticas, mas são atribuídas à malandragem, violência e suposta inferioridade moral. Essas condições deixam de ser percebidas como estruturais e passam a ser interpretadas como responsabilidades individuais, com as ações desses jovens sendo naturalizadas. Ao responsabilizar essas crianças e adolescentes pelas condições que enfrentam e ao naturalizar seus comportamentos como inerentes à sua humanidade, a sociedade justifica a falta de proteção estatal para esses indivíduos, validando o “fazer viver e deixar morrer”.

E quais são esses grupos e indivíduos deixados para morrer? Conforme demonstrado no início do artigo, adolescentes e jovens adultos do sexo masculino, entre 15 e 29 anos, são os mais propensos a serem vítimas de homicídio em todo o mundo. No continente americano, fatores estruturais fazem com que a principal causa dessas mortes esteja relacionada a conflitos gerados pelo crime organizado e crimes envolvendo armas de fogo (Cerrequeira & Bueno, 2023, p. 21). No Brasil, a violência é a principal causa de morte entre os

² Para compreensão do que se compreende como racismo institucional, ver: Almeida, Silva (2021). Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra..



jovens. Muitos deles perdem a vida em atividades ilícitas, nas quais se envolveram antes de terem acesso a condições mínimas para um desenvolvimento saudável, incluindo educação, mercado de trabalho e outros direitos básicos (Cerqueira & Bueno, 2023, p. 24). Os adolescentes de 15 a 19 anos são os mais impactados pela violência letal, com 38,5% das mortes nessa faixa etária em 2021, resultando de homicídios (Cerqueira & Bueno, 2023, p. 28). Além disso, conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, das mortes violentas intencionais no Brasil, 76,9% das vítimas são negras, 50,2% têm entre 12 e 29 anos e 91,4% são do sexo masculino.

Esses dados delineiam o perfil do jovem que mais morre no Brasil: majoritariamente negro, do sexo masculino, com idades entre 12 e 29 anos, frequentemente envolvido em atividades ilícitas devido à falta de acesso a oportunidades básicas de educação e trabalho. Esse perfil coincide com o principal público atendido pelo PPCAAM.

Em 2023, em Minas Gerais, os três principais motivos que levaram ao acionamento do programa foram relacionados ao tráfico de drogas, vingança/acerto de contas e violência doméstica. O envolvimento com o tráfico inclui tanto uma atuação direta, com ameaças resultantes de conflitos entre grupos, dívidas de venda de drogas ou perda de produtos, quanto a dinâmica do consumo de drogas, como dívidas de consumo, furtos ou delações. É importante destacar que um número considerável de jovens no programa estava em fase de finalização de medidas socioeducativas de internação ou semiliberdade. A faixa etária das crianças e adolescentes atendidos pelo programa varia entre 14 e 17 anos, com 73% sendo do sexo masculino e 44% se identificando como pardos e 28% como negros.

A dificuldade de implementar acolhimentos institucionais em diversos municípios mineiros, devido ao “medo” dos gestores de que a criança ou adolescente “carregue” a violência para o município de acolhimento, não apenas reflete um desconhecimento de que a condição de risco está na localidade de origem da criança e do adolescente, mas também demonstra como determinados grupos e indivíduos estão à margem da proteção. Esta visão preconceituosa reforça a exclusão social e a negação dos direitos básicos desses jovens, perpetuando o ciclo de vulnerabilidade e violência ao invés de oferecer as necessárias medidas de proteção e suporte.

Conclui-se, portanto, que a implementação efetiva do PPCAAM depende não apenas de orçamento adequado e equipes, mas também de uma sensibilização profunda sobre os direitos básicos de crianças e adolescentes enquanto sujeitos em desenvolvimento e o reconhecimento da dignidade humana de todos os incluídos. É crucial superar as barreiras estruturais e históricas que naturalizam preconceitos e estigmas contra determinados grupos sociais e étnico-raciais. Apenas com uma abordagem que reconheça e enfrente essas discriminações arraigadas será possível garantir a proteção dessas crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silva (2021). *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



1

- BRASIL, Ministério de Direitos Humanos MDH (2018). Letalidade infanto-juvenil: dados da violência e políticas públicas existentes. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 110 p. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/consultorias/conada/letalidade-infanto-juvenil-dados-da-violencia-e-politicas-publicas-existentes>.
- BRASIL, Ministério da Justiça e Cidadania (2016). Um novo olhar: Programa de proteção a crianças e adolescentes ameaçados de morte – PPCAAM. Disponível em https://www.justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/um_novo_olhar_ppcaam_2017.pdf. Acesso em 18 jun. 2024.
- BRASIL, Planalto. Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9579.htm.
- BRASIL, Planalto. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.
- CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (2023). *Atlas da Violência 2023*. Brasília: Ipea; FBSP.
- CONCEIÇÃO, Maria de Jesus; SEIBEL, Maria do Amparo Monteiro de Melo. Acolhimento de adolescentes sob ameaça de morte no mesmo território da ameaça: um debate sobre como garantir o direito à vida de crianças e adolescentes antes da inserção no PPCAAM. Disponível em <https://downloads.editoracientifica.com.br/articles/211206953.pdf>.
- CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Manual - Programa de Proteção à Crianças Ameaçadas de Morte (PPCAAM). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/12/manual-ppcaam-v9-2023-12-07.pdf>. Acesso em 18 jun. 2024.
- FOUCAULT, Michel (1999). *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes.
- FOUCAULT, Michel (2004). *Ética, sexualidade, política*. Organização e seleção de textos Manoel Barros da Motta. Tradução Elisa Monteiro e Inês Autran Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária (Ditos e escritos; V).
- FOUCAULT, Michel (2008). *Nascimento da biopolítica*: curso no Collège de France (1978-1979). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.
- FOUCAULT, Michel (2008). *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.
- FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2023. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 17, 2023. ISSN 1983-7364. Disponível em <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/6b3e3a1b-3bd2-40f7-b280-7419c8eb3b39>. Acesso em 18 jun. 2024.
- FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. – 1 (2006). São Paulo: FBSP, 2023.



- 1 IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da violência - 2021. Daniel Cerqueira et al. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlas-violencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>.
- IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da violência - 2023. Daniel Cerqueira et al. Brasília: Ipea; FBSP, 2023. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/9350-223443riatlasdaviolencia2023-final.pdf>. Acesso em 18 jun. 2024.
- LINHARES, Juliana Corrêa. Ameaçados e desacolhidos: o desafio na garantia de acolhimento institucional para o público do PPCAAM/MA. Disponível em https://bdm.unb.br/bitstream/10483/32475/1/2022_JulianaCorreaLinhares_tcc.pdf. Acesso em 20 jun. 2024.
- MASCARO, Alysso Leandro (2013). *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo.
- MELO, Dorian Luis Borges de; CANO, Ignacio. Índice de Homicídios na Adolescência: IHA 2014. Rio de Janeiro: Observatório de Favelas, 2017. Disponível em <https://of.org.br/wp-content/uploads/2019/10/IHA-2014.pdf>.
- MINAS GERAIS, Assembleia Legislativa. Decreto nº 44.838, de 19/06/2008. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/DEC/44838/2008/>.
- MINAS GERAIS, Assembleia Legislativa. Lei nº 15.473, de 28/01/2005. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/LEI/15473/2005/>.
- MINAS GERAIS, Sejusp. Relatório estatístico: Mortes Violentas Intencionais (MVI) e Taxa de Elucidação do Observatório de Segurança Pública. Disponível em https://www.seguranca.mg.gov.br/images/2024/Fevereiro/Anexo_81391304_RELATORIO__Art._4_A_da_Lei_n_13772_2000__1_Semestre_de_2023.pdf.
- OLIVEIRA, Laura Cristina Santos Damásio et al. Adolescência perdida? Estudo de caso de inserção em Programa de Proteção por meio do Poder Judiciário. 2022. Disponível em <https://periodicos.ufmg.br/index.php/gerais/article/download/49400/39656/178513>. Acesso em 20 jun. 2024.
- QUIJANO, Anibal (2005). *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO.
- SALATIEL, E. L., FRANÇA, C. de A., RESENDE, J. M. & GUIMARÃES, R. L. (2017). Desafios da Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte no Brasil. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales. Disponível em <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2021/02/901883/22-desafios-da-protecao.pdf>. Acesso em 20 jun. 2024.



Te cuento un secreto

Sergio Oscar Libera Medina
billybaley@hotmail.com

RESUMEN

El presente ensayo pretende comunicar reflexiones acerca de los nudos críticos transversales a la participación durante el proceso penal en delitos contra la integridad sexual.

En esa línea argumentativa, ponderar por un lado la asimetría de poder entre víctimas e imputados, y por otro, las relaciones entre las instituciones del sistema de administración de justicia y las víctimas.

Para ello, hacer visible la forma en que la especial situación de vulnerabilidad puede impactar en el relato de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual intrafamiliar.

En consecuencia, profundizar la escucha activa y empática como principio en la práctica profesional de los operadores de justicia para la valoración judicial del testimonio.

En este sentido, promover una lectura crítica respecto al derecho a ser oído en los procedimientos judiciales desde un enfoque centrado en la víctima y enfoque de niñez con el fin de atenuar la victimización secundaria.

INTRODUCCIÓN

1

Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo social históricamente discriminado y vulnerado en sus derechos humanos, principalmente, en el tratamiento jurídico de delitos.

El abuso sexual intrafamiliar constituye una de las formas de violencia hacia los niños, niñas y adolescentes más difíciles de visibilizar.

En esa línea, resulta insoslayable el compromiso político asumido por el Estado Argentino por el cual ha adherido a la responsabilidad de investigar, sancionar y el deber de adoptar todas las medidas pertinentes para proteger al niño contra todo tipo de violencia incluido el abuso sexual en correspondencia a lo expresado en el art. 19 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El fortalecimiento del sistema de administración de justicia constituye un aspecto fundamental para la consolidación del régimen democrático y ejercicio de ciudadanía.

Naciones Unidas es clara al respecto al introducir en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible como objetivos meta prioritarios la visibilización sobre la reproducción de violencias hacia las niñeces y adolescencias e intersecciones entre género y justicia o enfoque e el cumplimiento de los derechos humanos.

Al respecto, se enfatiza los esfuerzos en promover sociedades justas y pacíficas en relación a Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo (5.1); Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación (5.2); Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina (5.3); Reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo (16.1); Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



contra los niños (16.2) y Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos (16.3).

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL ABUSO SEXUAL HACIA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Abuso Sexual - Es la situación de uso excesivo, de ultraje de límites: de los derechos humanos, legales, de poder, de papeles, de reglas sociales y familiares. Ocurre en un contexto de dominación, en el cual el violentado se encuentra subyugado al violentador, sin condiciones de oponerse (Instituto Interamericano del Niño, 2016: 21).

En consecuencia, representa una de las peores formas de victimización hacia niños, niñas y adolescentes y, debido a las características particulares, de mayor complejidad en cuanto al tratamiento jurídico durante las etapas del proceso penal.

En este sentido, se constituye a partir de concepciones socio culturales e institucionales adultocentricas y androcentristas que inciden en el ámbito familiar y comunitario y político respecto a diversas transgresiones:

1

Transgresión de los derechos humanos en relación a la vulneración de los derechos fundamentales universales plasmados en los tratados internacionales de derechos humanos de la niñez y adolescencia. En ese sentido, se protege el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad sexual, no ser sometido a prácticas vejatorias o análogas a la esclavitud, expresión y no discriminación. En anuencia, se destacan los instrumentos internacionales de derechos humanos con rango constitucional la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer CEDAW (1979); Convención sobre los Derechos del Niño (1990); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belen do Para (1994).

Transgresión de las normas legales, la violencia sexual contra niñas y niños comprende los distintos delitos contra la integridad sexual incluidos en el título III del libro segundo del Código Penal de la Nación respecto a los artículos 118 a 133, los cuales dan cuenta de la figura legal de abuso sexual simple, abuso sexual con acceso carnal, agravantes al tipo penal, explotación sexual comercial, pornografía, acoso a través de las tecnologías de la información y comunicación con fines sexuales, sexting, grooming, sextorsión.

Respecto al abuso sexual intrafamiliar se configura por el delito en el marco del artículo. 119 del Código Penal Argentino y agravantes al tipo penal en el inciso b respecto al vínculo, e, inciso f por la convivencia.

Transgresión de las relaciones de poder a partir de asimetrías etnolingüísticas (desconocimiento de leyes e instituciones); asimetrías por identidad de género (las coloquialmente llamadas “violaciones correctivas”); asimetrías físicas, psicológicas, sensoriales y neurolingüísticas (impedimentos para exteriorizar la victimización); asimetrías de edad y diferencia generacional (ascendencia sobre la organización social del grupo familiar); asimetría socioeconómica (dependencia habitacional, manutención del hogar).



Transgresión a las reglas sociales en cuanto la protección que la sociedad espera de los adultos hacia los niños, niñas y adolescentes y la defraudación de la confianza que se deposita en ellos.

Transgresión de reglas familiares manifestada por la ambivalencia respecto a una situación de dolor hacia la víctima pero que tanto el lugar donde se reproduce el abuso (hogar) y el agresor (familiar) representa una carga simbólica en cuanto a roles y emociones que profundiza el contexto de vulnerabilidad y dependencia que determina el contexto de subordinación y dominación.

Nudos críticos respecto al secreto del abuso sexual intrafamiliar

La imposición del silencio del agresor hacia la víctima responde a factores psicosociales y dimensiones socioeconómicas que profundizan el contexto de vulnerabilidad conforme a sostener la subordinación y control.

a) Que es Progresivo, la conducta abusiva puede ir creciendo desde formas sutiles hacia el acceso carnal propiamente dicho, incluso, comportamientos sexuales disfrazados en juegos infantiles.

1 En ese sentido, responde a un sistema planificado, es decir, que se produce el contexto por el cual la víctima no puede ser auxiliada por ningún otro integrante de la familia.

Para esto, el agresor se vale de la asimetría de poder¹ que ejerce sobre la víctima, la cual puede estar determinada por la discrepancia etaria, preeminencia física y conocimientos sexuales como medio para garantizar su fin, es decir, ejercer poder sobre la víctima a través de una intrusión de una sexuación traumática² que se manifiesta por conductas tendientes a asegurar la satisfacción de necesidades e intereses propios sin considerar el daño en la otra persona.

b) Que es Crónico, se debe considerar la especial situación de vulnerabilidad social en que se encuentra la víctima en razón de los tipos de violencia ejercidos en su contra, es decir, sexual, psicológica y simbólica, incluso, por intermedio de amenazas contra los restantes integrantes del grupo familiar conviviente y aislamiento respecto a familiares no convivientes.

Por ello, se caracteriza por la denuncia tardía, es decir, la manifestación del delito en sede policial o judicial luego de un padecimiento prologado que se sucede en una trayectoria temporal de larga data y se manifiestan en mayor frecuencia e intensidad a lo largo de la victimización, principalmente, valiéndose de factores psicológicos, sociales y emocionales que interactúan como barreras o limitantes a la revelación de la situación de abuso.

¹ Una asimetría de poder puede derivar de la diferencia de edad, roles, fuerza física y/o de la capacidad de manipulación psicológica del abusador de modo que NNA son colocados en una situación de vulnerabilidad y dependencia. Puede, además, darse conjuntamente con una fuerte dependencia afectiva (por ejemplo, en la relación paterna) que hace aún más vulnerable a la víctima (Chejter, 2018: 15).

² La sexuación traumática a la que el abusador somete a la NNyA –por la intrusión de intereses y actividades sexuales adultas para las que la NNyA no está preparada ni puede brindar un consentimiento informado con alteración de su normal desarrollo psicosexual– (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, 2013: 75).



Las manifestaciones del ultraje sobre la integridad sexual pueden acrecentar la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes como consecuencia a futura una victimización de otros agresores.

Al respecto, la Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos (2013) de UNICEF destaca el consumo de drogas o alcohol como consecuencia conductual del abuso sexual en el período evolutivo de la adolescencia. Entonces, una niña victimizada en su infancia puede asumir esa conducta como factor de riesgo que deviene de la victimización, lo cual constituye un indicador de vulnerabilidad en cuanto a constituir nuevos hechos de violencia sexual por parte de otras personas en su adolescencia o juventud.

Se ha demostrado que la exposición a la violencia aumenta el riesgo de que el niño sea objeto de una victimización posterior y acumule experiencias violentas, e incluso tenga un comportamiento violento en el seno de la pareja en etapas posteriores de la vida (Comité de los Derechos del Niño, 2011: 8, inciso 15, b).

c) Que es Ambivalente, como refiere la Real Academia Española: ambivalencia es “estado de ánimo, transitorio o permanente, en el que coexisten sentimientos opuestos como el amor y el odio”.

1

En ese sentido, se debe considerar el lugar donde se reproduce ósea el hogar, la ascendencia del agresor sobre la organización social del grupo familiar por razones de parentesco o afecto, es decir, dependencia emocional por tratarse de su propio padre, pareja de la madre o padre de los hermanos y dependencia material por ser sostén económico para la manutención del grupo familiar.

En esa línea, interpretar la forma en que influye la reacción de del adulto no agresor (madre) en cuanto al acompañamiento o no frente a la develación de la situación de abuso contra el niño, niña o adolescente, si es víctima de violencia de género y la actitud de los hermanos/as frente a los eventuales cambios familiares o si el agresor va detenido.

Todas estas cuestiones generan ambivalencia³ donde la víctima se dirime entre sentimientos intercalados de angustia y culpa.

Respecto al cúmulo de roles del niño, niña o adolescentes en el proceso penal

El objetivo principal del sistema judicial no es la protección del niño víctima, sino el enjuiciamiento de un presunto hecho delictivo mediante un proceso justo y, en el caso de que se declare la culpabilidad del acusado, el castigo del presunto agresor. El proceso, pues, no está orientado esencialmente a proteger al niño, sino que este, a ojos de la justicia, es tratado como un testigo de su propia historia del cual hay que obtener pruebas (Save the Children, 2018: 14).

³Ambivalencia que paraliza tanto la expresión, como el pedido de ayuda, y muchas veces desactiva el pedido de sanción y protección desde la confusión establecida de que “el que me agrede es el que me quiere” y en tal sentido la situación se prolonga y transita hacia el aislamiento, pues el “decir” o “contar” se percibe por el NNA como traición al vínculo afectivo establecido (Instituto Interamericano del Niño).



Entonces con posterioridad a la denuncia se puede disponer la prisión preventiva al acusado por un periodo de tiempo determinado destinado a avanzar en la recolección de los elementos probatorios que acrediten la comisión de un delito.

En el caso de las causas que tramitan delitos sobre la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes se dicta la medida por un periodo estimado teniendo a otorgar turno de cámara gessel para la declaración testimonial de la víctima.

Ahora bien, los procesos penales merecen la pena destacar que se extienden en el tiempo por un plazo mucho mayor, inclusive, durante años por lo cual la víctima siente desprotección frente a la condición del imputado a que transite el proceso penal en libertad.

Incluso con restricciones constituye una situación compleja para la víctima frente a la incertidumbre del incumplimiento de dictamen judicial. Por ejemplo, que circule por la calle donde se sitúa el domicilio de la víctima, frente a su hogar, si bien el imputado transita aunque sin ejercer amenazas directas la víctima puede sentir intimidación frente a la situación condicionando su vida cotidiana y reproducción social de la vida.

Dilación procesal como indicador de victimización secundaria.

1

Conforme al capítulo XI. Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia inciso c de la Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia de los Niños Víctimas y Testigos (2005) "Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados".

Ahora bien, la práctica judicial da cuenta de profundas dificultades en ese sentido; producto de la dilación del proceso penal el niño, niña o adolescente permanece "sujeto, atrapado, situado" al rol de víctima sin poder lograr terminar esta etapa para proseguir hacia un proyecto de vida libre de violencias.

Una buena práctica judicial consistiría en transitar de manera expedita el proceso penal para que pueda superar esa situación y no quedar atrapada en la victimización.

Sin embargo, entre la denuncia y la celebración del juicio oral pueden llegar a transcurrir aproximadamente dos años. Las demoras, además, dan la oportunidad de que surjan en el niño sentimientos de culpa y, por supuesto, producen efectos negativos sobre la memoria. El transcurso del tiempo produce un deterioro global en la exactitud del relato de los hechos (Save the Children, 2001: 73).

Estos plazos pueden extenderse aún más en determinados sistemas judiciales teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos institucionales y profesionales para la celebración de audiencias en las distintas etapas del proceso penal.

La dilación del proceso judicial no solo atenta con la recepción del testimonio, sino que, paraliza al niño, niña o adolescente en la representación simbólica de víctima de delitos lo



cual constituye un indicador de victimización secundaria dado que lo sitúa en dicha situación a lo largo del tiempo deteriorando la posibilidad de resiliencia.

ESCUCHA JUDICIAL DEL RELATO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de expresar su opinión y los funcionarios del Estado el deber de escuchar y tener debida consideración respecto a la exteriorización de sus sentimientos sobre los asuntos que los involucran, es decir, su propia vida, ya sea directamente o por medio de un representante (art. 12 inc. 2 CDN).

En las causas judiciales en las que participan de un proceso penal en calidad de víctima de delitos se suele utilizar un procedimiento especial para la toma de declaración testimonial, es decir, la entrevista en el marco de cámara gessel.

El dispositivo es una sala adecuada a los niños, niñas y adolescentes donde la víctima es entrevistada por una profesional de la salud mental, preferentemente, una psicóloga en cuanto los demás actores del proceso penal observan desde una sala contigua pudiendo realizar preguntas a través de esta profesional.

1

En efecto, se desarrollan iniciativas para mitigar las consecuencias emocionales que puedan surgir en el procedimiento, por ejemplo, el Programa “Perro de Terapia para Asistencia Judicial” destinado al acompañamiento de niñas, niños y adolescentes que declaren en la Sala de Entrevistas Cámara Gesell.

De manera similar que ocurre con interacción de la persona con un animal y un profesional, por ejemplo, la equino terapia en tratamientos socio integradores de personas con discapacidad ocurre con el acompañamiento de canes conjuntamente con la intervención de profesionales de la salud mental para la toma de declaración en el marco de Cámara Gesell de niñas, niños y adolescentes; esto tiene implicancias cognitivas para recordar y emocionales para relatar los hechos traumatizantes que ha sufrido.

Este tipo de intervenciones pueden producir efectos satisfactorios en razón de disminuir la presión arterial y frecuencia cardíaca favoreciendo la capacidad de comunicación verbal y gestual generando un clima cálido acorde a las necesidades del niño, niña o adolescente.

Para este tipo específico de dispositivo en la función judicial las razas predilectas por sus características naturales son el Labrador o el Golden Retriever.

En definitiva, el perro coopera como vehículo para ayudar a recordar y poder poner en palabras situaciones que han sido importantes, dolorosas o traumáticas en la vida, minimizando el nivel de revictimización y permitiendo que la instancia judicial pueda pensarse como amigable para esa persona que sufre (Ministerio Público Tutelar, 2020: 25).

Aunque las cámaras Gesell –una habitación donde el niño o la niña se encuentra en un ambiente cómodo para contar su historia que además permite garantizar los derechos de la persona acusada– han sido un avance, siguen estando dentro de los juzgados, espacios con connotaciones negativas para niños y niñas (es el lugar donde van los delincuentes, hay policía...) (Save the Children, 2021: 6).



Respecto de la desigualdad de poder entre las instituciones del sistema de justicia y el niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual en cuanto a la escucha y valoración judicial del relato.

La víctima no habla cuando el sistema judicial lo solicita, sino, cuando y en la forma que puede. Cuando logra comunicar lo que sufre aun a pesar del terror que siente y romper el silencio, esas revelaciones suelen estar cargadas de sentimientos de angustia, culpa y miedo.

Ante esto, los magistrados no deberían exigir precisiones tales como el momento y las circunstancias exactas de cada hecho de abuso sexual padecido, así como tampoco el número exacto de hechos, tal como sucede con otras figuras delictivas, salvo en casos particulares de niñas mayores o adolescentes y en hechos únicos y recientes. El estudio de la jurisprudencia indica que la tendencia predominante en las recientes decisiones judiciales se ajusta crecientemente a esta necesidad de no exigir la identificación de precisiones excesivas en estos casos crónicos y/o ocurridos hace un tiempo considerable, tal como lo indican los estudios científicos (UNICEF, 2013: 38).

1

La pretensión de actualización pormenorizada en la reconstrucción verbal de hechos traumáticos durante el proceso judicial puede constituir un indicador de victimización secundaria y profundizar las consecuencias del delito que se pretende investigar.

Esto denota la necesidad de profundizar la sensibilización y formación de los operadores del sistema de justicia para comprender los nudos críticos que condicionan ese relato.

Ello implica reconocer las relaciones de poder entre los sujetos de derechos, es decir, los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y los garantes de derechos, ósea, las instituciones del Estado.

El abuso sexual intrafamiliar afecta de manera transversal todos los aspectos esenciales para la reproducción social y el proyecto de vida. En consecuencia, merece la pena interpelarnos: ¿sería lógico pretender que un hecho que produce consecuencias de tal magnitud ser contados con precisión en relación a autores, reiteración de oportunidades, lugares y asientos cronológicos a profesionales del sistema de justicia?

El debate judicial no se reduce meramente a la comunicación de un cúmulo de precisiones claras y explícitas respecto a un hecho determinado, sino que, representa una exposición jurídica que se sucede dentro de las interpretaciones subjetivas del tipo penal.

Tanto Fiscal para imputar, Defensor para ejercer la asistencia técnica y Juez para decidir, están facultados para requerir precisiones en el relato de la víctima en razón de plantear determinados aspectos constitutivos de la tipificación legal del delito en la lógica jurídica tendientes a dictaminar prisión preventiva o imputación de agravantes, entre otras medidas judiciales. Sin embargo, ceñirse a ello constituiría un pauperismo argumentativo en las alegaciones de las partes y falta de escucha empática en la labor magistral. Es decir, interpretar la forma en que un niño, niña o adolescente lo puede expresar, no como un adulto pretende que lo manifieste.



PRINCIPIOS EN EL PROCESO PENAL TANTO A LA HORA DE LA TOMA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y VALORACIÓN JUDICIAL DEL RELATO

La *escucha activa* implica disponer todos los sentidos en razón de interpretar los gestos, pensamientos, emociones, manifestaciones, percepciones a los fines de evitar realizar preguntas repetitivas.

En esa línea de pensamiento, profundizar la atención libre de prejuicios en razón de evitar realizar preguntas innecesarias o impertinentes basadas en estereotipos de género androcéntricos que pretendan depositar la responsabilidad sobre el comportamiento o sugerir el consentimiento de la víctima más allá de la conducta del agresor.

Asimismo, se debe resguardar su intimidad, evitando realizar indagaciones intrusivas sobre experiencias sexuales no abusivas ni sobre la orientación sexual, y adoptar las medidas para que no se divulguen —tanto dentro como fuera del proceso judicial— intimidades del caso (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, 2023: 25).

La *escucha empática* permite establecer formas de diálogo para la obtención de información relevante respetando los recursos materiales, cognitivos y simbólicos de la persona entrevistada.

En ese sentido, se destaca el grado de madurez social y emocional que permita comunicar los hechos.

Por un lado, las habilidades cognitivas que implica reconocer lo que nos hace daño físico o emocional y evaluar posibilidades de actuar al respecto contemplando las eventuales consecuencias, principalmente, en torno a la reacción del adulto no agresor, por ejemplo, que si le cuenta a la maestra, esta llamara a la mamá o avisara a alguien y eso puede molestarla.

Por otra parte, las habilidades sociales, es decir, las destrezas que nos permiten comunicar lo que nos hace daño o nos pone triste y expresar nuestros sentimientos y pensamientos a los demás.

De esta forma, adecuar las expectativas institucionales a las posibilidades que tienen las víctimas para desarrollar un relato que permita elaborar una teoría del caso.

Ambos principios implican promover prácticas judiciales en los operadores de justicia respetando el derecho a la dignidad, igualdad y no discriminación, en concordancia, a lo expuesto en el inciso b del artículo 5 de la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (2017).

Respecto a la prescripción de los delitos contra la integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes

La práctica judicial da cuenta que en algunos casos el abuso mediante violencia sexual y psicológica transcurre durante años, incluso, en otros casos se extiende durante décadas.



Esto da cuenta de la necesidad de interpelar los parámetros legales y extremos temporales a los cuales se ciñe el proceso penal en cuanto a la prescripción de este tipo de delitos.

Entonces, la escucha empática no está en ver a un adulto denunciante sino a un niño, niña o adolescentes víctima de un agresor que ostenta su asimetría de poder para lograr anonimato del delito, independientemente, de la edad que tenga al denunciar o el tiempo que haya transcurrido desde que la violencia cesó.

En 2015 se modificó el art. 67 de la ley 11.179 del Código Penal Argentino por Ley 27.206 donde el artículo 2 al respecto de la prescripción refiere: *“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, 130 –párrafos segundo y tercero–, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad”.*

Ahora bien, merece la pena destacar que la Ley no es retroactiva por lo cual las víctimas de delitos anteriores a esta adecuación continúan con esa barrera jurídica para el acceso a la justicia.

1

En ese sentido, se pueden mencionar casos que trascendieron públicamente como Juan Pedro Aleart, periodista con desempeño profesional en la cadena televisiva Tres de Rosario quien denunció a su tío. La resolución judicial daba cuenta de la prescripción del delito por los plazos legales.

En ese sentido, resulta relevante destacar iniciativas que dan cuenta de establecer un impase legal en cuanto al acceso a la justicia en delitos contra la integridad sexual contemplando las barreras para comunicar los hechos en los plazos que exige la ley.

Por ejemplo, en Estados Unidos a raíz del fortalecimiento del movimiento social Me Too transcurriendo el año 2019 se aprueba la Ley de Víctimas Infantiles por la cual se planteaba la suspensión temporal de los extremos legales que rigen para la prescripción de delitos contra la integridad sexual contra niños, niñas y adolescentes durante un periodo de tiempo preestablecido.

- Entonces el límite temporal para acceder efectivamente a un recurso legal no está fijado en relación al tiempo de transcurrido los hechos, sino que, reconoce las barreras para el acceso a la justicia desde un enfoque centrado en las víctimas.
- En consecuencia, los parámetros legales deben trascender el objeto judicial, es decir, los hechos priorizando al sujeto de derechos, ósea, los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.
- Por ello, merece la pena interpelar los parámetros que el Estado impone a las víctimas para acusar a una persona por la comisión de un delito de las características singulares de los ilícitos y contexto de la relación desigual de poder que dan cuenta de abuso sexual intrafamiliar.



Respecto a la especificidad de los juzgados que tramitan causas por abuso sexual intrafamiliar

Las causas judiciales, independientemente de la edad de la víctima, se dirimen en tribunales penales comunes, es decir, aquellos ordenamientos jurídicos pensados desde una perspectiva adulto céntrica.

No existen tribunales específicos para menores ni tribunales de menores. En lugar de ello, las órdenes de protección preliminares para todos los casos relacionados con menores se presentan ante un tribunal de familia, y luego el procesamiento de todos los casos de abuso o explotación sexual de menores se lleva adelante en un tribunal penal donde también se presentan todos los demás casos, lo que demora el proceso de administración de justicia (Naciones Unidas, 2023).

El Estado reconoce la especial situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes y otorga un proceso especial en cuanto a la comisión de delitos, infractores penales o en conflicto con la ley, es decir, los juzgados de menores.

Sin embargo, cuando un niño, niña o adolescente se presenta en el proceso penal en carácter de víctima de delitos, la tramitación judicial se da en un juzgado de adultos.

1

Por ello, promover transformaciones en el sistema de administración de justicia que den cuenta de las premisas básicas en la formulación de políticas públicas.

Por un lado, la eficacia hacia dinamizar los tiempos procesales que dan cuenta de la investigación penal preparatoria y elevación a debate oral en razón de dar celeridad a las resoluciones judiciales y las sentencias judiciales que den cuenta de la extensión del daño. Esto en relación a la aplicación del enfoque de niñez⁴.

Por otro lado, la eficacia como respuesta del Estado frente al abuso sexual hacia las niñas y adolescencias en cuanto a mejorar los estándares de calidad en el acceso a la justicia. Esto en relación a la profundización del enfoque centrado en las víctimas⁵ en los procesos penales.

Todo esto de conformidad a la recomendación del Comité de los Derechos del Niño en 2018 a la Argentina, por el cual expresa: Establezca directrices y estrategias de enjuiciamiento para los casos de explotación y abusos sexuales que tengan en cuenta la perspectiva de género y las necesidades del niño, y refuerce la capacidad de la dependencia especializada en la investigación de delitos contra la integridad sexual de las niñas y los

⁴ El enfoque de niñez observa el desarrollo individual como un continuum. De esta forma, permite comprender que las primeras experiencias de vida pueden influir a lo largo de la vida y en su futuro, incidiendo en su salud, educación, desarrollo, y el ejercicio de sus derechos. Reconoce que los derechos están interconectados y son complementarios; y, del mismo modo, las diversas formas de vulneraciones a derechos y de violencias no pueden verse de modo independiente y aislado. Enfatiza en la modificación de estereotipos y prejuicios sobre la infancia y la adolescencia que dificultan el abordaje de los casos de abuso, violencia y discriminación contra NyA. Considera que las intervenciones desde esta perspectiva deben ser siempre integrales, dado que aquellas que se circunscriben a un solo ámbito, o una determinada manifestación de violencia o vulneración a un derecho, tienen una efectividad limitada (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, 2019: 10).

⁵ "En el contexto de la explotación y los abusos sexuales y el acoso sexual, un enfoque centrado en la víctima es una forma de relacionarse con la(s) víctima(s) que da prioridad a escuchar a la(s) víctima(s), evita la retraumatización y se centra sistemáticamente en su seguridad, derechos, bienestar, necesidades y decisiones expresadas, devolviendo así tanto control como sea posible a la(s) víctima(s) y asegurando la prestación de los servicios de manera empática y sensible, y el acompañamiento sin prejuicios." (Agencia de la ONU para los Refugiados UNHCR, 2020: 6).



niños para sustanciar actuaciones penales en esos casos (Comité de los Derechos del Niño, 2018: 8).

CONCLUSIÓN

Como hemos visto, el tratamiento judicial del abuso sexual intrafamiliar constituye una cuestión jurídica dinámica no estática que requiere adecuación legislativa y procedimientos acorde a la asistencia de las víctimas de delitos contra la integridad sexual durante el proceso penal, en concordancia, con instrumentos internacionales de derechos humanos que dan cuenta de los estándares de calidad en cuanto al efectivo derecho de acceso a la justicia.

El enfoque de niñez como continuum de la afectación presente y futura consecuencia del abuso sexual y el enfoque centrado en las víctimas conforme al acompañamiento jurídico de manera empática y sensible respecto a las relaciones de poder entre víctimas e instituciones permiten poner de relieve los múltiples factores psicosociales y asimetrías que inciden en la organización familiar y contexto social de la víctima en relación a la vivencia del abuso sexual intrafamiliar y su condicionamiento sobre el proyecto de vida.

1

En ese sentido, profundizar la transformación social del sistema de justicia permite promover instituciones capaces de dar respuesta a las necesidades jurídicas de las víctimas hacia sociedades inclusivas y niñeces y adolescencias libres de violencias.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia de la ONU para los Refugiados (UNHCR). 2020. Política sobre el enfoque centrado en la víctima en la respuesta del ACNUR a las conductas sexuales indebidas. Consultado al 2 de marzo de 2024. Disponible en: <https://www.acnur.org/60b0321c4>

Chejter, 2018. Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia: lineamientos para su abordaje interinstitucional; dirigido por Silvia Chejter. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Plan Nacional de Prevención del Embarazo no Intencional en la Adolescencia, 2018. Consultado al 28 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/3961/file>

Comité de los Derechos del Niño. 2011. Observación general N° 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Consultado al 11 de junio de 2024. Disponible en: <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. 2018. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina. Consultado al 7 de junio de 2024. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fARG%2fCO%2f5-6&Lang=es



Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2013. Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso. Consultado al 6 de junio de 2024. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1746/file/Guia%20de%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20derechos%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1os%20v%C3%ADctimas%20de%20abuso%20sexual..pdf>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2019. Acceso a la justicia: abusos sexuales y embarazos forzados en niñas y adolescentes menores de 15 años. Consultado al 1 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/7211/file/Acceso%20a%20la%20Justicia.pdf>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2023. Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual. Consultado al 24 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/19836/file/Gu%C3%ADa%20de%20buenas%20pr%C3%A1cticas%20para%20el%20abordaje%20integral%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20v%C3%ADctimas%20o%20testigos%20de%20violencia%20sexual.pdf>

Instituto Interamericano del Niño. 2016. La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual. Consultado al 12 de junio de 2024. Disponible en: https://iin.oea.org/pdf-iin/2016/23La_proteccion_de_los_derechos.pdf

Instituto Interamericano del Niño. LA RETRACTACIÓN de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de maltrato, en el marco de un procedimiento judicial. Sensibilizar Instituciones para no Re victimizar. Consultado al 11 de febrero de 2024. Disponible en: <http://iin.oea.org/boletines/especial-violencia/pdfs/Articulo-sobre-retractacion.pdf>

Ministerio Público Tutelar. 2020. Sala de Entrevistas Especializada. El derecho a ser Oído. Consultado al 04 de octubre de 2022. Disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/sala-de-entrevistas-especializada-el-derecho-ser-o-do>

Naciones Unidas. 2005. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Consultado al 11 de junio de 2024. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3773.pdf>

Naciones Unidas. 2023. Observaciones preliminares de la Relatora Especial sobre la venta, la explotación sexual y el abuso sexual de niños. Consulta al 7 de julio de 2023. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/children/sr/statements/2023-05-26-eom-statement-uruguay-sr-sale-children-sp.pdf>



- Save the Children. 2001. Abuso sexual infantil: Manual de formación para profesionales. Consultado al 12 de agosto de 2021. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/manual_abuso_sexual.pdf
- Save the Children. 2018. Bajo el mismo techo. Consultado al 25 de julio de 2022. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/bajo-el-mismo-techo-web-doble.pdf>
- Save the Children. 2021. Los abusos sexuales en la infancia en España. Principales características, incidencia, análisis de los fallos del sistema y propuestas para la especialización de los Juzgados y la Fiscalía. Consultado al 04 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/actualidad/analisis-abusos-sexuales-infancia-espana>



COMISIÓN DE TRABAJO N° 2

Dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia

> Coordinadores

Sergio Delgadillo (UBACyT)

Víctor Toledo (UCASAL Salta)

Secretaria

Florencia Pan (Facultad de Derecho - UBA)



Construcciones interdisciplinarias en el proceso de escucha a Niñas, Niños y Adolescentes: desafíos actuales

Marina Almada

Natalia Juárez

Lina Pérez

Romina Ponte

cei.infancias@gmail.com

Centro de Investigaciones Interdisciplinario en Derechos
de Infancias y Adolescencias Facultad de Derecho UNR

RESUMEN

Este trabajo surge a partir de un proyecto de investigación actual, el mismo se encuentra en desarrollo. Sin embargo, nos parece importante poder utilizar este tipo de espacios para, en paralelo al curso de la investigación, ir haciendo “pausas” que nos permitan el ejercicio constante de la pregunta y que nos habilite a ir compartiendo tales interrogantes con otros.

En la Provincia de Santa Fe desde de la sanción de la Ley 12.967 en el año 2009, y su decreto reglamentario 619/2010, con una modificación en el año 2011, se ha creado el Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, donde se establece una organización en niveles: local, regional y provincial.

La ponencia se centra en un organismo reciente, el Servicio Local de la Ciudad de Rosario, cuya creación se posterga desde que se sanciona la norma hasta el año 2018. Contó con fuerte incidencia de Organizaciones territoriales, sindicatos, referentes académicos/as, quienes a partir de diversas acciones, impulsan de manera pública la necesidad impostergable de su creación para la ciudad. Dentro de este marco, es oportuno recuperar el proceso de creación, enmarcado en los sentidos y objetivos que propone esta

2 mesa. Luego los modos que este organismo encuentra y sigue encontrando en términos de generar institucionalidad.

Profundizando aún más, nos interesa trabajar cuales son los modos en que se materializa la voz de N, N y A en el proceso de trabajo del cual, de acuerdo a la normativa vigente, deberían ser parte activa. Respecto de la escucha, qué característica presenta, cómo se lleva a cabo, quienes escuchan, y finalmente de qué manera se utiliza esa interpretación del relato en el proceso administrativo.

Se sostiene que el rol de la Universidad en aspectos vinculados a las infancias y adolescencias es de gran relevancia, en cuanto a generar acciones que doten de sentido la normativa vigente y re signifiquen su aplicabilidad y, por otro lado, el aporte de herramientas concretas para la elaboración de Políticas Públicas, vinculadas al acceso de Derechos y la profundización de procesos de ciudadanía de niños, niñas y adolescentes.

INTRODUCCIÓN

A modo de introducción la presente ponencia se inscribe en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Derechos de Infancias y Adolescencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Se trata de avances preliminares del Proyecto de Investigación “El acceso a derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: El Servicio Local de Niñez, Adolescencia y Familia de la Ciudad de Rosario (2023/2026)” Resolución C.S. N°338/2023.

Tanto el Centro de Investigaciones como el Proyecto mencionado han conllevado procesos que mencionaremos brevemente, resulta de importancia para otorgar densidad histórica tanto al campo de la infancia y adolescencia como a aquellos espacios donde se



piensa a las mismas, entendiendo que la Universidad en tanto institución pública, tiene un rol fundamental y relevante.

El Centro de Investigaciones se crea atravesando diversos momentos, en principio podemos identificar tres nominaciones, en sus comienzos surge como “Instituto de la Minoridad” en el año 1974 dependiendo de la Secretaría de extensión universitaria, luego pasa a denominarse “Centro de Investigaciones en Minoridad y Familia” con anclaje en una asignatura “Residencia en Minoridad y Familia” en el año 2003 y ya recientemente, en el año 2019 se constituye como “Centro de Investigaciones interdisciplinarias en Derechos de Infancias y Adolescencias”, es dable destacar que desde sus comienzos se crea con una impronta interdisciplinaria, participando en sus comienzos abogadas/os, médicas, psicólogas/os, entre otras/os¹.

Actualmente el Centro de Investigaciones tiene dos objetivos principales:

- a) Trabajar sobre los derechos del niño, niña y adolescente desde una óptica interdisciplinaria.
- b) Optimizar los conocimientos aportados por distintas ciencias, para la estructuración de un derecho de infancia proactivo en lo que respecta a la promoción y protección integral.

De estos objetivos planteados podemos inferir la línea interdisciplinaria que continúa vigente en el Centro de Investigaciones y que representa su mandato institucional.

Siguiendo a Stolkiner, A. (1999) señala

En lo individual, la participación en un equipo de esta índole implica numerosas renuncias, la primera es la renuncia a considerar que el saber de la propia disciplina es suficiente para dar cuenta del problema. Reconocer su incompletud.”, es así que el Centro actualmente se constituye con Psicólogas, Lic. en Trabajo Social, Abogadas, Lic. en Relaciones Internacionales y estudiantes de estas disciplinas.

Respecto a la Interdisciplina, Carballada, A. (2001) nos propone *La Interdisciplina, en definitiva no es un problema de encuentro o sumatoria de campos de saber sino de interacción y reciprocidad simétrica. Es decir una complementariedad.*

Desde esta idea de Interdisciplina, renuncia y complementariedad, han sido la forma en que se ha construido el Centro de Investigaciones, destacando que el campo de infancia y adolescencia ha sido un campo hegemónico desde discursos jurídicos y médicos, por lo que requiere una interacción en movimiento constante, construyendo formas horizontales de conocimiento.

Es así que el proceso que narramos desde donde inscribimos esta investigación conlleva un proceso institucional nutrido de discusiones, interpelaciones y posicionamientos éticos- políticos acerca de las infancias y el rol ineludible de la Universidad Pública en la disputa de sentidos que conlleven a la elaboración de políticas públicas dignas.

¹ Es dable destacar que la reconstrucción de la historicidad del Centro de Investigaciones se reconstruye desde docentes que han ido conformando el mismo, no existiendo un documento escrito que de cuenta de tal proceso.



Es así que el proyecto de investigaciones que desarrollaremos se inscribe desde el diálogo, entre diversas disciplinas, cuyo primer acercamiento estuvo en dar voz, en escuchar, a los y las profesionales que se desempeñan diariamente en el marco del sistema de protección de derecho, en el *Servicio Local de la Ciudad de Rosario*, que a los fines de esta exposición recortaremos en analizar desde sus miradas sobre la participación de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA).

Las normativas vigentes en materia de derechos de las infancias aportan claridad en el actual paradigma sobre la participación de NNyA y su derecho a ser oídos/as, así como también que su opinión sea tenida en cuenta.

A modo de síntesis podemos mencionar que desde la Convención de los Derechos del Niño² (1989), es considerado como un principio rector, guía, que orienta el conjunto de derechos que gozan los NNyA, como así todos aquellos asuntos (en su vida cotidiana, en procesos administrativos y/o judiciales) en los/as que estén involucrados/as y que le afecten. En este sentido la Ley Nacional Nro. 26061/2005³, y la Ley de la Provincia de Santa Fe Nro. 12.967/2009⁴ recogen el espíritu de la Convención, y otorgan a la Participación un rol preponderante.

2

Para comenzar a ahondar en la Participación de NNyA, nos resulta importante e interesante los aportes que emanan de la Observación Nro 12 del año 2009: El derecho del niño a ser escuchado, que realiza el Comité de los Derechos del Niño, entre lo que podemos destacar:

Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para NNyA , prestando especial atención al suministro y transmisión de la información adaptada, prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, personal capacitado/a, diseño de las salas del tribunal, etc.

Exigen cinco medidas para hacer realidad el derecho a ser escuchado/a siempre que un asunto le afecte o cuando NNyA den su opinión en un procedimiento:

1. Preparación: se refiere a estar informado/a sobre su derecho a expresar su opinión en los asuntos que le afecten y en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese.
2. Audiencia: contexto propicio para que NNyA ejerzan su derecho a ser escuchado/a, siendo preferible condiciones de confidencialidad.
3. Evaluación de la capacidad de NNyA: las opiniones deben tenerse debidamente en cuenta, analizando caso por caso e indicando que NNyA es capaz de formarse un juicio propio de forma razonable e independiente.

2 Artículo 12 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

3 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

4 PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES



4. Información sobre la consideración otorgada a las opiniones de NNyA (comunicación de los resultados): informar el resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones, la comunicación de los resultados es garantía de que las opiniones no se escuchan solamente como mera formalidad.

5. Quejas, vías de recurso y desagravio: si el derecho a ser escuchado/a se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos, NNyA debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos.

Si bien la Observación en mención, es amplia y aporta muchos más elementos, a nivel de materialidad real destacaremos estas cinco medidas, que analizadas en conjunto brindan un marco de contención, de escucha singular y situada a cada NNyA.

Por otro lado hemos indagado sobre protocolos especializados en la temática⁵. Existen experiencias como por ejemplo “Protocolos de buenas prácticas para la escucha de N, N y A en los procesos de familia” perteneciente a la provincia de Entre Ríos, allí se puede observar que apoyados en la normativa y cuerpo teórico antes mencionados, se enumeran una serie de actuaciones intentando promover el sentido de la intervención haciendo foco en N, N y A; (modo de citación, lugar y forma de escucha, profesionales pertinentes, contemplación cuando se trata de grupo de hermanos, excepcionalidad de nueva declaración, entre otros).

Por su parte en la Provincia de Bs.As se han elaborado guías, protocolos y/o buenas prácticas relativas a la escucha interdisciplinaria ya sea de manera genérica y/o sobre cuestiones puntuales, como por ejemplo ASI/ violencia de género /salud mental/ adicciones/ etc.

Provincia de Buenos Aires

Mediante Resolución SC N° 819/22, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires aprobó la “*Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas aconsejables.*”

Habiéndose constituido una Mesa de Trabajo con esta finalidad, dicha guía contiene pautas y protocolos de actuación que sirven como herramientas y buenas prácticas aconsejables para abordar de mejor manera la escucha en niños, niñas y adolescentes.

La guía intenta ser lo más amplia posible, abarcando desde el momento de la organización previa, la recepción, la celebración de la audiencia y las recomendaciones al momento de la conclusión. Es de destacar, que la misma cuenta con un listado de prácticas desaconsejables y una serie de preguntas para autoevaluación.

Provincia de Rio Negro

En Marzo de 2023, el Superior Tribunal de la Provincia de Rio Negro aprueba la “*Guía de escucha para la niñez y adolescencia*” haciendo mención no solo a la normativa internacional al respecto, como la Convención de los Derechos del NNyA, y la responsabilidad

⁵ La elección de los ejemplos tiene que ver con el contenido de los mismos, la utilidad para el desarrollo específico de esta ponencia, y el año de publicación.



internacional del Estado, sino también a la necesidad de una comunicación más efectiva, de lenguaje comprensible y en formato accesible.

Es dable de destacar de esta Guía la participación de niños, niñas y Adolescentes de toda la provincia de Río Negro, quienes dieron su opinión al respecto, siendo la misma una invitación a ajustarla conforme a sus necesidades; partiendo de la concepción de que la escucha es un proceso dinámico y cambiante que debe ser revisado constantemente.

Al final, también cuenta con una serie de preguntas de autoevaluación y bibliografía de consulta.

Porque como bien lo dicen Cánepa, Sara y Donato, María en su artículo *la escucha de niños, niñas y adolescentes: de qué se trata el ejercicio de sus derechos respetando su subjetividad*, la escucha y las decisiones deben darse en el marco de un enfoque de derechos humanos con perspectiva de infancia, estamos refiriendonos a apartarnos de mandatos adultocéntricos

Resulta interesante y necesario compartir además experiencias extranjeras. En tal sentido en países como España, encontramos que el Gobierno de Aragón ha creado planillas (Gobierno de Aragón, Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales, 2019) para dejar registro escrito de la escucha, y luego hacer circular esta herramienta por todas las instituciones que transita el N, N y/o A. En ella podemos observar datos tales como: quiénes proponen recoger la escucha, como se registra la información obtenida de ese relato, cuál fue el motivo, el contenido propiamente dicho, la valoración profesional, cómo se procede a posterior. Luego un espacio donde registrar, en caso de que sea necesario, un segundo proceso de escucha.

Es novedoso recuperar el trabajo de elaboración de dicha herramienta de registro, ya que la misma fue trabajada por un equipo de personas, profesionales, operadores del sistema, referentes comunitarios, etc. que desde sus saberes y experiencias reflexionaron sobre la necesidad de creación de un documento de tales características, haciendo foco en el recorrido del N, N y A durante el proceso que involucra directamente su trayectoria de vida; resaltando su protagonismo y la importancia de la escucha, tanto en su contenido como en sus modos.

Como grupo de investigación, que además conforma el campo de intervención de las infancias y adolescencias, nos surgen interrogantes sobre estos ejemplos antes descriptos, y sobre otros que hemos podido estudiar. Preguntas en torno al modo de implementación, el riesgo a perder la singularidad en ciertas oportunidades, pero a la posible necesidad de efectivamente crear alguna forma de acompañar al equipo profesional interviniente para el mejor proceso de escucha posible, abordando cada situación particular desde un paradigma que por fin coloque a N, N y A en el centro de la intervención.

Ahora bien teniendo como marco el andamiaje jurídico y el relevamiento de diversos protocolos vigentes, resulta necesario recuperar el contexto de creación del Servicio Local de la Ciudad de Rosario y enlazarlo con la voz de los/as profesionales que intervienen el⁶.

⁶ Servicio Local de Niñez de la ciudad de Rosario. El mismo fue creado en el año 2018, nueve años más tarde que la promulgación de la 12.967, bajo Decreto Municipal N° 224/2018.



Un primer antecedente que impulsa su creación data del *año 2013* donde el Organismo de Niñez de la Ciudad de Rosario - Dirección Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia, el colectivo de profesionales que allí se desempeñaban se reúnen en asamblea y visibilizan las precarias condiciones institucionales, tanto edilicias como de direccionalidad política, y enuncian la necesidad de creación del Servicio Local, a través de comunicados que toman relevancia en medios de comunicación de la Ciudad de Rosario⁷, en entrevista con trabajadora del Organismo de Niñez de Rosario⁸ "...el estado de asamblea duró meses... fue un proceso interesante porque se visibilizó la precariedad de las políticas públicas y las condiciones laborales... desarrollo social siempre fue un Ministerio con un ínfimo presupuesto, y el que se destina a niñez aún lo es más, la creación del Servicio Local era un eje clave, uno porque se incumplía la Ley y otro porque lo considerábamos fundamental dentro del sistema... sin el servicio creo que se visibilizaba la fragmentación de una estrategia territorial..."

En el año 2014 la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, desde la Comisión de Derechos y Garantías, al recibir a la Comisión de Monitoreo en Políticas de Alojamiento a Niños, Niñas y Adolescentes sin cuidados parentales y también a trabajadores de la Dirección de Niñez, enuncia tras esa reunión la necesidad de la creación del Servicio Local en la Ciudad de Rosario⁹.

Asimismo el Colegio de Profesionales de Trabajo Social de la Segunda Circunscripción de la Provincia de Santa Fe¹⁰, comienza una serie de acciones cuyo fin es visibilizar la inexistencia del Servicio Local y la precariedad de los Servicios Locales existentes en la Segunda Circunscripción de la Provincia.

En entrevista con la Ex Presidenta Lic. Natalia Juárez en relación a la gestión que llevó adelante (2016/2018) señala

...el eje de las acciones que llevó el Colegio surgió en principio desde el espacio de niñez y adolescencias que funcionaba en el Colegio...desde el año 2014 existió la preocupación por las políticas públicas de niñez y adolescencias, y luego, desde el 2016, se tomó como eje de la gestión, buscando generar agenda pública y política, estuvo ligado fundamentalmente a visibilizar la inexistencia del Servicio Local, considerándolo como un actor clave, en ese momento recuerdo que comienza una discusión con el gobierno de ese momento respecto a ¿que se entendía por Servicio Local?, existiendo dos posturas la de las autoridades de gobierno que sostenían que el Servicio Local ya estaba creado, y estaba conformado por la articulación de por ejemplo la escuela, el centro de salud, un hospital, que era lo que estaba funcionando en verdad, claro que la Ley provincial enuncia otra cosa, pero ese era el discurso oficial... el Colegio junto a otras instituciones, y por demanda de colegiados y colegiadas, asume otra postura, y comienza a visibilizar que en realidad el Servicio Local no estaba

7 Fuente: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-45691-2014-09-07.html>

8 Entrevista realizada el fecha 10 de enero del 2020. Se reserva identidad a solicitud de la entrevistada.

9 Fuente: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-45716-2014-09-09.html>

10 El Colegio de Profesionales de Trabajo Social de la Segunda Circunscripción - Gestión 2016/2018.



creado, que lo que existía era un conjunto de intervenciones fragmentadas y un incumplimiento de la Ley...¹¹

Las acciones que se llevan adelante son:

- Año 2016 - Jornada "Servicio Local en el Sistema de Protección Integral de Niñez y Adolescencia. Aportes para su conformación en la Ciudad de Rosario" – realizado en la Ciudad de Rosario;
- Año 2016 – Capacitación y Encuentro de Servicios Locales y Trabajadoras/es del 1er Nivel de Intervención del Sistema de Protección Integral de niñez y adolescencia de Municipios y Comunas de la 2da Circunscripción de Santa Fe – realizado en la localidad de Pérez; y
- Año 2017 – Encuentro Servicios Locales de la 2da Circunscripción de Santa Fe "Los Procesos de Intervención en situaciones de niños, niñas y adolescentes. Repensando las prácticas" – realizado en la localidad de "Las Rosas".

Otro Actor que toma como eje la inexistencia del Servicio Local es el Consejo Municipal de promoción y protección integral de niños, niñas y adolescentes¹², creado en el año 2007 en el ámbito del Concejo Municipal de Rosario, conformado por Concejales, Colegios Profesionales, Organizaciones no Gubernamentales, Gremios, Asociaciones y los Órganos administrativos de la órbita de niñez y adolescencia tanto en el ámbito municipal como provincial, tomando como parte de su agenda la inexistencia del Servicio Local¹³.

En entrevista a Concejala Marina Magnani¹⁴ transmite en relación a la incidencia del Consejo en la creación del Servicio Local

...que el Consejo tuviera vida fue fundamental porque en general cualquier normativa que busca reivindicar derechos para sectores vulnerados no se puede llevar adelante sino es con acción mancomunada y acciones organizados atrás...que las asociaciones vinculadas a los derechos de los pibes y las pibas, que los sindicatos de los y las trabajadores de la educación, sindicatos de los y las trabajadores del Estado...que asociaciones profesionales, se hicieran carne de llevar adelante esta propuesta legitimaba una acción legislativa que cuando queda enfrentada a una disputa política de bloques, generalmente se pierde, porque además en Rosario los partidos más identificados con demandas populares somos minoría o por lo menos en ese momento éramos una marca-minoría, ahora se equilibró un poco la composición política, pero ese era un momento donde Juntos por el Cambio tenía una mayoría, eran el bloque mayoritario... entonces la verdad que sin esa acción mancomunada, organizada, transversal de tantos y tantas actores y actrices hubiera sido imposible.

11 Entrevista Lic. Natalia Juárez en fecha 28 de febrero 2020.

12 Ordenanza 8143/2007 y sus modificatorias Ordenanza N°8802/ 2011, N°9588/ 2016, N° 9749/ 2017 y N°9863/ 2018. El consejo tiene una sesión mensual y se desarrolla en el ámbito del Concejo Municipal de Rosario.

13 Esta información se recaba del Libro de actas del Consejo durante los años 2016/2019.

14 Concejala de la Ciudad de Rosario – Miembra titular del Consejo Municipal de promoción y protección integral de niños, niña y adolescente, desde el año 2016.



El Consejo el 12 de junio de 2017 instala una Audiencia Pública que se celebra en el recinto del Concejo Municipal de Rosario, donde en alrededor de cinco horas aproximadamente cuarenta representantes de Organizaciones, Colegios, Asociaciones, Sindicatos entre otros, expusieron de forma pública un análisis detallado de la Política Pública sobre Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Fe, haciendo foco en la Ciudad de Rosario, cobrando gran relevancia¹⁵ no solo en los medios gráficos y televisivos, sino también en los y las operadores y operadoras del sistema de protección.

Es así que producto de estas acciones enlazadas, generando agenda política y pública, es que se crea en el año 2018 el Servicio Local en la Ciudad de Rosario, a través de un concurso interno en la Municipalidad de Rosario.

Ahora bien, a los fines de adentrarnos en el recorte seleccionado respecto a la participación de NNyA, se realizaron entrevistas semiestructuradas a profesionales integrantes del Servicio Local de la Ciudad de Rosario.

La pregunta guía que se realizó fue: Respecto a la participación de NNA en las Medidas Integrales, consideras que hay participación? Si la respuesta es sí, de qué modo? Si la respuesta es no, ¿por qué crees que no existe participación?¹⁶

2

....si la participación es considerada, hay una línea bastante puntual respecto a la escucha, eso es algo que se tiene muy en cuenta en la medida de lo posible y muchas veces, la participación y la escucha en estos procesos también tiene otros atravesamientos que vienen más ligados a las cuestiones de los adultos, si favorecen, acompañan eso o no y también las cuestiones legales que muchas veces se atraviesan y también generan muchas discusiones y pueden llegar a obturar ese derecho. Es un derecho! SI! Si eso es siempre así no necesariamente, hay que pensarlo en el marco de la estrategia. (Trabajadora Social)

...no tenemos un espacio específico construido para la escucha de las NNyA. Incluso nuestras oficinas están muy pegadas, y se escucha. Lo mismo pasa en la Dirección Provincial. Entonces, eso es una dificultad, y habla un poco del lugar que tienen los NNyA en el Sistema de Protección (Trabajadora Social)

...Lo primero que se me ocurre es pensar si ese o esa NN o A hablan, cuentan historias en los espacios institucionales que transitan, si es que los transitan obviamente. Entonces quizás en estos casos podemos recoger estos decires desde allí y no resulta pertinente llamarles a entrevista al Servicio y preguntarles por lo mismo que ya contaron y que seguramente les duele (Psicóloga)

Yo creo que hemos hecho con participación de una edad desde los 10 años, bueno entiendo que niño, niña puede tener otra interpretación, ahí si, lo en-

¹⁵ <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/la-audiencia-publica-politicas-ninez-critico-la-ausencia-funcionarios-n1415033.html>

<https://www.rosarioplus.com/ensacoycorbata/Rosario-debatio-sobre-ninez-y-adolescencia-pero-sin-funcionarios-del-Estado-20170612-0031.html>

<https://sinmordaza.com/noticia/427365-se-realizo-la-audiencia-publica-sobre-ninez.html>

¹⁶ Las entrevistas se desarrollarán durante el transcurso del año 2023, de manera presencial, en formato semiestructurado, con autorización para la grabación de las mismas.



marcamos, le contamos de qué se trata o porque nos estamos viendo tan seguido para llegar a construir esa MPI, quizás con niños más chiquitos es otro tipo de espacio (Trabajadora Social)

Evaluamos muchas cosas para entrevistas a un niño... evaluamos si ha sido entrevistado ciento de millones de veces por otros actores, por ejemplo una derivación por una situación de ASI, nosotras consideramos que si ya lo escuchó la maestra, lo escucho el psicólogo del centro de salud, lo van a entrevistar en Cámara Gesell y no sé si hace falta que lo entrevistamos nosotras también, o sea para qué. Siempre pensando el para qué, nosotras obviamente consideramos que tienen que ser partícipes del proceso que los involucra y también teniendo en cuenta la edad que tienen y la capacidad de comprender las cuestiones”(Psicóloga)

Mucha participación de los adolescentes y su MPI en problemas de consumo y cuestiones penales. Construcción con ellos. Nos piden los adolescentes intervenir, es un espacio de escucha. Tener en cuenta que dicen y acompañar y que va saliendo de la escucha (Abogada)

2

La pregunta por la participación ligada a la escucha, es una pregunta latente, en las y los profesionales entrevistadas/os, existe en principio una advertencia en cuanto a entrevistar, si esto genera una sobre exposición constante a NNA, y esa “participación” se convierta en un mero formalismo, es así que las entrevistas realizadas, inscriben la participación como escucha, enmarcada en una estrategia de intervención.

De manera unívoca, se entiende que la participación es un derecho, pero también el reconocimiento y el malestar generado e identificado respecto a considerar que para que se efectivice deben existir recursos materiales que lo hagan posible, destacándose las condiciones precarias donde se desempeñan y donde se llevaría a cabo la escucha.

Se destaca la necesidad de una integralidad respecto a la escucha, que conlleva a preguntarse en él para qué? de la escucha y atendiendo al modo en que ese NNA dice y es escuchado, cobra en las entrevistas una preponderancia a situar la edad y grado de madurez, tal como menciona el discurso jurídico, como determinante para pensar la participación, identificándose en los Niños y Niñas desde los diez años y los/as Adolescentes, cierta “facilidad” o mayor posibilidad de participación.

¿Pero qué es escuchar? La palabra escuchar proviene del latín, auscultare, que significa prestar atención a lo que se oye. Pero oír también es una acción fisiológica que puede ser entendida como una forma sonora que se relaciona con el contexto en el que se oye, en definitiva, a través de una señal que indica algo que más tarde va a ser decodificado, como un ruido o una voz lejana. En las instituciones, lo que se oye también está atravesado por significados que forman el telón de fondo del escenario donde la acción de escuchar se lleva adelante. Escuchamos en contexto. De ahí que la contextualización de lo que se oye es el inicio de la construcción de la acción de escuchar (Carballeda, 2016)



En este sentido, Unicef plantea que reconocer constitucionalmente el derecho a ser oído, en conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño, implica garantizar la participación de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afectan y representa una transformación al reconocerlos como sujetos activos de derecho, es decir, no son simplemente receptores pasivos de la protección de las personas adultas, sino más bien, se les reconoce el derecho, la capacidad, la titularidad y la agencia para influir en temas relevantes para sus vidas acorde a su dignidad. La escucha se entrelaza de manera relevante con la inclusión social. Quien no puede ser escuchado no es ratificado como sujeto que pertenece al “todo” social. La ausencia de lugares, actividades o espacios que faciliten la posibilidad de escuchar sostiene la exclusión y la ratifica, generando otro tipo de identidades y pertenencias efímeras, en soledad, donde la presencia del otro es una imagen pasajera, casi espectral. Ser escuchado es un derecho que cuando no es cumplido, separa, segrega, cosifica a ese otro que reclama -muchas veces de forma diferente- esa condición (Carballeda, 2016).

Por otro lado, autoras como Cánepa, Sara y Donato, María (2022), sostienen que cuando la escucha se relaciona con niñas, niños y adolescentes, se requiere de una especial predisposición, dejar de lado el adultocentrismo para poder comprender. La escucha permite acercarse a las niñas, niños y adolescentes y establecer con ellas y ellos una relación de confianza. Ser escuchada/o supone un reconocimiento, un interesarse por esa persona donde se construye un espacio de interrelación, en el cual ese ser va a expresar cómo se siente, qué le pasa, cuáles son sus deseos, cuál es su opinión. Se trata de una herramienta transversal para las intervenciones, aloja una necesidad – la de expresarse – esa necesidad produce un efecto subjetivante y como tal se transforma en un derecho que se vincula con la construcción y la ratificación de la identidad y la pertenencia.

En este sentido, lo que se conoce como “escucha activa” implica, para Carballeda (2022) necesariamente un interesarse por ese otro, estar disponible, aceptándolo como es, dando lugar a otras perspectivas o formas de comprensión y explicación. Se vincula con la habilidad de tener en cuenta algo más que lo que la persona está expresando directamente, intentando de ese modo aproximarse a los procesos subjetivos que también se dicen, pero desde diferentes lenguajes, tonalidades de discurso y formas del habla

Por último, es importante resaltar que, tal como sostiene Bonilla de Arrocha María Sol (2014), en lo que respecta a la forma y oportunidad de escuchar a los niños, niñas y adolescentes no tenemos normas jurídicas que establezcan pautas mínimas para tal efecto. De allí, que cada cual, le imprime su propia modalidad, la cual influirá al momento de su valoración. No obstante, se han ido elaborando recomendaciones o protocolos que permitan garantizar condiciones mínimas y de igualdad en todos los procesos

CONSIDERACIONES FINALES:

Roige (2010) señala ... *después de todo la Ley es también parte de lo que socialmente somos, pero no todo lo que somos como sociedad*, es así que consideramos que el andamiaje jurídico respecto a NNA tiene movimiento (no constituye un texto estanco) que incide en el acceso a derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, ese movimiento es generado



por las diversas interpretaciones que son actuadas en la construcción de intervenciones de los y las profesionales que intervienen en las diversas situaciones de vulneración de derechos, es por tal motivo es de gran relevancia las interpretaciones que realizan respecto a qué es participar ¿Cómo son las instancias de participación?, es decir cómo se actúa ese Derecho, y los efectos para ese NNA en singular y las infancias en tanto colectivo.

Es así que la interpretación sobre la Participación, debe conllevar un gran intento por regionalizar los discursos sobre las niñeces y adolescencias que conlleva a abonar un pensamiento crítico y libre que se ha venido gestando desde ya hace algunas décadas en América Latina y el Caribe acerca de la temática.

Este enfoque latinoamericano posibilita inscribir el acceso a derechos de niños, niñas y adolescentes y la construcción de políticas públicas, leídos en contextos sociales, económicos, políticos y culturales determinantes, por lo que Participar en América Latina conlleva a preguntarnos por procesos situados, propios de nuestras niñeces y adolescencias.

Llegado a este punto, el sentimiento es de no haber concluido, sino más bien de querer continuar compartiendo las experiencias y reflexiones que venimos realizando como equipo de investigación durante estos últimos años. En este sentido, nos interesa relatarles dos, que en las consideraciones de este equipo, fueron las más importantes durante el último año: Por un lado, situamos un primer hito en abril del año 2023, en el que coordinamos y realizamos como equipo el Segundo Encuentro Provincial de infancias y adolescencias, a cinco años del primero. El mismo nos encontró con emergentes sociales, económicos, políticos que atraviesan a las infancias y adolescencias y determinan sus trayectorias de vida, y luego de haber concluido la pandemia mundial - COVID -, la cual ha impuesto escenarios que hay que narrar y analizar. Para nosotras, todo ello hacía que, la puesta en común de una cartografía provincial de las políticas públicas destinadas a las infancias y adolescencias fuese impostergable, siendo urgente orientarse a nuevas formas de hacer que requieren un compromiso social y político.

El encuentro re-inauguró una instancia de discusión y puesta en común de diferentes miradas y experiencias entre la academia, la sociedad civil y los trabajadores del campo interesados en la temática, siendo un hito social de importancia para la Provincia de Santa Fe, un eje fundamental fue la necesaria construcción de conocimiento desde los Derechos Humanos, la perspectiva de Género y un enfoque latinoamericano de las Infancias y Adolescencias teniendo la Universidad un rol fundamental. Se desarrollaron distintos ejes estratégicos en tanto que constituyen tanto áreas de conocimiento como también espacios de intercambio, producción y acción multidisciplinaria en la Provincia de Santa Fe.

Este encuentro, esta apuesta que hicimos, coincide con la idea que se plantea a lo largo de la ponencia en cuanto a la importancia que tienen incorporar los distintos campos disciplinares, como la diversidad de actores que trabajan cotidianamente con las infancias a los fines de dar respuestas adecuadas, singulares y que contemplen la complejidad de las problemáticas que en la actualidad atraviesan. Participaron alrededor de trescientas personas, y se desarrollaron mesas de trabajo en simultáneo con alrededor de doce po-



nencias, que luego en su mayoría fueron publicadas en “Apuntes para pensar infancias 2022-2023”, editado por Juris¹⁷.

Como segundo hito importante, que da cuenta, que relata el movimiento en relación a las infancias y adolescencias, es un comunicado provincial “Tenemos que hablar de infancias y adolescencias” elaborado por la Mesa de Trabajadores, activistas, instituciones y organizaciones comprometidas con las infancias y adolescencias, producción que se realizó en una Jornada pública en octubre del 2023, donde se identificaron una serie de problemáticas y urgencias que atraviesan las infancias y adolescencias y sus grupo familiares.

Ambas escenas confluyen en voces, voces de trabajadores y trabajadoras que reconocen y aportan herramientas para una Política Pública integral en relación a infancias y adolescencias, narrar de forma situada implica una mirada aguda sobre un acontecer que está siendo, pero que conlleva historia, que conlleva huellas trazadas, a nuestro entender avanzar en una *Guía/Protocolo de escucha provincial*, implica necesariamente recoger y escuchar las voces, que desde hace tiempo vienen narrando escenas y actuando en contextos vulnerabilizados, cualquier intento que provenga de una construcción entre pocos, no revierte las escenas crueles por la que atraviesan Niños, Niñas y Adolescentes.

2

BIBLIOGRAFÍA

- Abad, N y otros (2019) Protocolo-guía para garantizar la escucha y participación de niños, niñas y adolescentes. Gobiernos de Aragón- Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales
- Boniilla de Arrocha, M (2014) El Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser escuchados. En línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27264.pdf>
- Canepa, S y Donato, M (2022) Doctrina La escucha de niñas, niños y adolescentes: de qué se trata el ejercicio de sus derechos respetando su subjetividad. En línea: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/07/05/doctrina-la-escucha-de-ninas-ninos-y-adolescentes-de-que-se-trata-el-ejercicio-de-sus-derechos-respetando-su-subjetividad/>
- Carballeda, A (2001) La Interdisciplina como diálogo. Una visión desde el campo de la Salud. Revista Margen. En línea: <https://www.margen.org/suscri/numero23.html>
- Carballeda, A (2016). La escucha como un proceso. Una perspectiva desde la intervención social. Revista de Políticas Sociales. En línea: <http://www.publicacionesperiodicas.unm.edu.ar/ojs/index.php/rps/article/view/228>
- Carballeda, A (2022). La subjetividad como terreno de disputa. / Alfredo Juan Manuel Carballeda. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Margen. En línea https://www.margen.org/epub/La_subjetividad.pdf
- Cesosni, Dieguez y Juarez (2023) “Apuntes para pensar infancias 2022-2023”. Ed Juris. Para su descarga: <https://www.editorialjuris.com/libro.php?idL=870>

¹⁷ El libro se puede descargar en <https://www.editorialjuris.com/libro.php?idL=870>



Gobierno de Aragón, Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales. (2019). Protocolo-guía para garantizar la escucha y participación de niños, niñas y adolescentes. Zaragoza.

Roige, M. (2010) Niñez, marginalidad y políticas publicas. Análisis de un dispositivo estatal”: Ed. Araucaria.

Stolkiner, A (1999) La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas. Revista EL CAMPO Ps.

Unicef (2020) El derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a ser oídos. En línea: <https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oído.pdf>

Legislación:

Convención de los Derechos del Niño, 1989.

Observación Nro 12, 2009

Ley Nacional 26061, 2005

Ley Provincial de Santa Fe 12967, 2009



Intervenciones posibles en relación a situaciones de NNA atravesadas por consumo problemático de sustancias

Experiencias de abordaje desde un equipo
interdisciplinario de Secretaría de Niñez,
Adolescencia y Familia de Santa Fe

María José Audisio
maudisio.1990@gmail.com

María Flavia Donnet
donnetfla@gmail.com

Lucrecia Gancedo
ps.gancedo@gmail.com

Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y
Familia de la Provincia de Santa Fe

RESUMEN

Entendemos que el título de este Congreso comprende gran parte de los abordajes que requieren nuestra intervención como profesionales de un equipo interdisciplinario de la institución de aplicación de la ley de protección integral de niñez. Nuestra función es la de intervenir en aquellas situaciones de vulneraciones de derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA) donde se ha resuelto la separación de su centro de vida mediante una medida de protección excepcional (MPE).

En los últimos tiempos observamos un incremento en las solicitudes de MPE tendientes a institucionalizar a NNA que presentan consumo problemático de sustancias. Aquí es donde se ponen en diálogo -y muchas veces en contradicción- los marcos normativos regidos por las leyes de Protección integral de NNA y la de Salud Mental, llevando la mayoría de las veces a que se presenten dificultades para la articulación entre los distintos actores institucionales del sistema intervinientes con el NNA y su familia (Salud, Servicio local, Educación, SDNAyF, Dirección Salud Mental prov, Defensoría NNA, entre otros).

Nos proponemos presentar tres experiencias de intervención que involucran a un niño de 11 años y dos adolescentes de 15 y 16 años que presentaban situaciones de consumo problemático de sustancias, por quienes se solicitó y se adoptó una MPE, y compartir las distintas acciones, estrategias, supuestos y criterios de intervención que se pusieron en juego entre los distintos actores intervinientes en cada situación; así como los distintos recursos posibles para sus abordajes como lugares de alojamiento, atención de salud, espacios comunitarios, entre otros.

INTRODUCCIÓN

“Teorías y prácticas para el abordaje de los conflictos transversales a la niñez” es el nombre de este tercer Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario, Derechos Humanos para la niñez y la adolescencia.

Entendemos que este título comprende y abarca gran parte de los abordajes que requieren nuestra intervención como profesionales de un equipo interdisciplinario de la Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la provincia de Santa Fe (en adelante SDNAyF) -organismo de aplicación de la Ley Provincial de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA). La función del Equipo Técnico Interdisciplinario es la de intervenir en aquellas situaciones de vulneraciones de derechos de NNA donde se ha resuelto la separación de su centro de vida¹ mediante una medida de protección excepcional (MPE)² y evaluar las posibilidades de cese de la misma y su restitución con su familia de origen, o su resolución definitiva a través de la solicitud de tutela judicial con familia ampliada y/o referentes de la comunidad o de solicitud de declaración de situación de adoptabilidad.

¹“Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.” Corte Suprema de Justicia de la Nación

² Ley 12967/09- Art. 51.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL. Las medidas de protección excepcional son aquellas medidas subsidiarias y temporales que importan la privación de la niña, niño o adolescente del medio familiar o de su centro de vida en el que se encuentra cuando el interés superior de éstos así lo requiera. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias y solo proceden cuando la aplicación de las medidas de protección integral resulten insuficientes o inadecuadas para su situación particular.



Ahora bien, es en esas decisiones acerca de la resolución sobre la permanencia o restitución del NNA en su centro de vida que entran en juego las teorías y las prácticas, los criterios de intervención, así como las concepciones acerca de distintas problemáticas como lo es la del consumo problemático, de los distintos actores que intervienen en cada situación, para poder diagramar un modo de acompañar.

En los últimos tiempos, desde el espacio institucional donde nos encontramos, se observa un incremento en las solicitudes de MPE por parte de las instituciones del primer nivel de intervención tendientes a institucionalizar a NNA que presentan consumo “problemático” de sustancias. Aquí es donde se ponen en diálogo -y muchas veces en contradicción y desencuentros- los marcos normativos regidos por la ley de Protección integral de NNA y la ley de Salud Mental, llevando la mayoría de las veces a que se presenten dificultades para la articulación entre los distintos actores institucionales del sistema intervinientes con el NNA y su familia (Salud, Servicio local, Educación, SDNAYF, Dirección provincial de Salud Mental, Defensoría provincial de NNA, entre otros). Al decir de Agustín Barna (2013), los derechos del niño se constituyen en un “campo en disputa” donde diversos actores asumen distintas voces y posiciones.

2

Como primer análisis podemos identificar que la MPE aparece como una alternativa posible al abordaje de la situación problemática de consumo de sustancias en sectores vulnerables, como un medio para conseguir una plaza de alojamiento en alguna institución de la cual se espera realizar el tratamiento adecuado, sin que llegue a justificarse la separación del NNA de su centro de vida por los fundamentos que establece la ley de protección integral de niñez. Así, nos preguntamos qué posibilidades existen de construir intervención cuando no hay fundamentos concretos para la adopción de una MPE ya que no son sus progenitores quienes se encuentran ejerciendo la vulneración, al tiempo que sostener la permanencia del NNA en el territorio en el que se sitúa su centro de vida es contraproducente ya que en la mayoría de los casos se han construido redes en torno al consumo.

Ahora bien, en aquellas situaciones en que se evalúa que la solicitud de MPE se encuentra debidamente fundada, una preocupación que se presenta a los equipos intervinientes es la de definir y/o encontrar el lugar de alojamiento para ese NNA que presenta como principal problemática el consumo de sustancias. Como alternativas se encuentran los centros residenciales públicos y/o privados con convenio con la SDNAYF, o las denominadas comunidades terapéuticas. Es importante destacar, que en nuestra provincia, el sistema de alojamiento institucional se encuentra desbordado³, por lo cual la mayoría de las veces es un obstáculo contar con una plaza en alguna institución con la inmediatez que la situación lo requiere, cualquiera sea el motivo que fundamentó la medida. Por otro lado, muchas veces parece primar la situación de consumo por sobre una concepción integral del NNA, llevando a pensar como primera y única opción válida la de una comunidad terapéutica.

3 Para ampliar información al respecto véase informes de la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes: <https://www.defensorianna.gob.ar/archivos/publicacion-ia-2017-web.pdf>

<https://www.defensorianna.gob.ar/materiales/publicaciones/acogimiento-residencial-en-santa-fe---covid-19-3472>



DESARROLLO

A partir de nuestro recorrido como Equipo Técnico Interdisciplinario constituido desde hace cuatro años, nos interesa compartir tres experiencias de intervención que involucran a un niño de 11 años y dos adolescentes de 15 y 16 años que presentaban situaciones de consumo problemático de sustancias, por quienes se solicitó MPE por parte de los equipos de primer nivel de intervención.

Las mismas serán presentadas en orden cronológico de ingreso a este equipo, ya que entendemos que el mismo nos permitirá compartir aquellos aprendizajes sobre acciones posibles y no posibles, viables y no viables, que fuimos recuperando entre una situación y otra.

Situación 1:

Refiere a un adolescente a quien llamaremos C.⁴ El primer acercamiento que tiene la Secretaría de Niñez es a sus 9 años, cuando se recurre al uso de la fuerza pública⁵ para efectivizar la separación tanto de él como de sus 5 hermanos de su medio familiar. Este procedimiento impactó en C. de un modo que llevó a que sienta un total rechazo a las intervenciones institucionales, permaneciendo desde ese momento la mayor parte del día viviendo en situación de calle y huyendo ante cada acercamiento de algún adulto; al contrario de sus hermanos, C. nunca estuvo “institucionalizado”.

A sus 15 años de edad, desde este equipo recibimos la situación que venía siendo abordada por otro equipo; encontramos que en el expediente no se visualiza ninguna entrevista con el adolescente, no se da cuenta de sus deseos, gustos, motivaciones, evidenciándose que no se lo conoce o sólo mediante lo que otros dicen de él.

El pedido que recibimos de nuestra coordinación es realizar algún abordaje con C. debido a la cantidad de denuncias que llegaban al Servicio Local⁶ de nuestra ciudad, como así también en medios de comunicación de la ciudad, donde vecinos tomaban la palabra para relatar la emergencia. El estado del joven era de desprotección, abandono, moribundo; cada vez que desde el Servicio Local se intentaba realizar un acercamiento se realizaba en equipo con el 107 (Servicio público para la emergencia en Salud) y la policía, dando como resultado la huida del joven luego de agredir arrojando piedras, en la mayoría de las veces. Cabe agregar que también en varias ocasiones solo el personal policial se acercaba al joven.

Si bien aparecía con claridad la situación de riesgo en la cual se encontraba C. y –por ello la necesidad de intervención– nadie había podido establecer un vínculo con el mismo que posibilitara habilitar algún tipo de intervención que lo contemple en la toma de decisiones.

4 No se mencionarán los nombres de los NNA ni referencias particulares de las instituciones con el fin de preservar su anonimato.

5 Fuerza pública Art 63. Dec. Regl. 619/10. Ley de Niñez registrada bajo el n°12967. Reglamentada parcialmente por Decreto 619/2010; modificada parcialmente por Ley 13.237/2011

6 Servicio Local: Equipos Técnicos dependientes de Municipios y Comunas -en este caso de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe-, orientados a intervenir ante el conocimiento de una posible situación de vulneración de derechos de un NNyA, al mismo tiempo que realizan acciones para prevenir situaciones de vulneración de derechos.



Como primeras acciones, tomamos la decisión de acercarnos a su territorio y a dialogar con aquellos referentes de su grupo familiar con quienes sabíamos que él aún se frecuentaba. Entrevistamos a la familia en línea materna y paterna, y de estos diálogos pudimos conocer que era en el domicilio de su abuela paterna donde aún seguía acercándose; por momentos a comer y bañarse, y en donde, en ocasiones, jóvenes lo acercaban si se encontraba desconectado de la realidad y en peligro. A su vez mantenía un mejor vínculo con su tía I, de línea paterna. Es de esta forma que fuimos conociendo más sobre C., supimos que inició su consumo de sustancias a los 9 años de edad cuando su padre se suicida, siendo él junto a sus hermanos quienes lo encuentran. Respecto al vínculo barrial, no se encontraba adherido a ninguna institución, pero la red institucional del barrio lo identifica con claridad, el joven hasta la fecha mantiene la misma esquina de referencia para pedir en los semáforos; llamativamente esta se ubica frente a la que sería su escuela, la cual sostuvo hasta 3er grado.

Respecto a las estrategias de acercamiento nos refieren familiares que no le gusta escuchar que “lo quieren ayudar”; así también conocemos que le gusta compartir momentos con sus hermanos cuando va a visitarlos (por decisión del primer equipo interviniente los dos hermanos más pequeños viven con su abuela paterna bajo la figura de tutela judicial), que juega con ellos, que le gusta dibujar. En este punto, notamos que C disfrutaba realizar actividades que lo enlazaban a su infancia.

Al mismo tiempo que se realiza este acercamiento con la familia, entrevistamos a la progenitora de C. en su domicilio. En ese momento ella refiere que sabía que su hijo estaba todo el día en la calle, se enteraba por vecinos y familiares, que estaba mal de salud y que con la única persona que tenía algún tipo de acercamiento era con su tía I. Por otro lado, remarca que ella por el momento se encontraba focalizada en poder “recuperar” a uno de sus hijos que había regresado a vivir con ella luego de haber estado alojado en una institución de alojamiento (por decisión otro equipo de la Secretaría que intervino previamente) y “que no iba a poder con los dos”. Respecto al vínculo, notaba mucho enojo por parte de su hijo, siempre que se acercaba era para pedirle dinero y agredir verbalmente si ella le marcaba alguna noción de cuidado, llegando también a apedrearla.

En las entrevistas realizadas pudimos detectar malestar y conflicto entre ambos lados familiares que se profundizaron luego del fallecimiento del progenitor de C, culpabilizando a la progenitora de no haber cuidado a sus hijos por estar atravesada hace tiempo con la problemática de consumo, momento que coincide el inicio de consumo de C.

Ante ello decidimos continuar referenciándonos con I., mientras se evaluaban posibles acciones a seguir; nos preguntamos ¿acercarnos en ese momento a dialogar con C.? ¿con qué fin? ¿qué teníamos para ofrecerle? ¿sería estratégico? Es así que aparece como urgencia un espacio que aloje al joven, dado que la intervención de nuestro equipo sería en el marco de una MPE, ésto es que implica la separación de C. de su centro de vida; aquí también podemos preguntarnos cuál era su centro de vida ¿la calle?, ¿no se encontraba desde hacía años alejado de sus adultos responsables?



La situación de consumo problemático en la cual C. se encontraba ponía en riesgo su vida, por lo cual aparecía como una primera problemática a atender. El joven vivía caminando en la calle durante la noche y durmiendo en ella durante el día, momento donde se sentía menos expuesto para hacerlo y además se desvanecía luego de la nocturnidad; al no comer consumía cocaína y pasta base. Su grupo de referencia eran adultos que delinquen y se vinculan a la venta de estupefacientes; por el tamaño corporal de C., cabía en determinados lugares donde solo él podía ingresar para poder robar, en ocasiones fue atrapado por la policía por quedar solo y expuesto.

Llevó tiempo poder encontrar un espacio para C. Como mencionamos al inicio, los alojamientos con los cuales la SDNAyF cuenta son propios y/o privados con los cuales realiza convenios, es desde una de las Subdirecciones que se nos informa que el lugar de alojamiento para C. sería una comunidad terapéutica sita en la provincia de Buenos Aires con la cual existía un convenio.

Se realiza finalmente el ingreso del joven a un hospital público de la ciudad donde permanece tres días (en ese momento uno de los requisitos de ingreso también era el test negativo de Covid) y luego su traslado e ingreso a la comunidad terapéutica, que efectiviza un integrante del Programa Acompañantes Personalizados⁷ de esta Secretaría. Dicha intervención se realizó con apoyo de la progenitora del joven, mediante oficio judicial⁸ el cual se caratula como “auxilio de la fuerza pública- traslado para evaluación” pedida a un Juzgado Colegiado de Familia de la ciudad ante la falta de adhesión del joven a algún tipo de atención y el estado crítico en el que se encontraba su salud.

Es a partir de allí que desde este equipo continuamos nuestro abordaje a través de comunicaciones periódicas con personal de la institución donde se encontraba alojado C. y comunicaciones mediante videollamadas con el joven, siendo en esas circunstancias que tenemos nuestro primer encuentro con él. Paralelamente avanzamos en encuentros y entrevistas con la familia ampliada de C., acompañando también el proceso de revinculación que se inició mediante videollamadas entre el joven y su familia así como visitas de éstos a la institución.

Dicho alojamiento se sostuvo por el término de 1 año y 3 meses, fecha que logra el alta médica construida con su equipo tratante, la cual se comenzó a trabajar previamente con el joven. Las opciones implicaban que retornara a la ciudad de Santa Fe y sea alojado en alguna institución del sistema de niñez y/o volviera a convivir dentro de su núcleo familiar. Atento a las evaluaciones que se venían realizando a partir de los encuentros con su familia y respondiendo especialmente al deseo del joven, se definió que retornara a convivir con su progenitora con apoyo y acompañamiento de su pareja y de la familia ampliada.

Cabe agregar que previamente se articuló el acompañamiento con distintos actores del primer nivel de intervención, a continuación el detalle: con APRECOD⁹ se articuló que C. sea cubierto dentro de una beca para poder acceder a una propuesta de tratamiento am-

7 Programa de la SDNAyF, destinado a NNA bajo MPE, donde operadores y profesionales acompañan y asisten a los NNA en articulación con el ETI interviniente.

8 Ley de Salud Mental N° 26657 Art. 21 Internaciones involuntarias; Art. 26 casos de internaciones de personas menores de edad se procederá de acuerdo a la normativa de protección integral de derechos.

9 Agencia Provincial de Prevención de Consumo de Drogas y Tratamiento Integral de las Adicciones.



bulatoria con una asociación civil que se dedica al abordaje de los consumos problemáticos, para la continuidad del acompañamiento de la situación; con el Centro de Atención Primaria de Salud de su barrio para que pueda tener el acceso a la medicación de salud psiquiátrica como así atención general con conocimiento del trabajo previo; con el Centro de Acción Familiar, el Equipo Socioeducativo, se construyó un enlace para que C. pueda ser incluido en la escolaridad como así también a propuestas que tenían que ver con sus intereses recientemente descubiertos (carpintería, electricidad), con la Subdirección de Abordaje de Consumos Problemáticos de la Municipalidad se solicitó el acompañamiento por ser un organismo que aborda en el territorio, para acompañar al joven y su familia. Así también se gestionó atención con profesional Psiquiatra particular (honorarios que se solventaron con ayuda económica estatal ya que en el ámbito público no pudo obtenerse un turno cercano por encontrarse todos los profesionales con listas de esperas), para que pueda continuar con el esquema de medicación y acompañar el proceso, pero C. sólo accedió a ir en una oportunidad y rechazó dicho acompañamiento por sentir que su equipo era el de la comunidad terapéutica con los cuales continuaba en comunicación mediante videollamadas.

2

Respecto a la cuestión educativa, se logró gestionar que lo reciban en horario especial para finalizar la instrucción primaria, pero finalmente no se concretó por no tener deseos el joven de acercarse ni querer acceder a finalizar sus estudios.

En la actualidad, a un año del egreso del joven del espacio institucional, podemos ver que C. no sostuvo la convivencia con su progenitora, han surgido algunas discusiones o conflictos entre ambos, por lo que el joven resolvió su alojamiento en la casa de su abuela materna, pudiendo lograr un apoyo familiar que evita que regrese a la vida en situación de calle.

Si bien C. no deseó retomar la escolaridad así como eligió no dar continuidad al tratamiento ambulatorio, así también eligió no volver a vivir en la calle y aceptar el refugio y la contención que su red familiar le está brindando, re constituyéndose su familia en un vínculo significativo de sostén y acompañamiento. El joven sigue habitando la misma esquina, donde se lo puede ver vendiendo alfajores, no se encuentra tan expuesto a situaciones de riesgo de vida como en otros momentos.

Situación 2

La presente situación ingresa a este equipo un mes antes del egreso de C. de la comunidad terapéutica.

Se trata de W. un adolescente de 16 años de edad que se encontraba internado en un hospital público de la ciudad de Santa Fe, por un diagnóstico de crisis psicótica aguda que se agravaba por presentar consumo de sustancias. Al momento de contar con el alta médica, las instituciones intervinientes (Servicio Local, equipo de Adicciones de la Municipalidad de Santa Fe, Hospital público de la ciudad de Santa Fe, Defensoría Provincial de NNA) solicitaron la adopción de una MPE por evaluar que W. no contaba con adultos referentes que pudieran garantizar sus cuidados. Dicha solicitud se realiza a la SDNAYF cuatro meses antes que se nos derive el legajo, teniendo distintas respuestas de parte de otros profesionales y funcionarios de rechazo a tal solicitud, permaneciendo durante todo



ese tiempo W. internado en el Hospital, sin recibir visitas de su progenitora u otro familiar; se registra que sólo recibió en una oportunidad la visita de quien es su progenitor (no hizo el reconocimiento filial) la cual es negativa por incentivarlo a consumir sustancias.

Al tomar intervención el Tribunal Colegiado de Familia de nuestra ciudad se ordena tanto a la Dirección de Salud Mental Provincial que disponga del joven “a lo que crea necesario y dé cuenta de lo transitado en el nosocomio”, como a nuestra Secretaría a dar cuenta de las intervenciones a realizar, en el marco de la internación involuntaria¹⁰; ante lo cual desde la Secretaría se resuelve institucionalizar al adolescente y su ingreso a una comunidad terapéutica sita en la ciudad de Rafaela¹¹ de nuestra provincia, momento en el cual el legajo es derivado a nuestro equipo.

Como equipo, nuestro primer encuentro con W. se produce en el Hospital donde se encontraba internado hacía cuatro meses, para buscarlo y realizar el traslado a la comunidad terapéutica. Nuestra primera sorpresa es que al llegar nos encontramos que también se encontraba junto a él su progenitora, quien había ido a despedirlo ya que se había enterado de su traslado, decimos “sorpresa” ya que los profesionales que venían interviniendo decían que la misma “no estaba nunca presente”.

2

Desde ese momento se comenzó a realizar un abordaje a través de entrevistas periódicas con la progenitora de W, así como videollamadas con el joven y con la directora de la institución.

Es de destacar que en todo momento se evidenció a la progenitora como una figura responsable, que estaba presente cada vez que era convocada, que se movilizó por sus propios medios desde el primer momento para visitar a su hijo cuando comenzaron a habilitarlo desde la institución. Podíamos ver que era una mujer que ejercía sola toda la responsabilidad de cuidado de sus cuatro hijos (W., un hijo de 19, otro 7 y de 2 años) ya que su pareja y padre de sus hijos menores se encontraba privado de su libertad, contando con la Asignación Universal por Hijo como único ingreso y con poco acompañamiento de parte de su familia ampliada; representando a su vez una figura muy importante para W., siendo por momentos sólo a ella a quien respondía.

Esta situación, que no era conocida por el equipo ya que en los informes previos no se presentaba a la progenitora de este modo sino como alguien ausente y vulneradora, llevó a que nos preguntemos si era posible fundamentar una MPE dado que evaluábamos que no se trataba de una adulta que vulneraba derechos a su hijo sino todo el contrario. Todas las intervenciones que se fueron realizando fueron pensadas y acordadas con ella ya que pudo evidenciarse que la misma representaba una figura protectora para W, a quien él siempre manifestó deseos de ver, pero que presentaba dificultades para poder atender la situación de salud del joven sin un acompañamiento.

La permanencia del adolescente en la institución fue de seis meses, período en el cual W. presentó varias fugas, surgieron conflictos con personal de la misma -siendo agredido por uno de ellos-. En el último mes de su estadía allí, el Psiquiatra y la Directora de la institución de alojamiento comienzan a solicitar la externación del mismo, y su traslado “a un

¹⁰ Ley de Salud Mental N° 26657 Art. 21 Internaciones involuntarias.

¹¹ Institución perteneciente a una asociación civil con la cual la SDNAyF realiza convenios.



dispositivo de salud mental más acorde a sus necesidades” ya que transmiten su evaluación de que el diagnóstico que el joven presenta ha sido estabilizado con el tratamiento farmacológico recibido, pero que se desestabilizaba en las ocasiones que se retiraba voluntariamente y consumía algún tipo de sustancia. A partir de ello comenzamos a sostener reuniones con profesionales de la Dirección Provincial de Salud Mental (Delegación Rafaela y Equipo de Infancias Santa Fe) a fin de elaborar estrategias que pudieran dar respuesta acorde a las necesidades de W. dentro de los marcos normativos vigentes. Aquí podíamos identificar contradicciones entre la indicación del personal de la comunidad terapéutica y la Ley de Salud Mental, perspectivas contradictorias que persisten y conviven en la actualidad más allá de lo planteado por las normativas.

Se decide entonces realizar el egreso de W. de la institución y su retorno a su centro de vida, habiendo realizado previamente encuentros y articulaciones con distintas instituciones del primer nivel de intervención, referentes de la comunidad, a fin de continuar el acompañamiento, tales como Centro de Atención Primaria de Salud, Servicio Local, Estación Municipal del barrio de referencia, Equipo Socioeducativo y Escuela secundaria.

Otra de las acciones que se gestionaron desde este equipo ante el Poder Judicial fue el dictado de una medida de distancia del padre biológico y el hermano mayor de W. hacia éste, solicitada por la progenitora, ya que eran estos quienes incentivaban y propiciaban el consumo tal el relato de W y su progenitora.

En la actualidad, habiendo pasado ocho meses del regreso de W. a convivir con su progenitora y hermanos, se ha sostenido la atención con la psiquiatra tratante en un Hospital público de la ciudad, comenzó actividades como boxeo en su barrio, se ha establecido un vínculo de acompañamiento con el Centro de Atención Primaria de Salud de referencia, así como con la escuela a la cual asistía. Desde este equipo, luego de realizar dichas articulaciones, se coordinó la continuidad del seguimiento a través del Servicio Local de Niñez, Adolescencia y Familia de la Municipalidad de Santa Fe (Primer nivel de intervención).

Situación 3

La tercer y última situación la nombraremos A., un niño de 11 años de edad, el cual ingresa a la SDNayF por pedido de intervención -de toma de MPE- del Servicio Local de Niñez y el Servicio Social del Hospital de Niños de la ciudad ya que el niño se encontraba internado por “desintoxicación por consumo problemático” y no había ningún adulto cuidándolo. En ese momento, el equipo de Admisión de la Secretaría rechaza el pedido de MPE y realiza entrevistas con la progenitora y abuela materna del niño. En dichas entrevistas refieren que A. consumía cocaína desde los 9 años de edad, que “se escapa” de su casa y se ausenta por varios días, sin saber dónde se encontraba, si alguien les decía dónde estaba, iban a buscarlo y A. corría porque no quería regresar. Al mismo tiempo refieren que estaba vinculado a adultos que lo mandan a robar a cambio de sustancias para drogarse. La abuela del niño solicita que se lo lleve a un hogar porque su hija no puede ocuparse del niño por presentar una problemática de salud “tumor en el cerebello”, lo que le produce tener convulsiones y debe evitar “disgustos”. Del progenitor del niño, manifiestan que



fallece en una disputa barrial / familiar, luego de un enfrentamiento con su ex cuñado, por proteger a su hermana se interpone y resulta herido de muerte.

Este equipo recibe la presente situación días después de haber comenzado a intervenir en la situación de W. Durante muchas semanas y diariamente se recibían comunicaciones telefónicas por parte de la abuela del niño donde refería distintos puntos de la ciudad donde se encontraría el niño reclamando que lo busquemos. Se le explica que desde la Secretaría de Niñez se estaba evaluando, junto a los profesionales del primer nivel de intervención (Servicio local de niñez, Servicio Social del Hospital de Niños) cuál sería la institución donde debía ser alojado el niño, dada su corta edad y el consumo de sustancias que referían presentaba desde hacía más de 2 años.

Cabe destacar que el niño estuvo internado por cortos períodos en el Hospital de Niños, en los cuales se le realizaron análisis donde se constataba presencia de cocaína en sangre; el niño terminaba retirándose solo en algunas oportunidades y en otras su progenitora firmando altas voluntarias por referir no poder cuidarlo allí.

Al momento, desde los equipos de Secretaría de Niñez no habíamos tenido contacto con el niño, lo que se sabía de él era por informes que nos remiten y por lo que -sobre todo su abuela- podía referir de él, haciendo siempre hincapié en la imposibilidad de que su hija pueda cuidarlo por presentar un problema de salud -problema de salud que, desde lo que se puede pesquisar, no le imposibilitaría ejercer cuidados-.

Mientras tanto seguíamos realizando pedidos de instituciones, realizando numerosas reuniones con Coordinación de Instituciones¹², donde problematizamos y analizamos cuál era “el mejor lugar” que pueda cuidar de este niño y le pueda brindar la atención que requería, articulando con profesionales de salud, pensando cómo tendría que estar conformado el equipo de profesionales que atendiera al niño ya que iba a requerir de medicación para poder tratar el “consumo problemático” que decían que presentaba.

En este periodo se nos sugiere como primera opción una comunidad terapéutica fuera de la ciudad, lo que creíamos conveniente por si “deseara escaparse para consumir”, pero que fue dada de baja por la propia institución por la edad de A, manifestando que era muy pequeño para tal alojamiento ya que reciben adolescentes a partir de los 14 o 15 años.

Hasta tanto no surgiera un alojamiento sostuvimos dos entrevistas con A. y su familia en nuestra sede, en el primer encuentro notamos a un niño muy enojado y reticente para conocer nuevas personas, refiriendo que “él no deseaba volver a hablar con psicólogas”. En ese primer encuentro la progenitora refiere que hacía días no se escapaba del domicilio y habían detenido a la persona que lo incentivaba a delinquir. De este encuentro se propuso retomar una propuesta de acercamiento a un espacio de salud para poder acompañar a A. y que además pueda incorporar alguna actividad, lograr construir adherencia. Hasta este punto continuamos dudando sobre la implementación de la MPE. Al segundo encuentro notamos un niño con mayor apertura a conocernos, nos pudo contar sobre su historia, su papá, su familia, sus gustos, en esa conversación lo notábamos alterado, ansioso, tarta-

¹² Equipo al interior de la SDNayF que recepciona las solicitudes de espacios de alojamiento que los ETI realizan cuando se requiere.



mudeaba. Accedía a las ideas y propuestas que le dijéramos, como retomar la escuela, asistir a boxeo, acceder a espacios de salud que todavía no había retomado.

Entre la primera entrevista y la segunda transcurrieron aproximadamente dos meses, en ese tiempo el niño se contuvo en la casa con su progenitora porque motivaciones materiales lo sostenían, la progenitora refiere que le pide que “se porte bien y deje de consumir por ella, por su salud” y considera que eso es lo que lo motiva. Al día siguiente de este segundo encuentro nos informan que el joven se había vuelto a ir de su casa, que esto ya ha sucedido en otras ocasiones en las cuales se queda un tiempo y vuelve a retomar los vínculos de consumo.

Podemos notar que durante ese tiempo la postura de la familia cambia, al inicio llamaban diariamente, pero en el lapso que A. logró no irse de la casa esto mermó, intensificándose nuevamente luego de la última huida, llamando dos o tres veces por día pidiendo que “encerremos al niño”.

Finalmente, se nos informa que el lugar de alojamiento del niño sería una Fundación conveniada con la Secretaría, sita en la ciudad de Santa Fe, donde las plazas destinadas a Niñez eran solamente de dos (una ya ocupada por una adolescente), lo que permitirá otro tipo de atención. Dicho espacio cuenta también con convenio con la Dirección Provincial de Salud Mental, por lo que conviven allí otras personas adultas, sumado a que la propia familia a cargo de la fundación reside allí.

Ante ello, desde este equipo realizamos visita al domicilio del niño donde nos entrevistamos con su progenitora, él estaba presente pero no accedió a hablar con nosotras, estaba muy nervioso, con hambre, enojado. En ese momento su progenitora refiere que todas las noches se acercaban vecinos de manera violenta hacia la casa buscándolo porque les robaba y temía por el daño que pudieran hacerle ya que amenazaban con matarlo. Apelando a esta situación, y lo que ya habíamos hablado con la familia del niño en las entrevistas anteriores y en las distintas comunicaciones que nos hacían, se acordó con ellos y A. el ingreso a la institución.

Una vez estando A. alojado en la Fundación, desde nuestro equipo se continúan, de manera periódica, entrevistas con el niño y con su familia. Se coordina con el programa de Acompañantes Personalizados que el niño pueda contar con personal que esté con él las 24 horas, sobre todo en las noches ya que refería no poder dormir o tener miedo. Es así que de forma conjunta se fue articulando todo lo que referido a su cuidado integral.

Durante las internaciones previas que tuvo A. en el Hospital de Niños de la ciudad de Santa Fe, el equipo de Salud Mental se había acercado a él, donde se habilitó un espacio de escucha, espacio al cual acudió luego del ingreso a la institución de alojamiento por algunas semanas, hasta que él mismo solicita no asistir más. La psicóloga tratante consideró en ese momento dejar abierto el espacio para que él pueda retomar cuando lo solicite. Nos resulta importante agregar que desde su ingreso a la Fundación el niño nunca presentó algún tipo de síntoma de abstinencia que requiera de medicación urgente y/o atención psiquiátrica, tampoco se vivenciaron intentos de huir de la institución; el alojamiento

2



se estaba desarrollando diferente a como pensábamos sucedería por encontrarse atravesada la situación por el consumo de sustancias.

En los diversos encuentros que sostuvimos con el niño, comienza a problematizar y a poner en palabras las formas de relacionarse que tenía con su familia, se puede oír un discurso adulto en un niño de 11 años, donde él se posiciona en un lugar de cuidado y proveedor de su familia –sobre todo de su madre– a quien él debía proveer todo tipo de cuidado, atención y cuestiones materiales.

Luego de estar un mes sin ver a sus familiares, el niño solicita realizar un encuentro con ellos, sobre todo con su progenitora. Es así que se comienzan a articular vinculaciones donde asiste siempre su madre acompañada de la abuela de A. y en algunas ocasiones sus hermanos de 15 y 18 años. En estos encuentros, se podía observar que era A. el que lo dirigía y organizaba, los tiempos eran condicionados por él y hasta los temas de conversación que surgían eran moderados por el niño. Se observa actitud pasiva en su progenitora, una espectadora.

En los diversos encuentros que fuimos sosteniendo con A. se comienza a observar un cambio actitudinal y conductual en el niño, donde comienzan a aparecer en él gustos vinculados al arte, sobre todo a la pintura, al deporte y todo aquello relacionado con la lecto escritura. Vale aclarar que la asistencia del niño a la escuela nunca fue regular, en el transcurso del año sólo había asistido las dos primeras semanas al inicio del ciclo lectivo.

Los encuentros del niño con su familia se realizaban de acuerdo a su propia demanda, se observa en su familia –sobre todo su progenitora– que no había una insistencia para ver al niño como así tampoco interés por saber cómo se encontraba y como era su cotidianidad.

En este tiempo se busca ordenar y evidenciar tanto en A. como en su familia los motivos por los cuales se consolida la MPE, teniendo en cuenta que este equipo realizó un esquema de trabajo en conjunto con salud, solicitando a su vez a APRECOD que incluya al joven en una asociación civil especializada en la problemática, todo ello no tuvo que ejecutarse porque el propio niño en sus cotidianidad acompañado de personal de nuestra Secretaría logró revertir el cuadro de salud y elegir un proyecto con mayor vitalidad.

Se abordó con A. que el foco de la toma de MPE no era su problema de consumo, no eran sus huidas de casa, sino la falta de motivos para quedarse. En ese sentido se buscaba ordenar qué lugar ocupaba el alojamiento de hoy a lo que el niño lo verbaliza como un periodo de vacaciones (de la realidad). En este mismo sentido se buscó orientar a la progenitora y el grupo familiar, siendo difícil ubicarla en un rol que jamás ocupó y no problematiza el tener que hacerlo.

Llegado el fin de año, se autoriza que el niño pueda asistir a su casa a pasar navidad, es por eso, que la semana anterior se lo acompaña a que permanezca por algunas horas junto a las profesionales del equipo por el impacto que pueda tener en él regresar al barrio. La primera fiesta la pasa con su familia, quedándose a pernoctar y regresando en la mañana del día siguiente (es llevado por su progenitora y abuela a la Fundación), al entrevistarlo luego de esta salida A. decide que la siguiente celebración la pasaría en la institución ya



que según argumenta “ellos también son mi familia”. Se hace lugar a la voz del niño y así se continúa trabajando.

Durante la temporada de verano, A. asiste algunos días a un club a realizar actividades deportivas mientras continuaba siendo acompañado por personal de la Secretaría en su cotidianeidad, quienes abordaban lo educacional invitando a practicar lectura y escritura, ya que se construyó junto con el niño el deseo de retomar la escolaridad. En este periodo la familia no llamó consultando por el niño, ni solicitó verlo.

Se articuló con el equipo Socioeducativo del Ministerio de Educación para trabajar la incorporación a una escuela primaria de la zona centro de la ciudad de Santa Fe, cercana a la institución de alojamiento, comienza a cursar sexto grado. A las pocas semanas de haber comenzado, adquiere definitivamente la lectoescritura. Se muestra entusiasmado en asistir todos los días a la escuela, hace amigos.

Durante cuatro meses, A. visitó dos veces a su familia, la dinámica que eligió fue la de permanecer desde la mañana hasta la tarde. Posterior a las visitas, en entrevistas con el niño se lo notaba tranquilo y pudiendo poner en palabras algunas falencias o faltas que advertía, por ejemplo, en actos que su hermano de 15 años no realizaba –sobre todo lo concerniente a lo escolar– advirtiéndole que su hermano no “cumplía” las tareas o no estudiaba, hábitos que él adquirió estando en la institución. En este punto, se intenta que el niño pueda vislumbrar que era la adulta responsable quien debía incentivar a su hermano y esto no ocurría.

En el mes de mayo nos informan que el niño debe ser cambiado de institución por finalizar el convenio de la Fundación con la SDNayF. Desde el equipo solicitamos que la nueva institución sea dentro de la misma área que donde se encontraba, para que pueda sostenerse la misma escuela y las actividades que A. ya había iniciado y donde se sentía a gusto.

En estos momentos nos encontramos acompañando la inserción de A. en la nueva institución –la cual es propia de la Secretaría–, este movimiento nos está mostrando que la dinámica institucional anterior logró cobijar al niño, permitiéndole sentirse tranquilo de poder ser niño, proyectarse sin lastimarse. Nos encontramos transitando un cambio de intervención ante un nuevo escenario que nos deja como impresión que la real toma de medida pareciera que fue con el alojamiento anterior y no con el núcleo familiar, hace más de 10 meses atrás.

CONCLUSIONES

Es así que, luego de estas experiencias de intervención, fuimos recuperando distintas reflexiones en relación a posibilidades, dificultades, encuentros y desencuentros con demás actores intervinientes, así como con las y los protagonistas principales de nuestras intervenciones que deben ser los NNA y sus familias. Nos invita a pensar cómo las instituciones abordan –abordamos– en la actualidad esta problemática, siendo esta ponencia una oportunidad para seguir preguntándonos no sólo sobre el cómo se interviene sino también tendiente a poder producir conocimiento crítico, a mirar el proceso, las continuidades y discontinuidades.



Nos permitió tomar una cierta distancia de lo realizado y poder volver a mirar y repensar acerca de presentes y futuras intervenciones, así como reflexionar sobre posibles políticas públicas necesarias para la atención de la presente problemática.

A continuación, compartimos algunas de estas reflexiones:

- En primer lugar respecto al sujeto NNA. Nos preguntamos ¿qué lugar ocupó la voz del niño en estas intervenciones? Quienes nos encontramos interviniendo y/o investigando en el campo de las infancias tenemos muy presente que, a partir de la sanción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las normativas que de ella se desprenden, uno de los principios fundamentales es que se concibe al niño como sujeto derecho y por lo tanto su voz debe ser tenida en cuenta al tomar decisiones que lo involucren. Ahora bien, coincidimos con Barna (2013) en que “las formas en que los niños, entendidos como sujeto social y colectivo, pueden expresar sus posiciones y demandas en nuestra sociedad, es un dilema aún no resuelto” (pág. 25). Aún hoy cuesta identificar muchas veces esas voces dentro de tantas voces adultas que buscamos opinar y definir qué sería lo mejor para ese NNA.

2

Y en relación a ello, a la presencia y protagonismo de ese NNA, también reflexionamos acerca de cómo se lo ve, como un sujeto de manera integral o sólo prima aquel aspecto que sobresale porque molesta o preocupa más como el consumo. Parece que sólo se lo ve como un NNA que consume y, buscando el cómo abordar ese problema podemos correr el riesgo de dejar de lado otras cuestiones importantes a considerar ¿Qué más se puede decir de ese NNA como sujeto, cuáles son sus gustos, sus deseos, qué otras vulneraciones puede estar presentando y que quedan “ocultas”?

-Respecto a la red comunitaria del centro de vida de los NNA. ¿Forma parte de las distintas instituciones que intervienen y debaten acerca de los abordajes sobre la situación? ¿qué lugar ocupa en la vida de esos NNA y sus familias? ¿fue tenida en cuenta, cuándo? Y no podemos dejar de lado el contexto actual, donde vivimos una política basada en un vaciamiento del Estado, con el cierre de organizaciones sociales comunitarias ¿cuántas son las posibilidades reales de acompañamiento a las familias mediante medidas de protección integrales ante situaciones como las aquí expuestas?

-Las instituciones de alojamiento: ante la evaluación de la necesidad de separar a NNA de su centro de vida, en aquellos casos que se encuentran atravesados por el consumo, surge el debate acerca de qué instituciones deberían ser las que alojen ¿dependientes de Niñez, de Salud Mental? Partimos de que el alojamiento en instituciones de Niñez se fundamenta en la Ley de Niñez (MPE), no en la situación de salud mental. Entonces, ante este tipo de situaciones consideramos necesario establecer alianzas, estrategias conjuntas entre ambos sistemas.

Evaluamos la necesidad de que las instituciones cuenten con equipos técnicos que puedan acompañar al NNA en su cotidianeidad y evaluar estrategias junto a los demás equipos intervinientes (en ninguna de las tres situaciones las instituciones contaban con equipos consolidados)¹³.

13 La Recomendación N° 10 emitida por la Defensoría Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes “sobre el Derecho de las Niñas, Niños y Adolescentes con padecimientos en salud mental al disfrute de una vida plena” (Abril 2024) reco-



En el caso de A. por ejemplo se accedió a una institución que no fuera específica de consumo porque –como se nombró anteriormente–, las comunidades terapéuticas ante las cuales se hicieron solicitud de ingreso del niño informaron que no admitían personas de su edad, y hoy sostenemos que ésto fue favorable para el proceso del niño. Entonces, nos preguntamos: ¿hubiera sido posible pensar en las otras dos situaciones una institución de niñez, con un acompañamiento en su salud por parte de recursos existentes en la comunidad donde esté ubicada?

-En cuanto a las familias: revisamos cuáles son las interacciones que se suceden entre agentes de las distintas instituciones que intervienen con NNA y cuáles son las intervenciones con sus familias –de origen y ampliada–. ¿Qué miradas preexisten sobre estas familias, cuántas nociones y estereotipos entran en juego y pueden obstaculizar posibles estrategias? Vemos la situación de W. por ejemplo donde su progenitora aparece por momentos totalmente negada y no se podía evidenciar la falta de acompañamiento que tenía desde lo institucional. Aquí consideramos la categoría de “familiarización” que toman Villalta y Graziano (2023) para referenciar que muchas veces

2

la familia es recortada como principal como responsable primaria de los “déficits” de sus miembros...cuando se trata de niños, niñas y adolescentes la familia es más directamente interpelada de diferentes maneras, y es también evaluada en sus respuestas. Si se compromete o no, si resulta una aliada de la intervención institucional o bien si será resistente a ella. De esta manera, tal como plantea Patrice Schuch (2013), la familia se transforma en lugar de sospecha, y simultáneamente en objeto e instrumento de intervención (pág.9).

Es responsabilizada exclusivamente por el éxito o el fracaso de la intervención institucional.

Para finalizar, queremos compartir con ustedes una imagen donde se encuentran reflejados dos dibujos realizados por el niño A., con algunas reflexiones que realizamos ante su observación...las cuales nos llevan a continuar problematizando acerca de los distintos abordajes ante situaciones como las de A.; C. y W. y tantos otros NNA como ellos.

Quizás algunos puedan ver dos simples “dibujitos”. Pero acá podemos ver un poco más que eso. Esos dibujitos fueron hechos por la misma persona, con 6 meses de diferencia uno de otro.

A. es un niño de 11 años el cual “presentaba alto riesgo de vida debido al consumo problemático desde sus 9 años de edad”, A. no adhería a ninguna intervención, A. se escapaba del Hospital cuando era llevado por personal policial porque lo encontraban durmiendo en pastizales con los objetos que robaba por las noches junto a personas adultas. A. era conocidos por todos, A. era señalados por todos, pero a A. nadie lo escuchaba, ni su propia familia que llamaba todos los días para indicarnos donde estaba el niño que no volvía a su casa desde hacía días.

mienda “Al interior de los dispositivos de alojamiento se requiere del fortalecimiento de los dispositivos de alojamiento de niñas, niños y adolescentes, tanto residenciales como del ámbito de responsabilidad penal juvenil, por medio de la capacitación de operadoras/es, equipos interdisciplinarios y equipos de conducción, a fin de que adquieran el enfoque adecuado para el abordaje de las emociones y de los padecimientos subjetivos”.



Es a partir de reconstruir la historia de vida de A., de su corta vida, que comenzamos a trabajar con él. Llevó tiempo, nos reunimos con muchos profesionales de distintas instituciones por las que el niño alguna vez había transitado (Escuela, Hospital de Niños, Servicio Local). Mantuvimos innumerables entrevistas con su progenitora, su abuela, sus hermanos... todos decían que A. se escapaba y no volvía. Nadie se preguntó de que se estaba escapando, que estaba queriendo decir este niño de apenas 11 años de edad.

A A. lo conocimos en la calle corriendo porque no quería "ser agarrado", nos vio una, dos, tres veces... hasta que accedió a hablar con nosotras. Estaba sucio, flaco, no podía dejar de moverse, tartamudeaba. Le propusimos trabajar CON él. Lo empezamos a escuchar, reconstruimos SU historia contada en primera persona, pudimos, junto a él, dale un significado a todo lo que estaba viviendo. Le propusimos poder estar "un tiempo" viviendo en otro lugar, separado de su familia y del entorno que lo rodeaba. Accedió.

En estos 6 meses que A. vive separado de su familia pudo adquirir hábitos de higiene, de comidas y de sueño, A. fue mirado y escuchado, fue tenido en cuenta como el niño de 11 años que es... disfruta jugar al fútbol, pintar almohadones y está muy entusiasmado de poder comenzar mañana la escuela, a la cual no va desde hace 2 años.

2

A. ve a su familia esporádicamente, los visita, comparte momentos y decide siempre volver al lugar donde es mirado, escuchado y abrazado.

Por eso decimos que no vemos "dos simples dibujitos", vemos reflejado el proceso que hizo A. Donde habría negación, rechazo, agresividad y no quedaba espacio "para nada" hoy hay vida, nacimiento, color, contención... su proceso y crecimiento sigue... lo está haciendo muy bien, nosotras seguimos acompañando, escuchando y conteniendo...



BIBLIOGRAFÍA

- Barna, A. (2013). *Los derechos del niño. Un campo en disputa*. Boletín de Antropología y Educación, Año 4, No 5: 21-25.
- Informes Defensoría Provincial de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes <https://www.defensorianna.gob.ar/archivos/publicacion-ia-2017-web.pdf>
- <https://www.defensorianna.gob.ar/materiales/publicaciones/acogimiento-residencial-en-santa-fe---covid-19-3472>
- Ley 12967 de 2009 “Promoción y protección integral de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes”; provincia de Santa Fe.
- Ley Nacional 26657 de 2010 “Salud Mental”, Argentina.
- Recomendación N° 10 de 2024 Defensoría Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Schuch, P. (2013), citado en Villalta, C. y Graziano, F. (2023). *Prácticas judiciales y saberes: etnografiando la justicia penal juvenil en la Argentina*, Oñati Socio-Legal Series. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España, 1-22.
- Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación Corte Suprema de Justicia de la Nación Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes/ 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020. Archivo digital 2024. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/08/fallos89451.pdf>
- Villalta, C. y Graziano, F. (2023). *Prácticas judiciales y saberes: etnografiando la justicia penal juvenil en la Argentina*, Oñati Socio-Legal Series. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España, 1-22.

2



**Referentes socioafectivos.
En busca de romper estereotipos
biológicos en la protección
de niñas, niños y jóvenes sin
cuidados parentales**

Mariana Haydeé Bright
kilpbright@gmail.com

Silvia Faienza Sánchez
silviafaienzasanchez@gmail.com

Universidad Nacional de Mar del Plata – Facultad de Ciencias de
la Salud y Trabajo Social

RESUMEN

El presente trabajo abordará la figura del “referente afectivo” como una oportunidad de acompañamiento de niñas, niños y adolescentes cuyas madres y padres, por diferentes situaciones, necesitan ser asistidos o derivar la crianza de sus hijos.

Ante el dictado de una medida de protección excepcional como la Medida de Abrigo, la intervención del órgano administrativo trabaja en pos de evaluar diversas opciones familiares, a partir de la propia demanda de las niñas, niños y jóvenes, desde los vínculos parentales más cercanos, hasta aquellos más lejanos, que garanticen la posibilidad de continuidad del vínculo fraterno, en casos de necesidad de separación de hermanos.

Pero ante situaciones en que las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales, donde la familia extensa tampoco puede brindarles los cuidados que requieren, aparecen en escena, dentro de un generalmente escueto abanico de posibilidades, los referentes afectivos.

2 Será fundamental para este estudio, comprender y problematizar el concepto de “referentes afectivos” en el contexto del Sistema de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes en Argentina y diferenciarlo con la figura de la “entrega directa” expresamente prohibida en nuestra legislación. A tal fin expondremos la opinión de la doctrina y la jurisprudencia aplicable en la materia, especialmente con fallos del Departamento Judicial de Mar del Plata, en busca de brindar un aporte en aquellas prácticas que continúan haciendo prevalecer el vínculo consanguíneo, por sobre los vínculos socioafectivos y propio interés superior del niño.

INTRODUCCIÓN

Desde aquella pregunta de Elizabeth Badinter (1981) respecto a la existencia o no del amor materno, a través de los años y de las diversas disciplinas científicas se han puesto en tensión creencias tales como: que la reproducción sexual crea vínculos, que se establecen importantes lazos de afecto entre madres, padres e hijos (Ávila, 2004); que los vínculos biológicos tengan la mágica potestad de devenir en afecto (Bright, 2013).

La cultura occidental y en particular el concepto de familia en la sociedad argentina, sus deberes y derechos, ha estado estructurado en los vínculos biológicos (Barg, 2024). Esta sujeción a la consanguinidad (Tarducci, 2008) y posteriormente a la genética, que ha creado un sistema de creencias que funcionan como una ideología (Rothman, 2006), se han planteado como dificultades al abordar instituciones tales como la Adopción, condicionando, en muchos casos, las decisiones de las potenciales familias adoptivas.

El mito de la sangre, penetró profundamente en concepciones y prácticas. ¡Cómo no han de amarlos si son sangre de su sangre!

Luego de siete años de abandono material de un niño de nueve años, reaparece una progenitora consternada por los avatares de su vida quien reclama su derecho a recuperar el tiempo perdido como madre. Las negativas del niño a



vivir con una extraña son desoídas. Una niña de cinco años es abandonada por su madre. Se inicia entonces una pesquisa para encontrar a su padre, quien no vive en la ciudad y no tiene contacto con ella desde hace años y se resuelve rápidamente entregarle a la pequeña. Cuatro niños son abandonados por sus padres, su abuela materna es reiteradamente citada y forzada a albergar a sus nietos a pesar de los fracasos evidenciados en la convivencia. En los tres ejemplos, extraídos de expedientes recientes, jueces y técnicos otorgan a la sangre una potencialidad mágica; el mero lazo biológico debe reparar y reconstruir vínculos inexistentes. (Bright, 2013:43)

Resulta indispensable que todo el Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y los propios Juzgados de Familia que intervienen en las vidas y futuros, de miles de pequeños por año, logren socavar las raíces de esos mitos que han condenado a sostener vínculos consanguíneos, pero carentes de afecto.

2 Durante mucho tiempo se consideró que las relaciones afectivas eran producto de un aprendizaje casi automatizado por la constitución biológica. Sin embargo, a partir de los años 50' se dio un giro a estos postulados tradicionales, resaltando la importancia del establecimiento de vínculos afectivos para un buen desarrollo infantil. Los estudios realizados contrastaron la calidad afectiva de los diferentes entornos en los que se desarrollaban los infantes, concluyendo que estas primeras interacciones pueden influir directamente en la adquisición de procesos complejos como el aprendizaje, el lenguaje, el pensamiento y la inteligencia. Más allá de los cuidados físicos que reciba el infante, sin la interacción social y el contacto afectivo con las figuras de apego, no es posible un desarrollo adecuado. (Bravo, 2016)

Llamativamente, 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 que parecía pertenecer solo al Derecho Brasileño (*a afetividade*) se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar de "parentesco social afectivo", para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a su modo y semejanza se ha producido entonces lo que ha dado en llamar "desencarnación", osea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico, en beneficio del elemento psicológico y afectivo. (Kemelmajer, 2014: 109)

Es necesario, entonces, analizar el concepto de socioafectividad en palabras de Marisa Herrera (2017), como la conjunción de dos elementos que lo integran, que hacen que en lo fáctico sea esencial: lo social y lo afectivo. Cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. En definitiva, como señala la autora, se trata de desentrañar cuál es el peso real que tiene en la resolución, de varios de los principales conflictos que involucran a NNA, elementos fácticos, no



jurídicos como es el querer, el desear, el estar, el cuidar, en definitiva, el afecto que desde la perspectiva jurídica se denomina como “socioafectividad”.

No podemos desconocer, que el concepto de “familia” para el común de la gente, no siempre está asociado a la consanguinidad biológica, sino que a veces se encuentra ligada por los afectos, por el sentir, la historia compartida, el cuidado de quienes, sin tener vínculo de parentesco, se han constituido en los únicos referentes válidos y amados.

La familia en su conjunto, como estructura fundada en la contención y la autoridad ha desaparecido y se vislumbran nuevas formas de interrelación pater-
no/materno - filial que resignifican los vínculos y sus representaciones subje-
tivas. Ha perdido su lugar de referente y articulador entre lo privado y lo social.
Su representación en el discurso de los niños se limita a una serie inconexa de
anécdotas carentes de aquellas significaciones que les fueron propias. “Éra-
mos un equipo donde todos nos cuidábamos a todos”, expresa una madre de
niños de cinco y seis años, añorando un pasado reciente interrumpido por la
internación de sus hijos. La familia ha mutado. (Bright, 2013: 44)

2

Pero esta ausencia de espacios de contención y afecto al interior de las familias, no signi-
fica que niñas y niños, no encuentren en su medio comunitario aquel sustento emocional
que requieren. La escuela y sus docentes, vecinos, padrinos, etc. suelen ser referentes
afectivos y quienes preocupados por la suerte de sus protegidos, concretan la denuncia
que pone en funcionamiento la intervención de los organismos administrativos de Protec-
ción de los Derechos de NNA.

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 per-
sonas 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 asimi-
larse 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. (Artículo N° 7 de la Ley 20061 y el
Decreto N° 415/06 de la República Argentina)

Por su parte, el Código Civil y Comercial Nacional en su artículo 657 “Otorgamiento de
la Guarda a un pariente”, limita sus alcances a la figura de un familiar, dejando de lado la
posibilidad de ser otorgada a referentes afectivos. Esta contradicción ha demandado en
numerosas resoluciones, la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 657
del CCyC, en pos abrir la puerta a una multiplicidad de vínculos en los que ha primado el
afecto mutuo construido a través del tiempo. La definición brindada por la Ley, resume
los elementos constitutivos más importantes de la configuración de un referente afectivo:
vínculo significativo afectivamente, parte de la historia personal de la niña, niño o adoles-
cente, la importancia en su desarrollo, asistencia y protección y principalmente que se
funda, en el interés superior del niño.



El Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes

Los organismos administrativos de Protección de la Niñez, están facultados para dictar medidas de protección integral de derechos así como también las llamadas medidas excepcionales. Éstas últimas: Medidas de Abrigo, implican la separación de un niño, niña o adolescente de su grupo familiar de origen y están sujetas al “control de legalidad” a cargo del órgano judicial competente, con un plazo máximo de duración de 180 días no prorrogables. Dichas medidas pueden ejecutarse en ámbito familiar, por lo cual los Centros de Protección deben procurar individualizar a la familia del niño, niña o adolescente, si no estuviera identificada y para el caso que ya se tuviera conocimiento, como antes expresamos, debe dictar medidas excepcionales. Si todas las medidas que fueran abordadas desde el ámbito familiar fracasaran, existe la posibilidad de que las mismas se cumplan en ámbito institucional, como los Hogares Convivenciales.

El objetivo de los Hogares Convivenciales es asistir con carácter de guardador a niñas, niños y adolescentes, cuya permanencia en el hogar familiar implica violaciones a sus derechos, situaciones éstas que han sido abordadas con las familias sin que se hubieran producido cambios favorables. Estos Hogares reciben población perteneciente a los diferentes barrios del Partido de General Pueyrredon, habiendo recibido de otras localidades sólo excepcionalmente y en función de contar con familiares en esta ciudad.

El servicio brindado por estas instituciones se orienta a atender y fortalecer todos los aspectos vinculados con el desarrollo de los niños (salud, alojamiento, vestimenta, comida, recreación, educación) y proporcionar tratamiento individual, familiar y social, tendiente a la superación de las causas que motivaron la Medida de Abrigo. De esta manera se plantea como objetivo principal el trabajo con el grupo familiar de origen y extenso u otra alternativa familiar, a fin de encontrar estrategias de externación en el menor tiempo posible.

Cada ingreso de una niña, niño o adolescente a un Hogar Convivencial implica: una institución desconocida, personas desconocidas, luego de atravesar la traumática situación, siendo apartada/o de su propio hogar en medio de una crisis familiar y en oportunidades con la asistencia de fuerzas de seguridad. Por todo ello, desde que atraviesa las puertas de la institución, son necesarias una serie de acciones destinadas a disminuir la angustia y miedos consecuentes.

En primer lugar: escuchar la voz del niño sobre su situación, que en general implica la necesidad de desculpabilizarlo, ya que suelen atribuir a su mal comportamiento la reacción de sus progenitores. Asimismo, sus relatos tienden a minimizar o encubrir a los progenitores por temor a lo sucedido.

A la escucha de su voz, le sigue la explicación, en términos asequibles a su edad y capacidad. Es necesario que comprenda en qué consiste la Medida de Abrigo, con quienes cuentan en la institución para su cuidado, para su escucha. Y finalmente, se les consulta respecto a quién quisiera ver, que lo visite. Allí surgen nombres, apodos, roles, de quien considera un “referente afectivo”.

Dichos referentes, no siempre han estado en buenos términos con los progenitores, dados sus intentos de revertir la situación familiar que llevara a la toma de la medida de



protección; por esto, el resguardo del espacio neutral que implica la institución, habilita a que niñas y niños se permitan convocar en su auxilio, a personas significativas para ellos.

Deja constancia que estás personas también tienen problemas de adicciones, que maltratan a sus nietos, que los llevan a pedir a la calle, que no reciben los cuidados necesarios, que su nieto le dice que no come. Que desea tenerlos con ella, hacerse cargo de sus nietos, que no le gustan las condiciones en las que están viviendo. (...) También deja asentado que sus nietos tienen un hermano mayor, (10 años), el cual también ella vela y lo adoptó como tal, que también está en las mismas condiciones que sus nietos, que está dispuesta a hacerse cargo de los tres menores.” (Plan Estratégico de Restitución de Derechos EMA Scarpatti 14 de Mayo de 2024 - Denuncia Policial 01 de abril de 2022)

2

Luego de leer la denuncia de dos años atrás, en la que una abuela reclamaba por sus nietos y el hermano mayor de éstos, se le consulta a los niños respecto a la posibilidad de buscar a dicha abuela para que los visite. Si bien los dos más pequeños, nietos de la señora, evidencian agrado ante dicha posibilidad, es su hermano mayor quien comienza a contar anécdotas y situaciones compartidas con la abuela de sus hermanos, cargadas de afecto y contención. Cabe destacar que los tres pequeños, se niegan a tener contacto con los abuelos maternos, con quienes convivieron hasta que se tomara la Medida de Abrigo.

Este recorte de un caso del Hogar Convivencial Francisco Saverio Scarpatti de la ciudad de Mar del Plata, dará paso a una serie de Resoluciones Judiciales correspondientes al Departamento Judicial Mar del Plata, donde en cada oportunidad se fundamenta la necesidad de respetar el interés superior del niño, brindándole la posibilidad de acceder a los cuidados de sus referentes afectivos.

EL REFERENTE AFECTIVO COMO GUARDADOR

Vínculo afectivo que las une “como familia”

En otra situación surgida de las intervenciones en del Hogar Convivencial Francisco Saverio Scarpatti, los antecedentes del caso refieren respecto a una niña de siete años de edad:

En cada entrevista, sostenía su negativa a regresar con su grupo familiar, encontrándose angustiada por la propuesta de egreso formulada por su tía. Relataba situaciones permanentes de violencia hacia ella, así como la dinámica vincular violenta de su grupo familiar. Desde su ingreso a esta institución, la niña solicitaba a diario mantener contacto con la señora L V y su esposo (vecinos), con quienes insistía en querer vivir. (Plan Estratégico de Restitución de Derechos, Hogar Scarpatti. 18 de Febrero de 2016)

Luego de más de un año de trabajo con la niña, sus familiares y la referente afectiva propuesta por la niña y ante la permanente negativa de ésta a la posibilidad de su inclusión a



una familia adoptiva, la conclusión implicó la propuesta de otorgar una guarda provisoria a dicha vecina, basado en que:

- 1 – En el seno de la misma familia no puede garantizarse el desarrollo psicosocial, ni la integridad física y emocional de la niña, debe buscarse un ámbito alternativo que sí se lo garantice.
- 2 – En el caso de mención, los distintos efectores sociales a lo largo del tiempo han intentado buscar una solución en el seno familiar y no lograron resultados favorables
- 3 – Debemos respetar lo ha requerido por la causante durante toda la intervención, que es convivir con el único referente de su confianza -Vecina-, con quien tiene un vínculo afectivo desde hace mucho tiempo, negándose de manera indeclinable, de recibir los cuidados y protección de una familia que pudiera ser seleccionada del listado de aspirantes adopción. La referente mencionada, le ha dado albergue y cuidado gran parte de la vida de la niña, siendo esta familia vecina, el lugar alternativo de mayor permanencia, en condiciones legítimas.

De la resolución del Juzgado de Familia que otorgara la guarda de la niña a su vecina, referente afectivo de la misma, refiere en una de sus fundamentaciones:

2

(...) Si bien es cierto que el art. 657 del CC y C prevé que el otorgamiento de la guarda lo sea a favor de un pariente, no menos cierto es, no sólo que no hay familiar alguno que quiera asumir los cuidados de la niña, sino también que la señora (Vecina) se ha erigido como un referente afectivo sumamente positivo para ella, aun antes del inicio del presente proceso judicial.

La limitación del art. 657 debe ceder ante supuestos como el presente en los cuales se vislumbra la existencia de un vínculo afectivo entre el niño y el adulto referente. Asimismo debe tenerse en cuenta que el nexo afectivo entre (la niña) y la Sra. (vecina) ya preexistía, y que su petición de ser designada hoy como guardadora no hace más que fortalecer, consolidar ese vínculo afectivo que las une “como familia” más allá de la terminología legal que pudiere resultar encuadrable a cada supuesto en particular. (Tribunal de Familia N° 3 Depto Judicial Mar del Plata. “B. N. S/ABRIGO”, 07 de abril de 2016. Mg. Dorado).

El último párrafo de la Resolución Judicial, es dable destacar ya que resume nuevamente las características de los referentes afectivos: vínculo afectivo preexistente, que une a una niña con su vecina “como familia”, un vínculo significativo en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección.

¿Quién promueve su crianza y ve los logros del niño?

Otro caso interesante que comienza como una guarda a pariente y termina siendo una guarda de referente afectivo es “O.N.E s/guarda a parientes” sentencia del 13 de abril de 2024, Juzgado de Familia Nro. 1 Departamento Judicial Mar del Plata.



1.- Desde su nacimiento, en 2019 el niño transitó el abandono de su madre, quedando a cargo de su abuelo y la conviviente de éste, la señora M.

2.- La madre por su adicción al alcohol y a las drogas, lo abandonó, citada no compareció, fue representada por la defensoría oficial.

3.- La trabajadora social del Juzgado en su informe señala que:” el grupo familiar del Sr. O.J, abuelo materno de N, se han constituido, en los referentes adultos afectivos y estables del niño. Su progenitora no ha modificado su situación exponiéndose a situaciones de vulnerabilidad. No se cuenta con datos actuales de contacto...” Señala que no existe adherencia a un tratamiento por parte de la progenitora, que ha estado detenida y quien sería el progenitor del niño, no reconocido, se encuentra privado de su libertad en la Carcel de Olmos. Ambos, dejaron a N, en el hospital y fue la Sra M – conviviente del abuelo – quien convenció a O.J para que lo trajera con ellos y es una decisión que hoy en día la hace muy feliz.

Durante la tramitación de esta guarda su abuelo falleció, quedando el niño a cargo de la Sra. M, quien le realiza los controles sanitarios, promueve su crianza y ve los logros del niño.

2

4.-La Jueza a cargo del Juzgado de Familia Nro. 1 Dra. Mariana Villar, atendiendo al superior interés del niño, entendió que en su carácter de co-peticionante, corresponde hacer lugar a la guarda solicitada por M sin perjuicio del deceso del abuelo de N.

Se expidió y resolvió acerca de la inconstitucionalidad del art 657 CC y C como así también sobre la noción de “socioafectividad” que fue dejada de lado por el articulado, otorgando la guarda simple a la Sra. M por el plazo de un año desde el 13 de marzo de 2024.

El fallo no sólo es considerado novedoso por declarar la inconstitucionalidad del art 657 del CC y C, sino también porque en ningún momento se plantea la posibilidad de declarar al niño en situación de adoptabilidad. Es un recién nacido, abandonado en un hospital, cuyos progenitores vuelven a abandonarlo no presentándose al proceso, supliendo su inactividad la Defensoría oficial.

Quien obtiene la guarda es la referente socio afectiva, tras la muerte del “pariente”, abuelo materno.

Del análisis surgen varias preguntas.

La primera es: ¿Un recién nacido tiene referentes socioafectivos o son sus padres quienes tienen lazos afectivos y delegan la crianza? (a pesar de la prohibición del art 643 CC y C)

Ante el fallecimiento del abuelo –quien inicia la guarda de parientes–, ¿corresponde otorgar la guarda simple a la Sra. M –conviviente del abuelo– ? ¿Podríamos decir que, no siendo M pariente sino co-peticionante, se trata de una situación que podría pensarse como una infracción al art 643?

Si partimos de la premisa que los vínculos se construyen, podríamos decir que a la fecha del fallecimiento del abuelo materno, la señora M era una referente socioafectiva del niño



N, pues habían convivido desde su nacimiento hasta los tres años de edad y era la figura materna dentro de este grupo familiar compuesto por O.J., N y M.

El hecho del abandono de la madre del niño N no convierte la situación en irregular, ni puede pensarse que se trató de una entrega directa por cuanto M junto con O.J fueron a buscar al nieto de éste, en su calidad de pariente y no de referente socioafectivo.

La declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art 657 del CC y C, luce pristina por cuanto se evidencia la necesidad de incluir en la norma a aquel que esté en mejores condiciones de garantizar el interés superior del niño y es en este caso el referente socio afectivo, quien desde sus primeros días de vida se ha vinculado con el niño garantizando una vida plena y el derecho a vivir en familia ha sido quien hoy es su guardadora.

Concretamente la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. Este principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. (Cámara de apelaciones de Mar del Plata, sala III. "S.G.C s/ se guarda de persona. 8/ 10/ 2013).

Sumado a ello que el Art.7 del Decreto Reglamentario 415/06 de la Ley 26.061 brinda un concepto de familia e integra a los terceros que mantengan con el niño un vínculo significativo: "... podría asimilarse al concepto de familia, a otros miembros 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..." (Decreto Reglamentario 415 de la Ley 26.061)

Atención, amor y cuidado singularizado

Con fecha 7 de diciembre de 2014 en horas de la madrugada, el comando de patrullas informa al Servicio de Atención al Niño en Situación de Riesgo (Línea 102) que se encuentra una niña de corta edad en la calle, totalmente sola y en el interior de una precaria casilla se escucha el llanto de un bebé y de otro niño, sin ningún adulto responsable. Así comienza la historia de vida de M.A, L y N y su vínculo con el Sistema Integral de Protección. Los tres pequeños iniciaron un derrotero entre diferentes Hogares Convivenciales y en diversas localidades de la zona.

Durante los siguientes seis años, se intentaron una y otra vez propuestas familiares a fin de reintegrar a los pequeños, hasta que en diciembre de 2020 el Servicio Local interviniente propone la guarda con una referente afectiva de los niños luego de realizar un proceso de vinculación:

Con respecto a dicho proceso de vinculación y posterior egreso, cabe consignar lo siguiente: Pasados algunos meses de iniciado el abordaje por parte de



2

este equipo, se comunica la M., refieren ser amiga de R. (madre de los niños) que ha conversado con su esposo sobre la posibilidad de asumir los cuidados de M.A., N. y L. con quienes ha mantenido vínculo afectivo. (...) Que por otro lado a los niños mayores ya los conoce como así también sus requerimientos y necesidades acordes a su edad. Del relato de M. surge que es referente comunitaria de la familia, que siempre ha colaborado y acompañado en lo que ha podido a R. y su familia de origen, hermana y madre. Señala que si bien tienen buen trato entre ella y R., no coincide con sus formas de crianza pero que no ha logrado generar cambios en R. cuando lo ha intentado, considera que R. ha hecho lo que ha podido y que la misma no ha logrado aprender otras formas de crianza a raíz de sus propios padecimientos en su historia vital. M. señala que los niños han pasado algunos días en su casa en oportunidad de que su madre debió internarse en el hospital, y que conoce a los mismos describiéndolos y enfatizando que cada niño es singular comprendiendo que, algunos problemas de conducta que los niños presentan pueden deberse a la falta de referentes afectivos estables y a una puesta de límites centrada en el castigo y no en la posibilidad de dialogar o ser contenidos afectivamente. Reconoce que los niños no estaban bien con su madre y el sr. A. por ello estaba siempre dispuesta a colaborar con la organización familiar, pero que no conocía la gravedad de los hechos y que cuando la tía de los niños, L., la pone en conocimiento deciden juntas presentarse ante los organismos de Niñez. Con respecto a L., M refiere que la misma no puede ocuparse de sus sobrinos actualmente por motivos personales y en relación a la abuela materna de los niños, la misma tampoco se encontraría en condiciones de ocuparse, resaltando que no ha logrado nunca sostener actos protectorios para con sus nietos. M. vive con su esposo y un hijo en común de 7 años de edad. (Equipo de Medidas de Abrigo II, 10 de diciembre de 2020).

A mediados del siguiente año la señora M. vuelve a presentarse ante el Servicio Local, expresándose superada por la responsabilidad asumida en la crianza de los tres niños y su propio hijo. En los meses de convivencia familiar, los niños pudieron expresar situaciones vividas, evidenciándose las consecuencias traumáticas de las mismas. Las características personales y demandas de los niños, ha implicado una sobreexigencia en los adultos, que consideran no poder sostener. Los niños reingresan al Hogar Convivencial.

La convivencia familiar, no sólo había generado nuevos recuerdos y formas de vincularse, sino también nuevos afectos. Los hermanos de M y sus correspondientes parejas, increparon a M. por no haber pedido ayuda antes de devolver a los niños a la institución. Conocedores de las características y necesidades de cada uno, los matrimonios volvieron a presentarse ante los Equipos Técnicos intervinientes y realizaron una propuesta de egreso en conjunto.

La Resolución Judicial que le dio vida a esta nueva vinculación con referentes afectivos señala:



Sabido es que el parámetro central a tener en cuenta al momento de resolver cuestiones como la de autos, no resulta ser otro que el interés superior del niño. Al respecto tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires que "...el interés superior del niño puede ser definido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ello el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto..." (SCBA, AC 84418 S 19-6-2002, Juez Pettigiani (MI) Caratula: A., S. s/ art. 10 ley 10067 Mag. votantes: Pettigiani-Hitters-De Lázzari-Roncoroni-Salas-Soria).

Que en los autos conexos por abrigo, llevados respecto de los tres hermanos (...), surgen probadas las situaciones de vulneración de derechos a las que todo el grupo de hermanos fueran sometidos de larga data -ver antecedentes del año 2014-.

No resulta posible que ninguno de los tres hermanos, con su corta edad permanezcan viviendo en una institución, y entiendo que la preservación del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud de cualquier habitante de nuestro país -máxime si hablamos de un niño-, constituye el sustrato básico para la consideración de cualquier otro derecho; por lo que se requiere una respuesta jurisdiccional oportuna, acorde y efectiva en pro de la niñez (art. 1 y 3 CDN).

(...) En el caso de autos, atendiendo a la historia vital de los tres hermanos, y las tres familias presentadas como referentes afectivos (atento los vínculos que los unían antes de la adopción de la medida de abrigo) debe prestarse especial atención al acompañamiento adecuado, con el objeto de minimizar las posibilidades de fracaso. Ello tal lo sugerido por el equipo técnico del Hogar Scarpati.

El elemento tiempo reviste importancia peculiar en las cuestiones de infancia. El tiempo es inherente a la concepción misma de niñez; desde su raíz epistemológica "in-fanzia" indica una edad de la vida y la condición neutra de un tiempo contrapuesto a otros; es término derivado del latín que define la edad en la cual no se habla o se habla mal. Es también inicio de una historia, algo que todavía no es y por ello vive de esperas (v. Silvia E. Fernández "El desafío a los tiempos en la adopción", publicado en Id Infojus: DACF140862, 2 de diciembre de 2014).

A su vez, el concepto tiempo se encuentra ligado íntimamente al concepto identidad. Cuando se aplica a los seres humanos el concepto de identidad nos encontramos, pues, ante un concepto multi-referencial. La identidad personal no es una entidad simple sino compleja. La identidad personal "consiste en "esas cambiantes configuraciones de "hilos" corporales, psicológicos, sociales: una configuración que aunque persiste también cambia a través del tiempo" (sic. ob. cit).



2

El parámetro central a tener en cuenta al momento de tomar estas decisiones como ya se señalará en esta resolución ha de ser el interés superior del niño en particular, que padeció la imposibilidad de ser acogido, criado y amado por aquellos que le dieron vida. A este respecto resulta dable destacar, que el art. 607 in fine de CC y CN, prevé la imposibilidad de decretar la adoptabilidad en tanto algún familiar o referente afectivo ofrezca asumir su guarda a tutela, y en tanto ello sea beneficioso al interés del niño/a.

Al abordar el interés superior del niño me remito a la idea concreta de bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida (conf. SCBA, C 99273 S 21-5-2008, F.,M. c/ R.,L. s/ Venia supletoria), hoy de la vida de M. A, M. Y L. quienes tal se acrediten en autos, se han integrado a los respectivos grupos familiares (familiares entre sí) quienes deberán brindar asistencia espiritual y material, asistencia sanitaria-salud y la asistencia escolar que solo ellos pueden brindar en esta instancia.

Para esta noble tarea, se requiere “tiempo”, representado en presencia y a demanda de las necesidades de los niños, lo que requiere atención, amor y cuidado singularizado.

Resulta indudable - como verdad de perogrullo - el valor de la presencia de los pretensos guardadores en este camino hacia la formación el vínculo afectivo, el que necesariamente requiere de cotidianidad sin discriminación de sexo ni roles parentales. La cuestión se presenta en la efectivización del derecho que le asiste y que viene derivado de lo supra resuelto. (Tribunal de Familia N° 3 Depto Judicial Mar del Plata. M.A. S/ABRIGO”, “R., M., S/ ABRIGO” y “R. L. S/ ABRIGO”, 12/09/2022. Mg. Dorado).

Guarda de hecho basada en el interés superior del niño

La guarda de hecho implica que los padres delegan las responsabilidades parentales de su hijo a terceras personas sin intervención judicial, lo que puede basarse en lazos afectivos o en necesidades personales de los adultos, dejando al niño en una posición pasiva. Anteriormente, bajo las leyes de adopción 13.252 y 19.134, esta situación no requería aprobación judicial y podía ser utilizada como evidencia al solicitar una adopción. Sin embargo, esta práctica fue criticada por permitir abusos y decisiones precipitadas, especialmente en contextos socioeconómicos desfavorables. Para abordar estas irregularidades, la ley 24.778, promulgada en 1997, introdujo un proceso judicial previo a la adopción, otorgando al juez la tarea de evaluar la idoneidad de los futuros adoptantes desde el momento de la guarda del menor. Tanto el Código Civil derogado como el actual prohíben la guarda administrativa y por escritura pública, siendo el último más específico al prohibir expresamente la guarda de hecho. El artículo 611 del Código Civil y Comercial establece que el juez puede separar al niño de su supuesto guardador si se viola esta prohibición, a menos que se demuestre un vínculo de parentesco entre los padres y el pretendido guardador.



Frente a este panorama legal nuevamente se plantea el interrogante: ¿Qué debe resolver el juez en el caso de que una persona que ostenta la guarda hecho, que cuidó durante un tiempo considerable a la niña, niño o adolescente de manera desinteresada como si fuese su propia familia y que para ello contó con el consentimiento de uno o ambos progenitores del mismo, se presenta solicitando la guarda con fines de adopción? En otras palabras, ¿Se debe aplicar siempre y en todos los casos lo dispuesto por el artículo 611 del Código Civil y Comercial aun cuando ello implique separar a la niña, niño o adolescente de la familia con la cual se siente protegido y con la que se ha construido un importante vínculo afectivo y dejar de lado su interés superior?

Acuerdo entre hermanas

En junio de 2013 el matrimonio conformado por las señoras A. y S., promovieron demanda de GUARDA JUDICIAL ASISTENCIAL de la niña E., hija de M., hermana de A. La niña nació el día 10 de mayo de 2010 y hace aproximadamente tres años que convive con ellas.

La madre biológica no tenía medios para solventar los gastos de crianza, vestimenta y educación de su hija, careciendo de ayuda por parte del padre de la niña el cual no la reconoció. La intención de la tía fue la de hacer extensivos a la pequeña los beneficios derivados de la obra social y asignaciones familiares que por la misma le corresponden y poder hacer todos los trámites necesarios para el bienestar de la niña.

Existía un acuerdo entre hermanas celebrado por escritura pública, demostrativo de la intención de las partes cuando nació la niña y que fue lo que dio inicio a la guarda de hecho que pretenden regularizar en esta causa. La madre biológica ratificó el contenido del documento denominado “Acuerdo entre Hermanas” el cual tuvo por objeto hacer entrega de la guarda de hecho, prestó conformidad para el otorgamiento de la guarda judicial en los términos de los artículos 383 del Código Civil ... y del 274 del Código... y expresó: “En definitiva entiendo que nada me impide entregar la guarda de hecho a quienes en el futuro quiero sean sus padres adoptivos sobre todo teniendo en cuenta que la relación de E con A y S se encuentra muy consolidada.” (sic)

La Sra Asesora, tomó contacto personal con E y consideró que se podía hacer lugar a la petición de la homologación del acuerdo de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental por el término establecido en el art. 643 del Código Civil y Comercial.

Las actoras adecúan la pretensión objeto de autos a la nueva normativa legal vigente (entrada en vigencia del Código Civil y Comercial), solicitando se haga lugar a la demanda en los términos del art 611 y 643 del CCC.

CONSIDERANDO: I. Que previo adentrarme al análisis de la cuestión, debo advertir que la presente acción se ha iniciado durante la vigencia del Código Civil hoy derogado, y que durante el trámite del presente proceso ha entrado en vigencia el actual Código Civil y Comercial, al cual, conforme lo dispuesto por el art 7 del mismo, en cuya parte pertinente dispone: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.”, deberá ajustarse la presente resolución.



En efecto, tanto las partes como la Sra Asesora han adecuado sus peticiones a la nueva normativa legal vigente (fs. 147 y vta, 153 y 155)...III. Por su parte, de las constancias de autos - ver fs. 36/7, 109 entre otras -, se desprende con meridiana claridad que los hechos de autos exceden los fines, términos y alcances del supuesto previsto por el art 643 del CCC.

A su respecto la Doctrina ha explicado interpretando la citada norma: *"La reforma regula de manera expresa la decisión espontánea y acordada por parte de los progenitores de otorgar transitoriamente el ejercicio de la responsabilidad parental a un pariente, por razones debidamente fundadas... Esta delegación debe ser acotada en el tiempo para evitar un desentendimiento prolongado de las responsabilidades inherentes al cuidado de los hijos... De este modo, se faculta a los jueces -a modo de control- a evaluar si la delegación del ejercicio está en consonancia con el mejor interés del hijo, para lo cual se deberá indagar sobre dos temas: 1)el apartamiento transitorio de los progenitores, y 2) la aptitud de la persona elegida para su cuidado."* (Herrera Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo IV, págs. 299/301).

2

Analizadas las constancias de autos, surge que en fecha 06 de junio de 2013 las actoras promueven la presente acción, solicitando la guarda judicial asistencial de la niña, manifestando que desde hace 3 años aproximadamente, E. convive con ellas. (fs. 98) , desde el nacimiento, conforme se desprende del "Acuerdo entre hermanas" de fs. 36/7, interponiéndose la presente acción " a fin de regularizar una situación de hecho que se viene produciendo desde hace 3 años" (sic fs. 99).

En suma a ello, de las manifestaciones de la progenitora efectuadas con debido patrocinio letrado a fs. 109, 118 y 153 se desprende que ha sido y es su intención delegar en forma permanente el ejercicio de la responsabilidad parental en las actoras, no existiendo intención, al menos por el momento, de asumir su ejercicio, siendo que en el caso la progenitora de E nunca ha ejercido dicho rol..., yendo más allá del objeto de autos, la Sra S M B anticipa que en el futuro quiere que las actoras sean los padres adoptivos de su hija.

Dicho ello, y recordando que *"la naturaleza de las cuestiones familiares como las que nos ocupa exige un especial cuidado en la evaluación del caso: es el "interés superior" del niño, al que hace referencia el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la pauta de decisión ante un conflicto de intereses y el criterio para la intervención institucional destinada a su protección ... Ese interés superior del menor está destinado por sus necesidades y son estas las que lo definen en cada momento de su vida para su desarrollo integral como persona..."* (SCBA, C.119.702, 11 de febrero de 2016, voto del Dr. Negri).

En tal sentido, y conforme expusiera el Dr. Pettigiani en su voto en los autos precitados: *"... en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es*



una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al “interés del menor” como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso... máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente.” (SCBA, C.119.702, 11 de febrero de 2016).

Del mismo modo, la SCBA ha dicho: “...El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar “en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida” ... El desmembramiento de la guarda, es perfectamente posible en casos como el de autos en los cuales se busca resolver una problemática particular. El eje de la solución no se centra en la mayor idoneidad entre padres y guardadores sino en el niño, en su superior interés, en la construcción que ha hecho de su centro de vida. Esa es su identidad dinámica, su historia de vida, la que ha formado durante todos estos años en el seno de ese grupo familiar que lo acogió, protegió, dio cobijo, afecto y contención. Su identidad estática el niño la conoce perfectamente bien, sabe quienes son sus progenitores biológicos pero eso solo, bien sabemos, no alcanza para brindar el apoyo que todo ser humano necesita para desarrollarse sanamente”. (SCBA, 91622, 26/10/10, “D. , A. E. contra D. , C. y otro. Tenencia”, Dr. Genoud, su voto.).

Con el fin de evaluar la pretensión objeto de autos a la luz del superior interés de E, tengo en cuenta que de la prueba producida en autos se desprende que vive desde su nacimiento con su tía materna, Sra A, y la cónyuge de ésta, Sra S actoras en autos. Que desde entonces las mismas han garantizado a la niña su cuidado integral, respondiendo con amor a todas las necesidades de E - salud, educación, alimentación, etcétera -, garantizando, además, el derecho a la identidad de la niña.

De lo expuesto se desprende que las actoras durante estos años han ejercido favorablemente para el desarrollo integral de E las funciones propias de la responsabilidad parental cuyo ejercicio les ha delegado la progenitora de la niña desde su nacimiento. Que E se encuentra a la fecha integrada a dicho grupo familiar, donde ha construido su hogar y en el que se le han garantizado sus derechos.

Que por todo lo expuesto, y atendiendo a las particulares circunstancias del caso, entiendo que en la fecha es acorde al Superior Interés de E hacer lugar a



2

lo peticionado y otorgar un marco jurídico a la guarda que en los hechos vienen ejerciendo desde hace más de cinco años A y S.

Por lo cual, atendiendo al superior interés de E. y al principio de realidad imperante en la nueva legislación, entiendo que de conformidad a lo dispuesto en su conjunto por los arts. 607 *in fine*, 611, 638, 639, 643 y 657 del CCC, corresponde hacer lugar a lo peticionado, y en consecuencia, otorgar la Guarda de la niña a favor de las peticionantes, por el término de un año conforme lo previsto por el art. 643 del CCC, otorgando a las guardadoras, asimismo, durante dicho lapso, las facultades de representación dispuestas por el art 104 *in fine* del CCC; y exhortar a las partes a dar inicio a las acciones de fondo que correspondan.

En consecuencia, conforme lo dictaminado por la Sra Asesora, atendiendo al superior interés de E, y lo dispuesto por los arts. 3, 12 y ccds CDN, 75 inc. 22 CN, arts. 1, 2, 7, 607 *in fine*, 611, 638, 639, 643, 657, 706, 707, 709, 583 y ccds CCC, arts. 3, 4, 35 y ccds ley 13298 y ccds. Ley 26061, art. 34 y ccds CPCC, RESUELVO:

I. Otorgar la Guarda de E , DNI XXXXX a las Sras. A y S , por el término de un (1) año desde la presente, con las facultades dispuestas por el art. 104 *in fine* del CCC.

II. Exhortar a las partes a dar inicio a las acciones de fondo que correspondan a la actual situación de la niña. (Juzgado de Familia N° 1. 18 de abril de 2016 Mg. Silvana Ballarín.)

CONCLUSIÓN

Según reza un proverbio nigeriano: “Hace falta una aldea para criar a un niño” y esa aldea supera los márgenes de la familia. El interés sobre la socioafectividad en los vínculos como estructurante de relaciones humanas saludables, ha penetrado en la legislación argentina y se puede recuperar de páginas doctrinarias y jurisprudenciales, en especial, entendiendo dichos vínculos de afecto como uno de los principios inherentes al concepto de interés superior del niño. En este marco se está produciendo lentamente una reconceptualización de la familia, despojándola de sus míticos poderes de convertir sangre en amor y brindando las condiciones de posibilidad para el desarrollo de otros vínculos, basados principalmente en el afecto compartido y el desarrollo integral del niño como consecuencia del cuidado y la protección.

La regulación de la relación afectiva entre un niño y su figura de referencia solo se limita a establecer un marco legal a través de dos instituciones: la guarda y la tutela. Sin embargo, la estricta prohibición de la guarda de hecho según el Artículo 611 del CCC impide considerar aquellas situaciones en las que se ha desarrollado un lazo emocional entre el niño y su cuidador, lo cual va en contra del principio del interés superior del niño, que debe primar en todas las decisiones. Es necesario realizar un análisis exhaustivo de cada caso particular y del sistema normativo para resolver de manera definitiva la situación del niño,



utilizando las figuras e instituciones legales que mejor satisfagan su derecho a vivir en familia, ya sea a través de la guarda, la tutela o la adopción.

Además, es crucial que la situación del niño se resuelva en un tiempo razonable, respetando los plazos legales de los procesos administrativos y judiciales, para evitar que las soluciones provisionales se vuelvan permanentes. Si ha transcurrido un tiempo considerable sin resolver la situación del niño y se ha establecido un vínculo afectivo genuino, este deberá ser reconocido, siempre y cuando no haya sido generado de manera ilícita. Es fundamental realizar una interpretación correcta de los derechos fundamentales en juego, tanto de los niños y adolescentes como de sus progenitores, tutores, cuidadores y figuras afectivas, lo que implica realizar un análisis complejo de cada situación particular. Por lo tanto, en lugar de aferrarse a soluciones preconcebidas, se debe buscar el mejor camino para resolver adecuadamente la situación del niño, teniendo en cuenta el conjunto de principios de protección de niñas, niños y adolescentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Badinter, E. (1981) ¿Existe el amor maternal? Barcelona: Paidós/ Pomaire

Herrera, M. (2017) Socioafectividad e infancia ¿de lo clásico a lo extravagante? Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes: la protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) tomo 1 / Silvia Eugenia Fernández, Director. 1a. ed. 2a. reimpresión. Abeledo-Perrot 971-1011. V1, 1232 p. Buenos Aires

Kemelmajer de Carlucci, A., Flores Rodríguez, J. (2014). Nuevos desafíos del derecho de familia. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Gherzi, C. & Weingarten, C. (2018) Tratado de Derecho Civil y Comercial, Derecho de Familia. Argentina, Nova Tesis.

Rohtman, B. (2006) Adoption and the Culture of Genetic Determinism. En Wegar, Katarina (comp.) *Adoptive Families in a Diverse Society*. New Brunswick, Rutgers University Press.

Tarducci, M. (2008) "Maternidades y adopción: una introducción desde la antropología de género" en Tarducci, M. (organizadora) Maternidades en el siglo XXI Buenos Aires: Espacio

Ávila, Y. (2004) "Desarmar el modelo mujer = madre" en Revista Debate Feminista. México, Vol. 30

Azpiri, J. (2015) "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho de Familia". Hammurabi. Argentina.

Bravo Castro, M. & Pérez Martínez, V. (2016). Caracterización de la esfera socio-afectiva de preescolares sin amparo filial. En Revista Cubana de Medicina General Integral, Vol. 32 (3)



Bright, M. (2013): "Malas madres. Maternidad y exclusión en el contexto de los derechos de la infancia. Una aproximación desde la perspectiva Biográfico-Narrativa". Tesis de Doctorado en Trabajo social. Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

Ley 20061 (2005) Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Promulgada: 21 de octubre de 2005. Argentina

Ley 24.779 (1997) Adopción. Promulgada: 26 de marzo de 1997. Argentina

Código Civil y Comercial (CCyC) Ley 26.994 de 2014. 08 de Octubre de 2014 Argentina



Derechos culturales y artísticos de NNYA: una aproximación al ejercicio efectivo

María Paola Casariego
dra.mariapaolacasariego@gmail.com

Abogada de la Matrícula del CAQ y CACF

RESUMEN

La reforma de la Constitución Nacional Argentina del año 1994, integró tratados internacionales (en su art. 75 inc.22) jerarquizando a los mismos, irradiando valores, principios y postulados convencionales, siendo estos derechos humanos de orden público.

En tanto, el artículo 27 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresamente establece el *derecho a participar en la vida cultural y gozar de las artes*. Este derecho, también se dispone en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte el estado, reafirmó tal reconocimiento, mediante el art. 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se compromete a respetar y promover el derecho de niñas, niños y adolescentes a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad.

Sin perjuicio de tales compromisos normativos, se observa como emergente cotidiano la carencia de acciones de promoción de actividades artístico- culturales de y para NNYA, sostenidas regularmente.

2

Por ello es nodal reconocer la relevancia de las manifestaciones artísticas, de hecho las artes contribuyen a generar espacios apropiados para analizar y entender la vida de las personas y de la sociedad en que se desarrollan, con las particularidades propias de la geografía y población y conocer con mayor precisión los motivos de las carencias mencionadas.

Adentrarse en las dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia, posibilita visibilizar la asimetría con el mundo adulto, que multiplica interseccionalmente mayor vulnerabilidad.

En conclusión, es clave articular tales conceptos- para marcar un diferenciador en nuestro modo de ser mediante la transformación de los procesos de pensamiento, que son el origen y el motor de la creatividad y la innovación en el espacio interpersonal, accesible e incluso con enfoque en derechos humanos, en particular de niñeces y adolescencias.

INTRODUCCIÓN

Las manifestaciones artísticas son fundamentales para las sociedades, de hecho las artes contribuyen a generar espacios apropiados para analizar y entender la vida de las personas y de la sociedad en que se desarrollan, con las particularidades propias de la geografía y población.

La reforma de la Constitución Nacional Argentina del año 1994 integró tratados internacionales (en su art. 75 inc.22) jerarquizando a los mismos, irradiando valores, principios y postulados convencionales, siendo estos Derechos Humanos de orden público.

En tanto, el artículo 27 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresamente establece el *derecho a participar en la vida cultural y gozar de las artes*. Este



derecho, también se dispone en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte el estado, reafirmó tal reconocimiento, mediante el art. 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se compromete a respetar y promover el derecho de niñas, niños y adolescentes a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad.

Sin perjuicio de tales compromisos normativos, se observa como emergente cotidiano la carencia de acciones de promoción de actividades artístico- culturales de y para NNYA, sostenidas regularmente.

Resulta entonces importante conocer con mayor precisión los motivos de tales carencias –adentrándonos en las dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia– para visibilizar la asimetría con el mundo adulto que multiplica interseccionalmente la vulnerabilidad.

Camnitzer, L. (2016) en su obra *Ni arte ni educación*, sostiene que:

2

... si bien el arte en nuestra cultura es aceptado como un medio de producción, también se puede definir como una metadisciplina que permite subvertir los órdenes establecidos y explorar otros nuevos alternativos en una etapa previa a la verificación de su aplicación práctica. Este enfoque subraya la capacidad del arte para desafiar las estructuras establecidas y proponer nuevas formas de entender y abordar la realidad.

En el terreno de la producción de conocimientos, las luchas feministas –entre otras luchas– nos demuestran que “mirar la cuestión de manera focal es un error”. La mirada disciplinar, puntual, impide no sólo una comprensión cabal del drama en el que nos sumen las políticas patriarcales; también someten nuestras prácticas políticas resumiéndolas y simplificándolas.

La interseccionalidad, es una de las grandes oportunidades epistemológicas y metodológicas con las que debemos contar también en el campo cultural para mirarnos y para intentar “otras formas” de encarar los desafíos que son los nuestros desde la práctica artística y el quehacer cultural.

Resulta relevante repensar el arte y la cultura, en la dirección propuesta por Noriega R.(2023) atendiendo nuestras responsabilidades sociales e individuales para luchar contra el racismo, la pobreza, el machismo; y en tal sentido la interseccionalidad resulta ser una herramienta para la justicia de género y la justicia económica.

Desde el punto de vista semántico, conviene revisar conceptos como activismo, artivismo que forman parte de la historia de la “gestión cultural” en América latina. Y desde una perspectiva más amplia, tal vez más integral e incluso pedagógica, intentar problematizar la cuestión en relación con saberes profundos como son los del Buen Vivir, el Sumak Kawsay.



Un aporte relevante, desde las dimensiones jurídicas, políticas y sociales desde la praxis para el ejercicio efectivo de derechos artísticos y culturales de NNYA, es el realizado en la provincia de Santa Fé, República Argentina por la indiscutida referente María de los Ángeles González, conocida como “Chiqui” González.

“Chiqui” González, Doctora Honoris Causa, ex ministra y secretaria de Cultura de Rosario, provincia de Santa Fe, ocupó lugares claves para la transformación cultural colectiva y popular con preeminencia en la educación en las infancias desde los espacios públicos.

En diferentes espacios y ámbitos de la cultura, la icónica Chiqui nos sigue interpelando dialógicamente sobre políticas públicas para y desde las infancias, como pensarlas y construirlas en el marco de un país frente a sus paradojas.

En su portal web puede verse un emblemático juramento como funcionaria pública:

Yo María de los Ángeles «Chiqui» González, JURO por la Patria de la Infancia, la Imaginación y la Memoria desempeñar con entrega y compromiso mi cargo de Ministra de Innovación y Cultura del Gobierno de la Provincia de Santa Fe, haciendo respetar la Constitución y las leyes de la Provincia y la Constitución Nacional. Si así no lo hiciere que los niños y el pueblo santafesino me lo demanden. Chiqui Gonzalez

Desde el Ministerio de Innovación y Cultura del Gobierno de Santa Fe- creado por la Ley de Ministerios, en diciembre de 2008 - sostuvo y desarrolló la creación de Políticas Públicas, con la misión de brindar acceso igualitario e irrestricto de los bienes culturales a todas las personas.

Fueron pilares de dicho organismo: la cultura de la proximidad, de lo cotidiano, del acervo de sentido como una verdadera usina de significación, la cultura como proyecto social común y los valores, ideas y prácticas que lo sustentan, como dispositivo de inclusión social.

Políticas Culturales que en forma transversal y mancomunada –con las áreas de Desarrollo Social, Salud, Educación, Trabajo, Producción, etc.– se constituyeron en excelentes modos para integrar, incluir y garantizar la igualdad, fortaleciendo lo simbólico, el aprendizaje de saberes múltiples, la capacitación laboral, el disfrute del arte y el espectáculo, y en definitiva el rescate y fomento de todas las formas de construcción de ciudadanía.

La Cultura sostenida como un poderoso dispositivo para crear identidad, pertenencia, y arraigo, como el lugar de la diversidad.

Los derechos humanos propician, al fin, la colectivización de las diferencias, en tanto, como postula Gonzalez. M (2023):

No existe multiculturalidad sin amor por las diferencias. No existe descentralización cultural sin respeto a las diferencias. La educación transmite la cultura. La cultura transmite las palabras, los símbolos, los valores, la visión del mundo. Es fundante garantizar desde las instituciones la creatividad, imaginación, coherencia y persistencia en la transmisión



de la cultura. Este es un pensamiento estratégico ineludible. Es pensar en las nuevas generaciones y fortalecer un mundo que parece hacerse débil, amnésico, sin destino alguno.

Este es el objetivo mayor de las políticas públicas culturales, planteadas en la experiencia Rosario. Convertirse en un espacio colectivo que insista en la transmisión como imagen de futuro. La Cultura como distribución del afecto social en el territorio, creando obras públicas, redes de voluntariado y eventos que instalen la utopía de la autoestima y del afecto, como una cultura apasionada, que salga al cruce de las asimetrías y las desigualdades.

La cultura como creación colectiva, en tanto crear es saber que es posible dejar marcas en la vida, realizar el máximo ejercicio del ser humano, lo irreductible de la condición humana es ser un alguien que es capaz de transformar la circunstancias y atravesar las barreras de lo inmodificable. La creación política se impone como dispositivo luminoso para combatir la indignidad y la pobreza.

En épocas de nuevos paradigmas en torno a NNYA, resulta de vital importancia revisar el efectivo cumplimiento de la protección integral en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061 en consonancia con los derechos emergentes de las prácticas artísticas y culturales, para dar efectividad, respaldo y cumplimiento a los derechos consagrados en aquella.

2

Es necesario armonizar de manera integral el corpus iuris y la práctica - en particular los principios de igualdad y no discriminación, el principio de acceso y ejercicio de derechos, efectividad y el deber de comunicar- para que dicha síntesis se vea reflejada en el plano cotidiano.

Resultan garantes en el control de legalidad: la familia, la comunidad y el estado, en tanto es fundamental deconstruir de manera sistémica los parámetros adulto-céntricos, clasistas, patriarcales y misóginos.

En tanto, tales parámetros ponen límites al desarrollo individual y gestionan solapadamente la naturalización de producciones artísticas y culturales hegemónicas, en tanto perpetúan actitudes sin objeción para “el deber ser y para el pertenecer”.

Es interesante destacar los aportes realizados por Solari, N (2022) al analizar la Convención sobre los Derechos del Niño:

La Convención sobre los Derechos del Niño, cambió sustancialmente la visión sobre la niñez, pasando de un régimen tutelar a un sistema de derechos y garantías y consecuentemente la compatibilidad con la calidad de sujeto de derecho exige el cumplimiento -por parte del Estado y de todos sus órganos administrativos y judiciales-, de la efectivización de los derechos y garantías incorporados en el instrumento internacional, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.)

La carta magna otorga a la Convención sobre los Derechos del Niño, jerarquía constitucional -con la última reforma (1994)- integrando el llamado bloque de constitucionalidad



federal, lo que implicó un cambio significativo en materia de políticas de protección de la infancia y adolescencia, en virtud del reconocimiento y respeto de sus derechos y garantías.

En el ámbito nacional la Ley N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de NNYA, promueve acciones positivas para asegurar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

En particular, el artículo 4° de la citada normativa, establece las pautas para la ejecución de políticas públicas de la niñez y adolescencia, y entre ellas, considera propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de sus derechos como así también considera el rol fundamental de los Organismos del Estado, la familia y la sociedad para asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna.

En cuanto al interés superior de NNYA, es especialmente el Estado y todos quienes lo representan, quienes deben bregar en tal sentido para corregir y prevenir cualquier posible riesgo de que se puedan ver avasallados y afectados dichos derechos.

Es interesante reflexionar acerca de la tutela efectiva en concordancia con normativa convencional y analizar las dificultades visibilizadas en el devenir cotidiano, en torno al acceso y efectivo ejercicio de derechos artísticos y culturales de NNYA.

2

Técnicamente en los abordajes de las situaciones mencionadas, se advierte la dificultad de la efectivización del cambio de paradigma con enfoque en DDHH, ya que las intervenciones se plantean en términos de invisibilización, imposición solapada o sustitución de voluntades de dichas personas, con las mejores intenciones de protección, limitando la autonomía y la autodeterminación de NNYA.

La adecuación y recepción de la normativa doméstica al corpus iuris de derechos humanos que instala y reconoce respecto de los conceptos de capacidad de los NNA pone en jaque todas las actuaciones de los operadores jurídicos y administrativos, ya que se debe reflejar y efectivizar en el universo del ciudadano/a menor de edad, en tanto nos obliga a revisar y deconstruir en nuestras acciones, modificaciones que efectivicen el respeto del NNA como sujeto/a/e de derecho y no como objeto de tutela – cual paradigma del patronato que se encuentra instalado en el inconsciente colectivo.

Es necesario revelar los patrones patriarcales- adulto céntricos encubiertos en las producciones artístico - culturales y revertirlos posibilitando el acceso y ejercicio de derechos culturales y artísticos, derecho la información inclusiva, completa, accesible, comprensible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad.

Resulta imperante promover espacios participativos de aprendizaje para disponer de competencias básicas y específicas que permitan potenciar y facilitar procesos del desarrollo en el fomento de la cultura y las artes, orientados tanto al aprendizaje colectivo y su respectivo fortalecimiento social.

El Programa Conjunto “Creatividad e Identidad para el Desarrollo Local”, llevado a cabo por la UNESCO, en alianza con la Secretaría de Cultura Artes y Deportes - propone una serie de guías para la capacitación, difusión y promoción de los Derechos Culturales, con



el propósito de poner a disposición del sector educativo y en particular de quienes comparten el compromiso de favorecer el fortalecimiento del conocimiento en los ámbitos locales y para contribuir a la formación de capacidades que fomenten la cultura y las artes.

La propuesta consta de cuatro guías, establecida de forma modular para ser aplicada de manera separada o conjunta-“Cultura y nuestros Derechos Culturales”, “Liderazgo y organización”, “Nuestro entorno cultural”, “Nuestra Estrategia de comunicación para divulgar nuestros derechos culturales”- como una estrategia de comunicación para apoyar en la divulgación de los derechos culturales en los respectivos centros escolares y sus comunidades.

Constituye un aporte operativo y metodológico, basado en el respeto, la promoción, protección y el ejercicio de los derechos culturales como condición impostergable para la promoción de una cultura de paz, la cohesión social y la justicia para todos.

La UNESCO define el concepto cultura como: conjunto distintivo de una sociedad o grupo social en el plano espiritual, material, intelectual y emocional comprendiendo el arte y literatura, los estilos de vida, los modos de vida común, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias. Esta visión, engloba además de las artes y las letras, nuestros modos de vida, derechos fundamentales, como seres humanos, nuestros sistemas de valores, tradiciones, costumbres y creencias.

Una cohesión social inclusiva deviene con la construcción de una ciudadanía cultural abarcativa de NNYA, orientada hacia la búsqueda de elementos integradores que den cuenta de la pertenencia, a una historia y un territorio común.

Estas políticas constituyen el medio por el cual el Estado actúa sobre la producción, distribución o transmisión y consumo de cultura en interacción con entidades territoriales, organizaciones autónomas, la comunidad y el mercado.

Las políticas culturales democráticas son las que procuran impulsar los intereses expresos de las personas, que hacen posible la vida cultural, y las estructuras más novedosas y funcionales en el sector cultural están ligadas a las teorías de redes y oportunidades que buscan integrar los diferentes esfuerzos, experiencias y trabajos creativos de artistas, organizaciones, ciudadanía, empresa privada y cooperación internacional.

En tanto, la identidad cultural tiene carácter dinámico por sí e implica una dinámica necesaria, por su propio sentido multifactorial y por la correlación temporal diversa, lo que determina que la identidad no esté sino que emerge.

Esta construcción colectiva y su respectiva tipificación de los imaginarios simbólicos que constituyen la identidad cultural requieren de una conciencia histórica y un proceso de valoración colectiva y se fortalece a través de la educación formal y no formal.

Por último, el derecho de acceder y participar libremente, sin consideraciones de fronteras en la vida cultural, gozar de las artes y ciencia, a participar en el progreso científico y en los beneficios que resulten, generar vínculos para generar proyectos orientados a potenciar la vida cultural, con igualdad de oportunidades debe ser la constante.



La difusión de cultura, el acceso a las artes y las ciencias, permite a las personas contar con mayores recursos intelectuales y materiales que aportan a mejorar su situación personal-social y promover su inserción en una situación de igualdad de oportunidades en la sociedad.

El derecho a acceder y participar libremente en la vida cultural es clave en la promoción del desarrollo efectivo de las personas y los pueblos, en particular de NNYA, en tanto resulta urgente la revisión desde las dimensiones jurídicas, políticas y sociales con la praxis para el ejercicio efectivo de derechos artísticos y culturales.

Es nodal conocer con mayor precisión los motivos de las carencias mencionadas –adentrándonos en las dimensiones jurídicas, políticas y sociales en torno a la niñez y la adolescencia– para visibilizar la asimetría con el mundo adulto que multiplica interseccionalmente la vulnerabilidad.

En conclusión es clave articular tales conceptos, para marcar un diferenciador en nuestro modo de ser, mediante la transformación de los procesos de pensamiento, que son el origen y el motor de la creatividad y la innovación en el espacio interpersonal, accesible e inclusivo con enfoque en derechos humanos, en particular de niñeces y adolescencias.

2

BIBLIOGRAFÍA

Abadi, S.(2017) Pensamiento en red: conectando ideas, personas y proyectos. Ed. Grupo Abierto Libros. Recuperado de :

<https://www.perlego.com/es/book/2052680/pensamiento-en-red-conectando-ideas-personas-y-proyectos-pdf>

Bauman, Z. (2004). Modernidad líquida. Fondo de Cultura Económica. 2015 Recuperado de: https://books.google.com.ar/books/about/Modernidad_I%C3%ADquida.html?id=yE9kCgAAQBAJ&redir_esc=y

Camnitzer, L. (2017) Ni arte ni educación.Una experiencia en la que lo pedagógico vertebra lo artístico Grupo de Educación de Matadero Madrid.Recuperado de:

<https://www.niartenieducacion.com/project/textos/>

Cortés Quesada, J. A.; Barceló Ugarte, T. y Fuentes Cortina, G. (2023). *El consumo audiovisual de los Millennials y la Generación Z: preferencia por los contenidos snackables*. Revista: doxa.comunicación | n° 36, pp. 303-320 | 303. Recuperado de:

https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/14824/1/Consumo_Cortes_et_al_Doxa_2022.pdf

Chávez, M. Jóvenes (2010), territorios y complicidades: Una antropología de la juventud urbana. Recuperado de:

<https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/137253>

Dinello, R (2014) Pedagogía de expresión.Interpretación simbólica de la graficación de la secuencia metodológica. Recuperado de:



Publicaciones - FLALU Argentina

García Canclini, N (2000) Políticas Culturales en tiempos de globalización. Revista de Estudios Sociales. Recuperado de:

Descripción: Políticas Culturales en tiempos de globalización (lareferencia.info)

Hernández, A.(2022). *Protección especial a la infancia. Corpus Iuris Abogado del niño: Análisis y resistencias*. Revista Defensa Técnica de la Niñez N° 1 . IJ Editores. Recuperado de:

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=7616a08d4cf81aee075d-c5319b202c24>

Harvey, E. (2007). Los derechos culturales. Instrumentos normativos internacionales y políticas culturales nacionales. Conferencia en Foro Iberoamericano de Derechos y Políticas Culturales, Bogotá. Recuperado de : https://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos_extras/20321_legislacion_cultural/Derechos_culturales_Harvey.pdf

Shaheed, F (2014). Informe de la Relatora Especial sobre derechos culturales, Farida Shaheed, . Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura. Recuperado de: Informe-de-la-Relatora-Especial-sobre-los-derechos-culturales.pdf (palermo.edu)

Solari, N. *La defensa técnica de la niñez desde una perspectiva de Derechos Humanos*. Revista Defensa Técnica de la Niñez - Número 1 - Junio 2022. Argentina. Recuperado de La defensa técnica de la niñez desde una perspectiva de Derechos Humanos (ijeditores.com)

Solari, N.E. y Cortinas, N (2022). *Revista Defensa Técnica de la Niñez N° 1*. IJ Editores. Recuperado de: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ac-929169c419a605cbc569e4112ef767>

Vilanova, N. (2019) Generación Z los jóvenes que han dejado viejos a los “millennials” Revista Economistas N° 161 / Febrero 2019. Recuperado de: https://privado.cemad.es/revistas/online/Revistas/Economistas_Num_161_A4_WEB.pdf/165

UNESCO (1970). *Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales*. Recuperado de: <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=197>

UNESCO. (1982). “*Declaración de México. Conferencia Mundial sobre políticas culturales*”. París, 1982. Recuperado de: https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals400.pdf

UNESCO. (2001). *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*. París, Francia. Recuperado de: <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/unesco-universal-declaration-cultural-diversity>



UNESDOC. (2012). Cultura y nuestros derechos culturales. Oficina de la UNESCO en San José, Honduras. Secretaría de Cultura, Artes y Deportes. Recuperado de: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000228345>

Ley N° 23.849. (1990). Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño. 27 de septiembre de 1990. BO 22-10-1990. Argentina. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249>

Ley 26.061. (2005). Por la cual se establece la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (28-09-2005). B.O. 26-10-2005. Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778>



Los adolescentes en el sistema penal

Paola Gissel Diaz
diazpaolagissel@outlook.com

Legislatura de Jujuy

RESUMEN

La criminalización y la estigmatización del adolescente crea en el imaginario social la idea de que los jóvenes son peligrosos, encontrándonos ante una sociedad que exige no solo una condena, sino que al adolescente se aplique una ley penal de adulto, cuando lo que verdaderamente debe caracterizar al sistema penal juvenil es que la sanción debe tener una finalidad educativa y de inserción social y de restauración, por encima de lo punitivo.

Cuando hablamos de un sistema judicial con especialización en materia de infancias y adolescencias encontramos que hay jueces, fiscales, abogados defensores, con dicha especialización, pero, no hablamos de lo que en verdad necesita el sistema y es no solo especialización en la materia sino especificidad, que los adolescentes en conflicto con la ley penal sean procesados por jueces, fiscales y un sistema que sea específicamente de derecho juvenil, que traten estas causas exclusivamente, creando de esta manera un órgano judicial acorde a las necesidades y conflictos de adolescentes, quienes van a poder atender sus necesidades y juzgar acorde a una perspectiva con enfoque diferente, ya que trabajarían y se verían implicados únicamente en causas que afecten a adolescentes con el objetivo de obtener una justicia juvenil y no un derecho penal con mirada adulto céntrica.

2

INTRODUCCIÓN

La expresión “adolescentes en conflicto con la ley” se refiere a adolescentes menores de 18 años que han entrado en contacto con el sistema judicial por ser sospechosos o estar acusados de cometer algún delito. La mitad de los adolescentes conducidos a los juzgados no han terminado la educación primaria, tienen varios años de atraso escolar, provienen de hogares desintegrados o son niños de la calle y casi la totalidad han sido maltratados psicológica o físicamente por sus padres o cuidadores. La mayoría de los adolescentes en conflicto con la ley han cometido pequeños delitos o faltas menores. Otros, la minoría, han cometido delitos graves, principalmente manipulados por el crimen organizado y redes delictivas, son una población vulnerable pues enfrentan o enfrentaron situaciones adversas dentro de su círculo familiar y comunitario, que comprometen su desarrollo psicosocial y dificultan su actuación en los entornos social, económico y cultural, la Observación General número 20 del Comité de los Derechos del Niño (CDN) sobre la adolescencia, recomienda a los estados parte, una política de protección integral para esta población, con legislaciones, programas y presupuestos específicos para este sector que enfrenta condiciones difíciles en el goce de sus derechos, como educación, salud, seguridad, incorporación al trabajo digno, derechos sexuales y reproductivos, y bienestar.

La justicia penal juvenil debe tener un enfoque centrado en niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, con capacidad progresiva capaz de comprender las normas que rigen la vida en la sociedad de acuerdo no solo a su edad, sino también al grado de madurez que van adquiriendo, ya que según estudios realizados este varía en cada niño, niña o adolescente independientemente de la edad cronológica que tenga.



LA PERSPECTIVA DE LOS MEDIOS RESPECTO DE LOS JÓVENES

Cuando una niña, niño o adolescente es acusado de cometer una infracción a la ley penal se transforma rápidamente en noticia, pasa a ocupar un espacio importante en la agenda mediática e instala en el debate público cuestiones que impactan en sus derechos y afectan su vida en comunidad, ya que el niño o adolescente es fuertemente cuestionado y criticado por su actuar, se lo coloca en una situación vulnerable ya que se convierte en objeto de crítica por una sociedad que reclama y exige la aplicación de una ley penal dura, que sirva de “ejemplo” para que otros niños, niñas y adolescentes no cometan los mismos hechos.

Recordemos que los medios de comunicación son comunicadores sociales como así también importantes formadores de opinión pública debido al alcance que tienen sus dichos, es fundamental el rol de los mismos en la narrativa de los hechos o situaciones que involucran a niños, niñas y adolescentes, cuando relatan hechos delictivos que lo involucran deben hacerlo con especial cuidado respetado sus derechos evitando principalmente estigmatizar al chico o chica que es acusado de cometer un delito. La criminalización y la estigmatización de niñas, niños y jóvenes crea en el imaginario social la idea de que “los jóvenes son peligrosos y productores de inseguridad”.

Sabemos que los tiempos de la televisión son diferentes, veloces, buscan noticias que genere impacto, buscan primicia; muchas veces en esa vorágine de buscar la “primicia” relatan hechos utilizando términos fuertes y llamativos para generar impacto en las personas que los están mirando, sin embargo, no hay que olvidarse que están hablando de adolescentes en conflicto con la ley penal por lo tanto exigen especial atención y cuidado.

En ningún momento debe inducirse al receptor a pensar de antemano que la niña, niño o adolescente es culpable. Como toda persona, las chicas y los chicos también están protegidos por el principio de inocencia que establece que gozará de tal condición mientras no se demuestre lo contrario dentro de un proceso judicial, recordar esto va a permitir que no se estigmatice ni vulnere los derechos del adolescente.

Muchas veces el periodismo reproduce la imagen de “delincuente” construida a lo largo de los años en el imaginario social: un chico que lleva gorra, ropa deportiva, que es pobre y se droga. Las y los periodistas como transmisores de conceptos y conocimiento deben tener especial cuidado en lo que eligen incluir en sus coberturas. Usar ese lenguaje y reproducir esas construcciones saca a las y los jóvenes de contexto, refuerza los estereotipos y los señala como “peligrosos”. ((1) Justicia Penal Juvenil- Comunicación)

Nos encontramos así ante una sociedad que exige no solo una condena, sino que al niño, niña o adolescente se aplique una ley penal de adulto, cuando lo que verdaderamente debe caracterizar al sistema penal juvenil es que la sanción debe tener una finalidad educativa y de inserción social y de restauración, por encima de lo punitivo debiendo recordar que la finalidad del estado es la protección de ese adolescente siendo una obligación asumida por el mismo en los tratados internacionales. La medida a tomar debe propiciar el acompañamiento de la o el adolescente para que asuma la responsabilidad del hecho



cometido y repare de alguna manera el daño causado, realizando actividades comunitarias o bien capacitándose en oficios o profesionalmente.

Relevancia del principio de especialidad

El principio de especialidad en sistema penal se encuentra plasmado en el art. 40 inc. 3 de la Convención sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes el cual establece “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley...” en igual sentido, la Observación General N° 10 establece las características que deben reunir las disposiciones básicas de las leyes que reglamentan los procedimientos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, estableciendo un mínimo de garantías que se debe garantizar recordando que queda a discrecionalidad de los Estados parte las demás disposiciones.

La especialización está dada por normas, procedimientos, juzgados, fiscalías, tribunales diferenciados de los establecidos para el Régimen de adultos. La razón de esta diferencia en los procedimientos es que estamos tratando con adolescentes en conflicto con la ley penal, siendo el objetivo que los adolescentes involucrados en estos procesos puedan comprender el daño causado por su accionar y las consecuencias jurídicas derivadas de sus actos, que encuentren una forma de reparar el daño causado acorde a su condición de niños, niñas y adolescentes.

Cuando hablamos de un sistema judicial con especialización en materia de infancias y adolescencias encontramos que hay jueces, fiscales, abogados defensores, etc. con dicha especialización, pero, no hablamos de lo que en verdad necesita el sistema y es no solo especialización en la materia sino especificidad, que los adolescentes en conflicto con la ley penal sean procesados por jueces, fiscales y un sistema que sea específicamente de derecho juvenil, que traten estas causas exclusivamente, creando de esta manera un órgano judicial acorde a las necesidades y conflictos de adolescentes, quienes van a poder atender sus necesidades y juzgar acorde a una perspectiva con enfoque diferente, ya que trabajarían y se verían implicados únicamente en causas que afecten a niños, niñas y adolescentes con el objetivo de obtener una justicia juvenil y no un derecho penal con mirada adulto céntrica. (DE Simone Claudia y Sagasta, 13)

El principio de especialidad entonces se relaciona directamente con la especificidad y se encuentra contemplado en la Convención de los Derechos del Niño “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.” Los sistemas juveniles se diferen-



cian de los sistemas de adultos porque la distribución de responsabilidades es propia y claramente diferenciada.

La situación social que atraviesa nuestro País es bastante compleja, en la cual los niños, niñas y adolescentes son uno de los grupos más vulnerables, en tal sentido las normas que orientan la Justicia Juvenil deben proteger los derechos de este grupo, los cuales los colocan en un plano distinto a un adulto y la razón obedece a que ellos son el futuro de la sociedad, entendiendo que esta justicia no es solo para las infracciones sino también para todos los procedimientos relativos a su bienestar.

En el ámbito nacional la competencia de los tribunales y jueces menores se determina a partir de los artículos 28 y 29 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto les atribuye la investigación de delitos cometidos por menores de 18 años al tiempo de la comisión del hecho y que están reprimidos con pena privativa de la libertad mayor de tres años. En el caso de los Juzgados de menores, compete el juzgamiento en única instancia en los delitos cometidos por menores que estén reprimidos con pena no privativa de libertad o pena privativa de la libertad que no exceda de tres años.

2

Huguenin decía que la falta de especialización de los jueces encargados de ocuparse de la juventud es una circunstancia desfavorable, siendo necesaria la creación de un juez único, especializado y autónomo, sin dejar de lado que también se necesita la especialización en los integrantes de los diferentes roles que cumplen los operadores del proceso juvenil, quienes deben encaminarse hacia la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, los cuales deben incluir al adolescente infractor al sistema de valores de toda la comunidad comenzando por respetar sus derechos fundamentales como sujetos de derechos y deben contribuir también a conectar al adolescente infractor con la infracción penal cometida para que pueda comprender que su acción delictiva fue disvaliosa para la sociedad y para el mismo.

Es importante que la formación de los operadores de justicia en materia penal juvenil incluya al Derecho Constitucional y Derechos Humanos, teniendo en cuenta la complejidad de los casos ya que estamos hablando de adolescentes en conflicto con la ley penal donde también se debe proteger sus derechos y garantías no solo en aspecto jurídico sino teniendo en cuenta que también abarca otras ramas como la psicología, trabajo social, entre otros. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta todos estos aspectos para arribar a la mejor resolución de sus conflictos, ya que el adolescente generalmente cometió un hecho delictivo porque viene arrastrando problemas desde su infancia, necesitan apoyo y contención que no recibieron en sus hogares, por eso es importante el acompañamiento psicológico no solo cuando atraviesan por un proceso penal sino también posterior a ello, es decir, que el adolescente tenga el acompañamiento necesario para su reinserción en la sociedad pudiendo comprender el motivo por el cual la acción que realizó lo llevo a enfrentar una causa penal, pueda reparar el daño causado y sobre todo no volver a realizar un hecho delictivo. En este punto, es necesario destacar la importancia del trabajo en equipo, es decir, trabajo interdisciplinario para lograr el objetivo asumido por el estado en los diferentes pactos internacionales como leyes nacionales, sin esta interrelación entre los distintos actores del sistema carecería de sentido el espíritu de los mismos.



La especialidad también requiere la capacidad de poder escuchar al adolescente en las diferentes etapas del proceso, la paciencia y comprensión, la mensura para que la exigencia coercitiva propia de lo judicial y la confianza de la relación no se excluyan y se complementen. También es muy importante la vocación al trato con niños y adolescentes para poder alcanzar el grado de entendimiento y comprensión real de personas en desarrollo en el marco de un proceso diferente.

Algunos países tienen incorporados la regulación en materia penal juvenil en el Código de niños, niñas y adolescentes, lo cual resulta novedoso el avance que tuvieron a lo largo de estos años, podemos mencionar a Bolivia, Perú, Paraguay, Uruguay entre otros. Sus Códigos contemplan una regulación más específica, que se aplica en todo su territorio contrariamente a lo que sucede en Argentina, nuestro País cuenta con una ley nacional y además nos encontramos con 24 normativas jurídicas diferentes ya que las 24 provincias de nuestro territorio regulan la Justicia juvenil de diferentes maneras y en base a criterios propios, esto lleva a que no se cuente con un régimen único, consideramos que dicho problema se resolvería si se sancionara un Código de niños, niñas y adolescentes reuniendo las bases del ordenamiento jurídico de las infancias y adolescencia en este cuerpo legal, este código regularía el goce y ejercicio de derechos, deberes y responsabilidades, priorizando el interés superior de la niñez y adolescencia, otorgándole las herramientas necesarias en el caso de vulneración de sus derechos.

Las características del Sistema Penal Juvenil

Es importante contar con un organigrama diferenciado y característico exclusivo en caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, entre las cuales se destacan:

- Jueces penales juveniles: Un magistrado con especialidad en la materia con funciones de control y juicio de Responsabilidad penal juvenil, es un tercero imparcial al cual se le expone un caso para que determine si existe o no mérito para declarar a una persona adolescente como autora de un acto tipificado por el código penal y en su caso aplicar una medida o sanción de tipo educativa, como así también decidir sobre medidas precautorias aplicadas al adolescente, sin dejar de lado los derechos fundamentales de estos jóvenes protegiendo su integridad.
- Fiscales penales juveniles: Son fiscales especializados que deberán soslayar las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia penal juvenil, como así también deben hacer todo lo posible para emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario con una reacción diferenciada en cumplimiento de lo establecido por la Convención de los Derechos del niño y tratados internacionales. El fiscal penal juvenil tiene además el deber de atender a la víctima evitando cualquier tipo de sensación de injusticia que pueda sentir al no repararse el delito que sufrió y también atender a la sociedad, que se sienta representada al dirimir los conflictos que originan estas causas.
- Defensor penal juvenil: la defensa de los adolescentes en conflicto con la ley penal debe tener conocimientos en materia de infancia y adolescencia para que sea



adecuada, velando por la aplicación y cumplimiento de los derechos de su defendido en el marco del proceso juvenil, pudiendo plantear estrategias necesarias para custodiar los derechos del joven imputado. Cabe resaltar que el defensor tiene la tarea adicional de velar por el interés superior del adolescente imputado incluso más allá de la voluntad o deseo que aquellos expresen, ya que deberá atender a sus necesidades reales. Es importante destacar en este punto un fallo de la Corte Suprema de Justicia "G. M. S. C/ J.V.L." en la cual dispuso que el juez interviniente designe un abogado para las niñas, no estableció como finalidad de su decisión que el letrado se limite a transmitir la voluntad o deseos de dichas niñas, sino que las niñas "puedan hacer efectivos sus derechos". Recordemos que en todo el proceso se debe garantizar el interés superior del adolescente en conflicto con la ley penal, por lo tanto, la tarea de la defensa es garantizar la defensa del adolescente infractor independientemente de sus deseos.

2 Resulta claro comprender que los jóvenes requieren una respuesta social distinta frente a su falta y problema porque son sujetos en distinta etapa existencial, por esta razón se necesitan operadores abiertos a las soluciones alternativas del proceso para que las sanciones que propongan sean educativas y proporcionales a la infracción cometida por el adolescente con el fin de ayudarlos en su proceso evolutivo, en un marco de respeto de los derechos propios y ajenos, y en definitiva fortalezca sus vínculos familiares y comunitarios. (Martinez)

Justicia restaurativa

La justicia restaurativa con adolescentes ha encontrado en la introducción de métodos autocompositivos una posibilidad para promover la participación de las partes y fomentar el fin socioeducativo de la pena en adolescentes. Esto se vincula con los objetivos de asumir un rol constructivo en la sociedad y propiciar procesos de responsabilización. El avance del sistema acusatorio en las distintas jurisdicciones del país ha permitido correr el eje de los tradicionales modelos infraccionales, que se centraban en la búsqueda de una respuesta estatal por medio del poder punitivo y la pena como respuesta al ilícito cometido; a un modelo de democratización de la justicia y de mayor participación de las partes frente a conflictos históricamente expropiados por el sistema penal.

La Dra. Kemlmajer de Carlucci menciona que la Justicia Juvenil Restaurativa es una forma de entender y afrontar los conflictos, la violencia y los delitos que involucran a adolescentes, víctimas y comunidad, este enfoque promueve la participación de los involucrados en el conflicto, la violencia o el delito, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de las relaciones humanas afectadas a través de los procesos y prácticas restaurativas. El objetivo de la Justicia Restaurativa Juvenil es promover la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley, que tome conciencia del daño ocasionado por su comportamiento, realice de manera voluntaria acciones tendientes a reparar el daño causado a la víctima y siga un programa que le restituya sus derechos y a su vez lo ayude a reintegrarse a la sociedad. (AIDA, 2004)



Por otra parte, existen intereses de naturaleza económica, ya que la implementación de programas restaurativos va dirigida a reducir el número de expedientes, así como para reducir costos en la aplicación de la justicia. De esta forma la desjudicialización constituye un medio para mantener constante la carga de trabajo de la administración de justicia, reduciendo sus costos, pero sostienen que de esta manera se respeta el principio de intervención mínima de la justicia penal juvenil, la cual debe ser utilizada sólo para los casos graves.

La implementación de prácticas restaurativas en la justicia tradicional ha sido circunscrita y regulada, mayoritariamente, como alternativa al proceso penal o como una salida anticipada al mismo. Desde esta perspectiva y con un enfoque de derechos la justicia penal para adolescentes debe esgrimirse sobre el principio de última ratio, excepcionalidad, subsidiariedad y mínima intervención del sistema penal juvenil, con el objetivo puesto en la desjudicialización. Al respecto, la CSJN, en el fallo “Maldonado” (2005) establece que la regla del art. 40 inc. 3 CDN, en cuanto ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de edad, tiene como objetivo evitar el daño que pueda ocasionarles la utilización automática de procedimientos que estén diseñados para personas adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas.

Cuando la persona adolescente, la víctima u otros intervinientes alcanzaren un acuerdo restaurativo en el marco de una medida posterior a la sentencia de responsabilidad, el acuerdo deberá aplicarse bajo la regulación del art. 4 de la Ley N° 22.278, armonizando con la Convención de los Derechos del Niño, el plus de protección de derechos otorgada por esta y el resto de la normativa internacional y nacional. En estas situaciones, los efectos jurídicos posibles deberían implicar una morigeración en la imposición de la sanción o la absolución del adolescente, en procura del principio de autocomposición del conflicto y la finalidad socioeducativa de la pena en el sistema penal juvenil. En este punto, resulta importante mencionar el fallo 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Mendoza vs. Argentina” (2013) en el cual la Corte establece que en lo referido a penas privativas de la libertad en adolescentes que infrinjan la ley penal, además de los principios de última ratio y celeridad, rige el principio de revisión periódica de las penas privativas. Puntualiza que, si las circunstancias se han modificado y no es necesaria la reclusión, los Estados tienen el deber de poner a esa persona en libertad, aun cuando esto signifique que no se cumpla la pena establecida.

A diferencia de la justicia retributiva, en la cual la vulneración a la ley y el castigo consecuente constituyen el eje central, la justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo. Busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado.



2

Recientemente, como lo mencionamos el Dr. Osvaldo Marcón planteaba desde esta óptica que: "...La República Argentina debe dejar definitivamente atrás el régimen penal juvenil, desarrollado desde las postrimerías del último gobierno de facto mediante el Decreto-Ley 22.278. Al evaluar alternativas, es razonable tener presentes los dudosos resultados exhibidos por los sistemas de responsabilización penal juvenil (RPJ) desarrollados en Latinoamérica y algunas provincias argentinas. Para superarlos, el país tiene la posibilidad de ser pionera impulsando para ello el enfoque de Justicia Juvenil Restaurativa. ... Por esto y mucho más, urge impulsar un sistema nacional de justicia juvenil restaurativa. Dicha matriz debería estimular el desarrollo de una estructura legal específicamente destinada a garantizar la renovación de concepciones y prácticas, incluyendo un financiamiento acorde con la complejidad del problema. Obviamente, esa nueva armazón tendría que incluir todos los elementos previstos en la CIDN para garantizar juicios imparciales (lógica acusatoria mediante), pero alejando firmemente las tentaciones meramente penalistas. Y dado que de restaurar se trata, es indispensable promover matrices de pensamiento complejo que, inexorablemente, tendrían que expresarse en procesos socio-judiciales profundamente transformadores." En este sentido no se dejan de lado las causas graves, pues para ellas además de la continuación como un proceso penal tradicional, pueden abordarse soluciones que tengan que ver con la respuesta punitiva complementada con las restaurativas. (OSVALDO)

Es importante recordar que no existe un único modelo a través del cual la Justicia Restaurativa pueda ser utilizada para la resolución de conflictos generados por hechos delictivos. Los programas restaurativos son diversos, varían de acuerdo con el tipo de delito y a la intensidad del conflicto que éste genere. Además, se caracterizan por ser muy flexibles, así como por estar en constante evolución y cambio, lo que permite una mayor adaptabilidad a cada caso.

La mediación como una forma de justicia restaurativa

Se entiende por mediación penal juvenil una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo en el marco de la cual víctima y autor del delito, con la participación de un facilitador/mediador capacitado, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que los enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados. En una mediación penal juvenil restaurativa y/o en un acuerdo restaurativo es menester que se tomen los recaudos suficientes para que puedan intervenir las siguientes personas:

- a) La o las víctimas y el adolescente que se presume infractor.
- b) Uno o varios representantes de la comunidad (escuela, barrio, municipio, familiar, etc.).
- c) Tanto el joven que se presume infractor como la víctima podrán estar acompañados en parte o durante todo el proceso por sus padres, algún referente adulto, un líder comunitario, un tercero significativo o por quien sientan seguridad y apoyo.



d) El mediador podrá, con el consentimiento de las partes, convocar terceros interesados que puedan colaborar con el proceso de mediación.

e) Tanto el abogado del adolescente que se presume infractor como el de la víctima podrán estar presentes durante todo el proceso. Deberán siempre estar presentes en caso de la firma de un acuerdo, con la finalidad de velar por el respeto de sus derechos.

La mediación penal juvenil y/o los acuerdos restaurativos no son una mera cuestión procesal atendible únicamente por cada provincia. Por el contrario, constituyen un modelo de abordaje diferente del conflicto juvenil acorde con los estándares internacionales en Derechos Humanos, que puede implicar una alternativa al proceso o una salida anticipada dentro del mismo. (AIDA, 2004)

El abordaje interdisciplinario

Una de las cuestiones vinculantes al proceso penal es la importancia y efectividad de los equipos interdisciplinarios, desde la mirada no solo técnico jurídico sino también asistencial y psicológica, los juzgados de menores incorporaron la integración de profesionales de las ciencias sociales y humanas para la atención de niños, niñas y adolescentes para el mejor cumplimiento de sus funciones y la organización y administración de justicia especializada, realizando de esta manera un trabajo en conjunto principalmente en el fuero penal juvenil, ya que no se debe olvidar que justamente los adolescentes son seres en pleno desarrollo y que todavía no alcanzaron la comprensión para definir y dirigir con pleno conocimiento sus actos.

El abordaje interdisciplinario requiere de un espacio institucional que propicie y asegure un contexto y una clara orientación a esta integración de manera sostenida, la práctica del dialogo y la reciprocidad entre las distintas disciplinas e interlocutores parte de la dinámica institucional, como de la flexibilidad y escucha entre las distintas disciplinas para abordar problemas y situaciones. Los profesionales requieren de la construcción de un vínculo con los adolescentes y sus grupos familiares o referentes que también se conjuga con el sistema de protección integral a través de la articulación con los organismos del poder ejecutivo, es decir la intervención con adolescentes y jóvenes apunta a afectar una multiplicidad de dimensiones, especialmente aquellas asociadas con el entramado de políticas e instituciones sociales, culturales, educativas y de salud, con inscripción territorial, que en ocasiones presentan distinta cercanía y accesibilidad, siendo ese sistema el responsable de materializar la atención de esta población.

En el marco de los esfuerzos por desarrollar estas intervenciones, los equipos interdisciplinarios contemplan que en el trabajo con menores de edad, las mismas deben focalizarse en sus particulares necesidades, en tanto son personas en proceso de desarrollo, especialmente vulnerables, y conjugando el carácter restaurativo de la intervención en el orden de la resolución de conflicto con su carácter restitutivo de derechos, respecto de aquellos derechos de niñas, niños y/o adolescentes, que en el caso concreto se consideran vulnerados supone un proceso de fortalecimiento del lazo social.



El adolescente infractor, requiere no solo que se le garantice un debido proceso adjetivo, conforme las mandas constitucionales, sino un abordaje de su conflictiva desde diferentes disciplinas, entre las cuales la Psicología aportará una fundamental herramienta para que este joven pueda internalizar y hacerse cargo de su accionar, al ser un sujeto en formación, el trabajo sobre su conducta y de su contexto social, familiar, educacional podrá brindar resultados eficaces en el proceso de reeducación del mismo y comprensión de las pautas de convivencia pacífica.

La mayoría de los jóvenes sancionados por el sistema penal provienen de los sectores más pobres y vulnerables del tejido social. Las medidas puramente represivas generan, especialmente en aquellos jóvenes con escasos recursos, deseos de venganza hacia la sociedad y en particular al sistema de seguridad. Por otro lado, es notorio un marcado descenso en la edad de los jóvenes frente al consumo de sustancias tóxicas lo que torna más dificultoso el proceso de rehabilitación y la posterior reinserción social. Configurando una situación de victimización creciente en un joven, víctima ya del consumo de drogas y de la exclusión social. La interdisciplina, en este contexto, nos brindará las herramientas necesarias que se requiere para trabajar en este campo jurídico complejo, como lo es la conducta del joven en conflicto con la ley penal dentro el Proceso Penal Juvenil, en miras a la obtención de resultados fructíferos para la vida futura del adolescente infractor, lo que se verá reflejado en beneficio de la comunidad toda. (DE Simone Claudia y Sagasta, 13)

En síntesis, el abordaje en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes es complejo y requiere el trabajo en equipo para garantizar los derechos de un grupo vulnerable y que sigue en constante crecimiento, cada disciplina puede aportar herramientas para que el joven en conflicto con la ley penal pueda tener una reinserción positiva y en este punto me detengo nuevamente en el aporte de la psicología, el trabajo del psicólogo antes, durante y después del proceso penal nos ayuda a entender cómo funcionaba la dinámica de vida del adolescente, la composición familiar y el ambiente en el cual se desenvuelve, esto constituye un aporte fundamental para los operadores del sistema, en igual sentido el acompañamiento psicológico debería seguir cuando el adolescente cumple con la medida impuesta, ya que muchas veces son jóvenes que no tienen contención en sus hogares o atraviesan por situaciones complicadas que en algunos casos fueron las razones por las cuales cometieron el hecho delictivo. Por tal motivo, considero que seguir en tratamiento psicológico ayudaría a que el adolescente tenga una reinserción adecuada en la sociedad y pueda adaptarse a las normativas que la misma establece.

El régimen penal en Jujuy

Jujuy no escapaba al problema de la existencia de un vacío, ya que no existe una ley nacional en materia de justicia penal juvenil, por lo que las provincias se vieron obligadas a avanzar ante este vacío; es relevante destacar que Argentina está hoy denunciada por organismos internacionales por esa ausencia de normativa, ya que nuestro país firmo y ratifico tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño incorporada en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional otorgándole jerarquía constitucional donde asumió una obligación como estado parte a garantizar los derechos



de los niños, niñas y adolescentes lo cual no está pasando en materia penal. Los tribunales locales en San Salvador de Jujuy ante esta situación trabajan en base a acordadas que emitió el Superior Tribunal de Justicia a los fines de poder prever las especificidades que necesita la justicia penal juvenil, medidas que han servido para paliar esta situación hasta el dictado de una norma específica.

En noviembre del año 2023 la Legislatura de Jujuy sancionó la Ley N° 6.357 “Régimen Penal Juvenil” la cual da fin a la disyuntiva de que los tribunales de menores resuelvan las situaciones de menores en conflicto con la ley penal en base a Acordadas, aplicando a partir de ahora un régimen pensado y diseñado para los jóvenes que se ven involucrados en estos procesos penales y con objetivo principal de reinserterlos en la sociedad.

Nuestra provincia estableció que el Fuero de responsabilidad Penal Juvenil estuviera integrada por a) Jueces con función de Control de Responsabilidad Penal Juvenil. b) Jueces con funciones de Juicio de Responsabilidad Penal Juvenil. c) Jueces con función de Ejecución Penal Juvenil d) Ministerio Público de la Acusación Especializado. e) Defensoría Penal Especializada. Con esta composición garantizamos un sistema penal juvenil con especialización en materia de Infancia y Adolescencia ya que todos los involucrados en el proceso desde los jueces hasta el defensor del adolescente van a estar especializados en la temática, van a tratar al adolescente y procesarlo garantizando primeramente sus derechos como niño, niña o adolescente y con el objetivo de lograr su reinserción en la sociedad.

Pero para que los jueces y fiscales puedan llevar adelante este proceso necesitan el trabajo de un equipo interdisciplinario, el cual por lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 6357 está integrado por: médico forense, médico de la salud mental, psicólogos, trabajador social y psicopedagogo, quienes realizan una labor importante ocupándose de las encuestas socio ambientales, informes interdisciplinarios, psicotécnicos al adolescente los cuales son fundamentales para conocer su personalidad, su modo de vida, las situaciones que viven, su relación con la familia, etc. los cuales nos van dando un perfil del joven que está en conflicto con la ley penal, situándonos en los posibles motivos que lo llevaron a actuar como lo hizo. Esto resulta sumamente importante, ya que no hay que dejar de lado que estos adolescentes cometieron un delito pero tenían una vida anterior a este hecho lo cual pudo ser determinante para que cometan un hecho tipificado por el Código Penal, por lo cual estos jóvenes más que castigo requieren ayuda por parte del Estado, que se implementen medidas alternativas con el objetivo de que el adolescente comprenda la dimensión de sus actos y porque dicha acción está penada por el código, pero principalmente lograr a posteriori su reinserción social.

La ley provincial busca resguardar los parámetros del niño, niña y adolescente establecidos por la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, entre otros tratados internacionales por lo cual en su artículo 11° se instituye con el objeto de proteger la intimidad del adolescente, estableciendo que las partes intervinientes en el proceso desde jueces hasta defensores y cualquier persona que intervenga tienen prohibido dar



publicidad al contenido de las actuaciones o diligencias del procedimiento, proporcionar datos que faciliten la individualización de la identidad del niño, niña o adolescente en conflicto con la ley penal como así también de su familia. Estos procesos judiciales son especiales porque los sujetos intervinientes lo son, el niño, niña o adolescente.

Durante el proceso la fiscalía podrá solicitar a la aplicación de medidas cautelares las cuales serán analizadas por el juez penal especializado competente, siempre que se constatare la plena existencia del hecho, así como los elementos de prueba que permitan fundar la probabilidad de participación del imputado. La detención cautelar de una persona menor de dieciocho (18) años de edad sólo procederá cuando no apareciese suficiente la aplicación de otra medida menos grave y por un plazo máximo de noventa (90) días para evitar que eluda el juicio, siempre que el delito imputado prevea pena privativa de la libertad y que no admita condena de ejecución condicional. La privación de libertad deberá cumplirse conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal. La detención se cumplirá en una institución especializada, a efecto de contener y alojar transitoriamente al presunto infractor y/o Centro Socio Educativo y/o en el Establecimiento Penitenciario correspondiente en razón de su edad si durante el transcurso de la investigación, y antes del juzgamiento, el imputado tuviere menos de dieciocho (18) años de edad.

2

En el proceso judicial pueden suceder dos cosas, que se realice una resolución alternativa del conflicto o que continúe el proceso:

El Procedimiento de Resolución Alternativa de Conflictos deberá ser requerido por el Fiscal que intervenga en el proceso, de oficio o a solicitud de la persona imputada por delito, o sus padres, tutores o responsables, así como su Defensor/a Técnico y/o la víctima. Este régimen será aplicable durante el proceso hasta antes de la sentencia. Previo al comienzo de las reuniones entre las partes, el mediador a cargo de la resolución del conflicto deberá requerir a la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos informes acerca de los trámites de resolución alternativa de conflictos en los que participe o haya participado una persona menor de dieciocho años de edad imputada, en los casos en que existan en curso otros trámites de resolución alternativa de conflictos en que intervengan ambas partes podrán unificarse, siempre que ello no perjudique la posibilidad de arribar a un acuerdo. En caso de arribarse a un acuerdo en el que ambas partes encuentren satisfechos sus intereses, se labrará un acta, en la que se dejará constancia de los alcances del mismo, número de legajo de investigación preparatoria que diera origen a la misma, de las firmas de la persona menor de dieciocho años de edad imputada, sus padres, tutores o responsables, Defensor del Niño, Niña y Adolescente, representantes legales, así como de la otra parte, de los letrados patrocinantes que se encuentren presentes y del mediador interviniente. En caso de no arribarse a un acuerdo, se labrará un acta con copia para las partes y se proseguirá con la investigación penal preparatoria. Tal circunstancia no constituirá antecedente alguno para él o la imputado/a.

La continuación del proceso a través del Debate el cual se realizará conforme lo establecido en el Código Procesal Penal realizándose a puertas cerradas y con la presencia de las partes interesadas, luego de declarada la responsabilidad penal del imputado, el Tribunal ordenará recabar toda la información bio-psico-social del imputado y mandará practicar



aquella que se estime necesario para completar la ya producida, con conocimiento de las partes. Desde el inicio del proceso y hasta el cumplimiento de la sanción o la extinción de la acción penal, el juez designará un integrante del equipo interdisciplinario como supervisor del adolescente imputado. El Supervisor deberá confeccionar un legajo personal del adolescente que deberá permitir evaluar el cumplimiento del Plan Individualizado, que deberá incluir:

- a) El primer diagnóstico efectuado por los equipos interdisciplinarios, los análisis, estudios, atenciones médicas, psiquiátricas y psicológicas ordenadas y sus resultados;
- b) El Plan Individualizado;
- c) La información referida a la intervención del equipo de salud de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, cuando corresponda;
- d) Todas las demás actuaciones que se realizaren en referencia al adolescente en cuestión.

2

A modo de cierre, considero que la Provincia de Jujuy no fue ajena al cambio social que experimentó y pudo dar respuesta a una problemática que se hacía cada vez más grande como lo es la regulación de la una ley específica referente a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, incluso se regula sin perder la óptica que estamos hablando de delitos cometidos por niños, niñas y adolescentes, menores de edad, y sobre todo uno de los grupos más vulnerables que tiene nuestro sistema, la mayoría de ellos son niños que vienen atravesando situaciones difíciles en sus hogares, sufriendo maltratos, cayendo en el uso de estupefacientes, viviendo en las calles, pasando miles de necesidades porque no solamente les fallaron sus padres o tutores sino también el Estado que no los resguardó para cuidar y garantizar sus derechos. En Jujuy con esta nueva Ley Penal se observa una mirada más centralizada en el niño, niña o adolescente en conflicto con la ley penal, estableciendo mecanismos de apoyo a la situación que está enfrentando, aplicando medidas de privación de libertad de manera restringida, en casos determinados, como última alternativa y por el menor tiempo posible; siendo el aporte de esta ley muy rico y fundamental no solo juzgando sino también garantizando los derechos del adolescente tratándolo como sujeto de derecho. El Centro de Atención y Derivación es el lugar donde envían al adolescente detenido y el fiscal debe determinar la situación del joven en conflicto con la Ley Penal, pasando posteriormente si lo determina el Fiscal a los Centros Socioeducativos, actualmente contamos con dos uno en Alto Comedero y otro en San Pedro, así también contamos con una etapa de Libertad asistida cuando el adolescente ha cumplido la condena, aquí se cuenta con el trabajo de un equipo interdisciplinario que realizan los informes de conducta del joven y los remiten al juzgado para evaluar su comportamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Edgardo Donna (2012). La Investigación penal preparatoria. Función de las Policías I. Revista de Derecho procesal penal. Rubinzal Culzoni editores
- Llobet Rodríguez J. (2011). Justicia Restaurativa y garantías en la Justicia Penal Juvenil. Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina, año 4, vol. 6, enero-junio.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



- Greco, S. (2016). Procesos autocompositivos en el sistema penal. Reparación, Conciliación, Mediación, Justicia Restaurativa. Cuadernos de la ESJ. Revista Pensamiento Penal, 1, noviembre
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. Justicia restaurativa. Posible respuesta para delitos cometidos por personas menores de edad. Rubinzal Culzoni editores, 1º Ed. 2004



Ley de alienación parental en Brasil: impactos en las infancias y maternidades

Daniela Correa Jacques Brauner
danielacjacques@gmail.com

Laila Roxina Moliterno Abi Cheble
lailamoliternoa@gmail.com

Defensoría Pública da União (DPU), Universidad Federal
do Rio Grande do Sul (UFRGS)

RESUMEN

La incorporación de la ley N.º 12.318/2010¹ sobre alienación parental en el ordenamiento jurídico brasileño, ha generado controversia y enfrenta cuestionamientos. Esta investigación analiza cómo dicha ley afecta los derechos de niños, niñas y adolescentes así como mujeres-madres. La hipótesis principal es que la normativa vigente vulnera los derechos de las infancias, refuerza estereotipos de género y promueve discriminación contra las mujeres contrariando el paradigma de los derechos humanos. Se examinan las perspectivas de expertos del sistema universal de derechos humanos y los entendimientos desarrollados en los sistemas regionales de protección, especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El estudio es relevante para la región latinoamericana, donde persiste el debate sobre la eventual positivación de legislación similar. Se destacan tres casos presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acompañados por la Defensoría Pública da União (DPU), que versan sobre la posible responsabilidad internacional del Estado derivada de la aplicación de esta norma. Se enfatiza la necesidad de revisar la ley N.º 12.318/2010, y se recomienda su derogación, para preservar el derecho a ser oído, a la integridad y capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes así como evitar reproducir estereotipos de género que invisibilizan denuncias de abusos y violencias. La metodología utilizada es cualitativa, e incluye técnicas documentales, de análisis de contenido y observación participante en la audiencia pública celebrada por la CIDH.

LEY DE ALIENACIÓN PARENTAL EN BRASIL: IMPACTOS EN LAS INFANCIAS Y MATERNIDADES

La situación de desigualdad estructural que experimentan niños, niñas y adolescentes, así como mujeres, ignora cualquier límite geográfico, presentándose como un desafío compartido para todos los Estados. En ese sentido, y recordando que los Estados existen para garantizar a las personas su dignidad y promover una convivencia armónica, es que les ocupa especialmente la salvaguarda de los derechos de colectivos con una mirada atenta a las desigualdades.

Esta investigación se propone analizar el impacto de una normativa que *a priori* se presenta como una “solución” para una problemática compleja, como es el caso de la ley N.º 12.318/2010 que dispone sobre alienación parental en Brasil. En ese sentido, se problematiza que la aplicación de la dicha ley contraria el paradigma de la protección integral a las infancias, subyugándoles a un rol pasivo, y resulta en una discriminación indirecta hacia las mujeres al tiempo que refuerza desigualdades de género desde que permite que se fundamenten decisiones y adopten peritajes que basados en estereotipos de género.

La temática resulta de especial interés para la región, dado que la experiencia brasileña puede contribuir a evitar que las infancias y mujeres, colectivos históricamente vulnerado en sus derechos y, que enfrentan por tanto una situación desigualdad estructural resulten afectados por normativas que pretenden positivar la denominada “Alienación parental”. Debe notarse, que actualmente tramitan ante la Comisión Interamericana de Derechos

1 BRASIL. LEY N.º 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm.



Humanos (CIDH) 3 casos, acompañados por la Defensoría Pública da União (DPU), dónde se analizara la eventual responsabilidad internacional de Estado vinculada a aplicación de la ley bajo análisis.

Con esta investigación, se presente demostrar la necesidad de que a perspectiva de género y de infancias, como “lentes”, sean utilizadas para revisar las normativas vigentes. Este trabajo se divide en dos grandes partes: desde la positivación de la Ley

Desde la positivación de la Ley hacia la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes y mujeres

Como punto de partida se resalta que el término “alienación parental” no está asociado al área de la salud –física, psíquica, mental– propiamente dicha sino que por el contrario es una expresión utilizada em ámbitos jurídicos/legales (OMS, 2020). Resulta especialmente preocupante desde el paradigma de protección integral de las infancias (BELOFF, 1999), que los relatos de niños, niñas y adolescentes acaben siendo cuestionados bien como sus manifestaciones sobre violencias.

La incorporación de la ley N.º 12.318/2010 sobre alienación parental en el ordenamiento jurídico brasileño, ha generado controversia y enfrenta cuestionamientos en sede judicial así como proyectos de derogación en sede legislativa. Debe notarse que la incorporación de dicha normativa se configura como una importación de la teoría propuesta por Richard Gardner (1998), la cual postula que en contextos de separación o divorcio, un progenitor (“alienador”) puede influenciar e inducir ideas en los hijos/as que los conduzcan a rechazar la otra figura (“progenitor alienado”).

Dentro del ámbito de las Naciones Unidas, el informe titulado “Custodia, violencia contra la mujer y violencia contra la niñez”, elaborado por la Relatora Especial sobre Violencia contra Mujeres y Niños, resalta la relación entre la violencia doméstica, el abuso sexual y las contra-alegaciones de alienación relacionadas con la responsabilidad parental y la custodia de los hijos. En ese sentido, es marcante la falta de aceptación del concepto por parte de las asociaciones médicas, psiquiátricas y psicológicas.

Se destaca una tendencia preocupante en los tribunales de familia, que se replica en contextos administrativos, y consiste en ignorar o negar la violencia contra la mujer y violencia doméstica en los casos que involucran la supuesta alienación parental. Aún más, se ignora o niega el historial de violencia doméstica y abuso infantil, incluso ante denuncias de abusos (físico y/o sexual) así como malos tratos. Esta postura contribuye activamente a la doble revictimización de las mujeres-madres y de los niños, configurándose como violencia institucional.

Asimismo, se resalta que las denuncias de alienación parental reproducen un patrón sexista al atribuir a las mujeres el papel de ‘alienadoras’, estigmatizándolas. Esto ocurre porque la presentación de pruebas de violencia doméstica o abuso por parte de las mujeres puede ser interpretada como un intento de impedir el contacto del otro progenitor con el niño. Según los expertos, el uso del concepto perpetúa estereotipos de género, ya que vincula a la figura femenina con comportamientos maliciosos, mientras que la violencia doméstica es minimizada y considerada una “excepción” en los casos de alegada alienación.



El informe evidencia que mediante la utilización de la supuesta alienación se permite un continuum de abusos y maltratos que acabar por desacreditar las denuncias de violencia doméstica efectuadas por las víctimas. Simultáneamente se prioriza el contacto pater-no-filial en detrimento del superior interés del niño (best interest); y se expone a las mujeres en situación de vulnerabilidad psicosocial a mayores riesgos. En suma, en el ámbito de Naciones Unidas se identificó la necesidad de capacitación específica en materia de género dentro del Poder Judicial para remover y evitar obstáculos en los procesos que involucran a la familia. En este contexto, se recomienda que los Estados legislen para prohibir el uso de este término y la intervención de supuestos especialistas en los procesos, cumpliendo con los compromisos internacionales asumidos con los niños mediante medidas apropiadas de protección, priorizando el interés superior.

En el año 2022, enviados especiales de la ONU manifestaron preocupación en relación al uso del concepto de alienación parental (y sus variantes) en Brasil, especialmente en cuanto a su impacto sobre madres y niños en situaciones de violencia doméstica. El equipo señaló que el país enfrenta altos índices de violencia doméstica y feminicidios y destacó que la ley ha sido ampliamente utilizada contra las madres en casos de disputa por la custodia. Aún al respecto, se alertó sobre el peligro representado por los autodenominados especialistas en alienación parental que pueden influir en los procesos de custodia con el uso de pseudociencias, como la constelación familiar.

Para estos expertos, la aplicación regular de la ley n° 12.318/2010 a casos de violencia doméstica y abuso sexual resulta en la estigmatización de las madres por la falta de consideración del historial de abuso doméstico en los tribunales. Además, criticaron la práctica judicial de considerar que el mejor interés del niño implica la manutención de contacto pleno e igual con ambos progenitores, desconsiderando las particularidades de los casos y los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Concluyeron que opera, en el país, la instrumentalización del concepto de alienación parental en decisiones judiciales relacionadas con la responsabilidad parental, vulnerando el derecho de las madres y los niños a la seguridad y protección, además de resultar en la negación de la violencia y el derecho a una vida libre de violencias.

El citado documento refuerza la necesidad de revocación de la actual Ley n° 12.318/2010 en línea con las discusiones en la audiencia pública ocurrida en julio de 2023 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En dicha audiencia, participaron representantes del Estado y de la sociedad civil manifestando sus preocupaciones sobre el asunto, así como las Comisionadas que resaltaron la situación de violencia a la cual están expuestos niños y adolescentes en el país debido a la aplicación de la Ley 12.318/2010. En ese sentido, se señala la necesidad del fortalecimiento del diálogo entre los poderes legislativo (PL) y judicial (PJ), responsables por la revocación y aplicación de la ley, respectivamente y aún investigaciones sobre datos relacionados con la denominada alienación parental que tramitan en secreto de justicia, impidiendo el acceso a la información.

Inclusive, las comisionadas de la honorable CIDH se pronunciaron a favor de la revocación de la ley, en los siguientes términos: i) la comisionada Dra. Julissa Mantilla reforzó la necesidad de considerar el mejor interés del niño en los casos y recordó el caso de



Joanna Marcenal (2010), cuya muerte fue resultado de una serie de operadores de justicia sin perspectiva de género que otorgaron la custodia al padre; ii) la comisionada Dra. Esmeralda Troitiño observó que el acto de revocar la ley es en sí mismo significativo para la nación y iii) la comisionada Dra. Roberta Clarke indicó que la ley en análisis reproduce las desigualdades de género.

En el ámbito de la protección regional de los derechos humanos, aunque la Comisión Interamericana ya está trabajando en el tratamiento del tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no se ha pronunciado sobre casos que involucren directamente la alienación parental. La Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) ya ha emitido fallos sobre la alienación parental, contribuyendo así al establecimiento de directrices de protección más allá de sus fronteras de aplicación.

Como resalta Cançado Trindade, los tribunales internacionales han contribuido a la realización de la justicia, influyendo en los fallos nacionales sobre temas relevantes en la interpretación de los derechos humanos. En este contexto, en un espíritu de diálogo entre tribunales y reconociendo que no existe un camino lineal para la efectividad de los derechos de los niños, las jurisprudencias de los tribunales internacionales se presentan como una herramienta valiosa.

2

En el ámbito del sistema de protección de derechos humanos europeo, la Corte EDH ha emitido 13 decisiones relacionadas con la alienación parental desde el año 2000. Cabe señalar que dichas decisiones hacen referencia al artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida familiar y la preservación de los lazos parentales.

El tribunal europeo ha reforzado el deber que pesa sobre los Estados miembros de actuar con diligencia en casos ligados a relaciones parentales, aclarando que son obligaciones son “de medios” y subrayando la necesidad de equilibrar los intereses del NNyA y progenitores, destacando la primacía del superior interés del niño. Por lo tanto, los Estados deben implementar medidas efectivas para proteger la institución familiar, reconociendo el disfrute mutuo de la compañía (progenitores/hijos) como un componente vital de la vida familiar, dentro de los límites necesarios para garantizar el superior interés del niño.

En este contexto, dichas medidas incluyen prerrogativas positivas, como el reconocimiento del derecho de visitas y prerrogativas negativas, referentes a la no interferencia. De tal suerte, cualquier interferencia solo será justificada si: esta en conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; persiguen objetivos legítimos, como la protección de la salud y los derechos de los niños y, finalmente si son sean necesarias en una sociedad democrática. Además, la falta de observancia de estos criterios resulta en interferencias injustificadas y desproporcionadas.

La Corte Europea también destaca la importancia de las declaraciones de los propios niños y su bienestar, así como la necesidad de celeridad procesal ante la interrupción del vínculo entre progenitores e hijos, señalando que la demora puede contribuir a crear situaciones de distanciamiento efectivo entre ellos (repercusiones del factor temporal). De esta forma, aunque los estándares establecidos por el tribunal europeo destacan la im-



portancia de proteger el vínculo, en ninguna de las decisiones se utiliza directamente el término alienación parental (ni similares) y se establecen límites claros en pos del interés superior y bienestar de los niños. Al mismo tiempo, se resalta que estos contactos tienen limitaciones específicas, como el posible impacto en la salud de los niños y su desarrollo.

Finalmente, se registra la existencia en América Latina de dos instituciones vinculadas al ámbito de las Defensorías dedicadas a la protección y promoción de los derechos de los NNyA específicamente, y se revisitan recomendaciones de la Defensora de Niños, Niñas y Adolescentes en Argentina ("la Defe"), a favor de la eliminación del concepto de alienación parental, alineándose con la posición de los expertos de la ONU.

La Defe, en la recomendación n.º 2, busca garantizar la protección y el bienestar de los NNyA involucrados en casos de abusos en el sistema judicial y brina una guía-orientativa para abordar denuncias de abuso sexual infantil y/o de género, especialmente cuando el posible agresor es el progenitor y solicita judicialmente el contacto con la víctima resultando en revinculación forzada. Esta recomendación insta a profesionales del derecho (abogados, Ministerio Público, Defensorías) a evitar teorías pseudocientíficas relacionadas con la alienación parental así como cualquier término asociado ('lavado cerebral', 'teoría de la co-construcción de memorias implantadas'), que resultan en la culpabilización del progenitor que denuncia el abuso.

También subraya la falta de capacitación específica de los operadores jurídicos intervinientes en dichos casos y la importancia de evaluar los riesgos y desigualdades de poder en los vínculos. Digno de nota, es que advierte la violación del derecho de los niños y adolescentes a ser escuchados y a participar activamente en los procesos y medidas que los afectan. En este sentido, se registra la necesidad de supervisar las prácticas procesales de los servicios denunciados y rechazar argumentos discriminatorios y culpabilizadores en los informes y sentencias judiciales, que perjudican a las madres.

Todavía, la Defensora de NNyA advierte algunos de los desafíos enfrentar, como: garantizar el derecho de NNyA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en consideración; ii) interpretaciones del 'mejor interés del niño' que priorizan el derecho de los progenitores a mantener el contacto en detrimento del interés superior del niño; iii) obstáculos, sean de naturaleza procesal, institucional o incluso cultural, que dificultan el acceso a la justicia y la garantía de un debido proceso.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que se juzgue con perspectiva de infancias en estos casos, con un enfoque de interseccionalidad, que identifique las múltiples capas identitarias que pueden fragilizar a las infancias y configurarse como un atentado contra el paradigma de la protección integral. En ese sentido, tivos y judiciales, así como entre los tribunales civiles y penales, con el fin de evitar la revictimización de los niños mediante la revinculación forzada ("o supervisadas") especialmente en los casos en que hay una denuncia de abuso.

Conforme se ha señalado hasta aquí, las perspectivas de los expertos internacionales evidencian que la discusión en torno a la alienación parental está profundamente interrelacionada con la violación de los derechos humanos de los niños y mujeres-madres, acarrea



riesgos de violencia, criminalización y revictimización contra las mujeres. En este sentido, se revela una profunda preocupación con la aplicación del referido concepto en casos judiciales en el escenario brasileño, así como la necesidad de que haya fallos sensibles al género

Aplicación de la Ley de Alienación Parental: posible Responsabilidad Internacional del Estado Brasil

Los Estados han asumido públicamente el compromiso con la igualdad de género y reducción de las desigualdades -entre y dentro de los países- plasmado en la Agenda 2030 de Naciones Unidas para el desarrollo sostenible. A ese compromiso se suman los avances regionales, consagrados la propia Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus primeros artículos delinea el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a los estándares de Derechos Humanos bien como adoptar las medidas necesarias (artículos 1 y 2) bien como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y la Convención Belem do Pará, dónde resaltamos el derecho a una vida libre de violencias.

En ese sentido, y enfatizando que en virtud del control de convencionalidad, los Estados están obligados a fallar teniendo en cuenta los entendimientos contenciosos-consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resalta que el peligro que implica que la aplicación de la ley resulte en aplicación de estereotipos de género bien como discriminación indirecta contra las mujeres-madres.

Cabe así repensar si la positivación de la mentada ley, se orienta a la igualdad de género pues los avances legislativos deben orientarse a la no reproducción de estereotipos de género que colocan a las mujeres en un papel secundario, limitándolas al ámbito doméstico y asociándolas predominantemente a las tareas de cuidado. No es casual, que en un contexto dónde las desigualdades de género persisten en las relaciones sociales en general, eso se vea reflejado en el ámbito familiar-doméstico y en el contexto de divorcio/separación.

En ese sentido, se subraya el trabajo de la Defensoría Pública de la Unión (DPU, 2024), que ha manifestado en nota técnica, la necesidad de derogación de la ley en análisis para salvaguardar los derechos de los niños y la proteger a las mujeres, honrando el compromiso internacional asumido por el Estado brasileño.

Una investigación realizada en el sitio oficial del Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande del Sur (TJRS) sobre la aplicación de la Ley N.º 12.318/2010 reveló que 547 juicios que contenían el término “alienación parental” desde 2006 (STOLZ et al, 2023). Ahora bien, los casos durante el bienio 2019- 2020, cerca de 118 sentencias, indican que las mujeres-madres son mayoritariamente las acusadas de alienación, quienes además durante el proceso de recibieron calificativos peyorativos. En este sentido, en los casos se invocan supuestos “desequilibrios” psicoemocionales para referirse a las madres con adjetivos como borderline, narcisista, egoísta, inmadura, negligente, inestable.

Lo anterior, lleva a que algunos autores como Ferreira y Enzweiler (2014) prefieran utilizar el término “alienación marental” para visibilizar que la ley entraña prejuicios ligados al



género. En esa línea, los autores destacan que cualquier comportamiento materno protector hacia los hijos e hijas puede ser interpretado como inestabilidad y resistencia al vínculo paterno-filial y, que inclusive la ley es invoca en casos penales. Así, se desconsidera la autonomía progresiva de las infancias y se condiciona a las mujeres.

Todavía al respecto, laconelli (2023) prefiere hablar de “maternalismo”, para evidenciar la carga atribuida a las mujeres-madres que promueve “maternidades deseables” en detrimento de otras consideradas como ‘perniciosas’, con sus reflejos en los ámbitos familiar, doméstico, laboral y en el imaginario social. El concepto de maternalismo está intinsecamente ligado a la economía del cuidado, donde las mujeres son asociadas a tareas de cuidado y domésticas, domesticidad, devoción y sacrificios. La referida autora advierte que el término ‘madre narcisista’ entraña un juicio moral hacia las madres, como si existiera un único modelo de maternidad e ignora que las expectativas colocadas sobre la madre no son replicables a un padre.

En este punto, se subraya que el Grupo de trabajo enfocado en Mujeres de la DPU (2023) ya se ha pronunciado sobre la importancia del lenguaje en la propagación de estereotipos y patrones machistas, discurso del odio y desigualdades, así como la especial situación de vulnerabilidad de los niños a sufrir múltiples violencias y abusos. Con lo expuesto hasta aquí, puede afirmarse que las mujeres víctimas de violencia, en diversas ocasiones, son acusadas en los procesos que involucran alienación parental, siendo descalificadas y afectadas por estereotipos de género que las presentan como ‘maliciosas’, vengativas e inestables. En este punto, se llama la atención sobre el creciente número de denuncias de violencia doméstica registradas según el Ministerio de Derechos Humanos y Ciudadanía (2022). La amenaza de eventual alienación parental puede configurar serios obstáculos al registro de estas denuncias, caracterizando, por sí misma, violencia psicológica contra la mujer.

En el ámbito familiar, se pretende instaurar una única maternidad (prescrita y aceptada socialmente) que rechaza maternidades subalternizadas como la de las mujeres víctimas de violencia, pobres, negras, etc., quienes son revictimizadas y marginadas, observándose lo que Hill Collins (2019) denomina ‘imágenes de control’. Se trata de una categoría analítica que evidencia racismos y sexismos utilizados como formas de dominación. En palabras de la autora: “Estas imágenes de control están diseñadas para hacer que el racismo, el sexismo, la pobreza y otras formas de injusticia social parezcan naturales, normales e inevitables en la vida cotidiana”. Estas imágenes de control sirven para mantener la matriz de dominación que coloca a las mujeres en un espacio de subalternidad y demuestran la percepción de la sociedad sobre las maternidades.

Puede afirmarse que las imágenes de control son identificables en los procesos de alienación parental que tramitan en los tribunales de familia del Poder Judicial brasileño. En este sentido, la categoría analítica de imágenes de control ilustra la realidad de mujeres-madres que han perdido la custodia de sus hijos por procesos de alienación parental y/o han sido objeto de descalificaciones. En otras palabras, mediante la instrumentalización del concepto de alienación parental, conforme se señaló en la primera parte, el Poder Judicial brasileño creó una imagen de control vinculada a una “madre alienadora-maliciosa” que



implanta falsos recuerdos en los hijos, anulando su individualidad. Esta imagen de la “madre maliciosa” puede identificarse en la mencionada investigación del TJRS y también en las tres denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que la Defensoría Pública de la Unión acompaña. Estos casos suscitan cuestionamientos sobre la posible responsabilidad internacional del Estado Brasileño en fallos que involucran la aplicación de la Ley de Alienación Parental.

Se destaca que todos los casos tienen como peticionantes a mujeres-madres, quienes en el curso de los procesos de alienación parental promovidos por los padres tras divorcios contenciosos, han experimentado la violación de sus derechos, con la inversión de la custodia a favor de los progenitores. Esto se evidencia en informes y peritajes desfavorables a las madres, a pesar de la existencia de denuncias de abusos y violencias. Además, en los casos en cuestión, hubo inversión de la custodia a favor de los padres, desconsiderando las denuncias efectuadas por las madres –derivadas de la preocupación por la salud y bienestar infantil– resultando en la privación del contacto materno.

En el primer caso, L.M.C. e hijo vs. Brasil, la peticionante había denunciado abusos físicos contra el niño dada la existencia de síntomas físicos visibles y psicológicos, sin embargo, en el proceso se realizó la inversión de la custodia y se utilizó un informe psicológico que descalificaba a la progenitora. En el segundo caso, N.M.C. e hijo vs. Brasil, el proceso de alienación siguió a un divorcio contencioso ligado a violencia doméstica; el progenitor interpuso una acción de Custodia y Regulación de Visitas contra la progenitora. En este caso, la madre había denunciado signos de abuso sexual contra el niño que fueron ignorados en el proceso y se realizó una pericia –psicológica y psiquiátrica– cuestionando su estabilidad mental y superficializando los relatos del propio niño. Se otorgó la custodia compartida y posteriormente la madre denunció abuso sexual. Posteriormente, la mujer denunciante fue impedida de tener contacto con el niño y se concedió una medida cautelar solicitada por el padre.

En el último caso, H.A. e hijas vs. Brasil, la denuncia fue presentada por el Instituto a Favor de la Infancia y Maternidad (AFIM) en favor de la víctima H.A. y sus dos hijas niñas. En el caso, la mujer-madre relata la existencia de documentos que comprueban la participación del exmarido en un caso grave de corrupción, siendo objeto de amenazas y múltiples violencias, además de haber encontrado registros pornográficos de la hija menor en el cuarto del exmarido. En el proceso, la jueza no determinó el acceso a los registros de seguridad del progenitor y mantuvo la acusación de alienación parental. Tras mudarse a Brasilia y teniendo la custodia unilateral, fue acusada de “secuestro” y se produjo la inversión de la custodia sin audiencia para oír a los niños, ni permitirles participar del proceso y, como resultado se produjo el distanciamiento permanente de la madre.

Se observa en los fallos la utilización de pericias –sin la debida garantía del contradictorio – que involucran la patologización de una realidad social compleja, ofreciendo una solución desde una perspectiva positivista y lineal que desplaza a los niños y adolescentes del centro del debate, concentrándose en la separación conflictiva de los progenitores.

2



Parte de la doctrina (Galvão, 2024) defiende el ‘valor educativo’ de la Ley bajo análisis con la salvedad de sustituir el término “alienación parental” por “impedimentos al relacionamiento familiar”. No obstante, debe notar que cuando se pone énfasis en el eventual “valor educativo” por encima del interés del niño, sobreviene: una clara inversión de valores violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes así como de las mujeres-madres.

CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este trabajo, se ha revistado la ley n°. 12.318/2010 así como su aplicación en la Republica Federativa de Brasil y los tres casos en trámite en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que coloca el foco en la eventual responsabilidad internacional del Estado que involucra la aplicación de la ley bajo análisis.

Se subrayó que desde una perspectiva internacional el rechazo unívoco a la utilización de la ley de alienación parental, así como su aplicación con especial énfasis en los riesgos que acarrea. En ese sentido se han retomado estudios en el de las Naciones Unidas, entre ellos el informe y ... la visita de los enviados especiales al Brasil donde se recomienda derogar la normativa. Además, en el sistema interamericano de derechos humanos, la audiencia celebrada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde las comisionadas han manifestado su preocupación respecto a la normativa en debate.

La ley de alienación parental ignora que el interés superior del niño demanda un análisis pormenorizado de cada caso, silencia los relatos de niños, niñas y adolescentes y niega su subjetividad al interpretar que las memorias son falsas e implantadas por una figura alienadora maliciosa, que recae sobre las mujeres-madres. En suma, la ley revictimiza a las infancias e invisibiliza su sufrimiento.

Lo anterior se replica con las mujeres-madres, que acaban siendo descalificadas en los procesos judiciales, ignorando que con la aplicación de la ley de alienación parental se refuerza una “imagen de control”, una única maternidad deseable ligada a las tareas de cuidado y domésticas. Simultáneamente, se ignora que los casos de alegada alienación parental se presentan ligados a denuncias de violencia contra las mujeres y doméstica, cuyo número creciente enciende una alarma.

La Ley N°. acaba por revictimizar niños, niñas y adolescentes, afectando su capacidad progresiva, su derecho a ser oídos y participar de los procesos que los involucran y todavía, vulnera el derecho a una vida libre de violencias. De tal suerte, la ley analizada se presenta como contraria al paradigma de la protección integral de las infancias y de los derechos humanos y exige, que los magistrados utilicen de forma permanente los “lentes” de la perspectiva de género y de infancias.

Por fin, se destaca que la derogación de dicha normativa no resultaría en un vacío legal, toda vez que en Brasil vigora el Estatuto da criança e adolescente (ECA) que internaliza las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, marco global para la protección de este colectivo.



BIBLIOGRAFÍA

- Gardner, R. A. (1998). Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. *Journal of Divorce & Remarriage*, 28(3-4), 1-23. https://doi.org/10.1300/J087v28n03_01
- Gardner, R. A. (1992). *Parental Alienation Syndrome: A guide for mental health and legal professionals*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.
- Beloff, M. (1999). Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos del niño vs. derechos de los niños en situación irregular. *Revista Justicia y Derechos del Niño*(1).
- Brasil. (2010). Lei Nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm
- Collins, P. H. (2019). *Pensamento Feminista Negro. Conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. São Paulo: Boitempo.
- Organización Mundial de la Salud. (s.f.). Frequently Asked Questions: Parental alienation. Disponible en: <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/parental-alienation>
- Sociedade Paulista de Pediatria. (2011). Alienação Parental. Informativo SPSP, 27(156). Disponible en: http://www.spsp.org.br/2012/01/24/alienacao_parental/
- Stolz, S., et al. (2023). The syndemic gender violence in judicial discourses that apply the parental alienation law. *Revista Jurídica*, 1(73), 614-639. <http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v1i73.6330>. Disponible en: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6330>
- Vaccaro, S., & Payueta Barea, C. (2009). *El pretendido síndrome de alienación parental: Un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia*. Bilbao: Descleé de Brouwer.
- Gardner, R. A. (1998). Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. *Journal of Divorce & Remarriage*, 28(3-4), 1-23. https://doi.org/10.1300/J087v28n03_01. Inclusive: GARDNER, R. Parental Alienation Syndrome: A guide for mental Health and legal Professionals. Cresskill, NJ: 1992, Creative Therapeutics.
- Beloff, M. Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos del niño vs. derechos de los niños en situación irregular. *Revista Justicia y Derechos del Niño*, n. 1, 1999.
- BRASIL. LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm.
- Collins, P. H. *Pensamento Feminista Negro. Conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. São Paulo. Boitempo, 2019,
- OMS. Frequently Asked Questions: Parental alienation Disponible en: <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/parental-alienation>.



SPSP. Alienação Parental. Ano XXVII, Número 156, Março/Abril de 2011. Disponível em:
www.spsp.org.br/2012/01/24/alienacao_parental/

Stolz, S. et al. The syndemic gender violence in judicial discourses that apply the parental alienation law. *Revista Juridica*, [S.l.], v. 1, n. 73, p. 614 - 639, abr. 2023. ISSN 0103-3506. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6330>. Acesso em: 02 mar. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v1i73.6330>.

Vaccaro, S., Payueta Barea, C. El pretendido síndrome de alienación parental: Un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia. Ed. Descleé de Brouwer, Bilbao, 2009



Consideraciones al cambio de sexo registral en menores de edad, a la luz de la ley 21.120

Camila Fernández
cfernandezzu@gmail.com

Edgardo Cancino
edgardocancinoandrade@gmail.com

Universidad Católica de Temuco

RESUMEN

El trabajo ofrece un breve marco conceptual de la ley 21.120 que reconoce y da protección a la identidad de género en Chile, para luego indagar sobre los diferentes procedimientos y requisitos contemplados en la ley, los cuales se diferencian por la edad de los solicitantes del cambio de sexo registral. El análisis se centra especialmente en la judicialización y los requisitos que deben afrontar niños, niñas y adolescentes transgénero en Chile; teniendo como nudo crítico la imposibilidad de realizar el cambio de sexo registral personas menores de catorce años. En la ponencia se concluye que existen buenas razones para establecer modificaciones en determinados requisitos de la ley, en el procedimiento judicial y especialmente en la edad de niños y niñas trans, como reconocimiento a su calidad de sujetos de derecho.

INTRODUCCIÓN

2

En Chile existe la ley 21.120 que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, uno de sus objetivos principales es entregar certezas y respeto, procurando así dar respuesta a la problemática que han debido enfrentar por mucho tiempo, quienes se presentan o se reconocen a sí mismos como sujetos con disforia de género, es decir, que no encuentran congruencia entre su sexo natural o biológico y su identidad sexual.

Esta ley publicada el 10 de diciembre del 2018 no solo establece el reconocimiento que se debe a las personas trans, sino que también regula los procedimientos para realizar el cambio de sexo registral, los que varían según la edad y estado civil de la persona solicitante. Esta situación lleva aparejada la pregunta ¿El procedimiento judicial de la ley 21.120 da solución y garantías al cambio de sexo registral de todos los niños, niñas y adolescentes? A través de esta investigación se busca vislumbrar si esta ley es realmente efectiva, determinando si se da una debida solución y protección a todos los niños, niñas y adolescentes trans en nuestro país.

REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO COMPARADO

El derecho a la identidad de género se encuentra protegido por diversos Tratados Internacionales concernientes a los Derechos Humanos, pese a no estar expresamente consagrados en ellos. Esto ocurre a merced de la labor interpretativa efectuada por instrumentos de “soft law” provenientes de los Comités de Derechos Humanos y opiniones consultivas, sentencias y resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que teniendo en vista el desarrollo de la evolución de los tratados, han hecho factible su desenvolvimiento hasta entenderlo como un derecho autónomo, en atención a sus peculiaridades que le son inherentes (Corte Interamericana De Los Derechos Humanos, 2017).

En el ámbito del Derecho Internacional se han llevado a cabo significativos avances relacionados a la identidad de género, uno de los primeros hitos fue la creación de los Principios de Yogyakarta. Estos principios tienen como objetivo velar por el cumplimiento de los derechos relativos a la orientación sexual y la identidad de género, así como también el



garantizar la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en contra de las discriminaciones cometidas hacia la comunidad LGBT. Seguido de la promulgación de los principios de Yogyakarta, en el año 2011 se instauró la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, denominada “Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género”, que figura la primera resolución acorde a este carácter adoptada por este organismo internacional y que viene a reconocer que se cometen actos de discriminación y violencia que sufren las personas tanto por su orientación sexual como por su identidad de género.

A este respecto, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos integrar dentro de las materias relacionadas a la vulneración de los derechos de la comunidad LGBT, que provocó la creación de la Relatoría sobre derechos de las personas LGBT en el año 2014. Conforme a lo anterior, el año 2013 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó “la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia”. Esta convención establece una evidente referencia hacia la orientación sexual, identidad y expresión de género, siendo la OEA una de las primeras organizaciones en combatir las discriminaciones y propender ámbitos libres de esta. Posteriormente, en el año 2016 el Consejo de Derechos Humanos de la ONU designó a un experto encargado de efectuar una investigación sobre la discriminación relacionada a la orientación sexual y de identidad de género. Por consiguiente, el año 2017 se realiza una declaración que invita a Estados a que efectúen reconocimiento legal de la identidad de género.

En lo que atañe a la jurisprudencia y en particular en la esfera regional americana, se destaca la sentencia denominada *Átala Riffo y Niñas vs. Chile*, con fecha 24 de febrero del año 2012 (*Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, 2012), que constituye un hito esencial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este fallo se condenó al Estado de Chile por la resolución dictada en la Corte Suprema, en la cual se decidió privar de la custodia de sus hijas a la jueza Karen Átala por causa de su orientación sexual. Sucedió esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia decretó que la orientación sexual y la identidad de género son categorías que se encuentran protegidas en la Convención Americana, particularmente respaldada en su artículo 1.1. De tal forma que se demuestra en dicha sentencia que todo acto de discriminación o violación será constitutivo de una vulneración del Derecho Internacional, siendo este fallo fundamental en materia de derechos de las personas LGBT, demostrando la vulnerabilidad respecto a la orientación e identidad de género.

En el ámbito del Derecho Internacional, existen considerables avances en cuanto, se ha establecido que las discriminaciones y violencias efectuadas en razón a la identidad de género de una persona no deben ser permitidas por los Estados, sumado a ello, se dan cuenta de claras orientaciones respecto a que éstos deben otorgar las condiciones para que las personas puedan desenvolverse en las mismas condiciones de igualdad y respeto que merecen, y así, poder garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos; pero para ello, es necesario que los Estados implemente políticas públicas y protocolos que integren las diversas necesidades de la identidad de género de las personas trans.



LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO CHILENO

Previo a la entrada en vigor de la ley 21.120 “Que reconoce y da protección al Derecho a la Identidad de Género”, no se encontraba expresamente normado en nuestra legislación el derecho a la identidad, sin embargo se encontraba señalado expresamente en nuestra Constitución Política el asegurar que las personas nacen libres e iguales en dignidad, que al ser una conceptualización amplia permite dar incorporación a las personas LGTBIQ+ puesto que, al ser un principio universal se debe aplicar sin distinción alguna y no pueden verse privados por parte del poder estatal. En tanto, a lo que respecta a una definición interna del derecho a la identidad, se entregaba una noción conforme a las normas de Derecho internacional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que lo han proveído de contenido. En este contexto, antes de publicarse la ley de identidad de género en Chile, existía la posibilidad de aplicar la ley 17.344 que autoriza el cambio de nombre y apellidos en los casos que indica.

2 Dicha normativa aún se encuentra vigente y fue utilizada en gran medida por las personas LGTBIQ+ como una alternativa al existir exigüidad de un reconocimiento legal expreso que se ajuste a sus verdaderos requerimientos. Conforme a lo mencionado es que, frente a esta problemática y a diversas situaciones surgidas en el contexto social y cultural, se puso en marcha un proyecto de ley que buscó dar reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género. Este proyecto presentado el año 2013 aspiraba a hacer efectivo el derecho al cambio de nombre y sexo registral para las personas trans de un modo respetuoso con su intimidad y su autodesarrollo, sin necesidad de exigencias probatorias que les permitan acreditar y que de alguna u otra manera podrían afectar el derecho a la libre determinación de las personas. Así fue que, dado este largo transcurso de modificaciones al proyecto de ley, el 10 de diciembre del año 2018 fue publicada la ley 21.120 que facultaría a las personas el poder cambiar su sexo registral. Debido a dicha situación, se hace necesario dar cuenta de aspectos que resultan relevantes para comprender la normativa de la ley en comento.

Destacar que es la primera vez que se realiza en la legislación una definición de identidad de género que anteriormente quedaba en manos del Derecho internacional y que finalmente la conceptualiza en su artículo 1 como “la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de estos. Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento” (Ley N° 21.120, 2018, artículo 1°). Dicha ley establece que no será impuesto como una condición para el reconocimiento del derecho a la identidad de género, el someterse a cualquier tipo de intervención o tratamiento que modifique su apariencia, quedando absolutamente a su plena voluntad el realizarse modificaciones que alteren sus características físicas. Esta ley además de reconocer el derecho a la identidad viene a garantizar el derecho a ejercerla, en este sentido, hay que señalar que se consagra varias garantías



a todo quien quiera acceder a la rectificación de su partida de nacimiento en lo relativo a su sexo y nombre.

La garantía principal que busca esta ley 21.120 es que toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, esto es muy importante, ya que tiene diferentes matices, y la cual conlleva aspectos variados respecto a cómo las personas trans se desenvuelven en la sociedad, el hecho de que te reconozcan e identifiquen como la persona que realmente se sienten es lo que esta población ha buscado hace mucho tiempo, dejando de manifiesto que la norma era realmente necesaria para mejorar la calidad de vida de aquellos y dar así certezas a este grupo históricamente postergado el cual solo buscaba el derecho de ser llamado y tratado por el nombre y sexo que realmente los representa. En este mismo sentido, existe una serie de garantías que permiten hacerla efectiva que se dan respecto al goce y ejercicio del derecho a la identidad. Una de estas garantías que busca esta ley es la del reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género. Esta expresión de género podemos entenderla como la forma en que manifestamos nuestro género mediante nuestro comportamiento y nuestra apariencia. La expresión de género puede ser masculina, femenina, andrógina o cualquier combinación de las tres. Para muchas personas, su expresión de género se ajusta a las ideas que la sociedad considera apropiadas para su género, mientras que para otras no (Altamiranda, 2022). También se agrega que la manifestación externa del género de la persona puede incluir desde los modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, como las formas de comportamiento e interacción social, entre otros muchos aspectos.

Otra de las garantías alude a que la persona que opte por un cambio de sexo registral debe ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en la Ley, hace referencia a instrumentos como lo son la cédula de identidad, ficha de atención de salud, registros educacionales, entre otros. Y una última garantía que se encuentra mencionada expresamente en la ley es respecto al libre desarrollo de su persona, de acuerdo con su identidad permitiendo de esta manera una mayor realización espiritual y material posible, de esta forma la ley establece que no se podrán exigir la realización de tratamiento quirúrgicos o cualquier otro procedimiento que modifique su aspecto físico. Seguido de lo mencionado anteriormente, la ley referida contempla una serie de principios no taxativos relativos a la identidad de género que permiten ampliar su aplicación en casos de vulneración, respecto a la no patologización, no discriminación arbitraria, confidencialidad, dignidad en el trato, interés superior del niño (aplicada conforme a los términos de la Convención sobre los Derechos del niño) y autonomía progresiva.

En definitiva, el reconocimiento de la población trans desafortunadamente no ha tenido un trayecto fácil en nuestro país, los cambios se han ido desarrollando conforme movilizaciones y la concientización de la población chilena por actos graves de discriminación y que gracias a los impulsos del derecho internacional ha obligado a Chile a tomar medidas al respecto, creando de esta manera una ley de identidad de género. Empero, a través de la presente investigación se pone en tela de juicio la siguiente interrogante: ¿Cumple



la ley de identidad de género en Chile los estándares esperados por la población trans? Desde su entrada en vigencia la ley 21.120 que garantiza y reconoce el derecho a la identidad cumple con la premisa de otorgar reconocimiento a una cierta parte de la población trans mientras que otra parte de esta queda fuera. Esto es así, debido a que las personas menores de 14 años no pueden tener acceso a esta ley y por lo tanto no pueden solicitar la rectificación del nombre y sexo registral. Hoy por hoy esta situación es uno de los mayores debates en nuestra legislación respecto a si se debería incorporar a los niños y niñas trans independientemente de su edad con los debidos resguardos que el Estado deba asumir.

SITUACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE SEXO Y NOMBRE REGISTRAL EN LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

La adolescencia es una etapa importante en la vida de las personas, ya que comienzan a haber distintos cambios que son notorios como algunos que no tanto, este es el período de transición entre la niñez y la adultez. Una etapa que comienza alrededor de los 14 años hasta los 18 que incluye variaciones, tanto en el cuerpo como en la forma en la que un joven se relaciona con el mundo, es por eso que la cantidad de cambios físicos, sexuales, cognitivos, sociales y emocionales que ocurren en esta época pueden causar altas expectativas en ellos. A esta edad, a muchos adolescentes les surge el interés en las relaciones románticas y sexuales, probablemente se cuestionen su identidad sexual y la exploren, lo que podría resultar estresante si no tienen el apoyo de sus pares, de la familia o de la comunidad (De Toro, 2015). En ese sentido, es evidente que existen personas que perciben su identidad de género y tienen gran interés en poder mostrarse como ellos quieren, también existe una población de adolescentes que se identifican como personas transgénero que han vivido una transición respecto de la misma.

Procedimiento respecto de mayores de 14, pero menores de 18 años.

La regulación prevista en la Ley de Identidad de Género en Chile conforme a este procedimiento hace inferencia a que debe ser realizado de forma rigurosa ya sea por el tribunal, los padres y demás profesionales que estén encargados de garantizar su salud física y psicológica, así como los demás derechos que lo respaldan, procurando el bienestar integral de los adolescentes que soliciten la rectificación del cambio de sexo y nombre registral. Es así que podrán solicitar la rectificación de la partida de nacimiento en lo relativo al cambio de sexo y nombre para que coincida con su identidad de género. Este procedimiento de modo particular es que consta de dos etapas que son vinculantes e importantes. Primeramente tenemos a aquella que dice relación con el programa de acompañamiento al que debe asistir el niño, niña o adolescente por a lo menos un año previo a la solicitud, este es un programa que es multidisciplinario, con un enfoque no patologizante y en consonancia con la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes, cuyo objeto será el otorgamiento de herramientas que permitan su desarrollo integral, de acuerdo con su identidad de género el cual consiste en una orientación profesional que incluirá acciones de asesoramiento psicológico, psicosocial, fonoaudiológico, entre otras, para así lograr la acogida y contención que se necesita en este proceso (Subsecretaría de Salud Pública,



2021). La segunda etapa es la correspondiente al trámite ante el Juzgado de Familia que le sea competente, siendo esta la legitimación activa para iniciar el proceso entregada a los representantes legales o alguno de ellos, a elección del menor interesado, citando al padre o madre que esté en contra de que el hijo rectifique su partida de nacimiento sin que su presencia afecte la tramitación de la solicitud.

La entidad habilitada para tramitar este procedimiento administrativo corresponderá al Tribunal de Familia del domicilio del solicitante, solicitud que deberá ser presentada por alguno de sus padres o representantes legales, mediante la cual deberán exponer los motivos claros y precisos por los cuales se desea realizar el trámite junto con las peticiones concretas que se darán a conocer al tribunal, es decir, justificar porque dichas pretensiones son beneficiosas para el mayor de catorce y menor de dieciocho años, en virtud al principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Una vez expuesta la solicitud fundada, el tribunal deberá citar a audiencia preparatoria en la que se deberán presentar informes psicológicos o psicosociales que justamente se hacen en los acompañamientos por lo general, que den cuenta que la persona interesada y su entorno familiar ha recibido acompañamiento por un profesional de la salud por al menos un año previo a la realización de la solicitud del mismo modo, solicitará un informe psicológico para excluir cualquier tipo de influencia de terceros que haya determinado la toma de su decisión personal.

En la práctica, supone una audiencia con el interesado y los padres o representantes, en la audiencia preliminar el adolescente podrá ejercer su derecho a ser oído directamente ante el juez y un consejero técnico, y manifestará su voluntad de cambiar su sexo y nombre registrales, como también se le consultará el o los nombres de pila con los que pretende reemplazar aquellos que figuren en su partida de nacimiento. Se fijó como estándar normativo procedimental que este adolescente tendrá derecho a ser oído en todas las etapas del procedimiento. Asimismo, en la audiencia preparatoria, el juez podrá ordenar a efectuar cualquier diligencia que considere necesarias para la correcta resolución del juicio, pero de ninguna manera podrá ordenar la realización de exámenes físico o cambio de su función corporal, a través de tratamiento médicos, quirúrgicos y otros similares al mayor de catorce y menor de dieciocho años (Ley N° 21.120, 2018, artículo 17°).

Siguiendo en la misma línea de lo anterior, el juez podrá con acuerdo de las partes desarrollar audiencia de juicio inmediatamente después de finalizada la audiencia preparatoria, en esta misma instancia se oírán también a quienes hayan sido citados a la misma y se rendirá la prueba admitida por el tribunal. Así pues, al momento de la sentencia definitiva ésta deberá encontrarse fundada y por sobre todo, deberá contener la opinión autónoma del menor de dieciocho y mayor de catorce años, hecho que resulta relevante como ya fue expresado en el párrafo anterior todo esto pues se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño particularmente en su artículo N° 12 y que expresa el derecho de ser oído y a ser tomado debidamente en cuenta en toda decisión que les afecte en función de su edad y madurez (Convención sobre Los Derechos Del Niño, 1989). En consecuencia, los niños y niñas, en función de su edad y madurez, puede expresarse libremente y deben ser escuchados, sobre todos los asuntos que les afecten, no solo en sus familias y en sus escuelas, sino en procesos judiciales o administrativos (Larraín y



Guajardo, 2021). Dicha sentencia también deberá incluir los informes que se presentan en el proceso. A partir de lo señalado, se procederá al existir sentencia favorable a la persona directamente interesada la orden del tribunal al Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, para realizar la rectificación de la partida de nacimiento, oficiando para que se proceda al cambio de sexo y de nombre, o sólo del sexo, según corresponda. Este fallo podrá ser impugnado conforme al régimen de recursos que existen en materias de familia. El Servicio de Registro Civil e Identificación procederá sólo cuando exista una sentencia firme, es decir, cuando no haya recursos pendientes.

Procedimiento y situación de los niños, niñas y adolescentes trans menores de 14 años

El derecho de la infancia y la adolescencia como disciplina autónoma no tiene tanto tiempo de existencia, de hecho, apenas data de finales del siglo pasado. Si bien es cierto que tras la aprobación y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño se viene reconociendo a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, a pesar de esos avances normativos, la infancia y la adolescencia continúan siendo, en gran medida, completamente invisibles a los ojos de nuestra sociedad. En efecto, al desconocimiento generalizado, invisibilidad y situación de vulnerabilidad que vive el colectivo trans, sumado al estigma de ser persona menor de edad, la negativa al reconocimiento de su derecho a la identidad o la desatención a sus necesidades de afirmación, se multiplican de manera exponencial (Ravetllat, 2018).

Tradicionalmente, se ha considerado a las personas que todavía no habían alcanzado la mayoría de edad como sujetos absolutamente incapaces de poder participar, ya sea directa o indirectamente, en la toma de decisiones vinculadas con el desarrollo integral de su personalidad. De esta forma, la persona menor de edad era considerada como un mero objeto pasivo de intervención, y, en consecuencia, debía actuar y consentir por él su representante legal (Ravetllat, 2018).

Es claro entender que es posible que la niña, niño o adolescente tenga limitada su capacidad de ejercicio en la toma de ciertas decisiones, pero desde luego, y siempre, por supuesto, atendiendo a su edad y estado de madurez, ostenta capacidad y autonomía para definir su propia identidad. Nadie más que la persona menor de edad sabe lo que siente, cómo se siente, quién es y cuál es su verdadero “yo”, esto es algo inherente, y si bien a veces depende mucho de la edad, por lo general si se logra discernir en cuanto a lo que creemos y sentimos que somos. Concretamente, tal y como manifiesta la doctrina civil chilena, los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los Derechos Humanos, incluido el derecho a la identidad (Gauché y Lovera, 2019). De hecho, el Proyecto de Ley que establece el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, aprobado por la Cámara de Diputados (Oficio N° 13.289, de 2 de mayo de 2017) en su artículo 19 reconoce el derecho de todo niño/a “a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género”.

En tanto a la situación para los niños, niñas y adolescentes trans en el contexto educativo, nos encontramos con una no tan antigua “solución” que se ha intentado dar, eso si se



considera que es un tanto limitada, y es referente a la Orden de la Superintendencia de Educación N° 768, de 27 de abril de 2017, relativa a los derechos de las niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación. Esta orden tiene como objetivo y de la misma manera focaliza toda su atención en el procedimiento que debe seguirse para instar el reconocimiento de la identidad de género en el seno de un establecimiento educacional, eso sí pareciera que la autoridad competente no genera tanta confianza a la hora de la práctica, debido a que considera cernirse sobre las niñas, niños y adolescentes trans, cuando la misma Orden de la Superintendencia de Educación prevé que deben ser única y exclusivamente “el padre, madre, apoderado, tutor/a legal o el o la estudiante en caso de contar con la mayoría de edad” los que insten el uso del nombre social, con independencia del nombre legal que conste en la partida de nacimiento, en todos los espacios educativos, un tanto contradictorio si lo pensamos de cierta manera.

En el aspecto normativo ciertamente la ley de identidad de género ha sido de ayuda a la reivindicación de los derechos para una parte de la comunidad trans e intenta darle una solución y alivio a quienes pertenecen a este grupo, sin embargo, esta ley presenta un límite etario al momento de solicitar el cambio de sexo y nombre registral, debido a que se encuentran excluidos los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años. En tal sentido el senado previo a la aplicación de la ley de identidad de género consideró la posibilidad de que ellos sean incorporados, pero finalmente el mismo ente rechazó la propuesta frente a 22 votos a favor y 18 en contra la incorporación de los menores de 14 años, con respaldo del gobierno conforme el discernimiento del que era actualmente el ministro de justicia, Hernán Larraín que menciona que incluir a los niños menores de 14 años hubiese sido “un error, porque esos niños y niñas no tienen la capacidad para decidir por sí mismos, por lo tanto, ese posible cambio de sexo registral habría sido hecho por otro, no por el niño”.

Por otra parte, se evidencia descontento por el movimiento LGTBIQ+ que advierte reflejarse una discriminación a cierta parte de la comunidad trans, en correlación con ello, el activista trans del Movilh, Álvaro Troncoso en su momento dijo que “el Senado no ha sido integral en su respeto a los derechos trans al excluir a niños y niñas. Esto es una mala noticia para ellos y ellas, en tanto se violenta el interés superior del niño. Esperamos, sin duda, que esto pueda revertirse con alguna futura reforma. Todos los estudios indican que sabemos sobre nuestra identidad desde la más temprana infancia y a esa realidad el Estado no puede seguir dándole la espalda pues provoca suicidios” (Movilh Chile, 2018). Es así, que la ley aprobada solo contempla un mecanismo de rectificación administrativo para mayores de edad y judicial para los menores de 18 y mayores de 14 años, dando paso a que al día de hoy continúa la discusión respecto a la situación de los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años al no permitir reconocimiento de su identidad de género y frente a la pregunta si tienen el juicio suficiente para decidir sobre la identidad que se encuentran reflejados.

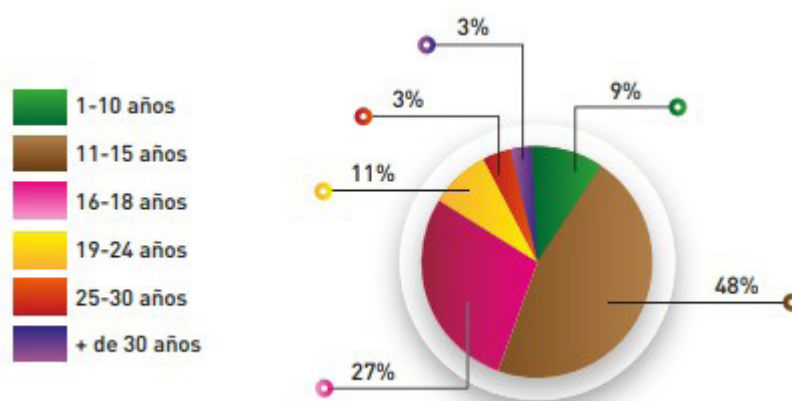
Una encuesta es una técnica que se lleva a cabo mediante la aplicación de un cuestionario a una muestra de personas. Las encuestas proporcionan información sobre las opiniones, actitudes y comportamientos, por ello con el fin de conocer la realidad que viven a nivel nacional las personas trans, se realizó una encuesta previa a la entrada en vigencia de la



ley de identidad de género en el año 2017, estudio denominado “encuesta T”. Este estudio fue realizado por la Asociación Organizado Trans Diversidades (OTD) y participaron 315 personas con un rango etario entre 14 y 69 años. Si bien se buscaba tener un conocimiento a nivel nacional de la realidad de las personas trans, lo cierto es que participaron en su mayoría personas que pertenecían a la región metropolitana. A pesar de esto y de no representar a toda la comunidad trans por los índices cuantitativos que esto significa, lo cierto es que, se dejó en evidencia el nivel de vulnerabilidad y la dura realidad a la que se enfrentan las personas trans en especial en lo que corresponde a la etapa escolar, teniendo un resultado alarmante, debido a que buena parte de este grupo entrevistado, reconoció el intento de suicidio antes de los 10 años, indicativo de ser producto del trato discriminatorio en su etapa escolar (Linker, D., Marambio, C y Rosales, F., 2017)

Es así como, según los resultados de esta encuesta se generaron los siguientes gráficos que demuestran y respaldan una dura realidad para los niños, niñas y adolescentes trans en nuestro país, en donde nos encontramos con que al menos un 84% de personas trans, que son menores de edad y que sienten disconformidad con su género ha intentado suicidarse, este estudio da cuenta de que esta idea debido a su descontento ocurre desde la primera infancia en donde al menos un 9% a incurrido en estas acciones y dejando de manifiesto que el rango etario de 11 a 15 años es el de mayor porcentaje de su primer intento con un 48%, un resultado que demuestra lo necesario que es regular y darle la importancia que merece a quienes han sido excluidos con esta ley de identidad de género, nos referimos a quienes son menores de 14 años.

Imagen N° 1: GRÁFICO 16| Tramo etario en que ocurrió el primer intento de suicidio por su disconformidad de género



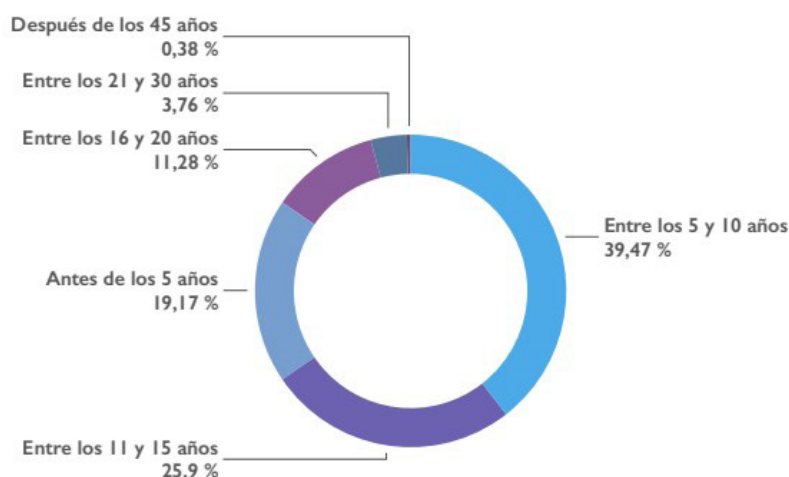
FUENTE: Encuesta T, (2017).

Otro de los resultados de este estudio respecto sobre la experiencia individual y particularmente sobre cuando comenzaron a sentir que su género era distinto del sexo y nombre que se le impuso al nacer, el 41,3% de los encuestados sostuvo que entre los 0 y los 5 años sintió que su género no se adecuaba al sexo y nombre e impuesto al nacer. El 39,4% vivió lo mismo entre los 6 y los 11 años y el 15,6%, entre los 12 y 18 años. En tanto, el 2,2% notó la diferencia entre los 19 y 25 años y el 0.23% después de los 25 años (Linker, D., Maram-



bio, C y Rosales, F., 2017). Es concordante con la “encuesta identidad” que se realizada por el MOVILH a las personas trans, ya que el 39,47% declara que comenzó a no sentirse identificado/a con su sexo asignado al nacer entre los 5 y 10 años (Movilh Chile, Encuesta Identidad, 2018). Respecto a ello, es posible deducir que en su mayoría las personas trans sienten que su identidad de género no es compatible con su sexo biológico en la infancia entre los cinco y los diez años y que concentra casi el cuarenta por ciento.

IMAGEN N°2: ¿A qué edad comenzaste a sentir que el sexo asignado al nacer no te identificaba?



FUENTE: Encuesta Identidad, MOVILH (2018).

Estas encuestas realizadas permiten otorgar un convencimiento que desde la niñez la identidad de género es sentida desde la infancia sin importar las limitantes que tengan para vivir su vida cotidiana en el que se ven expuestos. En el texto Niños y niñas transgéneros: ¿nacidos en el cuerpo equivocado o en una sociedad equivocada? La autora Ximena del Toro menciona “ si ser transgénero es particularmente difícil, ser un niño transgénero lo es aún más dada la existencia de un gran desconocimiento de esta realidad” (De Toro, 2015). Es así, que al día de hoy recién el año 2018 la Organización Mundial de la Salud, informa que se dejaría de considerar una enfermedad mental el Transexualismo, si bien dicha situación es una avance y se proclamaba como el fin de la patologización de la población transgénero, este fue solamente un cambio de nomenclatura, debido a que al revisar las clasificaciones sobre Disforia de Género y Discordancia de Género aún se conservan en los manuales DSM V y CIE 11, en que los presuntos síntomas de aquellas patologías siguen señalando los mismos estereotipos de género que eran usados para diagnosticar el Transexualismo antes del 2018.

Dado lo anterior, no se debe descuidar ni ignorar la llamada “violencia silenciosa” que repercute en los niños, niñas y adolescentes trans que deben soportar durante todo el desarrollo de su niñez y en donde se reafirma toda la desigualdad cultural (Ravetllat, 2018). Estas circunstancias, hacen presumir que tomando en consideración los principios del interés superior del niño/a, debería atenderse a que la ley 21.120 no debería excluir a ningún tipo de niñez. Esto está ligado a una exigencia a nivel internacional que emana de la



Convención sobre los Derechos del niño y que por lo tanto, la ley de identidad de género debe ofrecer plena atención y protección a todos los menores de edad independientemente su orientación sexual, así lo señala el artículo 2 y 8 de la Convención sobre los Derechos del niño (Ravetllat, 2022).

La falta de reconocimiento de la identidad de género de niños, niñas y adolescentes cualquiera que esta sea y de la forma en que se exprese por una persona menor de 14 años, afecta en el ejercicio de diversos derechos y puede ser causa de violencia, bullying o discriminación. En efecto, las personas que han llevado un proceso de reasignación de sexo, o persona transexual, a menudo se deben enfrentar a muchas dificultades; esto es, a la incomprensión y el rechazo de otros –incluyendo, en ocasiones, a las propias instituciones públicas– que insisten en adscribirle a la persona transexual su sexo ‘original’ como su sexo verdadero (Muñoz, 2015).

Existen casos en que quienes han manifestado su identidad de género desde temprana edad han evidenciado la existencia de contextos familiares, escolares o sanitarios de afectación de derechos: la violencia contra niños y niñas lesbianas, gays, bisexuales o trans, o aquellos percibidos como tales, se manifiesta comúnmente en sus familias y en sus entornos cotidianos (Gauché y Lovera, 2019).

2

La población trans y en especial los niños, niñas y adolescentes trans deben enfrentar no solo invisibilidad y situación de vulnerabilidad que viven día a día, a esto se debe agregar, un segundo elemento de exclusión, el cual es el ser una persona menor de edad, y más concretamente menor de catorce años y su la negativa al reconocimiento de su derecho a la identidad o la desatención a sus necesidades de afirmación se multiplican de manera exponencial. En otras palabras, las niñas y los niños trans son doblemente vulnerables: por un lado, por una simple cuestión etaria que limita jurídicamente su autonomía e integridad; y, por otro lado, por una razón de carácter social y cultural, pues la discriminación que viven en sus actividades cotidianas es una fuente de inagotable estigmatización (Ravetllat, 2022).

La normativa en nuestro país a través de la ley 21.120 regula en parte lo que ha buscado la comunidad trans a través de muchos años de lucha y perseverancia, pero puede considerarse que tiene ciertas contradicciones a la hora de su redacción e interpretación es así como encontramos que al referirse en su artículo 4° a las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad, se las reconoce a “toda persona”, sin aludir a una edad en específico. De igual modo, dicha norma al desarrollar, en su artículo 5°, los principios relativos a este derecho de la personalidad, enumera entre los mismos, concretamente en sus apartados e y f, los del interés superior de la niña y el niño y el de la autonomía progresiva, por eso resulta un poco confuso e incongruente debido a que se puede entender que existe una exclusión posterior que sufren las niñas y niños trans del mismo cuerpo legal, debido a que habla de “todos”. También podemos ver que la Ley que establece el sistema sobre garantías de los derechos de la niñez y la adolescencia (Ley N°. 21.430) reconoce en su artículo 26 el derecho de toda niña, niño y adolescente a “preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género”, así como estipula, en su artículo 8, que “ningún niño/a podrá ser discriminado en forma arbitraria en razón su



orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales...". El problema en este caso es que este reconocimiento del derecho a la identidad de género a las niñas y niños que son menores de 14 años y que se ve reflejado en la ya citada Ley sobre Garantías, queda absolutamente vacío de contenido al no contemplarse su realidad en la Ley de Identidad de Género (Ravetllat, 2022).

Incluso se observa y se considera que, aunque exista ahora esta ley las niñas y los niños trans han visto empeorada su situación legal con respecto a lo que aconteció con anterioridad a la aprobación de la Ley N°. 21.120. Ello debido a que ante el vacío legal existente en Chile antes de la entrada en vigor de la mentada norma, los Juzgados de lo Civil y las Cortes de Apelación estaban empezando a admitir el cambio registral del sexo y nombre de niñas y niños, sin estipular edad mínima alguna.

Diferentes autores que han estudiado sobre el tema expresan que "lo adecuado sería actuar bajo un modelo de autodeterminación de género, extendiendo el reconocimiento legal de la identidad de género a todas las personas, sin restricciones en cuanto a su edad, aunque con exigencias adicionales respecto de los menores de 14 años. En este caso, los niños y niñas requerirán del consentimiento de las personas que ejercen el cuidado personal y el trámite se desarrollará ante los tribunales de familia, mientras que en el caso de los y las adolescentes deberían poder presentar la solicitud por sí mismos ante la autoridad administrativa registral" (Ravetllat, 2022).

CONCLUSIÓN

En nuestro país no se puede desconocer el avance importante que se instauró con la ley N° 21.120 dando un cambio de paradigma en nuestra sociedad, sin embargo, frente a la pregunta ¿El procedimiento judicial de la ley 21.120 da solución y garantías al cambio de sexo registral de todos los niños, niñas y adolescentes? Creemos que si bien es un gran avance en el reconocimiento y consagración de Derechos de las disidencias en Chile, existen falencias que deberían ser superadas.

En primer término, sostenemos que es un error la judicialización de la solicitud de cambio de sexo registral, ya que, al ser entregada a los tribunales de justicia, supone la intervención de abogados, curadores ad litem y en cierta medida supone un escollo económico que la comunidad trans debe superar. Existen costos, dilaciones en la tramitación, incidencias y las demoras propias de los procedimientos judiciales. Peor aún, al quedar la solicitud entregada a la decisión de un juez, ésta puede ser rechazada, en el evento de que no se logra satisfacer el auto de prueba. Lo anterior, nos parece de la mayor gravedad porque implica desestimar la voluntad y el interés manifiesto de la persona adolescente que ha decidido hacer su cambio de sexo registral.

Por otro lado, el procedimiento judicial de la ley de identidad de género no da solución y garantías esenciales al cambio de sexo y nombre registral de todos los niños, niñas y adolescentes, ya que excluye a niños y niñas menores de 14 años de edad. Es primordial el reconocimiento, orientación y protección de todas las personas trans, no esté limitada a su edad y que en efecto, se respeten sus libertades, entre ellos, la libertad de expresión ,



sumado a que se considera que no se encuentra acorde a los estándares internacionales tales como lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, no se protege en la toma de decisiones a estos niños trans que han quedado excluidos, para así lograr su autonomía y no quedándose estancados en su fase heterónoma. A nuestro entender resulta más adecuado que el Legislador no fije una edad de corte para el ejercicio de este derecho, y en el evento de que el niño o niña es muy pequeño/a, ese derecho debiera ser ejercido a través de su representante legal o de quien lo tenga bajo cuidado. Será luego el tribunal el que determine la suficiencia de la justificación dada en la solicitud, después de escuchar al NNA, para adjudicar definitivamente el derecho, y basado siempre en el interés superior del NNA (Espejo y Lathrop, 2015).

Es imperativo, cambiar el enfoque adulto centrista y eliminar los estereotipos que tienen una comprensión inadecuada de la infancia. De lo contrario, caemos en el riesgo de seguir evidenciando vulneraciones de los niños y niñas, pues la evidencia da cuenta de enormes desigualdades y de situaciones de extrema segregación y estigmatización, que comienzan desde la infancia y no desde los 14 años de edad. La falta de reconocimiento de estos ocasiona consecuencias que van desde los aspectos más básicos de la vida cotidiana de un niño, niña o adolescente, tales como, entrar a un baño, salir y entrar de un determinado país, o como asistir a un centro de salud. Hechos como estos terminan repercutiendo directamente a aquellas personas transgéneros que si bien se pueden reconocer progresos en nuestra sociedad aún siguen existiendo situaciones de suicidios, asesinatos o bullying en los colegios o en el diario vivir de cada uno de ellos.

BIBLIOGRAFÍA

- Altamiranda, S. J. M. (2022). *El género no binario como manera deconstruida de interpretar el mundo*. Revista Disertaciones, 11(2), 67-85.
- Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas versus Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- De Toro, X. (2015). *Niños y niñas transgéneros: ¿nacidos en el cuerpo equivocado o en una sociedad equivocada?* Revista Punto Género, (5), ág-109.
- Del Niño, C. D. L. D. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
- Espejo Yaksic, N., & Lathrop Gómez, F. (2015). *Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes: Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género*. Revista de derecho (Coquimbo), 22(2), 393-418.
- Gauché Marchetti, X. A., & Lovera Parmo, D. A. (2022). *Derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes más allá de la Ley 21.120: expansiones desde un enfoque de derechos*. Ius et Praxis, 28(1), 122-140.



- Larraín, S., & Guajardo, G. (Eds.). (2021). *NIÑEZ Y GÉNERO: claves de comprensión y acción*. CIDENI.
- Ley 21.120 de 2018. Por la cual reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. 10 de diciembre de 2018. D.O. No. 42.225.
- Linker, D., Marambio, C y Rosales, F. (2017): 1º Encuesta para personas trans y de género no-conforme en Chile. Resumen Ejecutivo. Octubre 2017.
- Movilh Chile (2018). Encuesta Identidad [Conjunto de datos]. Movilh. http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/07/Encuesta_Identidad_-Movilh-2018.pdf
- Movilh Chile. (2018) Agridulce: Senado aprueba la ley de identidad de género, pero excluye a menores de 14 años – Movilh Chile. (s. f.). <https://www.movilh.cl/agridulce-senado-aprueba-la-ley-de-identidad-de-genero-pero-excluye-a-menores-de-14-anos/>
- Muñoz León, F. (2015). *El reconocimiento legal de la transexualidad en Chile mediante el procedimiento judicial de cambio de nombre: Un caso de complementariedad epistemológica entre medicina y derecho*. Revista médica de Chile, 143(8), 1015-1019.
- Ravetllat Ballesté, I. (2018). *Igual de diferentes: la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en Chile*. Ius et Praxis, 24(1), 397-436.
- Ravetllat Ballesté, I. (2022). *Ley de Identidad de Género y personas menores de 14 años: historia de un desencuentro*. CUHSO (Temuco), 32(1), 75-91.
- Subsecretaría de Salud Pública. (2021). *“Recomendaciones para la implementación de los programas de acompañamiento para niños, niñas y adolescentes trans y género no conforme”*. Recuperado 14 de junio de 2024.



La recurrente violación de principios convencionales fundamentales ante la persistente fragmentación social y territorial en Uruguay

Luis Eduardo Morás
Luis.moras@fder.edu.uy

Director Instituto de Sociología Jurídica
Facultad de Derecho-Uruguay

RESUMEN

La ponencia tiene como propósito realizar una lectura socio jurídica aportando datos empíricos sobre la profunda fragmentación social y territorial que marca una situación marcada por la persistente situación de exclusión de niños, niñas y adolescentes. Este fenómeno estructural y de larga data no se compadece con la adhesión a una Convención de Derechos del Niño que marcó como principio fundamental el “interés superior del niño”. En esta dirección, se propone abordar cuatro esferas donde resulta evidente el abismo existente entre los principios y objetivos convencionales respecto a la realidad de alienación existencial que sufre un numeroso contingente de población. Ellas son: la imposibilidad de acceso a padrones mínimos de bienestar que el texto convencional al igual que la propia Constitución de la República reconocen como derechos inalienables de las personas y en particular de la infancia; las reformas legales regresivas que se han operado recientemente en la administración de justicia; la persistencia de una institucionalidad y modelo de gestión heredado de la doctrina de la situación irregular y que sigue reproduciendo sus vicios, y finalmente la hegemonía de una opinión pública y sistema político que no incluye entre sus prioridades los principios convencionales.

2

INTRODUCCIÓN

En una sociedad demográficamente envejecida como la uruguaya, la condición adolescente se ha visto profundamente afectada por la construcción de imágenes culpabilizantes sobre el gravitante rol que desempeñarían en la situación de creciente violencia e inseguridad que afecta al país. Las dos últimas décadas exponen la multiplicación de un conjunto de premisas que se naturalizan al influjo de una prédica que es reproducida por los medios de comunicación y resultan asumidas por el sistema político; construcción que coloca en el adolescente infractor la exclusiva responsabilidad como principal protagonista de la crisis de seguridad. Entre los ejes de esta elaboración se cuenta la afirmación de una serie de mitos estadísticos referidos al volumen y la gravedad de los hechos de violencia supuestamente protagonizados, invocaciones sobre una inexistente benignidad de la legislación penal juvenil con la consecuente extensión de la impunidad de los actos infraccionales que serían promovidos por una justicia renuente a aplicar penas severas o la adopción de la privación de libertad como única respuesta posible y viable para un supuesto tratamiento socioeducativo (Morás 2016).

Paralelamente, se aprecia una elaboración discursiva negadora de las múltiples y persistentes desigualdades que afectan las condiciones de vida de esta población, despojando todo rasgo estructural en la determinación de los comportamientos y deslindando toda eventual corresponsabilidad estatal y social en la génesis de la problemática. En tal sentido, puede decirse que abordar el funcionamiento de la justicia juvenil en Uruguay y la problemática social de los niños, niñas y adolescentes, supone realizar un ejercicio enunciativo sobre las sistemáticas tensiones y contradicciones existentes entre las obligaciones que exige la adhesión local a la Convención de los Derechos del Niño y las diversas políticas efectivamente implementadas con sus más notorias ausencias con foco en esta población.



Un análisis de las reformas legislativas instrumentadas desde la incorporación de los principios convencionales respecto al sistema de justicia juvenil muestra un camino claramente regresivo en las dos décadas transcurridas desde la aprobación en 2004 de un nuevo Código del Niño y Adolescente que pretendió recoger dichos mandatos. Al mismo tiempo, las condiciones de vida de la población menor de edad no ha experimentado cambios sustantivos desde que hacia fines de los años ochenta del pasado siglo fuera diagnosticada una situación estructural de inusitada gravedad de la infancia que no se compadecía con el nivel histórico de relativo desarrollo social del país (Terra; Hopenhaym 1986; Terra 1989)

En los siguientes apartados, a partir del análisis de fuentes de datos secundarias, se aborda en clave socio jurídica cuatro dimensiones sustantivas que exponen la profunda distancia que media entre los principios establecidos por la Convención y el grado de su efectivo cumplimiento: la imposibilidad de acceder a padrones mínimos de bienestar por parte de la población captada por las agencias de control; el camino de continuas reformas legales operado desde comienzos de la segunda década del siglo XXI que profundizan la carga punitivas en una dinámica violatoria de los principios y letra que emergen de la Convención; la persistencia de una institucionalidad que mantiene los vicios de la doctrina de la situación irregular y finalmente, la elaboración de imágenes sociales estigmatizantes sobre la condición adolescente que contextualizan y hacen posible las omisiones estatales y las lógicas de funcionamiento del sistema penal juvenil.

El “interés superior” del niño y los elusivos derechos fundamentales

La aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) debió marcar el inicio de una nueva era signada por la construcción de la infancia ubicada en un rol protagónico como sujeto de derechos. Para lograr esa meta, los Estados partes se comprometieron a velar por el “interés superior del niño” imponiéndose la responsabilidad de cumplir con una serie de obligaciones. Entre los compromisos que el articulado de la CDN exigía se contaba: “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar” (artículo 3); así como promover el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales para lo cual se debía adoptar “medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario” (artículo 4). Asimismo los Estados partes debían “garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño” (artículo 6); reconociendo “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud” (artículo 24); proporcionando “asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (artículo 27); debiendo reconocer “el derecho del niño a la educación” (artículo 28), entre otros aspectos sustantivos para el pleno desarrollo de la infancia.

A más de tres décadas de ser rápidamente aprobada a nivel universal y acogida por la legislación nacional¹, el principio convencional básico con sus consecuentes continúa sin traducirse en la vida cotidiana de amplios sectores de la infancia, reproduciéndose las

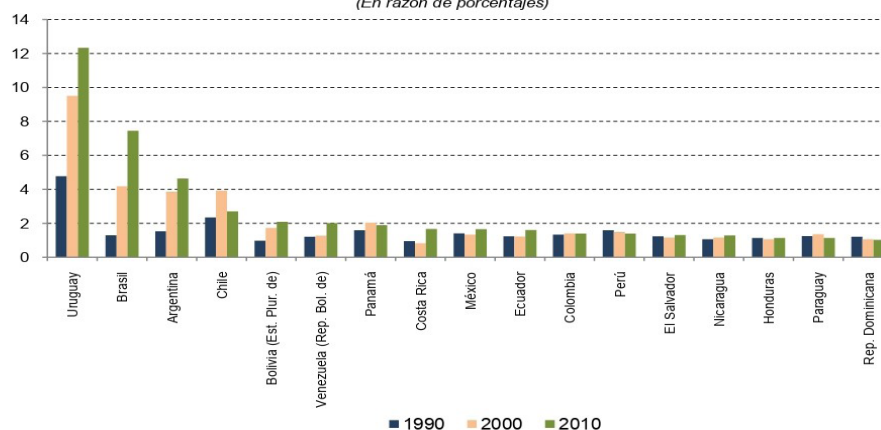
¹ De acuerdo a Calvo García la Convención representó “el tratado de derechos humanos más ampliamente aceptado en virtud del número de Estados partes” que rápidamente adhirieron a la misma lo cual daba una clara señal del amplio consenso alcanzado para tal iniciativa (Calvo García, 1998, p. 50-51). En Uruguay se adopta mediante la Ley 16.137 de setiembre de 1990.



históricas asimetrías respecto al acceso a niveles mínimos de bienestar. Prácticamente en ninguno de los países que componen el continente lograron ser mínimamente alcanzados los objetivos orientados a garantizar derechos fundamentales, quedando en evidencia las omisiones de los poderes públicos en tomar las providencias necesarias para atender el interés superior del niño. Como sintética aproximación al fenómeno pueden observarse los indicadores generales de pobreza de la región donde la CEPAL hacia el año 2020 estimaba una cifra cercana a la mitad de los niños viviendo en situación de pobreza. Un análisis sobre la relación generacional de los niveles de pobreza para el conjunto de los países, indicaba que hacia el año 2018 el 46,2% de los niños experimentaban pobreza y un 18,4% padecía pobreza crónica; en tanto cuando se trataba de adultos mayores de 65 años las cifras eran considerablemente menores siendo del 14,9% y 4,6% respectivamente (CEPAL 2021)².

En este contexto regional caracterizado por elevados niveles de exclusión, el volumen de necesidades básicas insatisfechas y la persistente presencia de profundas desigualdades estructurales, el Uruguay se destaca por exponer las peores asimetrías a nivel de infancia y adolescencia respecto a la población adulta. El país, si bien presenta un menor volumen absoluto de pobreza infantil, ocupa el peor lugar en términos de desigualdad generacional, contando hacia el año 2010 con un ratio de pobreza infantil superior a 12 respecto a la población mayor de 65 años. Como lo muestra el cuadro abajo expuesto esta cifra representaba el triple de la que tenían Argentina y Chile y resultaba seis veces superior a la que poseía el promedio de los restantes países de la región (Rossel 2013).

**AMÉRICA LATINA (17 PAÍSES): EVOLUCIÓN DEL RATIO ENTRE POBREZA EN NIÑOS
Y EN LA POBLACIÓN DE 65 AÑOS Y MÁS, ALREDEDOR DE 1990, 2000 Y 2010**
(En razón de porcentajes)



Fuente: Rossel, C. (2013): *Desbalance etario del bienestar*, pág. 35. CEPAL-UNICEF

En este sentido, los últimos datos disponibles, indican que la pobreza infantil en el tramo de los menores de 6 años se sitúa en 20,1%; para quienes tienen entre 6 a 12 alcanza al 18,3%, en tanto que para los adultos mayores de 65 años la cifra se reduce al 2,2% (INE 2024). Cabe destacar que el volumen de pobreza correspondiente a menores de 6 años para el año 2023 resulta superior al existente durante los años anteriores de la pandemia,

² Debe destacarse que este dato no resultaba el producto circunstancial del impacto de la pandemia sino una realidad estructural de larga data ya que hacia comienzos del siglo la pobreza multidimensional infantil alcanzaba al 54% de la población (Rossel 2013).



a pesar que entre 2019 y 2023 el PBI creció un 2,7%, resultando que Uruguay es uno de los tres países que en el contexto latinoamericano la pobreza y la desigualdad se incrementaron en ese período (CEPAL 2023).

Otro indicador que da cuenta de los déficits existentes en el cuidado de la infancia está dado por la medición del nivel de inseguridad alimentaria.³ En un Informe del año 2023 la prevalencia de inseguridad alimentaria moderada o grave se estimó en un 11.5% de los hogares, en tanto que dicha cifra se eleva al 19.1% de los hogares que cuentan con menores de 18 años (INE 2023). Las dificultades vinculadas a la carencia alimentaria representan un problema de larga data y posee un gran impacto en virtud de que niños, niñas y adolescentes tienen mayor probabilidad de experimentar malnutrición y enfermedades no transmisibles a consecuencias de dichas carencias (MIDES 2019).

Por otra parte, en las últimas dos décadas comenzó a ganar espacio en el ámbito académico y de formulación de políticas sociales la producción de medidas más comprensivas de la complejidad de dimensiones incluidas en el bienestar, trascendiendo el excesivo énfasis en los ingresos monetarios como única medida del mismo. En tal sentido el estudio multidimensional de la pobreza se ha convertido en una herramienta más adecuada para abordar procesos más profundos y persistentes en el terreno de la infancia y adolescencia, no reflejados en el ingreso de los hogares que pueden mejorarse sin afectar la calidad de vida sustantivamente. A modo de ejemplo, puede citarse un estudio sobre la pobreza y las privaciones múltiples en Uruguay (CEPAL-UNICEF 2016) que utiliza una serie de indicadores para medir cuán privados se encuentran los niños en sus derechos. Este informe expuso como resultado que entre los años 2006 y 2014, a pesar de reducirse la pobreza monetaria, el índice de privaciones múltiples (IPM) alcanzaba entre un 52% y 36% de la población entre 0 a 17 años, lo cual significa que un importante volumen de niños/niñas y adolescentes era privado de al menos un derecho fundamental, entre los cuales se contaba acceso a la educación, información, deficitario estado estructural de la vivienda, hacinamiento, confort o salud.⁴

Las privaciones experimentadas en la infancia tienen consecuencias duraderas; como lo muestran múltiples investigaciones uno de los predictores más importantes de los resultados escolares y de la inserción laboral posterior de niñas, niños y adolescentes está constituido por las condiciones socioeconómicas de sus familias, incluidas tanto las insuficiencias en el ingreso como las carencias críticas de bienes y servicios básicos en el hogar. En tal sentido un informe elaborado por la CEPAL destacaba que “las niñas, niños y adolescentes que se ven afectados simultáneamente por privaciones en distintos ámbitos del bienestar verán más afectadas sus oportunidades educativas” (CEPAL 2022, p. 69).

En Uruguay existe abundante evidencia en torno al efecto producido por las carencias socioeconómicas de los hogares respecto al rendimiento educativo de la infancia y en la

3 La inseguridad alimentaria y nutricional se define como una carencia de acceso regular a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para llevar una vida activa y saludable. Esta situación puede deberse a la falta de disponibilidad de alimentos y/o a la falta de recursos para obtenerlos (Instituto Nacional de Estadística 2023).

4 Las dimensiones utilizadas en el indicador propuesto en ese trabajo para el período 2006-2014 eran: hacinamiento, características estructurales de la vivienda, elementos de confort, educación, información y vida y salud, que está compuesta por saneamiento, origen y suministro del agua.



trayectoria posterior de los estudios (De Los Campos 2020; Fernández 2010; Kaztman; Retamoso 2007). En tal sentido, Menese (2020) destaca las dificultades planteadas en el tránsito entre la enseñanza de primer y segundo grado, donde históricamente se presenta un proceso de desafiliación asociado a los hogares vulnerables: “esta desigualdad, cimentada en el hogar de origen, expresada en problemas de inclusión y persistencia, también se asocian desde muy temprano con desigualdad de aprendizajes” (p.42); en tal sentido se observa que “sistemáticamente los jóvenes provenientes de los hogares más vulnerables transitaban trayectorias educativas incompletas, promediando malas calificaciones en relación a sus pares provenientes de hogares de mayores ingresos” (p.42).

El déficit de aprendizajes y la desafiliación educativa en un contexto de carencias críticas y urgencias económicas estimulan una temprana inserción en el mercado laboral caracterizada por elevados niveles de desempleo, subempleo, informalidad y bajos salarios. La reproducción de las desigualdades de origen se proyectan generacionalmente afectando profundamente las posibilidades de desarrollo de la condición adolescente y juvenil en general; proyectando un prematuro vínculo a mercados de trabajos irregulares o ilegales que multiplican la espiral de las violencias estructurales.

2

Esta sintética presentación de indicadores negativos representa el contexto en el cual se desarrolla una proporción importante de la población infantil, configurando un marco de daños que impactan en el futuro. Tal como señalan Bedregal y Pardo (2004) la primera infancia es una etapa que sienta “las bases de todo el desarrollo posterior del individuo, a través de la interacción del niño con su ambiente humano y material”, en este período tienen lugar “procesos neurofisiológicos cruciales, que configuran las conexiones y las funciones del cerebro, las cuales definen en parte importante la naturaleza y la amplitud de las capacidades adultas” (pág. 4). Las privaciones a temprana edad suponen el riesgo de padecer durante la adolescencia y en la vida adulta diversas afecciones, consumos problemáticos, conductas agresivas y reacciones violentas. Representan también los núcleos poblacionales en “riesgo” donde se reclutará el contingente humano mayoritario captado por una justicia penal adolescente que opera con “selectividad” ante los grupos que acumulan desventajas generacionales, como muy bien caracterizara la penalista y fiscal de adolescentes Mariana Malet en varios de sus trabajos (Malet 2013, 2012, 2009). En tal sentido, varios diagnósticos han complementado y desarrollado esta configuración del problema aportando evidencia sobre la asociación de contextos territoriales que resumen los mayores niveles de vulneración de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, como factores gravitantes para una notable concentración de adolescentes privados de libertad o la proporción de víctimas de homicidios de muy temprana edad (Morás 2016; Tenenbaum et al 2021).

La cultura de los derechos y garantías ante una legislación regresiva

Un segundo plano del análisis socio-jurídico que nos proponemos realizar, hace a la normativa especializada que debe darle forma legal al principio convencional del “interés superior del niño” en el campo de los adolescentes que llegan al sistema penal. En este sentido, la ratificación por parte de Uruguay de la Convención, implicó asumir varios com-



promisos, en especial aquellos incluidos en los artículos 37 y 40 que exigen a los Estados partes cumplir una serie de obligaciones cuando se trata de imponer la acción punitiva reconociendo al niño y adolescente como titular de derechos propios. Sintéticamente, del artículo 37 de la CDN surge que “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. 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”, así como que “Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad”. Por su parte, el artículo 40 establece, entre otras medidas que “se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; y que se “dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”.

Poner en práctica estos preceptos, suponía en primer lugar superar el paradigma vigente de la situación irregular, enfrentando la coexistencia de dos ideas contradictorias: por un lado un humanitarismo tutelar que alimentaba una perspectiva filantrópica sobre los problemas sociales que afectaban a la infancia, postura que se encontraba en tensión con los desvelos alimentados por el interés de la defensa social.

2

Inevitablemente, acoger los mandatos convencionales que concebía a la infancia y adolescencia como sujetos plenos de derecho⁵, implicaba profundas reformas legislativas locales que pudieran transformar esas abstracciones en una realidad tangible. El principal movimiento en ese sentido, posterior a la ratificación por parte de Uruguay de la Convención en 1990 se demoró catorce años, período durante el cual se tramitó largamente la redacción de un nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) que superara la “esquizofrenia” de convivir con el antiguo instrumento tutelar y columna vertebral de la situación irregular vigente desde el año 1934.

El largo proceso para obtener los consensos políticos para aprobar este Código, contrasta con las inmediatas críticas que despierta su aplicación, teniendo como resultado que en pocos años comience a desandarse el camino que imponían los principios convencionales. En tal sentido puede decirse que a partir del año 2011 y hasta la fecha, se suceden una serie de cambios regresivos, violatorios de los convenios signados por el país al tiempo que también contrarían directrices internacionales sobre el funcionamiento de la justicia juvenil.

La trayectoria de los cambios normativos que terminan desdibujando la existencia y principios de este Derecho particular, tienen su inicio y se concretan bajo administraciones políticas progresistas. Sin ser exhaustivos en la enumeración, puede destacarse como el primer claro retroceso en la legislación especializada sobre adolescentes establecida por la Convención y el propio CNA, cuando en julio de 2011 resultan aprobadas las Leyes 18.777 que criminaliza la tentativa y la complicidad en el hurto, habilitando la posibilidad

⁵ Entre los derechos establecidos por la CDN a ser contemplados para efectivizar ese reconocimiento se cuentan la posibilidad de “expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten” y darle “oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo” (Artículo 12); asegurar la “libertad de expresión” (Artículo 13); asimismo los Estados Partes deberán “respetar la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” (Artículo 14), al tiempo que deben reconocer “los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas” (Artículo 15).



de extender la medida cautelar de privación de libertad de sesenta a noventa días y a dictar la sentencia sin los informes técnicos pertinentes; y la Ley 18.778 que crea un registro de antecedentes policiales de adolescentes infractores. En el año 2013 entra en vigencia la Ley 19.055 que incorpora un polémico artículo (116 bis) que dispone la aplicación de una medida cautelar de privación de libertad del adolescente no menor a un año en forma preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva, contrariando severamente las recomendaciones internacionales, la propia legislación nacional sobre la aplicación de medidas privativas de libertad⁶ y hasta conteniendo visos de inconstitucionalidad.

Otros proyectos no contaron con la mayoría necesaria para su aprobación parlamentaria o validación popular en la instancia plebiscitaria interpuesta en las elecciones nacionales del año 2014. En el primer caso, podemos referir al anteproyecto de un Código de Responsabilidad Infracional Adolescente (CRIA) presentado por el Poder Ejecutivo en julio del año 2013, que entre otras disposiciones en su artículo 45 establecía una duración máxima de la privación de libertad de 10 años para adolescentes que cometían delitos gravísimos, duplicando el lapso establecido por la legislación vigente. Esta iniciativa de claro “corte represivo mezclada con elementos garantistas solo declarativos” pretendía una “extraña mezcla” de fines preventivos y una orientación del sistema con “parámetros retributivos” (Malet 2014, p. 33). En similar sentido se expresaría Mary Beloff en su capítulo sobre las “viejas y nuevas estrategias de legitimación de la pena juvenil” dando cuenta de un debate continental donde se plantea el endurecimiento penal como pretendida “solución” al problema de la inseguridad por parte de sectores progresistas, situación “más compleja, al incluir entre sus promotores a personas asociadas ideológicamente a un pensamiento que se presenta ante la opinión pública y ante sí mismo como no conservador ni represivo en materia político-criminal. El caso uruguayo es un ejemplo elocuente en ese sentido” (Beloff 2017, p.164)

Por otra parte, hacia el año 2014 y en conjunto con las elecciones nacionales se procedió a plebiscitar una reforma constitucional con el objeto de reducir la edad de imputabilidad penal a los 16 años. El intento impulsado por los sectores más conservadores del espectro político fracasó (Morás 2015), luego de una exitosa campaña que contó con una intensa participación de la sociedad civil y académicos que denunciaron con sólidos argumentos y evidencia empírica los múltiples defectos de tal iniciativa, desmintiendo las falacias elaboradas sobre el tema, como la existencia de un supuesto “auge criminal adolescente”⁷, la precocidad de los infractores y la lenidad de la justicia en castigarlos.

El fracaso de la instancia plebiscitaria en 2014 no significaría el abandono de los afanes punitivos; la nueva administración de signo conservador asumida en el año 2020 finalmente logró imponer un nuevo eslabón regresivo en la legislación penal juvenil al aprobar la Ley No. 19.889. La reforma estableció varios cambios, siendo uno de los principales elevar a un máximo de diez años la pena privativa de libertad en caso de homicidio y a dos años en caso de rapiñas. Sobre esta norma se han pronunciado múltiples académicos, penalistas

⁶ La entrada en vigencia de esta norma determina que hacia el año 2014 la cantidad de adolescentes internados con medidas de seguridad triplique el promedio histórico, alcanzando la cifra de 744 (Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil 2014).

⁷ Malet ofrece posiblemente el más contundente argumento contra los impulsores del mentado “auge criminal” de los adolescentes y su responsabilidad en la crisis de la inseguridad cuando contabiliza los 37 magistrados ocupados en los 21 juzgados penales de adultos, respecto a los 7 magistrados que intervienen en los cuatro juzgados correspondientes a la justicia adolescente (Malet 2013).



y operadores del sistema juvenil que han denunciado la misma como violatorias de varios principios consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, así como también la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y normas de la propia Constitución de la República (Rodríguez Almada 2021). Adicionalmente, a partir del cambio operado en el Código del Proceso Penal a partir de 2017, se produce en el ámbito juvenil una creciente utilización del mecanismo de procesos abreviados que suponen varios riesgos, entre ellos la pérdida del principio de especialidad, la finalidad socioeducativa que deben tener las medidas judiciales y un más general eventual deterioro de las garantías procesales para los adolescentes (Zubillaga 2021).

Finalmente, en esta sintética exposición de la involución normativa en materia penal juvenil, debe destacarse el estudio realizado por Daniel Díaz sobre los cambios procesales operados entre los años 2017 y 2020 que implicaron la derogación de la apelación automática y la suspensión condicional del proceso, indicativos de un funcionamiento del sistema penal juvenil que supone tanto el “incumplimiento de garantías procesales a nivel nacional” como “la consolidación de la pena privativa de libertad como respuesta al delito” (Díaz 2023, p. 18).

2 La aplicación de medidas socio educativas en una institucionalidad degradada

La tercera dimensión que se propone abordar en este análisis del sistema penal juvenil, refiere al plano de la institucionalidad; categoría que declarativamente se anuncia como especializada en el tratamiento de la cuestión infraccional adolescente, pero que fácticamente persiste en el incumplimiento de principios convencionales básicos. En esta dirección pueden señalarse varios problemas vinculados a las dificultades para dar efectiva consumación al principio del “interés superior” y a la exigida especialización funcional del sistema. Una sintética enumeración incluye las carencias materiales para cumplir con el mandato judicial de aplicar medidas que efectivamente puedan considerarse “socioeducativas”, la escasa formación y capacitación de los operadores judiciales y los recursos humanos que atienden a los adolescentes, las debilidades del diseño y gestión de medidas alternativas que deberían ser las prioritarias para cumplir con el principio de aplicar la privación de libertad como último recurso.

Como dato preliminar de este apartado, debe señalarse que el marco normativo general que debería orientar el funcionamiento de la institucionalidad proviene de varios artículos de la Convención, así como resoluciones y directrices establecidas por normativas internacionales. En breve resumen, destacamos la obligación asumida por nuestro país, en tanto la Convención determina en su artículo 37 que los Estados Partes velarán para que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; así como que la privación de libertad “se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. Por su parte, el artículo 40 establece que el adolescente debe ser “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad” resaltando “la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. Este artículo también



exhorta “la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales” y que se adopten diversas medidas y “posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Adicionalmente, se pueden mencionar un conjunto de orientaciones que surgen de instrumentos internacionales como las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing del año 1985, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990 y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Directrices de Riad del año 1990.

A la luz de este cuerpo normativo del derecho internacional de exigible cumplimiento, lo que emerge con meridiana claridad es la abismal distancia existente entre los mandatos garantistas y humanitarios de un Derecho Penal Juvenil mínimo respecto a lógicas y prácticas institucionales que, en los hechos, modelan una praxis basada en el “modelo tutelar, enraizado por un siglo en nuestra cultura” y que opera como un pesado lastre todavía presente en la cultura organizacional (Malet 2008, p. 40).

2

La implementación de la doctrina de la protección integral requiere recursos materiales y profesionales capacitados en la materia específica, así como la promoción de una cultura institucional favorable a los principios convencionales entre aquellos que determinan la medida judicial y en quienes la aplican. No obstante, la realidad indica la profunda degradación de las condiciones edilicias para cumplir efectivamente con el mandato judicial, cuestión que convierte en un eufemismo catalogar las medidas judiciales como medidas de carácter “socio educativo”. Al deterioro locativo se le agrega con frecuencia la falta de vocación por la tarea, el desinterés y la carencia de formación por parte de los operadores que brindan atención directa, correlatos de las malas condiciones de trabajo y los bajos salarios percibidos; todo lo cual termina convirtiendo el trabajo institucional que aplica la medida judicial en un mero depósito de jóvenes.

En relación a la aplicación de la medida judicial, han sido observados los inconvenientes que plantea la ausencia de un juez de ejecución ante la constatación de “dificultades de relacionamiento entre el juzgado y el lugar de cumplimiento de la medida” (Malet 2014, p. 9). La carencia de esta figura supone la imposibilidad de establecer un control más estricto de las tareas que realizan lugares de clausura que suelen ser vulnerables a la corrupción ante la ausencia de miradas externas. Tampoco se cuenta con suficientes controles y asistencia al adolescente en dos etapas en las cuales resulta particularmente vulnerable al no contar con la garantía de la actuación del ámbito propiamente judicial. Estos momentos son la “etapa pre procesal que comprende el momento de la detención hasta la presencia ante el juez, y la etapa de la ejecución de la medida” (Malet 2009, p. 116) En tal sentido, debe destacarse la relevancia que posee en materia juvenil contar con la asistencia cercana y temprana de un defensor que facilite toda la información al adolescente explicándose sus derechos, dando cumplimiento al artículo 12 de la Convención que resalta el “derecho de los jóvenes a ser escuchados”.



Lograr estos objetivos, sin embargo, no resulta sencillo debido a las sistemáticas carencias presupuestales que afectan el sistema de justicia en general y en particular a la tarea de la Defensoría Pública, institución que asiste legalmente al 95% de los casos de niños y adolescentes intervenidos por la justicia en diferentes materias. En esta dirección puede compartirse que se encuentran comprometidas las debidas garantías para el acceso de los niños a “un servicio jurídico de calidad que asegure una defensa legal acorde a su condición de sujetos de derechos” (García Méndez; Falca 2010, p.12).

Por otra parte, conviene agregar que en el interior del país prácticamente no existe la “especialidad” exigida a la justicia juvenil. Tal como era señalado en un trabajo elaborado por dos integrantes de la defensoría pública, el Poder Judicial ha relegado el interior al no “dotar a las sedes judiciales de técnicos, psicólogos y psiquiatras infantiles y de un mayor número de asistentes sociales, para tener así todas las herramientas para la mejor defensa en las sedes judiciales” (Nossar; Piccininno 2010, p.32).

Finalmente, del mandato convencional y del propio CNA surge con claridad que la privación de libertad debe constituir un último recurso, razón por la cual la aplicación de medidas no privativas y alternativas a la internación representa un instrumento que debiera ser ampliamente aceptado, extendido y promovido por los diferentes operadores del sistema. Sin embargo, a pesar de lo “imperativo” que resulta adoptar ampliamente las diferentes posibilidades que brindan las medidas alternativas a la privación de libertad, “las lagunas en su instrumentación, vuelven muy difícil el conocimiento específico de las características, condiciones y resultados de su aplicación” (Malet 2008, p.62) representando un serio obstáculo para una mayor utilización. En esta dirección, debe destacarse además, que la institución encargada de la aplicación de medidas socioeducativas no tiene una estructura que la represente a nivel nacional, siendo muy variable la aplicación de lo dispuesto en sala judicial a nivel local al depender de recursos limitados y no siempre especializados.

La construcción de un clima social contrario a la extensión de derechos y garantías

Los disfuncionamientos del sistema penal juvenil mencionados en los numerales anteriores, en gran medida resultan posibles por la consolidación de un clima social punitivo (Abella 2018, Morás 2015, 2019) proclive a que dichos incumplimientos se sucedan sin tener consecuencias para quienes son responsables por su diseño y administración. De acuerdo a Uriarte y Zubillaga se asiste desde el año 2010, a partir de “una atmósfera de inseguridad ciudadana”, un proceso que “consagró de hecho y de derecho un endurecimiento notorio e irracional en la intervención punitiva sobre adolescentes, a través de diversas vías: penales, procesales y ejecutivas. Es lo que damos en denominar neopunitivismo juvenil” (Uriarte; Zubillaga 2017, p.274).

En el desarrollo de esta dinámica voluntarista basada en la ilusión de reducir la violencia redactando y aplicando leyes penales más severas, desconociendo el abordaje de las complejas y múltiples causas que la promueven, juegan un rol trascendental los medios de comunicación. En este sentido puede afirmarse que la evidente violación a los mandatos emergentes de normas internacionales que deberían ser de obligatoria observancia



por el país en el ámbito institucional, como también la proliferación de una legislación claramente regresiva y atentatoria a la expansión de derechos y garantías, resultan posible en tanto ha fermentado un clima de opinión pública propicio a tales prácticas. Y en esa construcción de imágenes y percepciones ciudadanas erróneas y desmesuradas, los medios masivos de comunicación con su sensacionalismo y superficialidad en el tratamiento del tema han constituido un factor gravitante al reproducir un conjunto de mitos estadísticos y falacias sobre el origen de la violencia adolescente. Los contenidos más habituales de las crónicas periodísticas se destacan por la ausencia de toda contextualización de los hechos y la historicidad de los actores involucrados. De ellas resultan narraciones en las cuales se exponen las expresiones más violentas de los actos y al negar cualquier posibilidad de entendimiento de los sujetos protagonistas, terminan elaborando singularidades alienadas e irracionales que deben ser enfrentadas con una violencia institucional proporcional a la que desarrollaron en sus acciones. De allí que sea posible afirmar que el desconocimiento de la condición humana de los infractores, resulta un componente sustantivo para delimitar el horizonte de lo posible y deseable en materia de política criminal.

2

Un insumo relevante en la elaboración del clima social dominante está representado por los reduccionismos presentes en la interpretación de la infracción adolescente, con los consecuentes estereotipos estigmatizantes sobre los sujetos que constituyen el objeto del sistema penal juvenil. En este sentido, lo habitual es presentar sujetos racionalmente orientados en sus decisiones delictivas y que resultan absolutamente despojados de condicionamientos estructurales, viéndose perentoriamente interpelados por deseos incontrolables de consumismo. Son así omitidos los procesos de pauperización, fragmentación, la crisis de los modelos identitarios y los múltiples episodios de violencia sistémica y simbólica que revelan los cotidianos de los jóvenes que ingresan al sistema.

Paralelamente al desconocimiento y negación de factores estructurales en el origen de la violencia, se han generalizado actitudes fuertemente condenatorias hacia los propios sujetos y las circunstancias personales que los afectan, absolutizando su responsabilidad individual ante el cúmulo de tragedias que habitualmente signan sus vidas. A modo de ejemplo, puede citarse un estudio de opinión pública publicado en 2017 que exponía el mayoritario consenso existente en la sociedad que adjudicaba como principal causa del incremento de la violencia a la “pérdida de valores o la falta de educación en valores” (49%), representando apenas el 15% las opiniones que asignan responsabilidad a la pobreza para la emergencia del fenómeno.⁸ Con anterioridad, la Encuesta Mundial de Valores anunciaba un profundo cambio en las actitudes de los uruguayos respecto a los orígenes de la pobreza, en tanto se había convertido en mayoritaria la opinión que consideraba que era de exclusiva responsabilidad de las propias personas en tanto son “flojos o carentes de voluntad”.⁹

De esta manera se ha extendido un clima cultural reduccionista que pretende “explicar” las complejidades incursas en la infracción adolescente mediante fórmulas como la “pérdida de códigos” o la “ausencia de valores” de las jóvenes generaciones; mecanismo expeditivo y confortable para las numerosas omisiones sociales y responsabilidades esta-

⁸ Encuesta Interconsult publicada en: www.montevideo.com el 26 de junio de 2017.

⁹ Ver: El Observador del 13 de noviembre de 2015.



tales. La actual coyuntura histórica marca un clima social donde resulta prácticamente imposible esbozar argumentos sobre las raíces estructurales y la evidente corresponsabilidad colectiva en la reproducción de la violencia.

REFLEXIONES FINALES

La lectura hasta aquí realizada, pretendió exponer la profunda distancia existente entre el conjunto de mandatos convencionales respecto a la realidad de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes así como los retrocesos experimentados en la legislación y el funcionamiento del sistema penal juvenil. En otras palabras, ni el diseño de políticas públicas ha privilegiado el bienestar de la infancia, ni el sistema político ha sido consecuente con la idea de privilegiar al sector de la población más carenciada y de menor edad.

En lo que tiene que ver con la política criminal aplicada a los adolescentes, en palabras de Mary Beloff no se han dado cumplimiento en nuestro país a ninguno de los dos ejes principales: “la prevención *aggiornada* entendida como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños; y, por otro lado, la especialidad como respuesta diferenciada a la imputación penal a una persona menor de edad en caso de que fracase la prevención” (Beloff 2017, p.207).

A la precariedad existencial atribuible a la profundidad y persistencia de los procesos de exclusión social de larga data de una población que debía ser objeto de atención privilegiada, se le suma una degradación operativa y normativa que en los hechos marca una “racionalidad jurídica formal vacía” (Díaz 2023, p.59) que admite una serie de prácticas efectivas que solo en forma aparente pretenden con su retórica asegurar plenamente los derechos y brindar las garantías procesales a los adolescentes.

Por último, cabe destacar que esta dinámica, insensible con los parámetros exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos, la Convención y hasta la propia Constitución de la República, trasciende las orientaciones políticas que han ejercido el poder político en los últimos veinte años (Morás 2019).

BIBLIOGRAFÍA

- Abella, R. (2018). La triada legislativa: un aumento del punitivismo penal. Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil No. 1. Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay, 1, 58-74. Montevideo.
- Bedregal, P.; Pardo, M. (2004): Desarrollo Infantil Temprano y Derechos del Niño. UNICEF. Santiago de Chile.
- Beloff, M. (2017): Argumentos para una discusión pendiente acerca del futuro de la justicia juvenil en Argentina. En: Andrade, A.; Machado, B. (coord.): Justiça juvenil: paradigmas e experiências comparadas. Marcial Pons. Brasil.
- Calvo García, M. (1998): “Los derechos humanos entre dos mundos: la implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño”. Revistas electrónicas UN Pensamiento Jurídico, Universidad Nacional de Colombia, 1998, pp. 50-51.



Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2022): Panorama Social de América Latina 2021, CEPAL, Santiago de Chile.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2021): Panorama Social de América Latina 2020, CEPAL, Santiago de Chile.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2016): Pobreza y Privaciones Múltiples en la infancia en Uruguay. Montevideo.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) & Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2010): Pobreza infantil en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.

De los Campos, H. (2020). Mirador Educativo. Reporte Temático 6. 40 años de egreso de la Educación Media en Uruguay. INEED. Montevideo.

Díaz, D. (2023): Racionalidad jurídica y protección integral. Una mirada a los cambios en el sistema penal juvenil uruguayo durante el período 1990-2022. Teseo Press. Buenos Aires.

2

Fernández, T. (2010). La desafiliación en la Educación Media y Superior de Uruguay: conceptos, estudios y políticas. Montevideo, Uruguay: CSIC-UDELAR.

García Méndez, E.; Falca, S. (2010): Presentación, en: UNICEF-Dirección Nacional de Defensorías Públicas (2010): Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica. UNICEF. Montevideo.

Instituto Nacional de Estadísticas (2023): Segundo informe nacional de prevalencia de inseguridad alimentaria en hogares. INE. Montevideo.

Instituto Nacional de Estadística. Encuesta Continua de Hogares. Estimación de la pobreza por el método del ingreso. Primer semestre 2022. Montevideo.

Instituto Nacional de Estadística (2024): Estimación de la pobreza por el método del ingreso. Año 2023

Kaztman, R., & Retamoso, A. (2007). Efectos de la segregación urbana sobre la educación en Montevideo. Revista de la Cepal, No. 91, 133-152.

Malet, M. (2014): "Apuntes sobre la política criminal sobre adolescentes infractores". Documento Comisión del Claustro. UdelaR. Montevideo.

Malet, M. (2013): "Apuntes sobre un proyecto de Código bipolar sobre responsabilidad penal de los adolescentes". Espacio abierto, N°. 19, 2013, págs. 40-46.

Malet, M. (2012): "El Código de la Niñez y la Adolescencia: un derecho cuestionado". Revista de Derecho Penal, N°. 20, 2012, págs. 267-288.

Malet, M. (2009): "La apuesta por las medidas socio-educativas en régimen de libertad". En Morás, Luis E. (comp.): Nosotros y los otros. Estudios sobre la seguridad en tiempos de Exclusión y Reclusión. CIEJ. Montevideo.



2

- Malet, M. (2008): "Perspectiva Crítica del Código de la Niñez y la Adolescencia desde los Principios del Derecho Penal Juvenil". En: Gómez Heguy, Carina & Fessler, Daniel: Sistema Penal Juvenil. Ediciones del CIEJ. Montevideo.
- Menese, P. (2020): La desigualdad educativa en la Educación Media uruguaya. Páginas de Educación, vol.13 no.2 Montevideo
- Ministerio Desarrollo Social (2019): Encuesta de Nutrición, Desarrollo Infantil y Salud. MIDES. ENDIS. Montevideo.
- Morás, L. E. (2019): Más allá de las ideologías: sistema penal juvenil y consenso punitivo en Uruguay. Boletín Criminológico, Vol. 25, N°. 184, 2019.
- Morás, L. E. (2016): Los enemigos de la seguridad. Desigualdades y privación de libertad adolescente. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.
- Morás, L. E. (2015): "La violencia adolescente como excusa disciplinante: el plebiscito para reducir la edad de imputabilidad penal en Uruguay". Revista Derecho y Ciencias Sociales, No. 12. Universidad Nacional de La Plata.
- Nossar, B.; Piccininno (2010): Apuntes para una adecuación de la praxis judicial en el interior del país, en: UNICEF-Dirección Nacional de Defensorías Públicas (2010): Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica. UNICEF. Montevideo.
- Observatorio Regional de Justicia Penal Juvenil (2014): Informe de monitoreo a los sistemas de justicia penal juvenil en América Latina. DNI. Montevideo.
- Rodriguez Almada, P. (2021): La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley N.º 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración. Revista de Derecho: Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, N°. 23 Julio-diciembre de 2021.
- Rossel, C. (2013): Desbalance etario del bienestar El lugar de la infancia en la protección social en América Latina. Santiago de Chile, CEPAL-UNICEF, 2013.
- Terra, J.P. y Hopenhaym, M. (1986): La infancia en el Uruguay (1973-1984). Efectos sociales de la recesión y las políticas de ajuste. UNICEF-CLAEH. Montevideo.
- Terra, J.P. (1989): Creciendo en condiciones de riesgo. CLAEH-UNICEF. Montevideo.
- Uriarte, C.; Zubillaga, D. (2017): Neopunitivismo penal juvenil en Uruguay. En: Andrade, A. y Machado, B. (coord.): Justiça juvenil: paradigmas e experiências comparadas. Marcial Pons. Brasil.
- Zubillaga, D. (2021): La incorporación del proceso abreviado al proceso penal juvenil. Art. 273 bis del Código del Proceso Penal, en redacción dada por el art. 28 de la Ley 19.889 de Urgente Consideración. En: Montano, P. Cabral, C. (2021): Incidencias de la LUC en el derecho penal. Universidad de Montevideo.



Abuso o violencia sexual como factor subyacente a la problemática de suicidio y a otros padecimientos en Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA)

Reubicación de los abordajes existentes.
Intervenciones multidimensionales

Graciela Natella

gmatella@mpd.gov.ar

Daniela Domínguez

ddominguez@mpd.gov.ar

Martina Guerrero

mguerrero@mpd.gov.ar

Mariana Iriart

miriart@mpd.gov.ar

Leandro Luciani Conde

conde@mpd.gov.ar

Paola Mercado

pmercado@mpd.gov.ar

Equipo técnico interdisciplinario del Órgano de Revisión Nacional de la Ley de Salud Mental (ORN), Defensoría General de la Nación, Ministerio Público de la Defensa

RESUMEN

En las evaluaciones de internación realizadas de NNyA en el primer cuatrimestre del año en curso se identifica un alto porcentaje de episodios de violencia sexual.

De la totalidad de las evaluaciones realizadas en este período más de la mitad tienen como motivo de ingreso la ideación suicida, el intento de suicidio y las conductas autolesivas, advirtiendo la existencia de situaciones de violencia sexual como subyacentes y/o concomitantes a esta problemática así como a otras conductas de desregulación y trastornos emocionales.

Existe evidencia científica de que las personas que han padecido violencia sexual cursan en gran parte problemáticas de orden psicosocial a consecuencia de las mismas.

Se advierte que tales situaciones son abordadas preponderantemente mediante la prescripción de psicofármacos y de psicoterapias individuales, con el objetivo principal del control sintomático, sin considerar ni intervenir en el contexto socio vincular y sus determinantes sociales como factores predominantes y desencadenantes de los cuadros presentados. En efecto, se considera imprescindible reubicar las actuales estrategias terapéuticas de tal forma de abordar las problemáticas en el seno de su producción.

Se considera que reducir la problemática planteada a un diagnóstico de padecimiento mental de NNyA, con la carencia de intervenciones familiares y en el contexto social de este grupo etario, genera y/o refuerza fenómenos de patologización y medicalización que, en gran parte de las situaciones, da inicio a un circuito de internación-reinternación-institucionalización.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión Nacional de la Ley de Salud Mental cuyo objeto es proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental (Ley Nacional de Salud mental 26.657/2010), el equipo técnico interdisciplinario ejerce funciones de evaluación de personas internadas y monitoreos de instituciones públicas y privadas, principalmente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde hace más de 10 años (decreto 603/2013).

Como parte de estas funciones se evalúan las condiciones de internación y tratamiento de personas de todos los grupos etarios, priorizando la modalidad de abordaje como otro analizador del sistema de salud mental de tal forma de monitorear su correspondencia con los estándares nacionales e internacionales de atención.

El presente trabajo es producto de la identificación desde la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión Nacional (ORN) de un aumento de comunicaciones de internación por motivos de ideación suicida, intento de suicidio y conductas autolesivas en la población de NNyA internada por problemáticas de salud mental (Resolución Secretaría Ejecutiva del ORN N°13/2022: "Relevamiento sobre ideación suicida, suicidio y conductas autolesivas en NNyA").



Dicho hallazgo se vió reflejado en las evaluaciones realizadas en el primer cuatrimestre del año en curso de personas menores de edad internadas en efectores de la CABA, de las cuales un alto porcentaje estaba representado por conducta y/o ideación suicida o autolesiva como motivo de internación.

A partir de la significación e implicancias de esta observación desde una perspectiva comunitaria y de las políticas sanitarias y sociales consecuentes, se decidió elaborar un registro más preciso de los diversos factores subyacentes y/o concomitantes a la problemática del suicidio como motivo de internación consignado.

Es así que, a partir del análisis de la totalidad de las evaluaciones, se tomó conocimiento de un alto porcentaje de antecedentes de episodios de abuso o violencia contra la integridad sexual de las personas menores de edad¹.

Por otra parte, se identificó la existencia de situaciones de violencia contra la integridad sexual en NNyA no asociadas a conductas suicidas, vinculadas a otras problemáticas de orden psicosocial (Serrano-Ruiz, C. P., Olave-Chaves, J. A. 2017)².

Aspectos metodológicos y análisis de los datos

2

Desde la perspectiva metodológica, para el presente escrito se tomaron como unidades de análisis Niñas, Niños y Adolescentes (NNyA) evaluadas por el equipo técnico interdisciplinario en el período temporal comprendido entre el 15 de enero y el 15 de mayo de 2024.

Se definió como criterio de selección la presencia de situaciones de violencia contra la integridad sexual y/o conductas suicidas. Se analizó una muestra intencional conformada por las 33 evaluaciones que cumplieron con este criterio (75% de las evaluaciones de NNyA realizadas en dicho período).

Se trabajó con los informes confeccionados como instrumentos de registro, analizándolos mediante procedimientos de análisis estadísticos descriptivos.

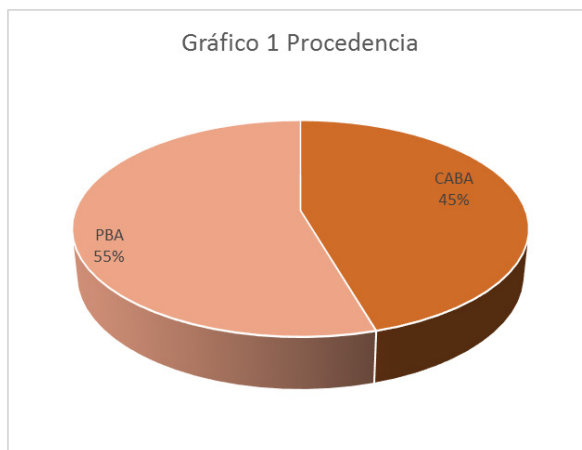
Como se observa en el Gráfico 1, la muestra quedó conformada por 18 NNyA que proceden de la Provincia de Buenos Aires (55%) y 15 de CABA (45%).

1 Abuso o violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes Se entiende por abuso sexual contra una niña, niño o adolescente cuando un adulto agresor/a utiliza a una niña, niño y/o adolescente para cualquier acto con fines sexuales, estimularse él/ella mismo/a, a la niña, niño y/o adolescente o a otra persona. Incluyen los tocamientos, manoseos, violaciones, explotación o utilización en pornografía, obligar a una niña, niño y adolescente a observar actos sexuales de otros (sean adultos/as o niñas, niños y adolescentes), entre otros. Pueden existir abusos sexuales realizados por una niña, niño y/o adolescente menor de 18 años cuando entre el agresor/a y la víctima existe fuerza o asimetría de poder o diferencias etarias significativas. El abuso sexual puede ocurrir en el hogar, instituciones, escuelas, lugares de trabajo, dentro de las comunidades, entre otros. Los/as agresores/as pueden ser del ámbito familiar, conocidos/as, vecinos/as, o desconocidos/as y pueden ser de cualquier nivel socioeconómico y educativo. (Serie contra violencia contra niños, niñas y adolescentes, "Un análisis de los datos del Programa Las Víctimas Contra Las Violencias" 2020-2021, UNICEF).

2 "En relación con la violencia intrafamiliar, se puede decir que la presencia de violencia doméstica bien sea física, verbal o sexual, puede ser un grave condicionante de conductas suicidas. Un ejemplo de ello es la asociación encontrada entre abuso sexual en la infancia e ideación suicida. El antecedente de abuso sexual ha sido asociado positivamente a la ideación e intento de suicidio, debido probablemente a que el abuso sexual afecta la salud física y psicológica, con resultados como depresión o algunas conductas sexuales de riesgo, que a su vez pueden ser mediadoras de la conducta suicida en adolescentes" (Extraído de C. P. Serrano-Ruiz, J. A. Olave-Chaves, Factores de riesgo asociados con la aparición de conductas suicidas en adolescentes, Universidad Cooperativa de Colombia sede Bucaramanga, Santander, Colombia. Vol. 20(2):139-147, agosto - noviembre 2017)

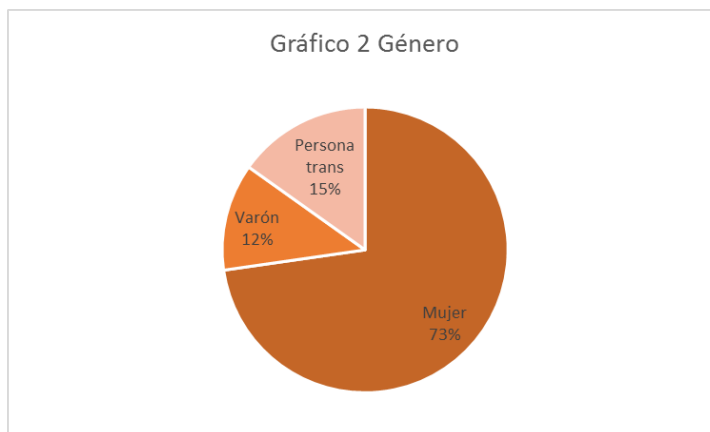


Gráfico 1 Procedencia



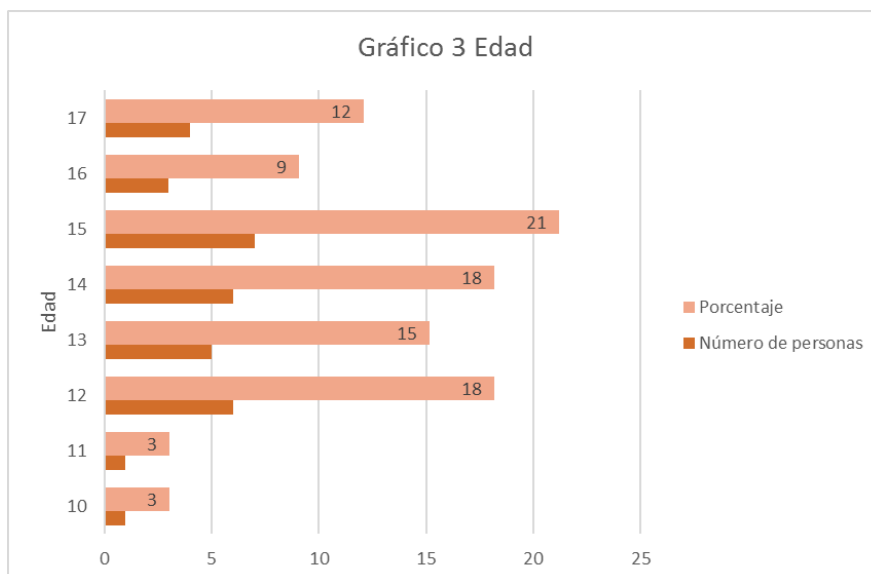
En cuanto a la distribución por género, en el Gráfico 2 se observa que 24 son mujeres (73%), 5 son personas trans (15%) y 4 varones (12%).

Gráfico 2 Género



Respecto a las edades, la media registrada es de 13,5 años, con mayor concentración de NNyA de 15 años (21%), 14 y 12 años (con el 18% respectivamente) y 13 años (15%) (Gráfico 3).

Gráfico 3 Edad



Tal como se observa en la siguiente tabla, los datos relevados en la muestra seleccionada evidencian que 16 personas (48,5%) presentaban solamente ideación suicida, intentos de suicidio y/o conductas autolesivas. A su vez, 3 (9%), presentaban antecedentes de abuso sexual sin la presencia de conductas o ideación suicida. En tanto que 14 NNyA (42,5%) de la muestra presentó ambas situaciones.

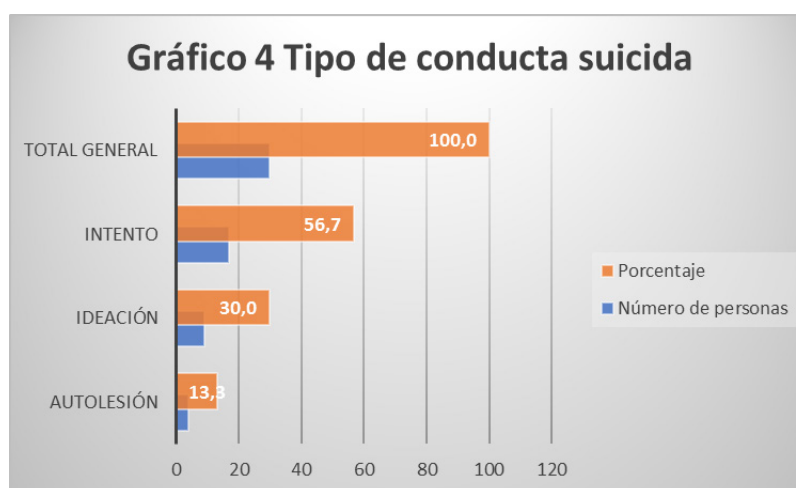
La totalidad de los datos observados reflejan que las situaciones contra la integridad sexual fueron registradas en 17 personas (51,5 %) de las evaluaciones incluidas en esta muestra.

Tabla 1

Conductas Suicidas	Abuso sexual		Suma total
	No	Sí	
No	0	3	3
Sí	16	14	30
Suma total	16	17	33

Si se desagregan las conductas suicidas según el tipo (Gráfico 4) se observa el predominio de los intentos de suicidio (56.6%), seguidos de la ideación (30%).

2



Discusión y desarrollo

Si bien de la totalidad de casos evaluados se registró que el 51,5 % presentaban antecedentes de abuso sexual se infiere la existencia de un posible subregistro que habitualmente acontece en una problemática sensible, máxime en los grupos etarios de referencia.

Es así que, en parte de la bibliografía consultada, se describe que los datos recabados sobre NNyA que acceden a la asistencia de los prestadores de atención indican que los episodios de abuso sexual informados están representados en una proporción inferior a los acontecidos (OMS, 2020).

En este sentido, en la totalidad de la población evaluada no se pudo descartar el subregistro de episodios de violencia sexual, siendo que se identificaron situaciones no informadas por los equipos tratantes ni asentadas en las historias clínicas, sino relatadas por



familiares o por las propias personas internadas, a pesar de la frecuente existencia de barreras en las víctimas de comunicar un hecho traumático de tal magnitud

En efecto, investigaciones al respecto afirman que

los NNyA víctimas de abuso sexual con frecuencia callan: por miedo, culpa, impotencia, desvalimiento, vergüenza. Suelen experimentar un trauma peculiar y característico de este tipo de abusos: se sienten cómplices, impotentes, humillados y estigmatizados. Este trauma psíquico se potencia con el paso del tiempo, cuando la consciencia de lo sucedido es mayor. (UNICEF, 2017).

Se ha advertido la dificultad de gestionar estas barreras, propias de la complejidad del fenómeno, observándose una escasa disponibilidad para intervenir en dichos obstáculos y un déficit en la construcción de vínculos amigables de confianza y empatía que favorezcan la comunicación. Además se identificó la carencia de espacios apropiados que posibiliten intimidad y confidencialidad, tal como sucede en las guardias donde se comparten los espacios, en un ámbito de intervención en crisis y en el que no se cuenta con un equipo tratante estable. Del mismo modo se ha advertido que varios de los efectores visitados no cuentan con ámbitos con la suficiente privacidad para tal fin.

2

A su vez y en base a la experiencia de trabajo realizado durante más de 10 años por el equipo interdisciplinario de este organismo en la población de NNyA se han identificado, como parte del subregistro mencionado, situaciones de violencia sexual intrainstitucional (por parte de personal o de otras personas internadas) que, en oportunidades, fueron consignadas tardíamente o no se registraron.

En relación a la asociación entre ideación, intento suicida y conductas autolesivas con situaciones de violencia sexual en NNyA, si bien existe una vasta evidencia científica que expone las problemáticas de orden emocional que ocasiona tal asociación, se considera imprescindible perseverar en el relevamiento, registro y seguimiento de tales situaciones para fortalecer y/o desarrollar abordajes efectivos.

Gran parte de la bibliografía al respecto afirma que “El abuso sexual infantil debe considerarse uno de los varios factores de riesgo de suicidio y autolesiones no suicidas incluidos en modelos etiológicos multifactoriales”. Uno de los artículos relevados analizó 177 estudios, con el alcance a 65.851 personas considerando significativa dicha asociación (Maniglio, R. 2011).

Asimismo, organizaciones internacionales de salud consignan que “El abuso sexual infantil tiene consecuencias para la salud mental a corto y a largo plazo, como un diagnóstico de por vida de estrés postraumático, ansiedad, depresión, síntomas de externalización, trastornos de los hábitos de alimentación, problemas con las relaciones interpersonales, trastornos del sueño e ideas y comportamientos suicidas y de autoagresión” (OMS, 2020)

En otro análisis multivariado se identificó el antecedente de abuso sexual significativamente asociado a la ideación y/o intento de suicidio, “algunas investigaciones han demostrado que el abuso sexual afecta la salud física y psicológica, con resultados como



depresión o algunas conductas sexuales de riesgo, entre otros". (Pérez-Amezcu B, Rivera-Rivera L, Atienzo EE, De Castro F, Leyva-López A, Chávez-Ayala R.2010).

A partir de la amplia evidencia científica identificada sobre la violencia contra la integridad sexual como factor de riesgo y predictor de problemáticas de salud mental, se considera necesario fortalecer y desarrollar una modalidad de abordaje ajustada a los estándares sanitarios y sociales aby a las *recomendaciones de prácticas adecuadas* ante estos sucesos (OMS, 2020).

Dichos abordajes deben armonizar con los *principios generales orientadores* que deben *observarse al dispensar atención a niñas, niños y adolescentes que han sufrido, o podrían haber sufrido abuso sexual, sobre la base de las normas establecidas por las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos de derechos humanos* (OMS, 2020; UNICEF, 2017; ONU, 1989).

En este sentido, se pudieron observar en las situaciones analizadas como base del presente trabajo las escasas intervenciones particularizadas sobre estos episodios, de tal forma de garantizar *una atención de calidad, inmediata y de largo plazo, aplicando prácticas éticas adecuadas, basadas en los derechos humanos y centradas en el trauma* (OMS, 2020), advirtiendo que la mayor parte de NNyA que los han padecido son tratados por síntomas emergentes dentro de los cuales se incluyen la ideación/intento de suicidio/autolesiones y otras problemáticas de salud mental, desde una perspectiva de control sintomático.

Como parte del déficit de respuestas integrales e intersectoriales para aproximarse a una problemática de tal complejidad, se advierte la carencia de abordajes intensivos con participación de personal experimentado en la temática, déficit de intervenciones sobre la red vincular y los contextos de la persona afectada con permanencia y acompañamiento en su centro de vida, capacitaciones y apoyo a los cuidadores y referentes sociofamiliares, así como estrategias de manejo ambiental, domiciliarias y comunitarias. A su vez, como parte de estas carencias, se identifica el déficit de internación en servicios de pediatría en hospitales generales (Ley 26657, MSAL, 2023, MSAL, 2021) y un importante desarrollo de abordaje extraterritorial, registrando que más de la mitad (54.5%) de NNyA evaluados en efectores de CABA provenían de otra jurisdicción.

En línea con esta observación se advierte, en ocasiones, una tendencia a realizar un trabajo limitado sobre las situaciones traumáticas en general y de aquellas vinculadas a la sexualidad en particular, como parte de una modalidad de abordaje que evita intervenir en profundidad ante situaciones de conflicto que podrían "descompensar" a la persona, centralizando las acciones en el control sintomático, la "enfermedad" y la hospitalización como estrategias principales de intervención.

Por otra parte, si se toman en cuenta las Directrices Clínicas "Cómo responder a niños, niñas y adolescentes que han sufrido abuso sexual" realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020), no se pudo identificar la presencia de equipos adicionales con formación específica en situaciones de violencia sexual que implementaran terapias cognitivo conductuales (CC) centradas en el trauma, ni con intervenciones de seguimiento y



continuidad de cuidados, ni de información/capacitación/apoyo a los cuidadores y otros referentes sociales.

Además, se pudo observar que la totalidad del grupo evaluado recibía tratamiento psicofarmacológico, en su mayor parte con drogas antipsicóticas en altas dosis y con polifarmacia aún a temprana edad. Esta observación resulta relevante dado que muchas de las personas evaluadas no presentaban riesgo cierto e inminente o tenían remisión sintomática. Incluso, en algunas situaciones, se observó que internaciones caratuladas como “sociales” desde el ingreso contaban con un plan psicofarmacológico en altas dosis (Pol Yanguas, E, 2023).

A su vez, se observó que la totalidad de NNyA además de tener tratamiento psiquiátrico contaban con intervenciones psicológicas individuales y actividades contextuales, con déficit de abordajes interdisciplinarios, intersectoriales y de otros recursos no convencionales para desarrollar estrategias socio-familiares intensivas y continuas, ni otras intervenciones de orden comunitario como se expresara previamente. En este sentido se advirtió que algunos de los efectores visitados de gestión privada no contaban con trabajadores sociales y otros recursos de valía para la atención. También se observó que, aún contando con una diversidad de recursos humanos e instrumentales, el eje de los tratamientos se deposita en la psiquiatría y psicofármacos, resultando las otras disciplinas y estrategias subsidiarias a estos.

En el mismo orden de ideas, se identificó que no se promovió, se desalentó y, en oportunidades, hasta se obstaculizó el acompañamiento permanente de NNyA, lo cual hubiera resultado fundamental en las situaciones traumáticas y severas detectadas, además de constituir un derecho que le asiste a esta población. (ONU, 2019; ONU, 1989).

Por otra parte, se advirtió que con frecuencia NNyA no participan de forma activa en las estrategias terapéuticas sobre su persona y no cuentan con una información suficiente, accesible y continua sobre su tratamiento, problemática y proyecto futuro, siendo que las normativas vigentes destacan el derecho a expresar su opinión y a ser escuchados (UNICEF, 2017; ONU, 1989).

La combinación de estas variables (altas dosis de psicofármacos registrada aún con remisión sintomática, temprana edad, ausencia de criterio de internación, intervenciones individuales e intramuros exclusivamente con escasa participación del NNyA, carencia de intervenciones de orden sociocomunitaria, déficit de acompañamiento y de recursos interdisciplinarios, intersectoriales y no convencionales) resultan preocupantes en términos de la posibilidad de potenciar fenómenos de patologización/medicalización de NNyA.

La violencia contra la integridad sexual de esta población es un exponente de una problemática de orden social que con frecuencia se patologiza y medicaliza a partir de su sintomatología emergente con abordajes psiquiátricos-psicológicos sobre NNyA sin que se amplíen las intervenciones hacia los ámbitos socio-familiares donde se originan tales problemáticas, como se viene desarrollando a lo largo de este trabajo.

Es así que las intervenciones centradas en NNyA se entienden oportunas en tanto respeten los principios orientadores de la atención basados en las recomendaciones de orga-



nismos de derechos de la niñez (ONU, 2019, ONU, 1989) y en los protocolos de abordaje y prácticas adecuadas para la atención del abuso sexual (OMS, 2020; UNICEF, 2017) y nunca como instrumento de control sintomático y social.

Se observa con frecuencia que estos mecanismos desdibujan la historicidad y los acontecimientos traumáticos vividos por la persona que inicia un derrotero de “paciente” a partir de iniciarse en un circuito de internaciones, prescripción de psicofármacos y terapias centradas en el control y la tutela, el abordaje intramuros, las altas sin inclusión social extramuros y las reinternaciones, todos aspectos que favorecen la construcción de procesos de desvinculación familiar y de institucionalización en hogares (UNICEF 2013).

Si bien no se ha producido en este escrito un análisis de la institucionalización de NNyA que son derivados desde los efectores de internación, baste decir que en una sala de 26 camas 15 personas se encontraban internadas sin criterio a la espera de una institución hogar, según informó personal del establecimiento.

CONSIDERACIONES FINALES

2

El incremento progresivo de intentos de suicidio, ideación suicida y autolesiones en NNyA identificado por la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión Nacional (Resolución Secretaría Ejecutiva del ORN N°13/2022: “Relevamiento sobre ideación suicida, suicidio y conductas autolesivas en NNyA”) representado por un aumento de las comunicaciones de internación recibidas de este grupo etario, llevó a priorizar la evaluación de estas situaciones en el marco de las funciones del equipo interdisciplinario de este organismo.

En este contexto se identificó que en un 51,5 % del total de las evaluaciones realizadas existían antecedentes de abuso sexual y que en un 42,5 % se encontraba asociado a la problemática del suicidio.

Este escrito destaca la magnitud de este fenómeno como relevante para la salud pública y derechos humanos de NNyA y como problemática subyacente/concomitante a padecimientos de salud mental en esta población al constituirse en un factor de riesgo y posible predictor de los mismos.

La asociación entre ideación suicida, intento de suicidio, autolesiones y abuso sexual observada en las evaluaciones realizadas resultó relevante, por lo que se analizaron algunas variables vinculadas a la atención del abuso sexual, encontrando respuestas de baja intensidad para este fenómeno, con escaso registro y déficit de un abordaje específico de orden socio-comunitario con continuidad de cuidados a largo plazo de la problemática.

A partir de los datos relevados y el registro de las metodologías y prácticas observadas, se considera pertinente fortalecer y desarrollar la implementación de intervenciones integrales que establezcan un abordaje asertivo, intensivo, inmediato y a largo plazo del abuso sexual, de tal forma de mitigar las consecuencias negativas para la salud y la vida de NNyA, mejorando así su bienestar general.

En este sentido, se considera que la internación de un NNyA (por la restricción y disminución del progreso en su desarrollo que podría suponer) debe estar al servicio de la promo-



ción, prevención, tratamiento y rehabilitación de su salud física y psico-social en el grado más alto, no pudiendo omitirse el abordaje de factores de riesgo como supone el abuso sexual y la oportunidad de intervenir con sus referentes vinculares, cuidadores y en el contexto comunitario de la persona.

La evidencia existente de la asociación entre el abuso sexual y la problemática del suicidio en NNyA da cuenta de esta consideración y de la necesidad de afianzar los abordajes de manera temprana, así como garantizar la continuidad de cuidados extramuros, variable que no cuenta con estrategias claras de abordaje ni referentes precisos para dar seguimiento a la problemática.

En este contexto se identifica una carencia de respuestas sostenidas y un abordaje cuyo eje es la hospitalización/medicalización y patologización habiendo observado en la mayor parte de las situaciones la prescripción de medicación antipsicótica así como el registro de diagnósticos consolidados que resultan discutibles en edad temprana.

Tal configuración favorece la construcción de una persona "enferma" y el consiguiente inicio de un circuito de internaciones-reinternaciones-institucionalización a hogares convivenciales y/o terapéuticos.

2

Es así que, tal como se consignara en la "Guía de procedimiento de las intervenciones del equipo técnico del Órgano de Revisión" (Resolución Secretaría Ejecutiva del ORN N° 05/2023): el funcionamiento institucional y el abordaje de las personas asistidas se desarrollan bajo las concepciones y prácticas de un modelo de corte asistencial, profesionalizado, individualista, tutelar, basado en el control sintomático y en la internación prolongada y la institucionalización. Dicha modalidad de abordaje y sus características resultan analizadores de un sistema de salud mental que aún se encuentra basado en un paradigma anterior al que promueven los actuales enfoques de salud mental y derechos humanos plasmados en la legislación nacional e internacional vigente.

El déficit de implementación de políticas integradas e integrales que establezcan abordajes efectivos de las problemáticas de abuso o violencia sexual, así como acciones de promoción, prevención y rehabilitación de sus consecuencias representa una asignatura pendiente con la población de NNy A.

BIBLIOGRAFÍA

Ley N° 26.657 (2010). Ley Nacional de Salud Mental. Decreto reglamentario: 603/2013.

Maniglio, R. (2011). The role of child sexual abuse in the etiology of suicide and non-suicidal self-injury, *Acta Psychiatr Scand*.

Ministerio de Salud de la Nación (2021). Resolución 1352/2023. Abordaje integral del suicidio en las adolescencias.

Ministerio Público de la Defensa, Órgano de Revisión Nacional de la Ley de Salud Mental (2022). Resolución de la Secretaría Ejecutiva N°13/2022. Relevamiento sobre ideación suicida, suicidio y conductas autolesivas en Niñas, Niños y Adolescentes.



Ministerio Público de la Defensa, Órgano de Revisión Nacional de la Ley de Salud Mental (2023). Resolución de la Secretaría Ejecutiva N°5/2023. Guía de procedimiento de las intervenciones del equipo técnico del Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.

OMS (2020). Cómo responder a niños, niñas y adolescentes que han sufrido abuso sexual. Directrices clínicas. Obra original en inglés: Responding to children and adolescents who have been sexually abused: WHO clinical guidelines. © World Health Organization 2017.

ONU (1989). Convención sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

ONU (2019). Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2019, Promoción y protección de los derechos de la infancia.

Pérez Amezcua B, Rivera Rivera L, Atienzo EE, De Castro F, Leyva López A, Chávez Ayala R. (2010). Prevalencia y factores asociados a la ideación e intento suicida en adolescentes de educación media superior de la República mexicana, Salud Publica Mex.

Pol Yanguas, E. (2023). Niños en acogimiento por el Estado y uso de psicofármacos. Boletín Fármacos: Prescripción, Farmacia y Utilización.

Secretaría de Salud del gobierno de la Nación (2018). Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia. Lineamientos para su abordaje interinstitucional.

Serrano Ruiz, C. P. - Olave Chaves, J. A. (2017). Factores de riesgo asociados con la aparición de conductas suicidas en adolescentes, Universidad Cooperativa de Colombia sede Bucaramanga, Santander.

UNICEF (2020-2021). Serie contra violencia contra niños, niñas y adolescentes. Un análisis de los datos del Programa Las Víctimas Contra Las Violencias.

UNICEF (2017). Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos.

UNICEF (2013). Situación de niños institucionalizados en América Latina y el Caribe.

2



La infancia y sus circunstancias: Un camino para la construcción de derechos

Un camino para la construcción de derechos

Joaquín Reca
joaquinreca_d@hotmail.es

Universidad Nacional de La Plata

RESUMEN

En el presente trabajo se abordarán diversas circunstancias que, con la infancia, se ponen de manifiesto y cuyo conocimiento constituye una herramienta cardinal a la hora de realizar cualquier ponderación en lo que respecta a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Con tal finalidad, entonces, es que se hará foco en los actores quienes, bajo el auspicio del “viejo paradigma” con la Ley de Patronato (1919) como con el “halo universal” que enarbola la Convención sobre los Derechos del Niño, intervienen en la misma. Precisamente, este decálogo, instalando a los niños/as y adolescentes como “sujetos de derechos”, sitúa a los/as mismos/as en un rol ambiguo generador de (más) tensiones.

INTRODUCCIÓN

Cuando aludimos a los derechos humanos, debemos tener presente que los mismos – como producto de la modernidad¹– se encuentran inexorablemente constreñidos por sentidos y prácticas sociales que, en absoluto, resultan neutras, por el contrario, se enmarcan en ámbitos de disputa con la necesaria participación de distintos actores.

2

Es, en ese contexto de disputa, donde se ubica a la infancia² –entendida como “...una condición social delimitada por una construcción cultural e histórica diferenciada y caracterizada por relaciones de poder” (Soto, 2012, 83)–, terreno éste que, dada algunas de sus características –en el marco latinoamericano–, de tipo “político”, “simbólico-emocional” y “moral”, encuentra, en los distintos actores³, una tensión latente en pos de legitimar sus intereses.

Son estas aproximaciones, las que permitirán, sin soslayar los aportes de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)⁴, sumergirnos en el complejo universo de los/as niños/as y adolescentes (en adelante NNyA), visualizando, de una manera más ahondada, la infancia y, por consiguiente, intentar “descontextualizar” el enfoque que delimita y “categoriza” a los/as NNyA, para “recontextualizar” a los/as mismos/as, desde un abordaje relacional –no sustancialista–, reparando, entonces y en sintonía con los traba-

1 El filósofo argentino Enrique Dussel en su artículo “Europa, Modernidad y Eurocentrismo” aclara que hay dos conceptos de la modernidad, “...en cuanto al primero de ellos refiere a un concepto eurocéntrico, caracterizado por la emancipación de la “inmadurez” por un esfuerzo de la razón como proceso crítico que abre a la humanidad a un nuevo desarrollo del ser humano, proceso que se cumpliría en el siglo XVIII. Por lo que, en esta primera idea se indica como punto de partida de la “Modernidad” el Renacimiento italiano, la Reforma, la Ilustración alemana y la Revolución francesa; una segunda visión es aquella referida en un sentido mundial, tomando como epicentro de esta mirada el hecho de ser (sus Estados, ejércitos, economía, filosofía, etc) “centro” de la Historia Mundial, tomando lugar a partir de 1492 con la expansión portuguesa y con el descubrimiento de América hispánica, acontecimientos por los que todo el planeta se torna el ‘lugar’ de ‘una sola’ Historia Mundial”. Acúdase, en tal sentido, al artículo de Joaquín Pablo Reca “Una aproximación sobre el universalismo de los derechos humanos”. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/76372/67686>.

2 Asimismo, estimamos conveniente –al igual que cuando se refiere a “feminismos”– hablar de “infancias”; en razón de la complejidad (“heterogeneidad” y “desigualdad” –acentuada esta última en América Latina–) que dicho campo apareja, siendo un universo de casos que se irán viendo –en la medida de lo posible– en este trabajo, pero que, en sentido con la literatura que versa sobre la materia, se empleará el término “infancia”.

Por otra parte, en lo que respecta a las aclaraciones propedéuticas del presente trabajo, vale precisar que la utilización de las comillas responderá –en la mayoría de sus empleos– a citas de distintos/as autores/as en la materia, lo cual, asimismo, no obsta a su uso para remarcar algunos pasajes que reputamos relevantes en las líneas que sustentan este artículo.

3 En otras palabras, las infancia permite “...la cristalización de estructuras, procesos, e instituciones sociales que van a dar lugar a la materialización de un ser social” (Pérez Sánchez, 2004, citada por el sociólogo argentino José Eduardo Machain). Disponible en: https://clacsovirtual.org/pluginfile.php/85015/mod_resource/content/1/CLASE%203_2020.pdf. p. 2.

4 Ratificada por Argentina –mediante la ley 23.849– el 22 de octubre de 1990.



jos de la socióloga argentina Eugenia Bianchi, en los problemas de la infancia con los de otros colectivos sociales.

1. “El gobierno de los gobernados”

Como se mencionara con antelación, la infancia se circunscribe en un sinnúmero de complejidades que, y en razón de sus características, conducen a que se erijan afirmaciones, tales como gobernar (ciertos adultos), la administración de prácticas-conductas y la regulación de los modos familiares, con miras a constituir un “gobierno⁵ de la infancia”.

En efecto, estimamos que el terreno de la infancia debe ser desmalezado (léase deconstruido), con el objeto de que los/as NNyA puedan ser los/las “agentes morales” y no los/as meros/as “portadores”⁶ (Barna, 2012, 13) de aquellos derechos reconocidos en instrumentos internacionales –principalmente la CDN– y, por ende, nacionales.

En ese orden de ideas es menester reparar en el hecho que la infancia, con asiduidad, convoca la presencia de diversos actores, ya sea del ámbito público (v.gr. instituciones educativas, poderes del Estado, entre otros)⁷ o privado –sean éstos de carácter supranacional o local– (v.gr. UNICEF, UNESCO, Save The Children, fundaciones, etc), que buscan “legitimar sus posicionamientos” (léase disputa⁸) mediante su intervención –tanto en una faz preventiva como sancionatoria–, pero que, y pese a sus antagonismos ideológicos⁹, encuentran, en el hecho de ser los “voceros de la infancia”¹⁰, un punto de intersección (Barna, 2013, 24).

Estas “intervenciones institucionalizadas” generan, entonces, prácticas y pautas sociales, o, en línea con el intelectual francés Pierre Bourdieu (citado por Martínez García, 2017, 2), “...estructuras estructuradas predispuestas para funcionar como estructuras estructurantes”, que le dan forma y contenido a la infancia. De ello deviene su inevitable “catego-

5 En esa inteligencia, consideramos pertinente el concepto acuñado por Michel Foucault (2006, 149), en cuanto refiere –entre los diversos sentidos asignados por el intelectual francés– al gobierno como “...dominio que se puede ejercer sobre uno mismo y los otros y sobre el cuerpo, pero también sobre el alma y la manera de obrar”.

6 Así, se puede atisbar en el apartado 14 inciso 1 de la Observación General (en adelante OG) N°5 del Comité de los Derechos del Niño (“...a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que el concepto del niño como portador de derechos”). Disponible en: <http://plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-niño/>. Fecha de consulta 10 de marzo de 2020.

7 Así, por ejemplo, “instituciones educativas”, los distintos “poderes del Estado” (judicial –a través de los/as jueces/zas de los fueros penales y/o de familia–, ejecutivo por intermedio de la burocratización que deviene de los procedimientos administrativos que involucran a los/as NNyA –sea en su estamento nacional, provincial y municipal– y legislativo, como se plasma con la sanción de la ley 13.298 de la “Promoción y Protección de los Derechos de los Niños –Provincia de Buenos Aires– o, también, –a nivel nacional– con ley 26.061 de la “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes” y la sanción de la ley 26.994 que aprobara el actual Código Civil y Comercial, normativa sustantiva –esta última–, cuyo “sendero institucionalizador” para los/as NNyA se desprende de diversas disposiciones, como es el supuesto del artículo 613 (“Elección del guardador e intervención del organismo administrativo”), donde hay un/a “juez/a”, un “registro de adoptantes”, una “autoridad administrativa”, “pautas de selección para ‘asegurar el desarrollo del niño’”. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Fecha de consulta 11 de mayo de 2020.

8 Colegimos, que dicho concepto se entrelaza con las ideas de las antropólogas brasileñas Claudia Fonseca y Andrea Cardarelli (1999:4) “Frente discursivo” como del filósofo argentino Agustín Barna quien, en su trabajo “Los derechos del niño. Un campo de disputa” (2013: 25), repara en la idea de la “Retórica del Niño”.

9 Es decir, las ideologías edifican un “doble discurso” de la infancia, donde, por un lado, “hay que proteger a ese/a niño/a” y, por el otro, “habría que bajar la edad de imputabilidad” para aquellos/as NNyA que se encuentran en conflicto con la ley penal (v.gr. caso de niños/as migrantes que son privados de su libertad en establecimientos-dependencias compartidas con “adultos”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/estudio-sobre-los-estandares-juridicos-basicos-en-materia-de-infancia.pdf>. p. 18).

10 Sin que la misma (representación) haya sido delegada por sus destinatarios/as, lo cual evidencia, por tanto, problemas democráticos (en términos de la autorrepresentación).



rización", siendo aquella (infancia) una "constitución subjetiva a partir de la mirada del/a otro/a (actores)" (Satriano, 2008, 8).

Sobre esa base, y a los fines de profundizar la comprensión de la infancia actual, cabe destacar que las categorías en las que ésta se ve circunscripta ya, en la Europa –en particular Francia (París)– de los siglos XVIII/XIX y XX, encontraban su punto de partida por medio de prácticas sociales "normalizantes" y "moralizantes" –provenientes fundamentalmente del saber científico¹¹– que sustentaron la edificación de conceptos (v.gr. infancia "anormal" y "normal", entre otros) persistentes en la actualidad¹².

En esta línea argumental, no se debe soslayar, tampoco y como se aludirá en los apartados siguientes, el rol que cumplen las familias como actores principales en el universo de la infancia. Y es que, las familias –sobre todo las de "bajos recursos"¹³– resultan ser el salvoconducto mediante el cual los padres y las madres son moralizados/as (intervenidos/as en pos de sus hijos/as). Esto es, en algún punto, cómo otros actores (instituciones educativas¹⁴) estratégicamente utilizan a las familias como nexo para que los/as NNyA sean intervenidos/as¹⁵, cimentando, de tal modo, distintas estructuras familiares como lo son el "acogimiento" y la "adopción".

2

En cuanto a la primera de ellas (acogimiento), cabe señalar los aspectos negativos que dicho instituto conlleva para sus destinatarios (niños/as), en virtud de que –en gran parte– el acogimiento dependerá de la voluntad de la familia acogida (v.gr. que el "perfil" del/a niño/a coincida con el perfil de la familia); a su vez, se tomarán en consideración –a la hora de ingresar a un niño/a al programa– las "características de la familia de origen" (v.gr. si aquella es "conflictiva", "dócil"), aún más, muchos/as niños/as que ingresan al programa culmina en otros espacios institucionales (léase hogares convivenciales)¹⁶.

En lo que respecta a la adopción, no debe omitirse que, y en línea con los ya mencionados "discursos" que se dan en el ámbito de los derechos de los/as NNyA, se encuentra –de

¹¹ En efecto, los conocimientos y saberes científicos juegan un rol preponderante en las sociedades actuales, dada la potencia determinante de lo que "se debe hacer" o "no", de lo que "está bien" y "lo que no" que los mismos detentan. Sin ir más lejos, y como lo reflejara la antropóloga brasileña Claudia Fonseca en su trabajo "As novas tecnologias legais na produção da vida familiar" (2011), observamos cómo –en el caso a través del estudio de "ADN"– la ciencia cumple una función de "precisión", un "saber indiscutible" que no permite ser interpelada y que determina-moraliza las conductas humanas (las relaciones familiares).

¹² Todo ello –y como mencionáramos en la parte introductoria de este artículo–, nos permite aseverar que la infancia no sólo se constituye como una "construcción social" sino también como una "construcción histórica", afirmación a la que se desemboca, ponderando, de igual modo, las "pujas dialécticas" (léase intereses) a lo largo de la historia en torno a la infancia (v.gr. en precedentes normativos a la Convención sobre los Derechos del Niño, como lo fueron las "Declaraciones de Ginebra de 1924, la de "Moscú" de 1917-1918 y la del "Niño" de 1959), en otras palabras, a las "disputas" las preceden "más disputas" o, en los términos de la catedrática colombiana María Ramírez, "la historia de la infancia no es más que la historia de los discursos de la infancia", p. 11 de su trabajo "Del gobierno para los niños al gobierno de los niños". Disponible en: https://clacsovirtual.org/pluginfile.php/82594/mod_resource/content/1/EB_2020%2Bclacso%2Bvirtual_reduce%20%281%29.pdf. p. 39 y ss. Fecha de consulta 2 de mayo de 2020.

¹³ Los/as hijos/as provenientes de dichas familias corren con la presunción del "niño/a perezoso/a" que no tendrá un "rendimiento aceptable" en sus diversos desempeños dentro de la sociedad. Es decir, hay un abarrotamiento –uno más del que ya tienen– como es el del prejuicio.

¹⁴ No excluye a las disciplinas que se circunscriben en la infancia (v.gr. pedagogía, psicología, psiquiatría y medicina).

¹⁵ Se puede inferir, así, a la familia como "puerta de entrada moralizante" –histórica, vale aclarar– para que se lleva a cabo el desfasaje de "niño/a anormal a normal".

¹⁶ Apélese a la lectura de relevamiento actualizado de dicho Programa, confeccionado por las Doctoras Valeria Silvana Llobet y Carla Villalta, en el cual se plasman otros aspectos (v.gr. plazos exigüos, entre otros) y la institucionalización en la esfera de la infancia. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/relevamiento-y-sistematizacion-de-programas-de-cuidado-alternativo-en-ambito-familiar.pdf>. Fecha de consulta 8 de mayo de 2020.

Asimismo, el/la lector/a, interés mediante, puede consultar el siguiente link: <https://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/ninezyadolescencia/acogimiento/hogares>.



manera latente– aquellos en contra de que parejas “homoparentales” sean adoptantes, esgrimiéndose argumentos como “los/as niños/as necesitan un rol de padre y de madre para desarrollarse ‘adecuadamente’”, “podría provocar el ‘declive’ de la sociedad”¹⁷.

2. Algunas tensiones en el terreno de la infancia

2.1. “Redefiniendo” sus circunstancias

En consonancia con lo expuesto y en atención a la heterogeneidad (léase puntos de vista) que se encuentra presente en las sociedades, se divisan esquemas –en los ámbitos de protección de derechos humanos– que tienden a pretender proporcionar una respuesta decisiva, ejemplar, abarcativa y única. Esto es de notar cuando se examina la evolución histórica de ciertos conceptos e ideas relevantes en cuanto a la infancia refiere (v.gr. abandono material y moral, concepción de la maternidad, entre tantos otros).

En tal sentido, se advierten tensiones que reflejan la distribución de poder a lo largo de la historia, bajo las cuales se enlazan o encasillan múltiples corrientes de pensamiento.

Habida cuenta de ello es que trasunta esencial adentrarnos en las etapas históricas que dan numerosos testimonios, dado que, los derechos humanos “...en su forma abstracta y descontextualizada poco significa. Cómo esta noción es traducida en la práctica –y sus consecuencias particulares– depende de relaciones de poder forjadas en contextos históricos específicos y expresadas en categorías semánticas precisas” (Fonseca y Cardarello, 1999, 3)¹⁸.

Es dable señalar, en esa inteligencia, el papel que juegan las construcciones argumentativas que, en muchos casos, se constituyen como herramientas para la “reinterpretación” de lo explícitamente previsto en diversos cuerpos jurídicos (leyes, tratados), coadyuvando, en suma –y sin atender ciertos límites–, a la prevalencia (en cuanto a derechos refiere) de un grupo vulnerable por sobre el de otro, como se aludirá seguidamente (tensiones entre los derechos de las mujeres y el interés superior del niño).

En este contexto, pues, subrayamos la importancia en lo tocante al devenir histórico del “abandono material y formal”, en el cual se atisba –primeramente– la ley 10.903 de Patronato de Menores de principios de siglo XX. Con ella, se ceñía el rol de los/as NNyA (“objeto de derechos”) como aquellos/as que no podían tomar decisiones sin consultar a un/a juez/a (faz judicial), quien poseía –este/a último/a– una gran discrecionalidad, sobre todo, a la hora de judicializar –en su mayoría– la situación de NNyA pobres, considerados/as estos/as en una situación irregular, es decir, fuera de lo aceptado por el sistema y/o la sociedad (Grinberg, 2013, 312)¹⁹.

17 Disponible en: <https://www.lifeder.com/adopcion-homoparental/> y en: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derecho-facil/aplicalaley/quiero-adoptar>. Fecha de consulta 20 de mayo de 2020.

18 Resulta de vital importancia reparar, a la hora de introducir las disputas que describen dichas antropólogas, en las colisiones que, en muchas situaciones, se ponen de manifiesto entre determinados Tratados de Derechos Humanos, siendo, de tal modo, fundamental el seguimiento que se haga en relación a la resolución a que se arribe en el plano fáctico.

19 El mentado artículo reside en el desfasaje entre el paradigma que propugnaba la ley de Patronato de Menores y aquel internacionalista de fines del siglo XX con impacto –entre otros países– en la Argentina, conformando, de esa manera, “virajes” (vocablo utilizado por la autora) en torno a la visión del/la niño/a como “sujeto de derechos”, en otras palabras, una legitimación auspiciosa de sus derechos.



Posteriormente, entre mediados y fines de la década del 80, surge un nuevo proceso –que logra mayor visibilización y cristalización en décadas posteriores–, en el cual la fórmula sostenida hasta aquel momento (“NNyA como objeto de derechos”), giraría en torno a visualizar a los/as menores como “sujetos de derechos”, edificando, en consecuencia, un nuevo rumbo caracterizado por la “desjudicialización” de los procesos de restitución, protección y exigibilidad de derechos, como por la posibilidad de “ser escuchado”²⁰ y la “desinstitucionalización” de los/las NNyA dentro de lo que se conoce, según Carla Villalta, Claudia Fonseca y Andrea Cardarello, “la doctrina de la protección integral” (Grinberg, 2013, 318-319).

Se infiere de ello, un cambio de perspectiva, cuyo paradigma posterior, ya sea por estar ligado a una vociferación internacionalista (con el respaldo de una convención internacional) o, mismo, por su dialéctica, pone en discusión los pilares del sistema anterior. Esto es de apreciar en el reconocimiento –mediante decisiones adultas o judiciales– que, como sujeto de derechos, devienen titulares los/as NNyA, panorama que nos permite desembarcar en dos situaciones problemáticas –factibles ellas– en el terreno de la infancia.

Así, –y en primer término–, se instala la idea de los/as NNyA “sujetos de derechos” como un ideario carente de una significancia real²¹, contribuyendo a la representación de una pendiente de cimentación que, por ende, causa que aquellos derechos sean susceptibles, como ya se mencionara, de “apropiaciones múltiples”, habilitando, más allá de los distintos momentos y realidades que lo enmarquen, a que cualquier actor sea su “portavoz” (Grinberg, 2013, 320-321).

En ese ritmo argumental, –como segundo orden–, cabe, por tanto, remarcar que los momentos históricos de las sociedades –e inexorablemente de sus culturas–, reflejado ello en las personas que detentan el poder, resultan fundamentales para comprender el sendero resolutivo que se pondere frente a las conflictividades que lindan en el campo de los/as NNyA. Prueba de esto lo plasma el retorno de la democracia en Argentina (1983), momento a partir del cual se comenzaron a cavilar soluciones –completamente– distintas a las que disponía la ley de 1919²².

Ahora bien, otro de los –tantos– ejes que advertimos conflictivo en relación a los/as NNyA, es aquel que comprende a la maternidad y sus numerosas aristas²³.

En sí, cuando se concibe la maternidad se repara –primigeniamente– en la mujer que se encarga de todos los órdenes de la vida doméstica, esto es, la crianza y protección de los/as NNyA. Esta concepción (la de servir en y para la casa), irroga un sinnúmero de conse-

20 Al respecto, cabe señalar –en lo que atañe a este derecho/principio (cfr. apdo. 2 de la OG 12 del 2009 del Comité de los Derechos del Niño)–, la necesidad de encontrar delimitaciones adecuadas, apreciando –claro está– cada caso artesanalmente.

21 En estrecha relación con la “descontextualización de los derechos humanos” a la que ya referenciaba Claudia Fonseca y los efectos dispares que esta concepción de los derechos fundamentales conllevaría.

22 De cualquier manera, resulta necesario puntualizar que el período de 1919 a 1983 se caracteriza, también, por su heterogeneidad. Sobre lo dicho e interés mediante, se recomienda –entre otros artículos de su autoría– la lectura de las investigadoras argentinas Alcira Daroqui y Silvia Guemureman “Los «menores» de hoy, de ayer y de siempre: un recorrido histórico desde una perspectiva crítica”. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/135809289/Daroqui-Guemureman-Menores-Ayer-Hoy-Siempre>. Fecha de consulta 19 de septiembre de 2020.

23 Paralelamente, no deben omitirse los avances de dicho foco (maternidad) en lo atinente a la materia bajo estudio.



cuencias, entre las que se encuentran el “no estar habilitada a buscar trabajo” ni, tampoco, “administrar los ingresos familiares” (Tabbush y Llobet, 2014, 5-6).

En esa dirección es de observar que, la correlación “administración-manutención” de los recursos del hogar, se ve puesta en jaque cuando es cotejada con estudios de campo²⁴, como los de la académica turca Denis Kandivoti, quien logra demostrar, en países del continente asiático y africano, que las mujeres, al tiempo de administrar las economías del hogar, dirigen –en primer orden– los recursos hacia los/as menores o los/as hijos/as más desfavorecidos/as. Mientras que, por otro lado, los hombres sopesarían, en esa encrucijada, “la satisfacción de gustos personales” (v.gr. comprar bienes) (Tabbush y Llobet, 2014), conclusión a la que arriban, de igual modo, gran parte de los distintos movimientos feministas como organismos internacionales (UNICEF, Banco Mundial, entre otros)²⁵.

Asimismo, en lo atinente al ámbito regional –más específicamente en la denominada Área Metropolitana de Buenos Aires²⁶–, resultan destacables los aportes –empíricos– de la doctora argentina Eleonor Faur, cuyos resultados, pese a advertir –aun hoy día– rasgos patriarcales (“...mujeres confinadas en sus casas, sosteniendo una situación de cuidado en la cual su presencia, de tiempo completo, hace parte de arreglos domésticos”), destaca, también, el rol en la administración de los hogares por parte de las mujeres (“...se trata de hogares nucleares, compuestos por familias de ‘papá, mamá e hijos’”). A propósito de ello, subraya algunas composiciones novedosas, tal el caso de una mujer que se encontraba a cargo del cuidado de su hijo pequeño y de sus sobrinos, “...mientras quien proveía los ingresos era su hermana mayor” (Esquivel, Faur y Jelin, 2012, 115-116)²⁷.

De igual modo, y en vista de las premisas expuestas con antelación, corresponde reparar en otras situaciones conflictivas –y “naturalizadas”– en torno a las mujeres y que, por consiguiente, conllevan a su desconocimiento. Así, el supuesto en las relaciones pujantes de las “mujeres para con sus propios/as hijos/as” o, a su vez, “para con el Estado”, siendo, este último, el que reproduce –en muchos casos de manera intencional– estereotipos patriarcales en el vínculo “madre-hijo/a”.

En esa línea e ilustrativamente, cabe recordar lo acontecido en las capacitaciones de “promoción de la lactancia” materna (re)producidas por el Estado de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) en los años 2004 y 2005, cuyos/as profesionales de la salud –en el caso, una de las médicas integrantes del Plan Materno/Infantil– promovían, en su contacto diario con personal de la materia, la lactancia como única opción. Precisamente, tal práctica (léase actitud) motivó a que distintos/as asistentes erigieran cuestionamientos, tales como ¿qué sucedería con aquella mujer que se encontrara anémica? ¿Podría la

24 Dicha enunciación, no desconoce trabajos en relación al tema bajo análisis (v.gr. en la India).

25 En efecto, colegimos el avance –en cuanto a “protagonismo económico” dentro del hogar refiere– en relación a las mujeres. Acúdase, a los fines de ahondar sobre la cuestión, a los distintos textos confeccionados por Constanza Tabbush (disponible en: https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?id=39872&congresos=yes. Fecha de consulta 2 de junio de 2020) y Valeria Silvana Llobet (disponible en: https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?id=20761&articulos=yes. Fecha de consulta 2 de junio de 2020).

26 Constituye un espacio urbano continuo que abarca distintas jurisdicciones, a saber: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y diversos partidos de la Provincia de Buenos Aires, que forman –por extensión– el Gran Buenos Aires.

27 En correspondencia con dichas premisas, la intelectual asegura que, a causa de la emergencia sanitaria actual (COVID-19), la brecha entre hombres y mujeres se agudizó –aún más– en las tareas de cuidado. Véase, en ese sentido, la nota realizada en el diario La Nación (Argentina). Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/eleonor-faur-es-mito-varones-cuiden-tanto-nid2363981>. Fecha de consulta 18 de septiembre de 2020.



misma seguir las recomendaciones? Es decir, el objetivo de dichos planteamientos era, ni más ni menos, saber si las “instrucciones” impartidas podrían dañar la salud de las mujeres. Sin embargo, la respuesta de dicha médica, haciendo caso omiso –conforme lo relatado (Tabbush y Llobet, 2014, 4)– a la salud de las mujeres, se enfocó –pura y exclusivamente– en la calidad de la secreción para el lactante, explicación esta que no fue debatida por ningún/a trabajador/a de la salud (médicos/as, enfermeros/as)²⁸.

Resulta interesante, en esta dirección, observar otros mecanismos –políticos– que, “... compuestos de prácticas, sentidos, formas de regulación” (Tabbush y Llobet, 2014, 12), propenden –en el ámbito familiar (identidad privada) y los espacios públicos (relaciones sociales extrafamiliares)– estrategias reproductivas en torno a la maternidad. En tal entendimiento y atendiendo a la connotación significativa de ser “madre”, Valeria Silvana Llobet y Nara Milanich (Tabbush y Llobet, 2014, 13), dan cuenta –entre algunas de sus líneas investigativas– de aquellas “contraprestaciones” (cuidado infantil, enviar a sus hijos/as a la escuela, etc) exigidas por programas sociales a sus destinatarias para ser aceptadas, situando –tal como acaece con el programa “Transferencias Condicionadas de Ingresos”²⁹–, en última instancia, a las madres –en el caso de sectores populares– en un rol ambiguo, donde, por un lado, actualiza variadas formas de sometimiento y opresión mediante el trabajo reproductivo –restringiendo, así, aquellos aspectos decisorios y de negociación que abarcan la esfera doméstica– y, por otra parte, proveería oportunidades para la creación de redes y afinidades (Tabbush y Llobet, 2014, 14).

De todo ello se desprende el encasillamiento del que son destinatarias las mujeres, en razón de encontrarse “definidas socialmente” (v.gr.se les reconoce y vincula una función dentro de la comunidad por el mero hecho de ser mujer). En ese tenor, entendemos cardinal acentuar la idea de que “las madres no dejan de serlo al abandonar el hogar”, puesto que se extrapola el “deber ser”³⁰ con el que cargan en la sociedad (estén donde estén).

Sentado lo anterior es menester comprender que las situaciones personales que vinculan a la maternidad –y las formas de abordarla– encuentran su basamento en esquemas patriarcales. Desde allí, saber que todo lo que implica ser madre tiene una consonancia en la vida privada y en la vida pública, en la posibilidad de sobrellevar un estilo de vida (determinado trabajo, ingresar y/o continuar una carrera universitaria, administrar los tiempos de ocio³¹, estar sometida o no a las situaciones que se suscitan con los/as NNyA o, mismo, con su padre) bajo la “atenta” mirada de la sociedad sobre ella.

Por último, y frente a tal panorama, consideramos que el encuadramiento de la infancia como un discurso –entre otros– que movilizan campañas de derechos humanos permite

28 Este caso –meramente– ejemplificativo, nos deja entrever los vestigios claros del “incumplimiento cabal con una propuesta amplia que contemple el respeto hacia la salud de la mujer como tal” (Tabbush y Llobet, op. cit.).

29 Estos tienen como objetivo reducir la pobreza con programas de asistencia social condicionada a las acciones de receptoras. Algunos de los países con este tipo de programas son Brasil (Bolsa Familia), Chile (Ingreso Ético Familia), Colombia (Familias en Acción), Costa Rica (Avancemos), Jamaica (Programa de avance mediante la salud y la educación), Indonesia (Programa Keluarga Harapan), Filipinas (Pamilyang Pantawid) y Turquía (Nakit Transferi), entre otros.

30 Aquello se puede inferir de la “vida pública”, la cual se encuentra reglada por diversas conductas que se esperan que cumplan (“conducta esperada”), en la inteligencia de una “matriz heteronormativa” que las mismas deben acatar.

31 Es dable entender, a la hora de abordar las maternidades, la importancia que revisten los espacios personales que aquellas (madres) pudieran tener en cuanto vida social –activa– refiere y libertad de tener un propio espacio para desarrollarla. Esto es, que no esté condicionada por nadie en el hogar, de forma tal que no pueda tener espacios de ocio con los que –históricamente– el “pater familias” solía contar.



divisar la priorización otorgada a una categoría social en detrimento de otras y que, en consecuencia, exhibe, en orden a la línea de pensamiento de Claudia Fonseca y Andrea Cardarello (1999), las diversas luchas simbólicas y los criterios particulares que determinan –en la reivindicación de derechos– “quién es más, y quién es menos humano”.

2.2. La “materialización” de un nuevo paradigma

En efecto, la manera de percibir la infancia fue cambiando de manera significativa con el transcurso del tiempo, y en especial con la aprobación de la CDN.

En ese entendimiento, podemos mencionar –a grandes rasgos– que, de reputar la infancia como un período de inmadurez y a los/as NNA a como adultos/as incompletos/as, considerándolos/as como “objetos de tutela”, se recondujo la percepción que de la misma se tenía, en otras palabras, se la advirtió como una instancia que requería de protección especial y cuyos protagonistas eran –propriadamente– los/as NNA, convirtiéndose –al menos desde el punto de vista legal– en “sujetos de protección”.

Con este nuevo paradigma³², se otorga a los/as NNA un protagonismo del que carecían y la posibilidad de decidir sobre los aspectos que les afectan, basado en su “interés superior”.

2

Sin embargo, y bajo esta premisa, también se derivan algunas consecuencias no buscadas en el ámbito jurídico, lo cual genera tensiones.

La primera de ellas refiere en cuanto a que la aplicación práctica de la protección a NNA muchas veces dista de la consideración de ellos/as como “sujetos”, en tanto que, y vinculado con ella, la restante guarda correspondencia con que la aplicación del nuevo paradigma –basado en el “interés superior” del/a niño/a– desoye o deja de lado particularidades propias de cada sociedad o situación³³.

Para graficar este último supuesto, se analizarán algunos casos particulares de Argentina, Brasil y Perú.

En Argentina, Carla Villalta y Valeria Silvana Llobet (2015) describen algunas de estas tensiones de “transición” al nuevo paradigma de protección, el cual repara –entre sus objetivos– en quitarle atribuciones al poder judicial para otorgárselas a organismos de protección de derechos humanos.

En este caso, las tensiones surgen en la relación que los nuevos organismos de protección de derechos mantienen con aquellas políticas universales que, tradicionalmente, tuvieron por objeto a la infancia. Es decir, con las instituciones destinadas, en particular, a los/as

32 El mismo, a través de los postulados –impregnados en el decálogo internacional– propuso adecuar –como ya se dijera– la protección de los/as NNA a un “enfoque de derechos”.

33 No obstante, y más allá de la alegación proveniente por parte de la doctrina, en tanto ciertas contradicciones previstas en la CDN (arts. 3 y 12), cogimos algunos vestigios que reflejan un avance, tal como se ve plasmado en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño en disposiciones como las del apartado 23 (“...el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos”), 32 (“El concepto interés superior del niño es complejo...Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño...y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales”), 48 (“La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso”), 55 (“Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior”) y 94 (“Los niños constituyen un grupo heterogéneo”), entre las más resonantes



niños/as que se ajustaban a las conductas esperadas y esperables atribuidas a “la infancia” o a quienes podían ser encauzados en ellas (Villalta y Llobet, 2015).

Así, tanto escuelas como hospitales llevan adelante prácticas que colisionan con el enfoque de derechos que pretenden dar los organismos de protección, no ejerciendo el rol que les correspondería en relación a la protección de los/as NNyA. A saber, por ejemplo, escuelas que toman actitudes expulsivas (rechazando menores problemáticos o repetidores) o judicializan casos que podrían abordarse de otra manera; u hospitales que denuncian situaciones, cuyo fundamento se sustenta –con frecuencia– en las arduas condiciones socioeconómicas de las familias de que se trata³⁴.

Consecuentemente, al tener que adoptar una medida de separación de los/as NNyA -en cuanto a su medio familiar concierne- estas instituciones suelen gravitar las condiciones socioeconómicas de la familia como parámetro para determinarla, sin ahondar en las particularidades y/o dificultades que la misma afronta.

Sobre esa base, se logra observar que el debate gira en torno al derecho de los/as NNyA a convivir con su familia u otorgarles la protección que requieren y, por tanto, determinar qué situación puede ser catalogada como descuido o abandono y cuál deviene de la pobreza, requiriendo, entonces, otra clase de enfoque.

2

En lo tocante a Brasil, el cambio de paradigma trajo la posibilidad de que muchos/as NNyA fueran sujetos de medidas socioeducativas “más blandas”, dejando la institucionalización para los casos más graves. Asimismo, la institucionalización de los/as NNyA “abandonados/as” significó el desmantelamiento de grandes instituciones y el acogimiento de los/as menores en pequeñas casas con atención personalizada y preservando vínculos familiares.

Empero, una de las consecuencias no esperadas que aparejó este desfasaje paradigmático fue el cambio en el rol de asistencia de los/as internados/as. Y es que, antiguamente, las familias pobres dejaban a sus niños/as en las instituciones pero sin darlos/as en adopción, por lo que, aun cuando los/as NNyA dejaban de convivir por un tiempo con la familia, se encontraban posibilitados de volver en cualquier momento a buscarlos/as y el vínculo legal subsistía.

Con el transcurso del tiempo, esa opción se volvió imposible, siendo que la “estadía” del/la NNyA en una institución es el resultado de una consideración –por autoridades estatales– de la falta de condiciones de la familia para hacerse cargo y de no adecuación con el modelo de infancia “universal”. En esos casos, de persistir la situación, el/la niño/a debe ser dado/a en adopción, sin profundizar en lo que es más conveniente para él/ella, sino más como una amenaza o un castigo hacia la familia que no cumple los “estándares” deseados por el poder público.

A ello, además, cabe añadir que es el mismo Estado el que, con miras a ayudar a las familias en el cumplimiento de esos “arquetipos” que el mismo exige, carece de muchas de las herramientas necesarias, por lo que sólo queda retirar a los/as niños/as y entregarlos/as en adopción (Fonseca y Cardarello, 1999)

34 Sin hesitación alguna, las ya aludidas especialistas en la materia Carla Villalta y Valeria Silvana Llobet (op. cit., 174) advierten cómo, con bastante asiduidad, esas instituciones sólo denuncian los casos que se originan en familias o NNyA en condiciones de vulnerabilidad, cuando nunca debiera ser esa la razón que sustente el apartamiento con las familias.



Por consiguiente, “los modelos descontextualizados de los derechos humanos (como el de la ‘infancia universal’) corren el riesgo no sólo de reforzar los mecanismos de exclusión sino, peor aún, negar toda y cualquier aprehensión de alteridad” (Fonseca y Cardarello, 1999, 35).

En esa cronología es dable subrayar –a modo ejemplificativo³⁵– la situación en la que se encuentran los/as NNYA de Ayacucho (Perú) que, por medio de la “circulación infantil”³⁶, refleja el desinterés estatal de ponderar aquellas particularidades que contextualizan la cotidianeidad de esos/as NNYA.

Precisamente, esa práctica cultural –bastante extendida en la zona andina–, suscita tensiones y resultados no deseados cuando el accionar estatal, considerando –según sus estándares– reprochable alguna situación, interfiere en aquella. Mientras que los/as NNYA circulados/as –en la mayoría de los casos– se “acostumbran”, generan un nuevo entorno familiar y, muchas veces, fortalecen los vínculos de parentesco entre las familias involucradas; cuando interviene el Estado, el dilema entre el derecho a criarse con la familia y el derecho a un nivel de vida adecuado.

2

Esta intervención, que en general se da a través de los hogares convivenciales, conduce al juzgamiento en la capacidad de las familias de mantener a los/as NNYA, por parte del Estado, de modo que conlleva, en una región en la que la pobreza es significativa, a las autoridades públicas a inclinarse por el instituto de la adopción, ello, en claro desmedro de la circulación infantil y aquellas prácticas culturales que sirven a esos/as NNYA y sus familias.

En suma, y en orden a la línea de pensamiento de la antropóloga norteamericana Jessica Leinaweaver³⁷ (2012: 7), observamos cómo “un sistema tan cuidadosamente dedicado a ‘velar por el interés superior del niño’ bajo acuerdos internacionalmente definidos, termina por estigmatizar las prácticas locales que generan apoyo, producen relaciones sociales y forjan nuevas oportunidades para los/as niños/as y adultos más pobres de Perú”³⁸, aseveración ésta, que reputamos extensible a los demás países de América Latina.

PALABRAS FINALES

Las consideraciones hasta aquí expuestas, permiten vislumbrar algunas cuestiones que atañen al “complejo” mundo de la infancia.

35 El tema aquí tratado, no es solo privativo de Perú, sino prácticamente de toda América Latina, como lo plasma –para el caso de Brasil– Claudia Fonseca en su libro *Caminos de adopción*. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/213824241/FONSECA-Caminos-de-adopcion>.

36 La misma refiere a una práctica en la que se reubica a un/a hijo/a en un nuevo hogar –generalmente– de parientes cercanos, con el objetivo de mejorar la situación del/la menor o acompañar al adulto que lo recibe.

37 En caso de resultar de interés para el/la lector/a, se puede acudir a la página oficial de la Universidad de Brown (Estados Unidos), donde se encontrará distintos artículos de dicha autora. Disponible en: <https://vivo.brown.edu/display/jleinawe>. Fecha de consulta 2 de junio de 2020.

38 Habida cuenta de ello, y en la inteligencia de Vanessa Pupavac –quien, en la actualidad, se desempeña como profesora de Relaciones Internacionales en la Universidad de Nottingham (UK)–, vale aclarar que dicha “estigmatización” responde, no sólo a la circulación infantil, sino, de igual manera, con otras formas de entender a los derechos (v.gr. derechos de identidad). Acúdase, en ese aspecto, a la página oficial de la Universidad de Nottingham donde, entre las distintas publicaciones de la autora, se encontrará el artículo “Castigar la infancia: contradicciones en los derechos del niño y gobernanza mundial”. Disponible en: <https://www.nottingham.ac.uk/politics/people/vanessa.pupavac>. Fecha de consulta 11 de septiembre de 2020.



En primer orden –y fundamentalmente–, debe concebirse a la infancia desde su heterogeneidad (“infancias”), es decir, como construcciones culturales que se encuentran en constante movimiento, siendo ello un aspecto “cardinal” para tener una comprensión más acabada sobre las mismas que permita conocer los distintos ejes que orbitan a su alrededor (v.gr. campos de disputa donde se las enmarca, distintos actores que la intervienen, tensiones de las que son titulares, obstáculos que atraviesan conjuntamente con otros colectivos, esto es, desigualdad social, discapacidad, género, discriminación, entre otros).

Por otra parte, colegimos que no pueden, los aportes del instrumento internacional –y la de su órgano supervisor–, ser soslayados como base interpretativa. Ello, vale decir, ponderando la relevancia “mayúscula” de las críticas provenientes de distintas disciplinas (“enfoque interdisciplinario”) en la materia (v.gr. Antropología, Sociología, Psicología, entre tantas otras), herramienta esta que nos permite interpretar para interpelar, “decontextualizar” para “recontextualizar” y que, en última instancia, demandan a la comunidad –internacional y nacional– la dinámica de la que debe revestir todo derecho humano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

2

- Aguilera, S. (2006). Ser niño “huacho” en la historia de Chile (siglo XIX), Ediciones LOM, p. 11. Disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-97769.html>. Fecha de consulta 5 de junio de 2020.
- Barna, A. (2013). Los derechos del niño. Un campo de disputa. *Boletín de Antropología y Educación*, Año 4, Núm. 5: 24-25. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-derechos-del-nino-un-campo-en-disputa.pdf>. Fecha de consulta 4 de abril de 2020.
- Barna, A. (2012). Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hacia un abordaje desacralizador. *Kairos, Revista de Temas Sociales*, Año 16, Núm. 29: 13. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/conven-cion-internacional-de-los-derechos-del-nino-hacia-un-abordaje-desacralizador.pdf>. Fecha de consulta 4 de abril de 2020.
- Esquivel, V., Faur, E. y Jelin, E. (2012). La lógica del cuidado infantil entre las familias, el Estado y el mercado. Edición (1). IDES, Buenos Aires, pp. 115-116. Disponible en: <http://www.gemlac.org/attachments/article/321/Las-l%C3%83%C2%B3gicas-del-cuidado-infantil.-Entre-las-familias-el-Estado-y-el-mercado.1.pdf#page=12>. Fecha de consulta 18 de septiembre de 2020.
- Fonseca, C. y Cardarello, A., Traducción de Carla Villalta, (1999). Derechos de los más y menos humanos, *Revista Horizontes Antropológicos*, Año 5, Núm. 10: 3-4-35. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/derechos-de-los-mas-y-menos-humanos.pdf>. Fecha de consulta 12 de mayo de 2020.
- Fonseca, C. (2011). As novas tecnologias *legais* na producao da vida familiar. Antropologia, direito, e subjetividades. *Revista de Ciencias Sociais*, Vol. 11, Núm. 1. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/as-no>



vas-tecnologias-legais-na-produo-da-vida-familiar.pdf. Fecha de consulta 15 de abril de 2020.

Foucault, M. (1977-1978), Traducción de Horacio Pons, (2006). Clase del 8 de febrero de 1978. Edición (1) establecida por Michel Senellart, bajo la dirección de Francois Ewald y Alessandro Fontana, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, p. 149. Disponible en: https://crucecontemporaneo.files.wordpress.com/2012/01/foucault_michel-seguridad_territorio_poblacion.pdf. Fecha de consulta 1 de abril de 2020.

Grinberg, J. (2013). La recepción de “los derechos del niño” en Argentina: Trayectoria de activistas y conformación de una nueva causa en torno a la infancia, *Revista colombiana de antropología-sociología Virajes*, Vol. 15, Núm. 1: 321-318-319-320-321. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-recepcion-de-los-derechos-del-nino-en-argentina.pdf>. Fecha de consulta 17 de abril de 2020.

Llobet, V. S. y Tabbush, C. (2014). Derechos, género, generaciones: disputas y negociaciones sobre protección y bienestar, *Revista rosarina de Estudios de Género Zona Franca*, Dossier, Vol. 22, Núm. 23: 5-6-13-14. Disponible en: <https://zonafranca.unr.edu.ar/index.php/ZonaFranca/issue/view/1>. Fecha de consulta 3 de mayo de 2020.

Llobet, V. S. y Villalta, C. (2015). Resignificando la protección. Nuevas normativas y circuitos en el campo de las políticas y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia en Argentina, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales Niñez y Juventud*, Vol. 13, Núm. 1. Disponible en: <http://equidadparalainfancia.org/wp-content/uploads/2013/08/Carla-Villalta-y-Valeria-Llobet-2015.-Resignificando-la-proteccion..pdf>. Fecha de consulta 16 de mayo de 2020.

Martínez, G. J. S. (2017). El Habitus. Una revisión analítica, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. 75, Núm. 3: 2. Disponible en: <http://revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/article/viewFile/680/870%20p.2>. Fecha de consulta 26 de marzo de 2020.

Satriano, C. (2008). El lugar del niño y el concepto de la infancia, *Revista Extensión Digital de la Secretaría de Extensión Universitaria*, Facultad de Psicología, Núm. 3: 8. Disponible en: <https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/4869/514517%20infancia.pdf?sequence=1>. Fecha de consulta 29 de marzo de 2020.

Soto, I. P. (2012). Sociología de la infancia: las niñas y los niños como actores sociales, *Revista de Sociología*, Núm. 27: 83. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/132236092.pdf>. Fecha de consulta 3 de abril de 2020.



La problemática de la pobreza (desnutrición, deserción escolar, drogadicción, alcoholismo, delincuencia)

Posibles soluciones: el trabajo y el deporte como solución;
“cuestión de Estado” (mirada interdisciplinaria)

La violencia sexual. Ley 13.928 de la provincia de Buenos Aires

Manuel Fernando Saragusti
manolo_saragusti@hotmail.com

Universidad Nacional de La Plata

RESUMEN

El Enfoque basado en los Derechos de la Niñez: políticas públicas. Convención sobre los Derechos del Niño y Protocolos facultativos: Derechos a la alimentación adecuada y a la nutrición. Necesidad de eliminar la explotación infantil, el trabajo y la violencia. Principios de no discriminación y del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (acciones positivas, respetivamente, para revertir exclusión social; y proporcionar alimentos nutritivos y protegerlos de la violencia). Autonomía progresiva: deberes. Comité de los Derechos del Niño: Observaciones Generales (relacionadas con la ponencia las n° 13 y 21).

Estadísticas de la pobreza en Argentina, en especial a la desnutrición infantil y a la explotación infantil (trabajo, violencia, deserción escolar, adicciones, delincuencia). Soluciones posibles: trabajo y deporte. Cuestión de Estado. Mirada interdisciplinaria.

Violencia sexual. Estadísticas. Normas. Decreto 1927/2022 Provincia de Buenos Aires (Protocolo para el abordaje)

Ley 13.928 (Sistema Integral de Promoción y Protección de derechos de la niñez y la adolescencia) Provincia de Buenos Aires. Servicios Locales y Zonales. Abogado del Niño.

2

EL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

Es un marco teórico que busca orientar las acciones necesarias para dar cumplimiento a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (NNA). Se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Su principal preocupación es la concreción o materialización de sus derechos, con especial atención a los grupos que son víctimas de la discriminación, desigualdad y exclusión social (indígenas, migrantes, con discapacidad, LGBTI+, en situación de pobreza, privados de su medio familiar, privados de libertad, entre otros).

1. Los reconoce como sujetos de derechos y actores sociales que pueden intervenir mediante el derecho a la participación
2. Releva la responsabilidad del Estado como principal garante de sus derechos mediante la disposición de todo el poder público
3. Ellos pueden y deben exigir el cumplimiento de sus derechos, para lo cual el Estado debe remover los obstáculos. Se requiere diagnóstico, planificación y diseño de políticas.

Tratado ya en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos.

Se consideró necesaria la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Concepción que los NNA:

- Son individuos independientes que tienen igual estatus legal y social que los demás integrantes de sus familias y comunidades.
- Inician la vida en condición de total dependencia de los adultos que los rodean



para ir desarrollándose a futuro como personas autónomas.

- Deben ser protegidos activamente por los gobiernos.
- Han de ser escuchados y su opinión debe ser incluida en los procesos políticos.
- Deben tener una protección especial ante los muchos y acelerados cambios en la sociedad.
- Necesitan desarrollarse saludablemente. Por encontrarse en una etapa de desarrollo, son especialmente vulnerables a los contextos y se ven más impactados por la pobreza, las malas condiciones de salud e higiene, una mala nutrición, la precariedad de la vivienda o por problemas de contaminación ambiental, así como por situaciones de violencia en sus familias o sus comunidades.
- Son fundamentales para el desarrollo de la sociedad.

Los Estados Partes tienen la obligación de asegurar que se beneficien de medidas especiales de protección y apoyo; tengan acceso a servicios; desarrollen su personalidad, capacidades y talentos hasta el máximo de su potencialidad; crezcan en un ambiente cariñoso y comprensivo; sean informados y participen de manera activa y accesible a sus capacidades para el ejercicio de sus derechos.

2

Protocolos Facultativos relativo a:

- la participación de niños en los conflictos armados
- la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- al procedimiento de comunicaciones

La CDN establece que una calidad de vida básica debe ser el derecho de todos. Miles de ellos viven en pobreza, no tienen una familia, sufren maltrato, tienen acceso desigual a la educación o mueren de enfermedades que pudiesen haber sido evitadas.

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a sus derechos.

Si cumplen con estos compromisos, la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la violencia contra los NNA podrán ser efectivamente erradicadas.

Los artículos se agrupan en:

1. Eje de Supervivencia. disponibilidad de los recursos y condiciones indispensables para su supervivencia: derecho a la satisfacción de necesidades básicas -alimentación adecuada (art. 24), nutrición (art. 24), agua potable e higiene (art. 24), refugio, ropa y vivienda (art. 27) y la posibilidad de vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 24)-. Los Estados Partes deben garantizar los medios necesarios para que estos se concreten y se tenga acceso a ellos: aquellos con discapacidad, pertenecientes a grupos minoritarios o indígenas, migrantes, LGBTI+, en situación de pobreza, privados de su medio familiar, privados de libertad, entre otros.
2. Eje de Desarrollo. derechos al desarrollo (art. 6), a la educación (arts. 28 y 29), al descanso, esparcimiento, juego, recreación y a participar de las actividades culturales y las artes (art. 31).



3. Eje de Protección. necesidad de eliminar la explotación y el trabajo infantil (art. 32), la violencia y los actos crueles (arts. 19 y 37), la violencia escolar (art. 28) y otras formas de explotación (art. 36), incluyendo la explotación sexual (art. 34), la protección especial en tiempos de guerra (art. 38) y contra los tratos injustos en el sistema penal (arts. 37 y 40). Derechos a no ser separados de su familia y a la reunificación familiar (arts. 9 y 10). Derecho a la protección social: derechos a la seguridad social y a un nivel de vida digno (arts. 26 y 27). Y derecho a un nombre, nacionalidad y su debido registro, como puertas de acceso fundamental para el ejercicio de otros derechos (art. 7).

4. Eje de Participación. derechos a expresar sus opiniones libremente y a ser escuchados en todas aquellas materias que les afecten (arts. 12 y 13), derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la libertad de asociación (art. 15) y a ser informados (arts. 13 y 17). Interpretarse a la luz del principio de «autonomía progresiva»

Principios

1. No discriminación (art. 2). No es posible establecer diferencias entre ellos. Ésta puede darse por distinción, por exclusión o por restricción. Establece el horizonte de igualdad hacia el cual los Estados Partes deben avanzar. Conlleva una preocupación especial por las acciones dirigidas a remover las inequidades existentes, generando acciones afirmativas hacia los grupos de NNA que están en situación de desventaja y exclusión social.

2. Interés superior del niño (art. 3). Obliga a todos los garantes de derecho a analizar y adoptar cada toma de decisión que pueda afectar la vida de un NNA en función de su mejor interés. Deben ser la principal preocupación en la toma de decisiones de cualquier medida estatal. Puede entrar en conflicto con los intereses de un grupo o de una comunidad determinada. Sin embargo, el derecho internacional ha establecido que debe ponderarse de un modo prioritario¹.

3. Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6). Es necesario generar los apoyos específicos en consideración de sus formas de vida, edad y madurez, evitando que se dañen a sí mismos, pero asegurando, a la vez, que tengan opción, tanto física como social y emocional, de explorar e interactuar, de pensar por sí mismos y de obtener reconocimiento por sus opiniones². Hace referencia directa a la responsabilidad de generar un entorno propicio para asegurar su desarrollo. Se requiere de la adopción de medidas que permitan aumentar la esperanza de vida de NNA, disminuir la mortalidad infantil y materno-infantil, combatir las enfermedades y proteger la salud, proporcionar alimentos nutritivos y agua potable, protegerlos de toda forma de violencia, asegurar su educación y generar condiciones para la recreación, juego y descanso de calidad, entre otras. Se deben considerar todas las medidas necesarias para que alcancen la máxima expresión de su potencial a través de una estimulación y formación adecuadas, como también fomentando y apoyando a las familias para generar contextos de crianza basada en el respeto, cariño y buen trato.

¹ Observación General n.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc

² ACHNU-U. Central (2015). "Co-Construcción de planes locales de infancia y adolescencia con enfoque de derechos. Guía Metodológica", p. 38



4. Principio de participación (arts. 12, 13, 14 y 15). derecho a la libertad de expresar su opinión sobre cuestiones que afecten su vida. Incluyen el derecho a que se les escuche, el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, el derecho a la información y el derecho a la libertad de asociación. Se va ejerciendo de diferentes modos de acuerdo a su autonomía progresiva. En las primeras etapas de la vida, está relacionado con la presencia de adultos sensibles a las necesidades de niños y niñas. A medida que ellos van creciendo, implica informar en lenguaje apropiado y escuchar sus opiniones en las materias que los afectan e ir entregando pequeños y progresivos espacios de decisión. Los padres o adultos a cargo son quienes deberán representar la voz de sus hijos e hijas ante el Estado. Posteriormente van pudiendo ejercer por sí mismos hasta llegar a la mayoría. Ejemplo a partir de los 14 años es posible que decida con qué padre/madre quiere vivir luego de una separación conyugal. El Comité de los Derechos del Niño establece que los adultos y Estado deben cumplir con:

- Consultar su opinión.
- Evaluar ella en base al interés superior del niño
- Comunicarles la influencia que ha tenido ella en la decisión adoptada.
- Explicarles las consecuencias que tiene para ellos/as la decisión adoptada

2

La autonomía progresiva es “la facultad de una persona o entidad que puede obrar según su criterio con independencia de la opinión o el deseo de otros”³ (art. 5).

Se habla de “responsabilidades” (deberes), las cuales van variando conforme a la evolución de las facultades de NNA, sus características personales y etapa de desarrollo en la que se encuentren. Van cambiando conforme al contexto histórico, social y cultural.

El Comité de los Derechos del Niño corresponde al órgano de tratado de la CDN y sus tres Protocolos facultativos.

1. Supervisa la implementación y cumplimiento de las disposiciones de la CDN y sus tres Protocolos facultativos por parte de los países que han ratificado o adherido aquella. Para ello los Estados Partes deben emitir cada 5 años el “Informe País”. Revisa y lo comenta mediante la elaboración de “Observaciones Finales”, recomendaciones para que tomen medidas. Recibe el “Informe Alternativo” elaborado por organizaciones civiles, considerado para la elaboración de “OF”.

2. Recibe denuncias individuales, investigarlas y pronunciarse frente a estas. Los Estados Partes asumen de manera voluntaria la posibilidad de ser denunciados por incumplimiento a las disposiciones establecidas en la CDN o en sus protocolos. El Tercer Protocolo señala que podrá recibir denuncias acerca del no cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia. Se llaman “comunicaciones individuales” a las denuncias realizadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a jurisdicción de un Estado Parte que afirmen ser víctimas de este por causa de violación a sus derechos consagrados en la CDN o protocolos facultativos. Tras recibir la comunicación o denuncia, deberá revisar su admisibilidad y solicitará información al Estado Parte, el cual deberá entregar un informe con explicaciones o aclaraciones, así como las medidas que haya adoptado o adoptará.

³ Oxford dictionaries (2018). En <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/autonomia>



En primera instancia intentará lograr una solución amigable. Si no es posible, procederá a examinar la comunicación o denuncia y emitirá un dictamen con recomendaciones. Luego, el Estado Parte deberá dar la debida consideración al dictamen, así como a sus eventuales recomendaciones, y enviar una respuesta que incluya información sobre las medidas que haya adoptado o tenga previsto adoptar. En el caso que las comunicaciones o denuncias sean presentadas por otro Estado Parte, estas deben ser entregadas al Secretario General de las Naciones Unidas, quien deberá remitir copias a todos los Estados Partes. Una vez recibida una denuncia de violación grave o sistemática de los derechos de la niñez y adolescencia por parte de un Estado, pedirá a dicho Estado colaborar con la investigación y presentar sus observaciones. Podrá designar a uno de sus integrantes como investigador para que presente un informe de carácter urgente. Tras revisar las conclusiones, las entregará al Estado Parte denunciado junto con observaciones y recomendaciones. El Estado Parte tendrá seis meses para presentar su respuesta con medidas que haya adoptado o tenga previsto adoptar siguiendo las recomendaciones⁴.

3. Interpreta la CDN. Única entidad que puede interpretar las disposiciones de la CDN. Elabora "Observaciones Generales" que se basan en la experiencia adquirida durante la revisión de los "Informes País" de los Estados Partes. Si bien la CDN no menciona explícitamente las OG, su artículo 45 autoriza al Comité a "formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la [...] Convención". Asimismo, el art. 73 dispone que las puede presentar. No son jurídicamente vinculantes. Hasta la fecha, existen:

- OG n.º1: Propósitos de la educación (2001)
- OG n.º2: El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño (2002)
- OG n.º3: El VIH/SIDA y los derechos del niño (2003)
- OG n.º4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la CDN (2003)
- OG n.º5: Medidas generales de aplicación de la CDN (2003)
- OG n.º6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2005)
- OG n.º7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia (2005)
- OG n.º8: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (2006)
- OG n.º9: Los derechos de los niños con discapacidad (2007)
- OG n.º10: Los derechos del niño en la justicia de menores (2007)
- OG n.º11: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009)
- OG n.º12: El derecho del niño a ser escuchado (2009)
- OG n.º13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011)
- OG n.º14: Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013)

⁴ <https://www.unicef.org/chile/media/2621/file>



2

- OG n.º15: Derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (2013)
- OG n.º16: Obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (2013)
- OG n.º17: Derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (2013)
- OG n.º18: Sobre las prácticas nocivas contra niñas (2014)
- OG n.º19: Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (2016)
- OG n.º20: Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016)
- OG n.º21: Sobre los niños de la calle (2017)
- OG n.º22: Sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional (2017)
- OG n.º23: Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno (2017)
- OG n.º24: Relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil (2019)
- OG n.º25: Relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital (2021)

EL TRABAJO EN EL PLAN DE REINSERCIÓN DE LOS NNA

Los enemigos

La pobreza propaga al niño consecuencias dañinas en lo inmediato y a futuro con la desnutrición y sus efectos irreversibles; falta de oportunidad, desequilibrio emocional, carencias emotivas, baja estima, ausencia de estímulos y roles, de imágenes positivas que imitar y de la carencia de afectos productos de la exclusión familiar.

Pero también incluye la falta de respeto del que opera como explotador de la pobreza, que ejecuta prácticas aberrantes de explotación infantil en industrias pornográficas, prostitución, utilizando a los niños como mulas en el tráfico de drogas; alentando la constitución de bandas delictivas y también la vagancia, auspiciando el ocio improductivo, la deserción escolar y la transgresión al orden, así como el odio y la violencia en la misma sociedad.

También opera como habilitante para la explotación infantil por medio del trabajo en las calles, la mendicidad, la explotación por medio del trabajo doméstico, justificante de consideración servil llegando a los malos tratos y los abusos físicos y psíquicos.

Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el documento Panorama Social 2022⁵ proyecta que 201 millones de personas (32,1% de la población total de la región) viven en situación de pobreza, de los que 82 millones (13,1%) se encuentran en

5 <https://www.cepal.org/es/comunicados/tasas-pobreza-america-latina-se-mantienen-2022-encima-niveles-prepandemia-alerta-la#:~:text=La%20CEPAL%20proyecta%20que%20a,2021%2C%20debido%20a%20efectos%20combinados>



pobreza extrema. Llama a abordar con urgencia la crisis silenciosa de la educación para evitar el riesgo de una generación perdida. Los niveles proyectados de pobreza extrema en 2022 representan un retroceso de un cuarto de siglo para la región. Más del 45% de la población infantil y adolescente vive en la pobreza.

Con relación a la malnutrición por deficiencia, los tres indicadores antropométricos más utilizados son el bajo peso para la edad o desnutrición global; la baja talla para la edad o la desnutrición crónica, el bajo peso para la talla o desnutrición aguda. En la región existe una gran disparidad en la prevalencia de desnutrición. Por ejemplo en la Argentina presenta prevalencia de desnutrición global bajo 2,5%

El país que actualmente presenta una mayor prevalencia de desnutrición crónica es Guatemala, con más de 46,5%. Aún se requieren esfuerzos para avanzar hacia la erradicación del hambre y acabar con todas las formas de malnutrición para el año 2030. En la Argentina la prevalencia de desnutrición habría aumentado⁶.

Asimismo, las cifras de desnutrición infantil aguda (bajo peso), se eleva en un 9% en los menores de 5 años y con respecto a la desnutrición crónica en un 19,4% en los niños menores a 5 años.

2

Es influyente la distribución general del ingreso, ya que, en el Programa de Alimentos de las Naciones Unidas (PMA), estima que el 11% de la población está subnutrida en Latinoamérica.

Por ejemplo en Argentina el 8 de febrero de 2024 el citado Programa, dio a conocer el Estado de la Alimentación Escolar en América Latina y el Caribe 2022. Se desprende que, tomando como referencia el año 2015, los que recibían comida en la escuela era, según el mismo Estado del 2020, cerca de 1,687,785 (una cobertura del 36%) a través de la ayuda de este Programa; mientras que, según el Estado 2022, sería de 2,810,772 (un 44%)⁷

Tasas en 2002-20003, en Argentina:

Pobreza 5%

Pobreza en el área urbana 45,4 %

Indigencia 20,9%

Desnutrición infantil aguda en Niños menores de 5 años (bajo peso): 9%

Desnutrición infantil crónica (baja talla con respecto a la edad), en menores de 5 años: 19,4%

Subnutrición 11%.

*Desnutrición infantil.

Según el Foro Social de la Salud hay una existencia de 1.500 niños en la CABA en 2004.

En la zona sur de la Ciudad, origina una mortalidad infantil del 19 por mil, casi 3 puntos más bajo que en Formosa, el índice más alto.

⁶ <https://www.cepal.org/es/enfoques/malnutricion-ninos-ninas-america-latina-caribe>

⁷ <https://es.wfp.org/publicaciones/estado-de-la-alimentacion-escolar-en-america-latina-y-el-caribe-2022>



Según el informe emitido 5/5/ 2010, en la Argentina, mueren por día alrededor de 25 niños de menos de un año de vida por causas evitables, la mayor por desnutrición. Otras a la falta de infraestructura sanitaria, de personal de salud y de medicamentos para el tratamiento de enfermedades curables. Actualmente en Buenos Aires, mueren 8 niños por día. Y 200 niños de entre 8 a 12 años se prostituyen para poder comer (Voces de mi Argentina, 5/5/2010; Médicos del Mundo - Argentina: "Programa de Salud para Movimientos Sociales y Proyecto para el acceso a la salud para gente en situación de calle de la Ciudad de Bs. As.⁸).

Por su parte la Fundación Cooperadora para la Nutrición Infantil - Conin, dijo que la tasa de mortalidad infantil al 2013 era: Corrientes 14,9% la más alta; Buenos Aires 11%; CABA 8,9%; y Tierra del Fuego 7,7% la más baja. Desde 1985 a 2015 se ha mantenido un gasto oscilante entre el 7 % y 10 % en relación al PBI. En 2010 se destinaban 658 dólares anuales por habitante para la atención de la salud, siendo esta una de las más altas en América Latina, llegando a triplicar la de países con un grado de desarrollo económico similar. Sin embargo, se mantiene una tasa de mortalidad de niños menores de 5 años que casi duplica la de algunos países que gastan menos, como Chile (336 dólares por habitante) o Brasil (267 dólares por habitante), cuyas tasas de mortalidad infantil son del 7 y el 10 por mil, respectivamente.

Existe la Ley 25.724. Programa de Nutrición y Alimentación Nacional⁹.

*Deserción Escolar y Drogadicción

Según el SEDRONAR en un estudio presentado en 2017 y efectuado en 2014:

*la prevalencia de vida de marihuana está en un 15,9% del total de estudiantes, 18,8% varones y 13,2% mujeres, 5,8% tienen 14 años o menos, 18,3% entre 15 y 16 años, y 28,3% 17 años o más

*la prevalencia de año de marihuana es de 11,8% del total de estudiantes, 13,7% varones y 10% mujeres, 4,1% tienen 14 años o menos, 13,6% entre 15 y 16 años, y 21,1% 17 años o más

*Consumo riesgoso bajo de marihuana 56,3% del total de estudiantes, 52,8 varones y 61,2% mujeres, 49,3% tienen 14 años o menos, 54,2% 15 y 16, y 60,8% 17 o más

*Consumo riesgoso moderado de marihuana 29,2% del total de estudiantes, 30,9% varones y 27,2% mujeres, 35,1% tienen 14 años o menos, 31,9% 15 y 16 años, y 25% 17 años o más

*Consumo riesgoso alto de marihuana es 14,2% del total de estudiantes, 16,4% varones y 11,6% mujeres, 15,6% tienen 14 años o menos, 13,9% 15 y 16 años, y 14,2% 17 años o más¹⁰

Lugar de consumo: 7% en la casa, 12% en un boliche, 35% en la calle, 21% en la casa de algún amigo, 11% en una fiesta, 3% en la escuela, 2% en la cancha o recitales, 5% en otros lugares.-

8 <https://buenosaires.gob.ar/basolidaria/medicos-del-mundo>

9 <https://www.austral.edu.ar/escueladegobierno/casoteca/wp-content/uploads/2017/03/18.-La-articulacion-publico-privada-en-la-lucha-contra-la-desnutricion-infantil-el-caso-CONIN.pdf>

10 https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/11/oad_2017_contextos_individuales_y_socio-familiares_en_jovenes_escolarizados_y_la_relacion_con_consumo_de_alcohol_y_marihuana.pdf



Según el INDEC, en su estadística de 1999, el consumo de drogas ilegales, se ha promovido el "uso utilitario" que obtuvo el alcohol como reductor del miedo. Específicamente, han crecido abarcando el estrato social bajo, como agente catalizador y como se refleja notoriamente en los jóvenes de entre 16 y 21 años de edad dentro de Buenos Aires, que en general demuestran un grupo de riesgo total, también con respecto a la educación.

Es notable las edades de iniciación en el consumo en una población que realizó la encuesta de entre 16 y 64 años de edad, siendo la edad más temprana entre 13 y 20 en el consumo de drogas inhalantes, mientras que el grueso lo hace con otras sustancias a partir de los 13 años. Actualmente como punto entre los seis y siete años.

Menores de 8 años

inhalantes..... 5.3%

8 a 12 años

Marihuana..... 3.2 %

Cocaína.....0.3%

Inhalantes.....3.7%

Opiáceos y anestésicos.....6.5%

Crack.....4.2 %

Entre 13 y 15 años

Marihuana.....17.6 %

Cocaína..... 12.9 %

Inhalantes..... 29.1%

Alucinógenos.....16.8 %

Pasta base..... 13.1 %

Crack..... 4.3 %

Entre 16 y 20 años

Marihuana.....58.6 %

Cocaína.....55%

Inhalantes.....51.1 %

Alucinógenos..... 50.3 %

Opiáceos y anestésicos.....91.5 %

Pasta base.....21.8 %

Crack.....72.3 %

La marihuana alcanza al 1.9 % del total de las personas que realizaron la encuesta

Cocaína:

2



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



- Entre 16 y 24 años 20.7%..

- clase baja 17.4 %

- clase alta 8.3 %

Son grupos de riesgos los jóvenes de entre 16 y 24 años y los grupos socioeconómicos bajos

El consumo de estimulantes se inicia entre los 16 y 24 años de edad y registra un porcentaje del 19.9 %, sobre un total de consumo de dicha droga del 7.7 % y siendo la clase baja representante del 9.4 %, mientras que las clases altas representan 7.14 %.

Mientras que el consumo de sedantes representa el 5.9 % en la misma edad, sobre un total del 11.2 %, del consumo de dicha droga. Muestra un porcentaje del 14.5 % de consumo en las clases altas, mientras que desciende a 8.5 % en el consumo de sedantes en las clases bajas.

*Alcoholismo

Conforme con la encuesta realizada por la OMS en 1999, la dependencia de los menores de entre 16 hasta los 24 años representa el 7 %, el número de jóvenes que hicieron abuso del alcohol es del 11%, entre 25 y 34 años es el porcentaje del 6.4% (siendo los menores de entre 16 y 24 los representantes de casi el doble de los jóvenes que hicieron abuso del alcohol¹¹).

Asimismo, según la ONU, la iniciación es entre los 11 y 13 años. Con respecto al perfil sociocultural, presenta las mismas características que el consumo de droga, siendo la clase baja representante de 8.1%, que hicieron abuso del alcohol, mientras que la clase media y media alta representa un segmento que se va minado por una cultura de adicción al alcohol con mezcla de psicotrópicos y drogas como el éxtasis (ej. caso de la fiesta de egresados del 18/4/07 del Colegio Marianista¹²).

*Delincuencia

Según un censo del 2014 existen 1116 menores masculinos en conflicto con la ley penal y privados de la libertad, mientras que sólo 26 femeninas. 140 tienen primaria completa. 46 tienen hijos. 502 usaron armas. 483 cometieron otros delitos con anterioridad. 560 llevan menos de 6 meses privados de libertad, 179 entre 6 meses y 1 año y 236 más de 1 año. 559 participa de algún programa educativo y 73 no. 556 participa de actividades recreativas o deportivas y 67 no. 554 recibe visitas de familiares. En Buenos Aires 610 menores están privados de libertad y en CABA 83¹³.

Según el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Dirección Nacional de Política Criminal, más de la mitad de la totalidad de los delitos cometidos en la Provincia de Buenos Aires, en 2002, son cometidos por menores.

La cifra que la Dirección proporciona con respecto a los delitos contra la propiedad, en los menores, que incluye desde 7 y 8 años en adelante son las siguientes:

11 <http://www.miguezhugo.com.ar/enaacta.pdf>

12 <https://www.ambito.com/informacion-general/fuerte-polemica-muerte-una-joven-caballito-n3467227>

13 <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/totalesgeneralesmenores2014.pdf>



Hurtos (incluye tentativas)..... 3.281

Robos (excluyendo autos y bancos)..... 10.476

Robos de autos..... 3.468

La cantidad de inculpados conocidos de los siguientes delitos a la propiedad, entre 18 y 21 años son:

Hurtos (incluye tentativas)..... 3.383

Robos (excluyendo autos y bancos)..... 13.764

Robos de autos..... 5.276

Robos de Bancos.....5

En 2007 la delincuencia de estos en la Provincia de Buenos Aires es el más problema más crítico. El promedio de detención es de tres chicos por hora: 74 chicos por día. Cometen robos a mano armada.

En la CABA se presentan niños de entre 7 y 10 años, con navajas y con efectos de pegamento y de paco, atacando a los ciudadanos. Lo mismo sucedió en locales o farmacias que reciben la visita de la banda.

El trabajo como solución posible

El trabajo produce la reinstalación de la dignidad e integridad del hombre y del niño, el respeto por la propia vida, la autoestima, la revaloración que provoca la reinserción en la sociedad. Al sacarlos del contacto de pandilleros y delincuentes se los quita del escenario del delito

El deporte como paliativo eventual^{14 15 16}.

Los Torneos Evita¹⁷ y los Torneos Bonaerenses¹⁸, los rescata de la calle, de la droga, del alcohol y de la soledad, para insertarlos en la sociedad.

Los NNA rescatan la estima personal y la colocan a favor del grupo y de sí mismos. Adoptan la conciencia de “equipo” y reconocen su aplicación en la vida deportiva y en la de la sociedad. Se los incentiva bajo un marco de trabajo disciplinado. Logra que se sociabilice y vuelva a incorporar valores a su vida.

El alcoholismo, la drogadicción, el autismo, la baja estima, la deserción escolar, el aislamiento y la automarginación en un campo de vida virtual (internet); el facilismo, la falta de debida preparación educativa y de responsabilidad, de interés y de compromiso con la propia vida y la de los demás los convierte robots sin responsabilidad.

El Estado deberá sancionar el estado de emergencia nacional de la niñez, “cuestión de Estado”.

14 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/gel-deporte-como-prevenci%C3%B3n-del-delito>

15 <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/topics/crime-prevention-through-sports.html>

16 <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.5948/pm.5948.pdf>

17 <https://www.argentina.gob.ar/interior/deportes/juegosevita>

18 <https://juegos.gba.gob.ar/>



Enfoque interdisciplinario de la solución de la emergencia

Impone el compromiso de todas las áreas sociales: contribución de ONG, empresas y sindicatos; medios de comunicación, y de información diaria, como órganos de contralor entre sí y en cuanto a la gestión del gobierno.

Asimismo los particulares (art. XXXV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Art. 32 punto I Convención Americana sobre Derechos Humanos - Deberes de las Personas).

No obstante, el cumplimiento de este programa y su fiscalización se encontrará en cabeza del Estado.

De este modo, como Estado Parte, habrá dado cumplimiento:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo y Artículo VII).

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos (Preámbulo; Arts. 1; 3; 22; 25; 26 - 1; 2).

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4 -1; 19 y 27 2).

d) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Arts. 6, Parte III incs. 1 y 2; 10 inc. 3; 11 incs. 1 y 2; 12 incs. 1 y 2; y 13 1 y 2 a) "

e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 6 inc. 1 y 24: 2.).

f) Convención Sobre los Derechos del Niño (Arts. 6; 19; 24; 27; 28 y 29; 31; 32; 33; y 34)

RESPONSABILIDAD COMPARTIDA PARA TRANSFORMAR LAS CONDICIONES QUE ORIGINAN Y PERPETÚAN LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LOS NNA

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF– señala que la protección contra la violencia es una de las seis áreas en las que los Estados deben trabajar para mejorar la situación de la primera infancia¹⁹.

La violencia sexual contra NNA constituye una de las violaciones de los derechos humanos más graves e invisibilizadas. La mayoría no son detectadas ni denunciadas²⁰.

Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2020, el 58% de ellos en América Latina y el 61% en América del Norte sufrieron abuso físico, sexual o emocional²¹.

En nuestro país, entre octubre de 2020 y septiembre de 2021 el Programa "Las Víctimas contra las Violencias" –creado en 2006 bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y

¹⁹ Las otras cinco áreas son: Inclusión social, cuidado, educación inicial, desarrollo neurocognitivo y emocional, y salud y nutrición. UNICEF (noviembre de 2016). Primera infancia 2016-2020. Para cada niño, el mejor comienzo Documento de posicionamiento, p. 9. <https://www.unicef.org/argentina/media/626/file/Primera%20infancia%202010-2016.pdf>

²⁰ UNICEF, "Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos", Introducción, 2017, p. 5, párr. 1. https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf

²¹ OPS/OMS, "Violencia contra las niñas y los niños. Datos clave", 2020, párr. 1. <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-ninas-ninos>



Derechos Humanos de la Nación²²— recibió telefónicamente 15.118 consultas, 20.520 víctimas registradas en consultas y 9989 NNA víctimas. Por violencia familiar 9.554 consultas, 14.954 víctimas registradas en consulta y 6.770 víctimas NNA. Y por violencia sexual 5.564 consultas, 5.566 víctimas registradas en consulta y 3.219 víctimas NNA. Sus formas son por tocamiento sexual o tentativa (27,9%), violaciones o tentativa (20,5%), grooming (20%), explotación sexual comercial (11,4%), utilización en pornografía (9,4%), exhibicionismo, acosa, amenazas (3,6%), trata y corrupción (0,2%)²³.

El Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires revela 12.566 casos entre 2014 y 2016. Las denuncias ascendieron de 4461 en 2014 a 8105.

2014 2780 víctimas mujeres menores de edad 552 varones.

2015 3507 víctimas mujeres menores de edad 823 varones

2016 4184 víctimas mujeres menores de edad 106 varones²⁴.

Los NNA callan²⁵.

Existen:

a. Ley 25.763²⁶.

b. Ley 26.316²⁷

a. Catamarca. Ley 5194²⁸. Programa de Prevención y Atención del Maltrato Infantil

b. Córdoba. Ley 10.501²⁹. Adhiere a la ley 26.316

c. Chaco. Ley 7946³⁰. Modifica el art. 2° de la ley 6338 —por la cual adhiere a la ley nacional 26.316—

d. Entre Ríos. Dec. 2405/2010³¹. Protocolo Interinstitucional de Actuaciones en Casos de Abuso Sexual Infantil en la Provincia.

22 Argentina.gob.ar (18 de febrero de 2022). "El Programa Nacional Las víctimas contra las violencias se incorpora a la Dirección de Acceso a la Justicia"; "...brinda acompañamiento en un ámbito de contención, seguridad y garantía de sus derechos, además de luchar contra el maltrato, la explotación y la prostitución infantil. El área tiene a cargo la línea nacional #137, que provee atención y acompañamiento los 365 días del año, las 24 hs.", párr. 2. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-nacional-las-victimas-contra-las-violencias-se-incorpora-la-direccion-de-acceso>

23 UNICEF, "Violencia contra niñas, niños y adolescentes. Un análisis de los datos del Programa 'Las Víctimas Contra Las Violencias' 2020-2021". Serie nro. 9, noviembre 2021, pp. 4-5. <https://www.unicef.org/argentina/media/12506/file/Factsheet%20Nro.9%20-%20Serie%20Violencia%20contra%20ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes.pdf>

24 Observatorio de Violencia de Género, "Informe estadístico 2017: Violencia de Género y Violencia familiar en la provincia de Bs. As.", Provincia de Buenos Aires, Defensoría, pp. 23, 24, 29, 31, 35 y 37. <https://www.defensorba.org.ar/imgs/comunicados/file/INFORME%20OVG%202017%20ESTADISTICAS%20VFyVG.pdf>

25 UNICEF, "Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos", Introducción, 2017, p. 5. https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-Abuso-Sexual_contra_NNyA-2016.pdf

26 Sancionada el 23 de julio de 2003. Promulgada el 22 de agosto de 2003. Publicada en el Boletín Oficial el 25 de agosto de 2003.

27 Sancionada el 21 de noviembre de 2007. Promulgada el 12 de diciembre de 2007. Publicada en el Boletín Oficial el 13 de diciembre de 2007.

28 Sancionada el 19 de octubre de 2006. Promulgada el 31 de octubre de 2006. Publicada en el Boletín Oficial el 14 de noviembre de 2006.

29 Sancionada el 15 de noviembre de 2017. Promulgada el 24 de noviembre de 2017. Publicada en el Boletín Oficial el 14 de diciembre de 2017.

30 Sancionada el 14 de diciembre de 2016. Promulgada el 29 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 2017.

31 Del 5 de agosto de 2010. Publicado en el Boletín Oficial el 28 de octubre de 2010.



e. La Pampa. Ley 3059³².

f. La Rioja. Mediante la ley 9112³³ adhiere a la ley nacional 26.316. Por lo demás, la ley 9718³⁴ aprueba un Protocolo Interinstitucional para la Atención de NNA Víctimas o Testigos de Maltrato, Abuso Sexual Infantil y Otros Delitos de la Provincia

g. Mendoza. Ley 7307³⁵. Programa Provincial de Prevención Primaria del Abuso Sexual Infantil

h. Río Negro. Ley 4220³⁶. Adhiere a la ley 25.763. Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

i. San Juan. Avanza la ley 7769³⁷ crea el Programa Provincial de Prevención Primaria; y la ley 8526³⁸, Ley de Prevención del Maltrato en Todas sus Formas hacia NNA y Personas con Discapacidad

j. dec. 1927/2022 Pcis. Bs. As. Protocolo para el abordaje de violencias sexuales contra NNA.

Incluye la noción de “niñeces”. Todas las reparticiones públicas provinciales que cuenten cualquier documento referido al abuso sexual contra NNA deberán adaptarlo a sus disposiciones. Confiere facultades al Director/a Ejecutivo/a del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia para coordinar, diseñar e incorporar al protocolo las acciones que deberán llevar a cabo los/as operadores/as de los organismos y entidades que conforman el Sistema de Promoción Integral de Derechos de los NNA a nivel local. Se faculta a la Autoridad de Aplicación de la ley 13.298³⁹ a suscribir convenios con las comunas. Define violencias contra niñeces o adolescencias y, en particular, qué se entiende por violencia sexual⁴⁰. Describe los factores que resultan útiles para abordar las prácticas sexuales abusivas. Y también las modalidades que puede asumir la interacción abusiva. Se detiene en las consecuencias que conlleva las violencias sexuales contra las niñeces y adolescencias y en la necesidad que los profesionales de la salud se aseguren conocer y tomar en cuenta la voluntad de las niñeces y de aquellas con discapacidad. Incluye y describe los principios rectores que lo sustentan, a los fines de guiar su intervención

Momentos:

1:

- Develación/detección.

32 Sancionada el 21 de marzo de 2018. Promulgada el 26 Promulgación de marzo de 2018. Publicada en el Boletín Oficial el 6 de abril de 2018.

33 Sancionada el 3 de noviembre de 2011. Publicada en el Boletín Oficial 30 de diciembre de 2011.

34 Sancionada el 20 de agosto de 2015. Promulgada el 10 de septiembre de 2015. Publicada en el Boletín Oficial 22 de enero de 2016.

35 Sancionada el 1 de diciembre de 2004. Promulgada el 20 de diciembre de 2004. Publicada en el Boletín Oficial el 4 de enero de 2005.

36 Sancionada el 9 de agosto de 2007. Publicada en el Boletín Oficial el 27 de agosto de 2007.

37 Sancionada el 30 de noviembre de 2006. Publicada en el Boletín Oficial el 9 de marzo de 2007.

38 Sancionada el 20 de noviembre de 2014. Promulgada el 12 de diciembre de 2014. Publicada en el Boletín Oficial el 18 de septiembre de 2015.

39 Sancionada el 29 de diciembre de 2004. Publicada en el Boletín Provincial el 27 de enero de 2005.

40 Y así lo afirma la OMS, al expresar que la violencia sufrida en la infancia afecta a la salud y el bienestar a lo largo de toda la vida. OMS, “Violencia contra los niños. Datos y cifras”, 29 de noviembre de 2022, párr. 3. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children>.



- Primera escucha.
- Entrevista profesional.
- Valoración de la salud integral y evaluación de riesgos. OMS: “La función del sector de la salud incluye ayudar a identificar el abuso en etapas muy tempranas, brindar a los sobrevivientes el tratamiento y el apoyo necesarios y derivar a las niñas y los niños a servicios esenciales en otros sectores”⁴¹.
- Comunicación/articulación con otros organismos o sectores.

2:

- Construcción de estrategia de protección.
- Denuncia.

3:

- Seguimiento y acompañamiento integral.

Fundamento legal

La CDN lo establece en los arts. 19.1 y 2; 24.1, 27, 34, 35, 36 y 37.

La ley 26.061⁴² de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (art. 9).

La ley 26.485⁴³ de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (arts. 4°, 5°, 11 y 24)⁴⁴.

La ley 25.673⁴⁵ de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (arts. 2 y 4)⁴⁶.

41 OPS, «Violencia contra las niñas y los niños», 2020, párr. 3. <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-ninas-ninos>

42 Sancionada el 28 de septiembre de 2005. Promulgada el 21 de octubre de 2005.

43 Sancionada el 11 de marzo de 2009. Promulgada el 1 de abril de 2009.

44 Art. 4°: “Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual [...] como así también su seguridad personal...”. Art. 5°: “Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: [...] 3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro [de] relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”. Art. 11: “Políticas públicas. El Estado nacional implementará el desarrollo de las siguientes acciones prioritarias, promoviendo su articulación y coordinación con los distintos Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo nacional, jurisdicciones provinciales y municipales, universidades y organizaciones de la sociedad civil con competencia en la materia: [...] Ministerio de Salud de la Nación: c) Diseñar protocolos específicos de detección precoz y atención de todo tipo y modalidad de violencia contra las mujeres, prioritariamente en las áreas de atención primaria de salud, emergencias, clínica médica, obstetricia, ginecología, traumatología, pediatría, y salud mental, que especifiquen el procedimiento a seguir para la atención de las mujeres que padecen violencia, resguardando la intimidad de la persona asistida y promoviendo una práctica médica no sexista. El procedimiento deberá asegurar la obtención y preservación de elementos probatorios”. Art. 24: “Personas que pueden efectuar la denuncia [por violencia contra las mujeres]. Las denuncias podrán ser efectuadas: [...] b) La niña o la adolescente directamente o través de sus representantes legales de acuerdo lo establecido en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”.

45 Sancionada el 30 de octubre de 2002. Promulgada el 21 de noviembre de 2002.

46 Art. 2°: Son objetivos de este programa: “a) Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia; b) Disminuir la morbilidad materna-infantil; c) Prevenir embarazos no deseados; d) Promover la salud sexual de los adolescentes; e) Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/sida y patologías genital y mamarias; f) Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios



La ley 26.206 de Educación Nacional⁴⁷ (art. 11 y art. 67, inc. e).

La ley 26.364⁴⁸ de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (art. 6°, inc. n).

El Cód. Penal de la Nación Argentina (arts. 119 a 133)⁴⁹. Mediante la ley 26.904⁵⁰ se incorporó el grooming⁵¹. A partir de las leyes 27.206⁵² y 26.705⁵³ las víctimas puedan acceder a la justicia.

En 2015, con el Cód. Civ. y Com. se prohibió expresamente el castigo corporal, los malos tratos y cualquier otro hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los NNA (art. 647).

SISTEMA INTEGRAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LA PCIA. DE BUENOS AIRES. LEY 13.928

2

La política pública de niñez y adolescencia, se encuentra organizada a través del "SPPDN", de la ley 13.298⁵⁴ y su decreto N° 300/05⁵⁵. Organiza los fueros donde se judicializan sólo aquellos conflictos jurídicos del derecho de familia y de conflicto con la ley penal de todos los niños. Es un conjunto de organismos, entidades y servicios responsables de las políticas, programas y acciones destinados a promover, proteger y restablecer los derechos de los niños garantizados por la legislación

Los "Servicios locales" (art. 18 a 22, ley 13.298) resultan ser unidades municipales técnico operativas, compuestas por equipo interdisciplinario (abogado, psicólogo y trabajador social). Y los "Servicios zonales" (art. 18.4 decreto 300/2005) con competencia departamental, coordinan el funcionamiento de los Servicios locales de su zona, resultan ser una instancia Superadora en cuanto a acceso a programas, agotada la vía local, a la vez que supervisan instituciones y programas conjuntamente con las respectivas Direcciones Provinciales.

Instauró consejos locales municipales (art. 15 decreto 300); comisión interministerial (art. 23 ley 13298) y el observatorio (art. 24 ley 13.298).

La figura del "Abogado del Niño" se enmarca en un proceso de adecuación normativa que hace efectivo el derecho a defensa de los NNA (Ley 14.568). Tanto la CDN, como la ley

referidos a la salud sexual y procreación responsable; g) Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable".

47 Sancionada el 14 de diciembre de 2006. Promulgada el 27 de diciembre de 2006.

48 Sancionada el 9 de abril de 2008. Promulgada el 29 de abril de 2008.

49 El Cód. Penal de la Nación Argentina en los arts. 119 y 120 establece los distintos tipos y agravantes del delito de abuso sexual. En los artículos siguientes contempla los demás delitos contra la integridad sexual, como la corrupción de menores, la pornografía infantil, la explotación sexual comercial contra niños, niñas y adolescentes, entre otros.

50 Sancionada el 13 de noviembre de 2013. Promulgada el 4 de diciembre de 2013.

51 En efecto, se incorpora como art. 131 del Cód. Penal el siguiente: 'Art. 131: Será penado con prisión de seis [6] meses a cuatro [4] años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma'.

52 Sancionada el 28 de octubre de 2015. Promulgada el 9 noviembre de 2015.

53 Sancionada el 7 de septiembre de 2011. Promulgada el 4 de octubre de 2011.

54 T.O. según Ley 14.537

55 Cuya implementación es complementada por las leyes 13.634 y 13.645. La ley 13.634 de Fueros de Familia y Penal Juvenil es complementaria -y en algunos aspectos modificatoria- de la 13.298



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



26.06156 lo garantizan. Integra una de las garantías mínimas del procedimiento (inc. c art. 27 ley 26.061), desde el comienzo de toda causa judicial⁵⁷.

No debe confundirse la intervención judicial del Ministerio Público (art. 59 del derogado Código Civil; art. 103 del Código Civil y Comercial)⁵⁸.

CONCLUSIÓN

Habrà que tener en cuenta para cualquier tipo de política estatal a dictarse, dado los temas aquí expuestos, especialmente la Observación General n° 2: El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño (2002); la OG n.º8: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (2006); la OG n.º13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011); la OG n.º17: Derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (2013); y la OG n.º21: Sobre los niños de la calle (2017) del Comité de Derechos del Niño. Asimismo, las directrices del Programa de Alimentos de las Naciones Unidas, así como los datos del SEDRONAR, INDEC, OMS, ONU y Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Dirección Nacional de Política Criminal respecto a la desnutrición infantil y el problema de las adicciones; así como también la política de inclusión para salir de dichas adicciones de los Torneos Evita y Bonaerenses. De igual manera los informes de UNICEF; OPS y OMS, así como del Programa “Las Víctimas contra las Violencias” —bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- y del Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires para el tema de violencia sexual contra los NNA. Finalmente habrá de tenerse en cuenta las previsiones de la normativa de la Provincia de Buenos Aires para su promoción y protección (ley 13.298, decreto 300/05; y ley 14.568 –abogado del niño-).

BIBLIOGRAFÍA

ACHNU-U. Central (2015). “Co-Construcción de planes locales de infancia y adolescencia con enfoque de derechos. Guía Metodológica”, p. 38

<https://es.wfp.org/publicaciones/estado-de-la-alimentacion-escolar-en-america-latina-y-el-caribe-2022>

<https://es.oxforddictionaries.com/definicion/autonomia>

<https://www.ambito.com/informacion-general/fuerte-polemica-muerte-una-joven-caballito-n3467227>

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/11/oad_2017._contextos_individuales_y_socio-familiares_en_jovenes_escolarizados_y_la_relacion_con_consumo_de_alcohol_y_marihuana.pdf

56 Adla, LXV-E, 4635

57 SOLARI, Néstor E.: “Un importante precedente de la Corte Suprema sobre la figura del abogado del niño”, La Ley 2010-F, 422

58 JAUREGUI, Rodolfo G.: “La CSJN y un fallo que deja dudas a propósito de la intervención del abogado del niño”, DFyP 2012 (noviembre), 01/11/2012, 271



- <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/totalesgeneralesmenores2014.pdf>
- <https://www.argentina.gob.ar/noticias/gel-deporte-como-prevenci%C3%B3n-del-delito>
- <https://www.argentina.gob.ar/interior/deportes/juegoosevita>
- <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-nacional-las-victimas-contra-las-violencias-se-incorpora-la-direccion-de-acceso>
- <https://www.austral.edu.ar/escueladegobierno/casoteca/wp-content/uploads/2017/03/18.-La-articulacion-publico-privada-en-la-lucha-contra-la-desnutricion-infantil-el-caso-CONIN.pdf>
- <https://www.cepal.org/es/comunicados/tasas-pobreza-america-latina-se-mantienen-2022-encima-niveles-prepandemia-alerta-la#:~:text=La%20CEPAL%20proyecta%20que%20a,2021%2C%20debido%20a%20efectos%20combinados>
- <https://www.cepal.org/es/enfoques/malnutricion-ninos-ninas-america-latina-caribe>
- <https://www.defensorba.org.ar/imgs/comunicados/file/INFORME%20OVG%202017%20ESTADISITICAS%20VFyVG.pdf>
- 2 <https://juegos.gba.gob.ar/>
- <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.5948/pm.5948.pdf>
- <http://www.miguelhugo.com.ar/enaacta.pdf>
- <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-ninas-ninos>
- <https://www.unicef.org/chile/media/2621/file>
- <https://www.unicef.org/argentina/media/626/file/Primera%20infancia%202010-2016.pdf>
- <https://www.unicef.org/argentina/media/12506/file/Factsheet%20Nro.9%20-%20Serie%20Violencia%20contra%20ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes.pdf>
- https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf
- <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/topics/crime-prevention-through-sports.html>
- <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-children>
- https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc
- Jauregui, Rodolfo G.: "La CSJN y un fallo que deja dudas a propósito de la intervención del abogado del niño", DFyP 2012 (noviembre), 01/11/2012, 271
- Solari, N. E.: "Un importante precedente de la Corte Suprema sobre la figura del abogado del niño", La Ley 2010-F, 422



La figura del menor en el derecho argentino

Análisis jurídico sobre daños derivados de la responsabilidad parental

Fátima Villalba
elizabevillalba@gmail.com

Facultad de Derechos, Universidad Nacional del Nordeste

RESUMEN

Aquí se pretende abordar la temática responsabilidad parental. El presente trabajo se centró en delimitar dos cuestiones: negligencia en el cuidado infantil, y por otro los daños y sus repercusiones a nivel físico y psicológico desde la mirada jurídica. La elección de la temática se fundamenta en la repercusión de la negligencia en el cuidado de sujetos en condición de vulnerabilidad. Su realización consistió en recolección y análisis de documental (jurisprudencia, doctrina, normativa). Los datos aportados de fuentes secundarias como ser estudios sobre psicología, los cuales consistieron en estudios de casos, cuestionarios a sujetos determinados, entre otros. Siendo los criterios de selección las palabras #niñez#responsabilidad#daños; Desde enfoque de las ciencias sociales. Se partió de la construcción de marco teórico en base a interrogantes conceptuales, seguidamente se expone el marco normativo existente nacional y convencional. Para finalizar se expone un caso de jurisprudencia relacionada con la temática.

INTRODUCCIÓN

2

La familia es caracterizada según Giddes y Sutton (2013) “un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”. Entre los tipos de familia los autores mencionan familia nuclear “dos adultos que viven juntos en un hogar con hijos propios o adoptados”; la Familia extensa “parejas casada y hijos conviven otros parientes más amplia”, pudiendo incluir hermanos, abuelos, hermanas y maridos, tías sobrinos, etc.

La importancia de las relaciones y su calidad dentro de estos grupos primarios en donde el sujeto tiene los primeros contactos con quienes son el nexo con el mundo exterior delimita el tipo de relaciones que tendrán a lo largo de su vida.

El interés superior del niño es visto como principio dentro de las recomendaciones del Comité de los derechos del niño. Así lo enuncia en la Observación General N° 14/2013 que asimismo lo reconoce como concepto dinámico, que data desde 1959 aproximadamente. Tiene por finalidad el pleno disfrute de todos los derechos establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño.

Su concepto es visto desde tres puntos: “a) un derecho sustantivo, es decir, un derecho de aplicabilidad inmediata y reclamable judicialmente; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento”. El concepto ha sufrido modificaciones según entiende el Comité tomando en cuenta ahora la situación particular de cada niño y los nuevos conocimientos sobre el desarrollo de las infancias, lo cual invocar tanto a padres como a profesionales intervinientes en los casos de vulneración de derechos de los niños.

La doctrina y la normativa concuerdan en señalar que la responsabilidad parental sienta las relaciones entre padres-hijos, ya sea dentro o fuera de la institución del matrimonio. La relevancia que tiene la forma en que fue ejercida esa responsabilidad parental tiene efecto espejo en la sociedad, así lo entiende Muriño Campos y otros (2023) al decir que “(...) la educación que se ofreció en el ámbito familiar se refleja con las diversas conductas, con las diversas capacidades en las que se enfrentan a las problemáticas, pues responder a



las propias necesidades mentales y físicas ayudará que la niñez se desarrolle y crezca en mayor beneficio”.

En relación a ello se encuentra la cuestión sobre las reglas morales y sociales a los cuales el derecho no puede dejar de lado sobre si es procedente indemnizar determinados daños entre miembros del núcleo familiar (Ferrer Riba, 2001, p. 4) o incluso por terceros refiriéndose en el último caso a la compensación por culpa en carácter de corresponsables del daño.

El autor Salituri Amencua (2015) expresa que “el cambio de la terminología a responsabilidad parental ya que lo que los padres y madres tienen en relación a sus hijos/as es una gran responsabilidad que se concentra en un conjunto de deberes y derechos para su protección, desarrollo y formación integral y no una potestad” (p. 10; 2015).

Aquí se pretende abordar la temática responsabilidad parental teniendo considerando los efectos negativos provocados por negligencia en el cuidado. Para lo mismo se partirá de la construcción de marco teórico en base a interrogantes conceptuales, seguidamente se expondrá el marco normativo existente nacional y convencional. Para visibilizar la importancia de la temática se expondrán datos obtenidos de investigaciones externas relacionadas así como jurisprudencia relacionada.

2

DESARROLLO

Para Llobet (2013) la figura del niño ha sufrido transformaciones a lo largo del tiempo, desde la mirada de la psicología sobre la figura, viéndose plasmada en la incidencia que tiene el Estado en las políticas sobre su protección.

La mirada sobre los niños (Vicente, 2012), en la antigüedad presentada en base a “concepción cultural”, diversa según época o región, presentándose diversos términos de tipo jurídica otras diferenciándolos respecto a rango o edad según el “periodo infantil”:

Un caso paradigmático es el léxico egipcio, que cuenta con unos treinta vocablos para referirse a un niño (MacDonald, 1994; Freucht, 1995, 503-549) Algo parecido ocurre en hebreo bíblico, donde la terminología distingue tres edades de la vida: a) la infancia; b) el periodo comprendido entre el comienzo de la madurez hasta su consecución final; y c) la época de madurez plena y la vejez. Por otro lado, la plena pubertad legal llegaría en el derecho hebreo a los veinte años (Fleishman, 1992, 48) .En la antigua Grecia la autonomía jurídica de los varones comenzaría a los diecisiete o dieciocho años, tras la ejecución de una especie de examen que debía realizar el candidato a ciudadano de pleno derecho. Para el derecho romano la infancia incluye la pubertad (unos catorce años para los varones y doce para las mujeres), mientras que textos literarios establecen el límite de la pueritia a los diecisiete años (Tafaro, 2007, 121”).

Desde el análisis realizado por Ariés Philipe sobre los niños durante el antiguo régimen se señala que la vida de los niños era semejante a la de los adultos , así como que el concepto de infancia fue aceptado recién luego del periodo de la Ilustración, relacionado con



el tema de la educación, reconociendo la figura del niño como incapaz y necesitado de “entrenamiento” de diferentes niveles, para ingresar a la vida adulta. Los primeros pasos hacia la idea de infancia, según el autor fue desarrollado con la idea de la burguesía así como de la concepción de familia, la cual restringe la libertad de los niños, pasando a ser reconocidos como grupo diferenciado dentro de dicho grupo.

En contraposición con dicha postura otros autores como ser DeMuse, quien basó sus estudios en criterio del psicoanálisis concuerda que la idea de infancia era previa dicho periodo; Caracterizado por ser “proyecciones del subconsciente de los adultos”, representado por la ausencia de sensibilidad hacia ellos y maltratos de todo tipo. El cambio sobre dicha imagen cambió a partir del siglo IV d.C, desapareciendo según entiende de manera paulatina los maltratos, finalizando la mirada de proyección en el siglo XVII, hasta finalmente el siglo XX la mirada pasa a verlos como personas.

Los estudios posteriores a ambas posturas se encuentran unidos a los realizados sobre la mujer ; ambos considerados como un “grupo mudo”, pasando luego a ser incluidos en los estudios sobre género. Reconociendo luego, y hasta la actualidad la historia de la infancia como “agentes activos en la organización social y económica de las distintas poblaciones”. (p. 18)

2

¿Qué se entiende por negligencia?

Desde el punto de vista jurídico, cuando el obrar de un sujeto provoca un daño en otra persona y dicho daño no se encuentra justificado, el derecho entiende que no es justo, por lo que impone al primer sujeto la obligación de responder. El factor de atribución (Kemelmaker, 1997) “es la razón suficiente por la cual se justifica que el daño que ha sufrido una persona se traslade económicamente a otro”. La clasificación toma en cuenta la reprochabilidad de sujeto, o sea de su conducta, esto es un factor de atribución de tipo subjetivo; habiendo obrado de forma descuidada o intencionada de provocar un daño. También están aquellos factores de tipo objetivo en donde el desplazamiento se torna justo, considerado así previamente por el legislador desde una valoración social, económica, política, etc.

Dentro de los factores de atribución de responsabilidad civil, el Código Civil y Comercial establece:

Art. 1724: “Factores subjetivos: Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de daño de manera o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

Las manifestaciones de un obrar por culpa incluye la negligencia. Seguida de imprudencia o impericia. La negligencia es “no prever lo que era previsible”, o el no adoptar la diligencia para no causar un daño.



En las relaciones de familia está establecido normativamente que la responsabilidad es de tipo objetiva. La conceptualización de negligencia en las relaciones de familia sirve para la valoración de la conducta del agente sobre el cual recae la responsabilidad de cuidado de persona menor de edad.

¿Qué se entiende por responsabilidad parental?

Existen opiniones varias en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad parental. Forzoso es recordar que fue considerada como poder que era ejercido por los adultos, denominado “patria potestad”.

La mirada de la responsabilidad parental como privilegio, expresada por profesor Eekelaar la entiende que :

Los hijos no deben deberes legales a sus padres, pero a estos últimos sí se le otorga el privilegio de ejercer autoridad moral sobre ellos y guiarlos y dirigirlos. (...) si a uno se le confía el cuidado de un objeto de valor, puede que sea un privilegio el poder hacer uso de él y disfrutarlo, pero existe el deber de mantenerlo a salvo : un deber no puede estar sujeto a negociación en relación con cuánto placer se obtiene del objeto”. (Murillo Campos y León, 2023, p. 317).

2

Entendiéndose que la responsabilidad parental incluye tanto acciones como omisiones, las cuales representan un comportamiento negligente por parte de los padres, esto se puede apreciar ante la pasividad ante la exposición de la infancia a las tecnologías, lo cual da como resultado una exposición de los sujetos vulnerables (Murillo Campos y León, p.321)

El autor Ferrer Riba (2001) siguiendo la postura sobre la responsabilidad parental como privilegio, entiende y compara la misma como una relación de tipo fiduciaria en donde recae en los adultos una serie de obligaciones para proteger y desarrollar la persona del menor, la misma será estricta en los primeros años de vida, y se va atenuando teniendo en miras la capacidad progresiva :

A diferencia del matrimonio, la relación entre los padres y sus hijos sujetos a potestad es una relación entre partes desiguales, no formada consensualmente, caracterizada típicamente por la dependencia de los segundos respecto de los primeros (aspecto que conlleva , para los hijos una particular vulnerabilidad) y por el carácter excepcional y costoso de los mecanismos de salida de la relación, pues aunque el derecho de familia contempla la intervención externa de la Administración o de los tribunales para corregir situaciones de incumplimiento de los deberes parentales (...) p.16

Se afirma que la relación entre padres e hijos es equiparable a una relación fiduciaria en la que no es posible prever por anticipado todas las contingencias que puedan surgir y detallar cómo han de actuar los padres en cada una de ellas (además, en muchos casos, puede no haber suficiente consenso social al respecto (p. 17)



Por otro lado, Muriño Campos y Ordoñez León (2023) comparten la opinión de autores como Yaksic y Delgado Ávila quienes entienden que:

la responsabilidad parental es el conjunto amplio de derechos y deberes orientados hacia la promoción y salvaguarda del bienestar del niño o la niña, los que incluyen: a) cuidado; protección y educación; b) mantenimiento de las relaciones personales; c) determinación de la residencia; d) administración de la propiedad e) representación legal. O, de un modo simple, aquellos derechos, deberes, poderes, responsabilidades y autoridades que, por ley, tienen padres y madres (o en determinados casos, un tercero) en relación con el niño o niña y su bienes.

La doctrina jurídica la define como “conjunto de deberes-derechos que se precisan para cumplir los roles que la propia ley fija: la protección, el desarrollo y la formación integral” (Comentario art. 638, Tratado de derecho de familia, 2018, Rubinzal Culzoni). La denominación se encuentra relacionado con la expresión “patria potestad”, la cual proviene del derecho romano, potestad con origen latino, invoca la idea de dependencia del menor con la estructura jerárquica familiar.

2

Relación responsabilidad civil y responsabilidad en relaciones de familia

En el caso de la responsabilidad civil autores como Ferrer Ribas (2001) comparte la mirada desde el derecho comparado partiendo desde el status de familia, remarcando que en las relaciones entre padres-hijos, siendo de tipo objetiva-subjetiva.

En las relaciones de convivencia, las personas se comportan e interaccionan tal como son, de acuerdo con sus aptitudes naturales y adquiridas, sin sujeción a especiales deberes de precaución. La intimidad propicia que las personas adopten una actitud relajada y favorece el desarrollo de la libertad personal sin particulares restricciones. A esta libertad se corresponde el deber entre conviviente de aceptar a cada cual con sus cualidades y defectos, sin poder exigir a los demás una conducta más precavida que la que adoptan en sus propios asuntos (*quam in suis*) (Wacke, 2000, 273) a lo que se une la necesidad de admitir que, en la vida doméstica, los intereses de cada conviviente están expuestos inevitablemente a una cierta influencia de los demás (Hübner/Voppel, 2000: 589). Ello justifica que, en este tipo de relaciones se aplique un estándar de diligencia subjetivo: a diferencia de lo que ocurre en el tráfico y en la mayoría de actividades de la vida social, donde los estándares de precaución son objetivos, en las relaciones de convivencia se tienen en cuenta las aptitudes y limitaciones individuales”. (p. 11)

En cuanto a responsabilidad ante la inobservancia de deberes Schiro (2020) entiende que la misma no debe ser dividida entre progenitores. Además que la intervención del Estado se justifica en razón de la vulnerabilidad del menor. Así lo que se busca al intervenir es “reducir los espacios de vulnerabilidad, y devolver al niño a su estadio de ser meramente



vulnerable, pero socialmente protegido”. Enunciando que los remedios están dados por la normativa específica en las relaciones de familia y que son distintos cuanto la protección es contra terceros cuyos soluciones competen a la responsabilidad civil(p.17). La autora analiza los remedios en específico de la responsabilidad parental en materia de comunicación, de la cual expresa que es en doble sentido , ya que por un lado existe el daño provocado al menor y por otro el daño al progenitor:

La relación personal entre un progenitor y su hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar , aunque haya cesado la convivencia entre los progenitores. Este derecho, que se desprende de la identidad en un sentido dinámico, vemos que opera en “ambos sentidos” en la relación intrafamiliar. Por lo que su inobservancia afecta el derecho del hijo, (tanto cuando uno de los padres se desentiende material y/o afectivamente del mismo, o bien cuando uno de los progenitores impide la comunicación con el otro), y en este segundo supuesto, ataca a la vez el derecho del progenitor impedido (p. 3)

Añadiendo que la postura clásica sobre “sistema de inmunidad”, la cual entiende un tipo de “privilegio doméstico”, viéndolo como contrario al derecho de familia moderno:

2

[...] El sistema de inmunidades, por lo demás, no se compagina bien con la orientación dominante en el derecho de familia moderno (...) refuerza los derechos individuales en el ámbito familiar, establece políticas particularmente intensas de protección respecto de los menores y tiende a devaluar el papel de los status familiares (p. ej. Eekelaar, 2001: 184) (...) Las reglas de inmunidad , según esta concepción contribuirían a un entendimiento cultural del matrimonio y demás relaciones familiares en el que prevalecieron la dimensión comunitaria de la identidad personal y su valores,el compromiso, la confianza mutua, la solidaridad. (p. 9)

(...) El privilegio doméstico es una regla que integra en el juicio de imputación de responsabilidad, moderando, aquellas pautas de conducta y valores que caracterizan , en la conciencia social, una relación de convivencia(...)

Daños en las relaciones de familia

Efectos

Para el caso de maltratos físicos la normativa actual enuncia:

Art. 647: “Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas , los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes. Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado”.

En comentario del artículo, Pellegrini (2015) opina que “La violencia intrafamiliar es una verdadera epidemia social, que genera estragos en la vida , integridad física y psíquica de



mujeres , niños, niñas y adolescentes.Y es obligación del Estado proveer de herramientas eficaces para su erradicación”(...)

En caso de cuidado personal de menor el cual puede ser alternado o compartido, siendo el último la regla, los daños sufridos por el menor cuando esté bajo el cuidado de progenitor no conviviente deberán ser responsabilidad de este.

La autora Flores y el autor Herrera (2022), señalan sobre los efectos del divorcio en los niños. Han concluido que forma parte de la responsabilidad civil el daño ocasionado por los progenitores a los hijos durante la separación o divorcio. Los mismos, tras análisis de documentos sobre estudios, han encontrado que los efectos son distintos en cuanto a la edad de los menores, los cuales los acompañarán hasta la vida adulta: en la primera infancia (6-12) los efectos de la perturbación a nivel emocional se externalizan mediante rebeldía, agresividad, en el caso de los niños, por otro lado las niñas se manifiesta internalizando mediante ansiedad social, timidez y poca comunicación. En los adolescentes la separación de los padres es de mayor influencia en su desarrollo emocional, elevando niveles de depresión, especialmente la disforia; provocando inclusive una madurez temprana, por asumir tareas del hogar y mayores responsabilidades, disfrazando una “inversión de roles”.

2

Los efectos del divorcio alcanzan a las relaciones entre hermanos, provocando como resultado “interacciones negativas entre ellos, y esta mayor hostilidad hace que vayan desentendiéndose entre ellos, induciendo a una pérdida de afecto y apoyo”. Para los autores el incumplimiento al deber de cuidado, expresado mediante el abandono afectivo “tiene un impacto psicológico en los menores con diversas consecuencias y grado dependiendo del caso”.

Los mismos generan responsabilidad civil aquellos actos ocasionados entre progenitores que afectan al ejercicio de dicha responsabilidad, como ser derecho de visita o abuso en ejercicio del derecho. A corto plazo los efectos (Oriles,M;Espada,J y Méndez,X,2008) en los menores producto de la separación son de tipo emocional:

El trastorno de ansiedad por separación en los hijos de padres divorciados por separación es considerado frecuente, ya que la separación al ser súbita por parte de uno de los progenitores , el niño puede vivir a consecuencia de ello, una experiencia traumática que el induce a reaccionar de forma ansiosa ante separaciones a nivel cotidiano. Este se caracteriza por la presencia de niveles altos de ansiedad ante la separación de las principales figuras de apego o pertenecientes al hogar del menor o ante la anticipación de estos escenarios. Este trastorno se vincula a síntomas como alto malestar, disputas a nivel somático, negativa a estar solo o dormir solo, además de preocupación constante”.

-Violencia económica: incumplimiento de alimentos: La obligación de los padres de prestar alimentos a hijos menores de edad se ha transformado con el paso del tiempo, reconociendo ahora el carácter de derecho subjetivo. Esto fundamentado en las Convenciones tanto de derecho del niño, y las demás convenciones a los cuales Argentina ha adherido.



Art. 659. Contenido. “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado”.

Art. 669. Alimentos impagos. “Los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación. Por el período anterior, el progenitor que asumió el cuidado del hijo tiene derecho al reembolso de los gastos en la parte que corresponde al progenitor no conviviente”.

Respecto a su contenido la normativa manifiesta lo abarcativo de figura, más no de forma taxativa, pudiendo incluir otros rubros que hagan a la satisfacción de las necesidades del menor.

2

En caso de incumplimiento la solicitud de alimentos por vía judicial siguiendo lo marcado por el art. 2564 CCCN, que establece como plazo de un año para promover acción partiendo de lo establecido en el art. 669. La normativa conceptualiza y describe a la institución de forma separada de los alimentos entre parientes, más algunas disposiciones de la misma le son aplicables: Art.670.Medidas ante el incumplimiento.Las disposiciones de este Código relativas al incumplimiento de los alimentos entre parientes son aplicables a los alimentos entre padres e hijos”.

-Derecho de comunicación. Síndrome de alienación parental: Herrera (2015) entiende y describe su concepto como un “derecho- deber”: que consiste en la vinculación periódica y de manera asidua entre dos personas unidas por un determinado grado de parentesco”. Reconociendo que la figura se extiende “ a favor de personas menores de edad y personas con capacidad restringida o que padezcan una enfermedad, en situaciones donde la comunicación no se desarrolla de forma natural por determinadas situaciones en el seno de una familia”.

Lo mismo en cuanto al derecho deber de comunicación receptado en CCCN Art. 652:” Derecho y deber de comunicación. 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”.

La doctrina marca que el ejercicio de comunicación podrá ser previamente acordado , o decretado por sentencia, y homologado. Existiendo en cualquiera de los casos la opción de recurrir al órgano jurisdiccional en caso de incumplimiento.

La normativa nacional delimita qué sujetos están obligados, encontrándose entre ellos los padres, cuidadores y terceros; a quienes afecta incluyendo a los menores de edad, personas con capacidad restringida, enfermas o imposibilitadas; y quienes están legitimados para reclamar el cumplimiento de derecho de comunicación, como ser ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales o parientes por afinidad en primer grado



(art. 555 CCCN) .El derecho de comunicación puede ser limitado en aquellas situaciones en las exista pruebas de que el menor o sujeto vulnerable (persona con capacidad restringida, adulto mayor,) se encuentra expuesto a maltrato físico o psíquico. Del mismo modo se establece la posibilidad de solicitar medidas para hacer efectivo su cumplimiento: Art. 557: Medidas para asegurar el cumplimiento. “El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado medidas razonables para asegurar su eficacia”.

La comentarista recuerda que las sanciones o medidas más comunes para asegurar el cumplimiento son las astreintes o sanciones conminatorias.

Alienación parental: En 1985 Gardner define al síndrome de alienación parental como “ un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños”. Dicho desorden, mal llamado “lavado de cerebro”, ya que se ejerce influencia negativa sobre el hijo en contra del progenitor no conviviente.

Los elementos determinantes de la alienación parental son el “el rechazo del progenitor no alienante, la campaña de denigración, la falta de motivación, la falta de razones y la independencia del menor en relación con uno de los progenitores” (Rivera Perez-Villavicencio, 2023, p. 252) .

2

La alienación se da en circunstancia de la separación/divorcio de los progenitores, en donde en palabras de Rivera Perez-Villavicencio “ se utiliza el tiempo de convivencia para desprestigiar al otro progenitor, aspecto que puede ser considerado como un comportamiento alienante y puede tener un impacto negativo en el bienestar del menor”. El cual puede aparecer luego de la ruptura del vínculo o en periodos más alejados en el tiempo , con relación con momentos significativos de evolución familiar.

Los mismos autores citando a Cando expresan los niños que fueron afectados por el SAP, pueden sentirse confundidos, traicionados y ansiosos”. En cuanto a los daños que los acompañarán en la vida adulta entienden se encuentran “ baja autoestima, autodesprecio, sentimientos de desarraigo y desconfianza”.

Del mismo modo Gonzalez (2017), refiere a la caracterización de la figura y expresa: “El padre alienador tiene la capacidad y el interés de dañar la relación entre el padre alienado y el hijo, difama constantemente al padre objetivo, impide que el tiempo asignado por orden judicial para compartir con el otro progenitor se cumpla, programando otras actividades para evitar que los menores tengan interés en pasar tiempo con el otro padre”.

Para los autores Segura y otros (2006) presentan una mirada desde la psicología, y describen la sintomatología en cuanto a los daños en los menores tienen consecuencias negativas a nivel psicoemocional y conductual. Estos menores presentan, con frecuencia, sentimientos de abandono y culpabilidad, rechazo, impotencia e indefensión, inseguridad, así como estados de ansiedad y depresión y conductas regresivas, disruptivas y problemas escolares”. Continuando describiendo los problemas más frecuentes en cuanto a consecuencias: trastorno de ansiedad; trastornos en el sueño y en la alimentación; trastorno de conducta: conductas agresivas, conductas de evitación, utilización lenguaje y expresio-



nes de adultos, dependencia emocional, dificultades en la expresión y comprensión de las emociones, exploraciones innecesarias.

Asimismo, autores como Bolaños (2004) , señalan que los tipos de rechazos pueden ser de tres tipos: leves, moderados e intensos.

El rechazo leve se caracteriza por la expresión de algunos signos de desagrado en la relación con el padre o la madre. No hay evitación y la relación no se interrumpe; (...) En el rechazo moderado, se caracteriza por la expresión de un deseo de no ver al padre o la madre acompañado de una búsqueda de aspectos negativos del progenitor rechazado que justifique su deseo. Niega todo afecto hacia él y evita su presencia. El rechazo se generaliza a su entorno familiar. La relación se mantiene por obligación o se interrumpe; (...) El rechazo intenso, supone un afianzamiento cognitivo de los argumentos que lo sustenta. El niño se lo cree y muestra ansiedad intensa en presencia del progenitor rechazado. El rechazo adquiere características fóbicas con fuertes mecanismos de evitación. Puede aparecer sintomatología psicósomática asociada”.

Los mismos autores están de acuerdo que, aún en España, en materia de las relaciones de familia “(...) es difícil salir del SAP a través del mero cumplimiento de unos encuentros ordenados judicialmente, el SAP es una situación compleja que requiere intervenciones complejas y coordinadas desde diferentes instancias” (...) “si de verdad queremos solucionar este maltrato a los niños y niñas debemos abordarlos desde una intervención terapéutica, y no únicamente desde forzar un sistema judicial de visitas” (Bolaños, p. 127)

-Daño moral en la infancia. Las autoras Mejía, Malaver y Peña (2013) analizan el daño moral desde la postura de lo que denominan “el mal”, desde el daño desde la perspectiva de las ciencias sociales, analizando los testimonios de niños en conflictos internos de los Estados (Argentina y Colombia).

(...) podemos señalar que el daño moral se refiere a las acciones o experiencias destructivas que recaen sobre un(os) sujeto(s), cuyos actos dolorosos no son ocasionados por fuerzas externas sino por agentes humanos, que no son, necesariamente, lejanos a nuestro círculo ético, en la mayoría de las ocasiones, son cercanos al ámbito moral.

Marco normativo sobre infancias

Nacional y Convencional

Políticas jurídicas

Partiendo del concepto de daño que según la normativa establece Art. 1737: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva”.

Siendo los presupuestos de la responsabilidad civil : autoría; antijuridicidad, imputación, daño, relación de causalidad



La recepción normativa sobre infancia se encuentra ligado al concepto de responsabilidad parental. En Código Civil y Comercial Argentino conceptualiza en su articulado enunciando :

Art. 638: "Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado".

La Convencion de derechos del niño, a la cual ha adherido la Argentina señala al definir la noción jurídica de niño "se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

La protección de la infancias tiene su fundamento en el estado de vulneración del sujeto, en razón de falta de maduración .Por la misma razón se entiende que la capacidad del sujeto se ve limitada.Es así que el código civil y comercial enuncia en cuanto a personas menores de edad (0-18 años) y delimita a los adolescentes (13-18 años). (art. 25, art. 26 CCCN) Significado un cambio a la diferencia que hacía el Código Civil lo cual dividía entre menores impúberes y menores adultos.

Reconociendo así que son sujetos de derecho (ver teoría de la subjetivización del menor) a los cuales se les reconocen derechos "especiales" considerando su vulneración en el plano fáctico.

En cuanto a la protección , las Convenciones (CDN, CADH) enuncian "cuidados especiales", y aquellas "medidas especiales de protección" .

Los principios que sirven como límite para regular la situación del menor bajo la responsabilidad parental pueden ser encontrados dentro del articulado del CCCN los cuales son: interés superior del niño; el derecho a ser oído; y el reconocimiento de su autonomía progresiva (art. 639). El mismo cuerpo normativo regula el ejercicio de la responsabilidad parental que en caso de desacuerdo o incumplimiento de plan de parentalidad la solución recae en el órgano jurisdiccional a pedido de parte(art. 642;art.656).

En cuanto a la relación entre progenitor y hijo/a se entiende unido a la concepto de autonomía progresiva, introducido en la unificación del código civil y comercial, la cual deja atrás la concepción que se tenía de "niño= cosa", el cual era susceptible de una "potestad" que lo resguarda, dando paso al concepto de responsabilidad parental. Su relación es bien explicada por Herrera al expresar que

(...) el principio de autonomía progresiva impactó en la noción clásica de patria potestad entendida como poder sobre los hijos, en relación vertical y autoritaria. De manera básica, la autonomía progresiva se refiere a la posibilidad que van adquiriendo los niños para tomar decisiones sobre sus derechos fundamentales, conforme el alcance un cierto grado de madurez y desarrollo, que



tiene que ver valorado en cada caso concreto (art. 5, CDN, y ley 26.061 art. 3, 19 a, 24, 27). (p. 364).

Políticas de protección ante daño en la infancia

Medidas de protección

Actualmente existen medios tanto a nivel administrativo como judicial para dar respuesta a los conflictos que se afectara la relación entre progenitor y el menor. Recordando que la intervención del Ministerio Público, en aquella última es obligatoria e incluso en algunas jurisdicciones se cuenta con la figura del abogado del niño. Así como el carácter necesariamente interdisciplinario del abordaje. Se reconoce, al igual que en materia civil, las acciones preventivas y las medidas excepcionales, las cuales tienen por finalidad evitar un agravamiento de las situaciones que comienzan a suceder o salvaguardar al menor de situaciones que ya sucedieron.

Ley de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley N°26.061

2

Así lo define a las medidas como “aquellas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescente individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias”(…) (art. 33 ley 26.061)

En cuanto a la finalidad de las mismas expresa el art. 34: Finalidad. Las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias”.

Art. 37: Medidas de protección. Comprobada la amenaza o violación de derecho, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jarnes maternas; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de niño, niña adolescentes y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los apdres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; e) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de los padres responsables legales representantes; g) Asistencia económica; La presente enunciación no es taxativa”.

Art. 39. Medidas excepcionales: “Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tiene como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus



consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen". Las mismas para su aplicación requieren la notificación dentro de plazo a la autoridad judicial competente .

Normativa convencional. La Convención sobre derechos del niño establece en Art. 5 y Art. 18:

Art. 5º: "Los Estados parte 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 impartir, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

Art. 18: "1- Los estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño; 2- A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención , los Estados partes presentarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños; 3- Los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas".

Estudios sobre la temática

De los resultados de estudios realizados desde el área de la psicología, (Sanchez; Cuenya, 2011) se concluye cuales son los principales causales de daños en niños menores, entre los que se destacan: maltrato físico (48.8%), maltrato psicológico (7.1%), situación de abandono (9%), negligencia, abuso sexual (20%). En el mismo estudio se detalla los efectos que el maltrato tiene en la salud de los niños, siendo estos permanentes, y según el caso irreversibles pues afectan el desarrollo neuronal de la persona (pp. 9-10). Esto fundamenta que el daño provocado durante los primeros años de vida de una persona existe.

Los mismos autores citando estudios y la definición de la Organización Mundial de la Salud sobre el abuso o maltrato la cual expresa como "toda forma de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, de la que resulte un daño real o potencial para la salud, la supervivencia , el desarrollo o la dignidad del niño en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o



poder". La misma enuncia que los parametros a considerarse en tema de maltrato infantil son el sexo y la edad, presentandose el maltrato fisico en niños pequeños y entre menores adolescentes , en cambio, es mayor la tasa de abuso sexuales. El maltrato en forma de golpes, castigos fisicos , se dan más en niños, por otro lado en las niñas el riesgo es abuso sexual, abandono e incluso infanticidio.

Otros estudios a nivel nacional (Grigoravicius et al, 2023) demuestran puntos claves sobre: a) existe carencia de estudios epidemiológico sobre salud mental en la niñez; b) se observan diferencias de género en la detección del padecimiento psiquico en la niñez; c) los problemas psiquicos de las niñas suelen ser subdiagnosticados y detectados tardíamente; d) Se registran diferencias en las manifestaciones sintomáticas según sexo y también extendidas situaciones de maltrato". El mismo recoge y expone resultado aportados por estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, realizados entre 2017-2018 dentro del programa "las víctimas contra las violencias", de Unicef, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, donde las víctimas son niños o adolescentes menor de 18 años, representan el 57%; En cuanto el sujeto agresor el mismo estudio recoge que entre los menores entre 0 y 18 años en la mayoría de los casos el agresor era el padre (13%), y la madre y el padrastro comparten porcentaje (9%). Los tipos de violencia alteran violencia verbal (40%), castigo físico (10%).

En cuanto a los efectos de la violencia psicología a corto y largo plazo, trabajos con enfoque histórico-cultural de base documental como los de Huttanus y otros (2016) que abordan cómo la violencia tiene repercusión en el desarrollo social del niño la metodología para recolección de datos se basó en cuestionario estructurados, expresando sus resultados que: " la mayoría de los participantes sufría de violencia emocional por parte de la madre y en pocas ocasiones por parte del padre; en cuanto a la violencia física, la mayoría de los participantes mencionó que era por parte de la madre y unos cuantos no la recibían; por último , la negligencia solo fue reportada por dos participantes, donde uno mencionaba que fue por parte de la madre y el otro por parte del padre".

Respecto a los efecto de la violencia sufrida por los menores el mismo autor considera que

como se pudo observar por medio de los cuestionarios, los alumnos tienen dificultades para desarrollar las relaciones sociales entre sus compañeros de clases, esto por consecuencia de la violencia familiar que viven, por lo que propone fortalecer los vinculos afectivos y sociales entre iguales dentro de las aulas escolares y reducir el maltrato familiar" (...) "Los estudiantes se encuentran diariamente con múltiples comportamientos o conductas violentas que se general desde su propio hogar, donde en múltiples casos y con alguna frecuencia ellos, sus madres, hermanos, primos y demás familiares son golpeados, amenazados e insultados por sus padres o familiares, llegando incluso a presentarse con alguna frecuencia abuso psicológico y agresión sexual". (...) La violencia intrafamiliar existe en todas las clases sociales y provoca una grave y profunda desintegración del núcleo familiar , llegando a perderse el respeto por las otras



personas y a violentar los derechos fundamentales de las personas, en especial de los niños

JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Cuidado personal: "R.F,RR C/M.M.L S/Cuidado personal". (STJ CTES, Sent.Nº53, 12/07/2017)

Hechos: Tras apelar una decisión de primera instancia y luego rechazar la Cámara un recurso, llega mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sobre cuidado personal de un menor de edad cuyos padres(previo divorcio) comparten cuidado del menor, se cuestiona la decisión sobre dar cuidado exclusivo al padre, tras haber solicitado se devuelva, con intervención jurisdiccional y asistido por policía desde el lugar donde se encontraba viviendo con la madre. Reconociendo el derecho del niño tanto a nivel constitucional en la Convención sobre derechos del niño, así como por la ley 26.061, y por CCCN.

Opinión del alto tribunal : es entendida según se expresan en los votos dividido: el papel del menor en el proceso teniendo presente el interés superior del niño, teniendo en cuenta que la madre reclama que no fue escuchado la opinión del menor en la decisión de cambio de centro de vida (punto IX) la cual concuerda con la procedencia del recurso (postura minoritaria). Y por otro lado la postura mayoritaria que rechaza la procedencia del recurso en "darle un punto final a la judicialización de las cuestiones que hacen a la vida cotidiana del niño". Asimismo entiende recae en cabeza de los padres el tomar decisiones sobre la vida del menor: (...) "son las posturas irreflexivas y egoístas de ambas partes las que generan esta clase de situaciones por las que deberían transitar ningún niño, razón por la cual a mérito del amor que tienen a su hijo estimo prudente invitar a los Sres.M y R,F a intentar obtener una solución al conflicto de fondo (...)", (...) "para lo cual deberán renunciar a gloria del triunfo de una pretensión u otra y colaborar con la dosis de humildad, inteligencia, magnanimidad y nobleza que se requiere a fin de consensuar una salida saludable y también para quienes serán siempre su familia" (punto V).

CONCLUSIÓN

Los principales encargados de velar por la protección de los niños son las familias. En cuanto rol del Estado pesa la obligación de resguardar y garantizar su cumplimiento teniendo en miras el interés superior del niño cuando éste se ve amenazado.

La importancia de la protección de la persona humana durante los primeros años de vida conlleva cuidados diversos. Desde los físico y psicoemocional, los daños ocasionados por negligencia generan cuadros irreparables.

En conclusión los tipos de daños pueden ser material o inmaterial, recordando entre los primeros, el de violencia económica ante incumplimiento por obligación de alimentos y por otro lado los daños derivados por la alienación parental que consiste en impedimento de contacto con el progenitor no conviviente. Viéndose comprometido a mediano y largo plazo la salud mental de la persona. Los daños se dan por negligencia en el trato . Según



entiendo esto se debe a distorsión en la mirada que se tiene de dichas relaciones padre-hijo. En donde los adultos creen tener privilegios sobre los menores. Asimismo desde las políticas jurídicas por parte del estado se encuentran vigentes las normativas que establecen medidas de protección ante la vulneración de la infancia, así como organismos estatales encargados de controlar su implementación.

REFERENCIAS

- Bolaños I, (2004), *Hijos alienados y padres alienados. Asesoramiento e intervención en las rupturas conflictivas*. I Congreso de Psicología jurídica en Red. Vol. 3, 2010, ISBN 978-84-9849-853-0, págs. 337-364.
- Caramelo, G; Herrera M; y otros, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, (2015), T.2 Art. 638 a 704 Pellegrini Maria Victoria; T4 Art. 1708 a 1756 Picasso Sebastian y Saénz Luis, R, J; Infojus, ISBN 978-987-3720-29-1.
- Ferrer Riba, Josep (2001), *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*, Facultad de derecho Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, www.indret.com.
- Flores, C. B; Herrera E. I (2022) *El daño en los hijos a causa del divorcio: una aproximación desde la psicología y el derecho*; Actualidad jurídica iberoamericana N°1, ISSN: 2386-4567, pp. 852-873. <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/09/25.-Cristina-B.-Flores-Enlil-I.-Herrera-pp.-852-873.pdf>.
- Giddens, A; Sutton, P W; (2013) *Sociología* 7° Edición, Alianza Editorial.
- González, I (2017) *La interferencias parentales y la alienación parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia*. Universitat de València; www.core.ac.uk/download/pdf/84748144.pdf.
- Grigoravicius Marcelo, Bardi Daniela, Luzzi Ana, (2023), *Salud mental en la niñez: género y vulnerabilidad*, Revista de Psicología, Facultad de psicología de UNLP. <https://doi.org/10.24215/2422572Xe156>.
- Herrera, M; De la Torre, N (2015) *Manual de derecho de familia*, Abeledo Perrot. Capítulo XI.
- Huttanus, S. R, Mazariegos, D. A y Ramirez, A. M (2016) *Violencia en la familia: efectos psicológicos del maltrato*. Revista Psicoeducativa: reflexiones y propuestas, 2(4), 99-104. www.psicoeducativa.iztacala.unam.mx/revista/index.php/rpsicoedu/article/view/53.
- Kemelmajer de Carlucci y otros (2018) *Tratado de derecho de familia*, Rubinzal Culzoni.
- Llobet, Valeria, (2013) *Pensar la infancia desde América Latina: un estado de la cuestión*, Red CLACSO de posgrado, Compilación. ISBN 978-987-1891-78-8, p. 209-235.
- Mejía, Malaver y Peña, (2013) *Narrativas del daño moral de niños y niñas en experiencias de límites extremos*, en *Pensar la infancia desde América Latina: un estado de la Cuestión*, Red CLACSO de posgrado, Compilación, p. 81 y ss.



- Mosset Iturraspe, J; Kemelmajer de Carlucci, A; Ghersi, C. (1997), *Responsabilidad Civil*, Editorial Hammurabi, Cap. VIII
- Murillo Campos, A.J; Ordoñez León, P. (2023) *Responsabilidad parental y política pública en México*, Revista Lex N°31-Año XXI-2023-I/ ISSN 2313-1861. DOI: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v21i31.2476>.
- Orgilés, M., Espada, J., y Méndez, X.: *Trastorno de ansiedad por separación en hijos de padres divorciados*, Psicothema, 2008, núm. 20, vol. 3, pp. 383-388. <https://www.redalyc.org/pdf/727/72720307.pdf>.
- Rivera Pérez, MC; Culcay Villavicencio, IV, (2023) *Análisis jurídico del fenómeno de la alienación parental sus causas y consecuencias jurídicas*, Polo del Conocimiento, Edición N°80, N°3, Marzo 2023, pp. 248-267, ISSN: 2550-682X; <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/5298>.
- Schiro, Maria Victoria, (2020) *La responsabilidad por daños intrafamiliar frente a la vulneración del derecho a la preservación de las relaciones familiares*, Conicet Digital. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/180850>.
- Salituri Amenzcua, Martina (2015) *Quien decide sobre el cuerpo? Notas sobre el ejercicio del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes a la luz del nuevo Código Civil y Comercial. Relaciones entre autonomía progresiva y responsabilidad parental*, Thomson Reuters, AR/DOC/5383/2015. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/180233>.
- Sanchez, Norma, I; Cuenya, Lucas, (2011) *Estudio sobre maltrato infantil en niños y adolescentes de la provincia de Buenos Aires*, Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento, Vol. 3 , 8-15, issn 1852-4206 www.psych.edu.ar/racc. .
- Segura, C; Gil, MJ; Sepúlveda MA; (2006) *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil*, Cuad Med Forense 2006 (43-44); 117-128. https://cuadernosdemedicinaforense.com/articulo/43_art09/
- Vicente, D.J. (2012) *Niño en la antigüedad: estudios sobre la infancia en el Mediterraneo antiguo*, Prensa de la Universidad de Zaragoza. www.google.com.ar/books/edition/Ni%C3%B1os_en_la_Antig%C3%BCedad_Estudios_sobre/B_b3p4nhlqUC?hl=es-419&gbpv=0.



COMISIÓN DE TRABAJO N° 3

Situación de niñas, niños y adolescentes institucionalizados

Coordinadores

Laura Noemí Lora (UBACyT)

Martiniano Terragni (UBA)

Julieta Marotta (Universidad de Maastricht/Universidad de Naciones Unidas)

Secretaria

Natalia Juárez (UNR)



El plenario “Díaz Bessone” y la libertad de niñas, niños y adolescentes

Juan Ignacio Acosta

Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Nordeste

RESEÑA

El presente artículo tiene como finalidad proponer una interpretación jurisprudencial más integral respecto al análisis excarcelatorio que deben realizar los jueces dentro de un proceso juvenil. Sabemos que no es prudente hacer extensivos a las personas menores de edad fallos penales cuyos destinatarios son imputados mayores, pero ello no es óbice para que en determinados casos y excepcionalmente, no sólo sea conveniente sino imperativo desde el punto de vista de derechos y garantías.

Puntualmente me refiero al análisis que deben realizar los jueces al conceder o denegar la excarcelación (o externación) de una persona menor de edad, la que nunca puede ser más rigurosa que el que realiza un juez al analizar la libertad de una persona mayor de edad en el marco de un proceso penal.

Entiendo que la mejor manera de compatibilizar nuestro Código Procesal Penal de la Nación con la Convención de los Derechos del Niño es que se analice el caso bajo la lupa de las reglas que nos ha brindado la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo “Díaz Bessone” y sólo en el caso que efectivamente se haya probado un posible peligro fuga y/o entorpecimiento de la investigación, y no haya sido neutralizado, se debe proceder al análisis en los términos que ha brindado el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General nro. 24.

EL FALLO PLENARIO “DÍAZ BESSONE”, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, AÑO 2008

El 30 de octubre del año 2008, la Cámara Nacional de Casación Penal en su función de Máximo Tribunal Penal de nuestro país dictó el fallo plenario nro. 13 “DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de casación”, que dispuso en materia de excarcelación:

I-DECLARAR como doctrina plenaria que “no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal”.

Como se observa, el fallo plenario modificó el paradigma en lo que a materia excarcelatoria respecta. Previo a su dictado, el análisis de los jueces podría resumirse en un trazo grueso (y sobre la base legislativa) en delitos “excarcelables” y “no excarcelables” al punto tal que en más de un juzgado uno podía apreciar en la pared un cuadro que enumeraba los injustos y los colocaba dentro de uno de estos dos grupos. Este plenario vino justamente a poner fin a esta práctica binaria para dar comienzo a una nueva era en la que los jueces deben explicar y fundamentar el dictado de la prisión preventiva, más allá de la gravedad del hecho en estudio.



Adentrándonos un poco más en el análisis del fallo, ocho de los trece jueces suscriptores (los magistrados David, Hornos, Fégoli, Riggi, Tragant, Hergott, Michelli y González Palazzo) optaron por una posición “intermedia”, esto es, a favor de la “presunción de fuga” ante una pena en expectativa que sea alta, pero admitiendo que puede ceder cuando esté comprobado que no hay riesgo procesal concreto. De lo expuesto surge que la Casación ha exigido a los jueces que en los casos en que aparezca procedente la aplicación de una pena grave (efectiva o mayor a ochos años de prisión) se analice si hay elementos que convengan sobre la ausencia del riesgo procesal, de manera tal que no se dicte en forma automática e inevitable la detención o prisión preventiva. En otras palabras, para restringir la libertad habrá que probar en concreto que el imputado se va a fugar o entorpecer la prueba¹, siempre.

Si lo analizamos como un proceso racional que deben realizar los jueces y que dicho proceso contiene en sí mismo varias etapas, podemos describirlo de la siguiente manera: cuando los jueces tengan ante su estudio un caso con pena en expectativa grave, tienen vedado² la posibilidad de denegar la libertad de un acusado sin un previo análisis de sus condiciones personales. Esta manera de formularlo permite vislumbrar con mayor claridad lo explicado por Solimine, esta suerte de fórmula que él nos enseña que establece que la pena en expectativa, si es grave, supone una “presunción del riesgo procesal de peligro de fuga”, pero al ser iuris tantum, la misma puede resultar neutralizada si del análisis de las condiciones personales del imputado surgen indicadores de apego a la justicia (arraigo, no tiene antecedentes, no tiene rebeldías, entre otras)³.

A mi modo de ver uno de los problemas que superó este fallo plenario fue que el artículo 319 del CPPN está redactado en forma negativa, con esto me refiero a que establece en su comienzo que *podrá denegarse* la libertad de una persona en caso de existencia de riesgos procesales, cuando hubiera sido deseable que su redacción establezca los supuestos en los que debe concederse, pues se encuentra en el título de “excarcelación”, y no en el de “prisión preventiva”. De allí que los jueces de Casación exigen a sus inferiores que justifiquen la existencia de riesgos procesales y no que el imputado pruebe la ausencia de estos riesgos (pues es difícil probar que algo no existe, o ¿quizás imposible?). En otras palabras, los jueces de Casación ordenaron a sus inferiores que escriban las razones que los han llevado a privar de este derecho fundamental al imputado, mencionando cuáles son los riesgos procesales existentes.

EL FALLO “MALDONADO” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Tres años antes que la Cámara Nacional de Casación Penal dictara el plenario nro. 13, la Corte Suprema de Justicia había fallado en caso “Maldonado”⁴, donde aprovechó la opor-

1 Hairabedián, Maximiliano. “La excarcelación en delitos con pena grave: ¿Se habilitó la puerta giratoria de la Justicia?” (A propósito del fallo plenario “Díaz Bessone” de la Cámara Nacional de Casación), Publicado en: Sup. Penal2008 (noviembre), 23 - LA LEY2008-F, 587 Cita Online: AR/DOC/3202/2008

2 Los fallos de la Casación Penal exigen que los jueces de instancias inferiores los cumplan, no así los de la CSJN

3 Solimine, Marcelo A., Tratado sobre las causales de Excarcelación y Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación. Editorial Ad-Hoc, S.R.L., pág. 671

4 M. 1022. XXXIX - “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174C - CSJN - 07/12/2005



tunidad para dejarnos varias posturas respecto a la justicia juvenil, y a los fines que aquí importan, resolvió:

... Y si esto es así respecto de los mayores, no puede ser de otro modo respecto de los menores bajo el inefable ropaje de la ‘peligrosidad’, pues si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal (...) Partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. En efecto, lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado – como aquel elaborado por la doctrina de la ‘situación irregular’ – de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54) (...) estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica (...) ⁵

Lo que pretendo remarcar es que el Máximo Tribunal Corte había tomado una postura muy clara respecto a que, en ningún caso, puede otorgarse a una persona menor de 18 años menos derechos que los que les corresponde a un adulto en un caso análogo, y concibo indiscutible que el derecho a la libertad no debe ser la excepción a esta regla.

En otro aspecto, pero en el mismo fallo, la Corte al referirse al concepto de peligrosidad señaló:

...Aun así, no se trata más que de una posibilidad que puede verificarse conforme a la ley de los grandes números, pero que en caso particular jamás puede asegurar que el agente se comportará de una u otra manera, pues siempre existe la probabilidad contraria: podemos saber, científicamente, que en un porcentaje de casos la conducta futura llevará a la comisión de ilícitos, pero siempre hay un porcentaje en que esto no sucede, y nunca sabemos en cuál de las alternativas debe ser ubicado el caso particular (...) ⁶

⁵ De los considerandos 11°, 32° y 33° del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti. Destacado agregado.

⁶ Considerando 39° del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti. Destacado agregado.



¿LA DOCTRINA “DÍAZ BESSONE” SE OLVIDÓ DE “MALDONADO”?

Advertimos que se puede establecer un paralelo entre lo señalado por la Corte respecto al “concepto de peligrosidad” en el fallo Maldonado y las “reglas de la prisión preventiva” emanadas por la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario Díaz Bessone”, en el sentido que en ambos casos debemos realizar un pronóstico respecto a lo que pasará en el futuro: en el primer caso respecto a si una persona volverá a delinquir, y en el segundo caso respecto a si una persona se someterá voluntariamente al proceso.

No caben dudas que el plenario apuntó a elaborar un lineamiento a tener en cuenta por los jueces a la hora de resolver la prisión preventiva de personas mayores de edad y de una lectura del mismo surge que no tuvo en cuenta a personas menores de edad, por la sencilla razón que no hace alusión alguna.

En este sentido, si les preguntáramos a los jueces firmantes las razones de esta omisión, probablemente la primera respuesta que nos hubieran dado sería que el artículo 315 del Código Procesal de la Nación establece:

3

Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de dieciocho (18) años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica.

Este artículo nos explica que el instituto de la prisión preventiva y sus reglas no serán aplicables a niñas, niños y adolescentes. Ahora bien, me pregunto si es lo mismo las “reglas de la prisión preventiva”, y las “reglas de la excarcelación”, y entiendo que la respuesta es negativa, pues son reglas de institutos jurídicos diferentes⁷ y aunque estén íntimamente ligados, lo cierto es que son excluyentes, siendo que uno hace cesar al otro⁸.

Esta diferenciación sirve para comprender que la “doctrina Díaz Bessone”, aunque en principio parece no aplicable a personas menores de edad, puede aplicarse perfectamente a este colectivo de personas. En este punto, lo importante es comprender que la doctrina del fallo con fines de excarcelación sería lo que se estaría aplicando a las niñas, niños y adolescentes privados de la libertad en caso de conceder la libertad en estos términos, y no las reglas de la prisión preventiva, razón por la cual no colisiona con la letra del artículo 315 del CPPN.

Por otro lado, la Corte Federal ha dicho en el caso “H., A. O. s/ infracción ley 23.737” resuelto el 24 de junio del 2021, que ante la ausencia de legislación específica en materia de menores opera el código procesal de adultos. En sus palabras:

A diferencia del mecanismo establecido para el tratamiento de los jóvenes que integran la franja etaria de responsabilidad penal, donde opera una remisión al régimen procesal general (cf. artículo 2, párrafo segundo, de la ley 22.278 y, en cuanto resulta aplicable al sub lite, arts. 410 y sgtes. del Código Procesal Penal

⁷ Incluso son capítulos diferentes del CPPN: Capítulo VI: Prisión Preventiva y Capítulo VII: Excarcelación

⁸ La excarcelación hace cesar a la prisión preventiva



de la Nación)...” (destacado agregado). (Fallo “H., A. O. s/ infracción ley 23.737” resuelto el 24/6/2021).

Lo expuesto nos indica que, tanto desde el punto de vista procesal como jurisprudencial, las reglas en materia de excarcelación aplicadas a los adultos son susceptibles de resultar aplicadas también a menores de edad.

LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Resta entonces analizar la legislación específica para niñas, niños o adolescentes en lo que respecta a “prisión preventiva” y/o “excarcelación”.

De la lectura del Decreto/Ley 22.278 (1980) no surge el término “prisión preventiva”, y ello tiene una razón de ser que podríamos llamar “cronológica”, pues recién en el año 1989 se comienza a hablar en nuestra región de “prisión preventiva” para niños, niñas y adolescentes, paradójicamente con la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño⁹, y específicamente en el año 1990 en nuestro país mediante su ratificación.

Repasemos algunas fechas:

3

Año 1980 entrada en vigencia del Decreto/Ley 22.278

Año 1989 entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño

Año 1990 Argentina ratifica la Convención de los Derechos del Niño

Año 1991 entrada en vigencia del Código Procesal Penal (Ley 23.984)

Podemos observar que recién al año siguiente de la entrada en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro país entró en vigencia el Código Procesal Penal de la Nación, que aún permanece vigente luego de varios intentos infructuosos por reemplazarlo. Veamos qué dice respecto a la prisión preventiva en menores de edad:

Código Procesal Penal de la Nación. Capítulo II. Artículos 410 y 411:

Art. 410.: En las causas seguidas contra menores de dieciocho (18) años se procederá conforme a las disposiciones comunes de este Código, salvo las que se establecen en este capítulo.

Art. 411: La detención de un menor sólo procederá cuando hubiera motivos para presumir que no cumplirá la orden de citación, o intentará destruir los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con sus cómplices, o inducirá a falsas declaraciones.

A nivel nacional, el código argentino de procedimiento regula la prisión preventiva para el caso de niñas, niños y adolescentes en este último artículo transcripto, pudiéndose inferir del mismo en qué casos se les concederá la libertad durante el proceso. Resulta claro en su redacción que la regla es que se hará efectiva ante la ausencia de “peligros procesales”,

⁹ Artículo 37 de la CDN inciso B “...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



y se procederá a su detención en los siguientes supuestos: a) presunción que no asistirá cuando se lo cite, b) destrucción de pruebas, c) posibles acuerdos con cómplices, d) posible coacción a testigos. Como se puede apreciar, todos los supuestos responden a algún peligro procesal: el (a) responde al posible peligro de fuga, y el (b)(c)(d) al posible entorpecimiento de la investigación.

Podemos concluir entonces que nuestro código procesal nacional exige el mismo estándar para los adultos que para los niños para el dictado de la prisión preventiva, razón por la cual no caben dudas que en materia de excarcelación deberían tener, como mínimo, el mismo estándar. De lo contrario nuestros niños estarían en una situación peor a la de los adultos en situaciones análogas, a contramano de lo resuelto por nuestra Corte en “Maldonado”, como ya hemos visto.

“DOBLE ANÁLISIS” COMO POSIBLE SOLUCIÓN

Entiendo que la mejor manera de compatibilizar nuestro Código Procesal Penal de la Nación con la Convención de los Derechos del Niño es mediante un esfuerzo mayor por parte de los jueces del fuero de la especialidad, en consonancia con ese “plus” que les exige el fallo “Maldonado”.

3

Este esfuerzo implica que en el 100% de los casos en que se analice la prisión preventiva o la internación de un menor se realice en dos etapas. En primer lugar, se analice el caso bajo la lupa de las reglas que nos ha brindado la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo “Díaz Bessone”, esto es, que se dicte sólo en el caso de probarse algún peligro procesal y que el mismo no haya sido neutralizado mediante el análisis de sus condiciones personales.

Ahora bien, sólo en el caso que efectivamente se haya probado un posible peligro fuga y/o entorpecimiento de la investigación, y no haya sido neutralizado, como segundo paso obligatorio se debe proceder al análisis en los términos que ha brindado el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General nro. 24 que establece:

86...La detención preventiva no debe utilizarse excepto en los casos más graves e, incluso entonces, solo después de haber considerado cuidadosamente el acogimiento en la comunidad.

88. En aplicación del principio de que la privación de libertad debe imponerse por el período de tiempo más breve que proceda...Debe existir un criterio para la puesta en libertad con o sin condiciones, tales como presentarse ante una persona o en un lugar autorizado.

Ello, con la salvaguarda que en el punto 84 del mismo documento se aclara que:

Nada de lo expuesto en la presente observación general debe interpretarse en el sentido de que promueva o apoye el uso de la privación de libertad, sino más



bien de que proporcione condiciones y procedimientos correctos en los pocos casos en que se considere necesaria dicha privación de libertad

A MODO DE CONCLUSIÓN

Nadie debería permanecer indiferente si vive en un país en el que, ante un mismo hecho delictivo cometido por un adulto y un niño, el primero recupere su libertad y el segundo no.

Para evitar ello, los jueces juveniles previo a dictar una privación de libertad preventiva de un niño, niña o adolescente deben asegurarse de realizar estos pasos, en el siguiente orden:

Análisis excarcelatorio en los términos del fallo "Díaz Bessone": implica que si el delito es leve se procede a la soltura. Si el delito es grave se contrasta con las condiciones personales del niño/a, y en caso de neutralizarse los peligros procesales, se procede a su soltura.

(Sólo en caso de no proceder a la soltura, se recurre al segundo paso).

3

Análisis excarcelatorio en los términos de la O.G. nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño: si alguien de la comunidad donde vive el niño/a puede y quiere acogerlo, se procede a su soltura. En caso de no existir un referente que pueda acogerlo, debe presentarse periódicamente ante una persona o en un lugar determinado.

Sólo en el caso de no presentarse ante esa persona o en ese lugar determinado, se procederá a dictar su prisión preventiva como último recurso y por el tiempo más breve que proceda.



Características del acceso al derecho a la educación de niñeces con medidas de abrigo

La experiencia del Hogar Convivencial Francisco
Saverio Scarpatti
Mar del Plata, 2024

Magalí Giselle Areco
magali.areco98@gmail.com

Josefina Gutiérrez
josefinagutierrez@mdp.edu.ar

Facultad de Ciencias de la Salud y Trabajo Social -
Universidad Nacional de Mar del Plata

RESUMEN

A lo largo de esta ponencia se abordará el derecho a la educación en el marco de los derechos de las niñas y adolescencias institucionalizadas con medidas de abrigo. Se hará un recorrido sobre el Sistema de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y se enmarcará el derecho a la educación como derecho fundamental de las niñas, describiendo las características particulares que adquiere al vivir en un hogar convivencial. Se entiende que el derecho a la educación, como todos los derechos de las niñas, se efectivizan en el marco de la corresponsabilidad tanto de las familias, la sociedad y el Estado en todas sus instituciones.

El Sistema Educativo, desde la corresponsabilidad, tiene una participación activa en la promoción y protección de los derechos, teniendo presente además que, el cumplimiento o vulneración de los derechos de las niñas y adolescencias que ocurran en el ámbito público o privado, es un asunto de interés público. Es por ello que, quienes intervienen en forma cotidiana con niñas y adolescencias en diversas instituciones, cumplen una función fundamental en cuanto a la protección y promoción de sus derechos y, en particular, con el derecho a la educación.

3

INTRODUCCIÓN

A lo largo de esta ponencia se abordará el derecho a la educación en el marco de los derechos de las niñas y adolescencias institucionalizadas con medidas de abrigo y cómo las instituciones garantizan ese derecho. Se hará un recorrido sobre el Sistema de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y se enmarcará el derecho a la educación como derecho fundamental de las niñas, describiendo las características particulares que adquiere al vivir en un hogar convivencial. Se entiende que el derecho a la educación, como todos los derechos de las niñas, se efectivizan en el marco de la corresponsabilidad tanto de las familias, la sociedad y el Estado en todas sus instituciones.

El Sistema Educativo, desde la corresponsabilidad, tiene una participación activa en la promoción y protección de los derechos, teniendo presente además que, el cumplimiento o vulneración de los derechos de las niñas y adolescencias que ocurran en el ámbito público o privado, es un asunto de interés público. Es por ello que, quienes intervienen en forma cotidiana con niñas y adolescencias en diversas instituciones, cumplen una función fundamental en cuanto a la protección y promoción de sus derechos y, en particular, con el derecho a la educación.

Este artículo buscará responder a la pregunta sobre ¿Qué características adquiere el derecho a la educación de las niñas con medidas de abrigo que están alojadas en el Hogar Convivencial Dr. Francisco Saverio Scarpati en 2024? Para ello se utiliza una metodología cualitativa (Taylor y Bodgan, 1984) ya que se considera que la misma permite una aproximación a los fenómenos sociales buscando interpretar la realidad social en un determinado tiempo de la historia que fijamos en 2024. A su vez, para esta investigación se lleva adelante un estudio de caso centrado en una institución, el Hogar Convivencial "Francisco



Saverio Scarpati". Según Archenti (en Marradi, Archenti y Piovani, 2007), "el estudio de casos se basa en un diseño de investigación orientado al análisis de las relaciones entre muchas propiedades concentradas en una sola unidad" (p. 237).

Para tal fin, se estableció que al objeto se lo puede abordar desde diferentes métodos y con diversas técnicas de recolección de datos y análisis entre las que se utilizarán: la entrevista en profundidad y el análisis documental.

NIÑECES Y SUS DERECHOS

"Tal vez no deberíamos hablar de niñez, sino de niñas, para nunca olvidar el carácter plural y múltiple que tiene la infancia" Olga Grau, 2022.

La idea de derechos humanos tiene que ver con el bienestar de una persona y la sociedad frente a un Estado. La sociedad contemporánea reconoce que todos los seres humanos, por el solo hecho de ser, tienen derechos frente al Estado y éste debe respetarlos, garantizarlos y satisfacerlos, por sus propios medios o con la vinculación de otros actores. Respecto de los derechos de las niñas, perciben los derechos humanos generales por ser personas y también cuentan con derechos específicos derivados de sus necesidades especiales.

Las niñas poseen diversos derechos, entre los que son posibles mencionar: la atribución de un nombre, documento nacional de identidad y nacionalidad que contribuyan a la conformación de su identidad; el derecho a preservar su propia cultura, idioma y religión; el desarrollo integral de su bienestar físico, mental y espiritual; la garantía de una existencia digna y plena; la disponibilidad de un recurso al que acudir en casos de abuso o perjuicio de cualquier índole; la participación activa en la vida cultural de su entorno; la adquisición de conocimientos que fomenten su desarrollo personal y potencien sus habilidades intelectuales, físicas y sociales; el acceso a una educación de excelencia; la priorización de sus intereses en todas las decisiones que les incumban, ante tribunales, legisladores y otras autoridades; la protección de su vida y la salvaguardia de su intimidad; el acceso a servicios de salud, la práctica de deporte y el juego, entre otros aspectos.

Es por todo ello que es necesario posicionarse desde un enfoque de derechos que también forme parte de las políticas públicas e incluir un marco de derechos que promuevan mayor institucionalidad en las políticas sociales. Al mismo tiempo que puedan acordarse mecanismos de corresponsabilidad, y que esto logre un real compromiso, tal como refiere Pautassi (2012). En gran medida, quien se encarga de estas cuestiones es el Estado, con sus diversos espacios y actores que entran en juego.

En este sentido, el principal propósito de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) promulgada en 1989 fue garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas y velar por su bienestar en todo el mundo. La Convención establece los derechos que son necesarios garantizar, colocando a las niñas dentro de la categoría de ciudadanos/as, ofreciendo una visión de cada niñez como individuo y como miembro de una familia y una comunidad, con derechos y obligaciones apropiadas para su edad y etapa de desarrollo.



Es decir, concibe cada niñez como un ser integral, reconociendo la dignidad humana fundamental y la necesidad de velar por su bienestar y su desarrollo.

La CDN posee rango constitucional en Argentina desde 1994 y establece que el Estado está obligado a garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes (NNyA) que residen en el territorio nacional gocen de los derechos establecidos en ella, sin discriminación alguna. En consonancia con esto, en Argentina se sancionó la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005) y, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la Ley Provincial N° 13.298 de Promoción y Protección Integral de Derechos de los Niños (2004).

En Argentina el Sistema de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niños y Adolescentes (SPPDNNYA) se cimenta en la promulgación de la ley Nacional N° 26.061 (2005) a partir de la cual se establece un cambio tanto en las prácticas, las instituciones, los procedimientos y en los actores que intervienen en materia de niñez y adolescencia, derogando así la Ley de Patronato de Menores N° 10.903 (1919). Previo a la sanción de la mencionada ley, no existía en nuestro país un instrumento legal que sentara las bases y regulara el SPPDNNYA. Es por ello que la Ley Nacional N° 26.061 implicó un cambio sustantivo a partir del cual se dejó atrás -al menos desde lo legal- la doctrina de situación irregular dando paso al paradigma de protección integral, receptando los lineamientos y principios de la Convención.

A partir de la sanción de la mencionada ley, el Estado Nacional comienza a cobrar un papel protagónico en la promoción y protección de los derechos de los NNyA, debiendo asegurar la elaboración y la transformación de las políticas públicas dirigidas a las niñas y adolescencias, que no solo garanticen sus derechos, sino que también modifiquen las prácticas, programas e instituciones.

A su vez, la ley establece diversos principios rectores que guían el sistema en sus áreas de aplicación. Entre ellos podemos mencionar la corresponsabilidad entre el Estado, las instituciones y la sociedad en su conjunto; el interés superior y la capacidad progresiva de las niñas y adolescencias; el derecho a vivir en familia, a ser oída/o y a que su opinión sea tenida en cuenta; el principio de efectividad, el de igualdad y no discriminación y la promoción de la inclusión social de las niñas.

El principio en el cual nos detendremos es el de corresponsabilidad. Este alude a que los derechos de los NNyA son asuntos de todos los miembros de la sociedad en su conjunto. En el marco de la corresponsabilidad se debe tener presente la relación entre el Estado, la sociedad y las distintas instituciones, servicios y organismos nacionales, provinciales y locales que deben trabajar en forma mancomunada para garantizar, proteger, promover y restablecer los derechos de las niñas y adolescencias. Teniendo en cuenta este principio, la intervención en el área de niñas debe ser en forma articulada e intersectorial, generando espacios privilegiados de escucha y participación para los NNyA, su familia (de origen o ampliada), referentes afectivos, la comunidad y/o referentes comunitarios, además de los organismos, servicios e instituciones que forman parte del sistema.



La CDN hace alusión a la corresponsabilidad del estado, la familia y la comunidad en sus artículos 5°, 6°, 7° y 29° y, por su parte, la ley 26.061 también alude a este principio en sus artículos 1°, 6° y 7°.

Protección de derechos y medida de abrigo

La Ley N° 13.298 establece que la medida de abrigo es una medida de protección excepcional de derechos que tiene como fin “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 evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos” (art. 35 bis). Esta medida debe llevarse adelante en pos de proteger el interés superior del niño, siendo de carácter subsidiario frente a de otras medidas de protección de derechos.

La medida de abrigo debe tener una duración máxima de 180 días, aunque en los hechos la permanencia en ámbitos alternativos de convivencia como los hogares muchas veces se hace más extensa. La medida de abrigo sólo será aplicable a situaciones excepcionales y en función del interés superior del niño, niña o adolescente en los siguientes supuestos:

3

1. Cuando las violaciones a los derechos del niño, niña o adolescente impliquen grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, y se advierta la necesidad de apartarlo de su medio en tanto se evalúen otras estrategias de protección.
2. Cuando el niño, niña o adolescente lo requiera por resultarle insostenible su situación de vida en su grupo de convivencia y hasta tanto se produzca la evaluación y mediación para el reintegro o derivación a otro programa.
3. Cuando sea necesario ubicar a familiares, tutores o guardadores en aquellas situaciones en las que el niño, niña o adolescente se encuentra solo, perdido o desvinculado. (Ley N° 13.298, 2005, art. 35 bis)

Frente a las causas graves de vulneración de derechos, la intervención en pos de promover y proteger los derechos, se llevó adelante por parte del órgano administrativo, el Servicio Local de Promoción y Protección de derechos. El mismo,

(...) deberá comunicar la resolución en la que estima procedente la medida de abrigo, dentro de las veinticuatro (24) horas, al Asesor de Incapaces y al Juez de Familia competente. El Juez de Familia deberá resolver la legalidad de la medida en un plazo de setenta y dos (72) horas. En todo momento se garantizará el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído. (Ley N° 13.298, 2005, art. 35 bis)

Posteriormente a su aplicación, el juez debe llevar adelante el control de legalidad de la medida. Para llevar adelante la medida de abrigo, en primer lugar, son considerados como ámbitos alternativos de convivencia en forma prioritaria, la familia ampliada u otros miembros de la comunidad vinculados con el niño, niña o adolescente. Durante la apli-



cación de la medida, el Servicio de Promoción y Protección de Derechos trabajará para la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia de origen; evaluará la implementación de otras medidas tendientes a remover los obstáculos que impedían la debida protección de los derechos del niño, niña o adolescente; guardará de mantener la unidad entre hermanos; facilitará el contacto con la familia de origen y buscará la ubicación del mejor lugar para cada niño, niña o adolescente cerca de su domicilio (Ley N°13.298, 2005).

Otro ámbito alternativo de convivencia pueden ser los Hogares Convivenciales. En el marco del Sistema de Protección, el Estado junto a instituciones privadas (bajo supervisión de organismos estatales), garantizan la existencia de Hogares Convivenciales. Estos buscan dar un lugar de residencia a NNyA, proteger los derechos, construir un proyecto de egreso, fortalecer vínculos con las familias de origen, la comunidad, los aspectos socio-culturales, la educación, la salud, la recreación y la capacitación (Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat, 2018). Por lo tanto, su función se asocia a “desarrollar estrategias que atiendan a las necesidades y prioricen ciertas esferas propias de la historia de vida de cada joven” (Poncino, 2022, p.50), dando valor a las subjetividades de cada niñez, teniendo en cuenta el enfoque de derecho desde el cuál se posicionan las leyes que regulan los Hogares Convivenciales.

3

A partir de la aplicación de las medidas de abrigo sobre niñeces y adolescencias que se llevan adelante en hogares convivenciales y su concurrencia a instituciones educativas en pos de ejercer su derecho a la educación, podemos ver cómo se relacionan el Sistema Educativo y el SPPIDNNYA.

Derecho a la educación y corresponsabilidad

El Sistema Educativo Nacional Argentino se encuentra regulado por la Ley de Educación Nacional N° 26.206 (2006), la cual considera que la educación es una política de Estado y un derecho personal y social que el Estado debe garantizar. Dicho sistema está integrado por los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación y que se encuentran bajo la regulación del Estado para garantizar el cumplimiento del derecho a la educación (Ley N° 26.206, 2006, art. 14).

Se considera a la institución como una organización de conducta pública o semipública que supone un cuerpo directivo, un edificio o establecimiento físico de alguna índole, destinada a servir a algún fin socialmente reconocido y autorizado (Fairchild, 1960). Además, toda institución es un área de influencia, determinada por el flujo de derivación hacia ella y un área programática o de cobertura determinada por la capacidad de éstas de realizar actividades extramuros. Las instituciones surgen de una necesidad a la que pretende satisfacer produciendo un resultado, efecto o producto. En este sentido, las instituciones operacionalizan las políticas públicas y constituyen el espacio donde el Trabajo Social desempeña sus funciones e incumbencias para el logro de los objetivos profesionales (Faleiros, 1989).

En este caso, al hablar de institución educativa hacemos referencia tanto al espacio físico como a la intervención del Equipo de Conducción Institucional, el Equipo Docente y el



Equipo de Orientación Escolar. Todos estos actores deben tener una mirada en las trayectorias y en los contextos socioeducativos de las/os estudiantes.

Los Equipos de Orientación Escolar (EOE) se “ocupan de la atención, orientación y acompañamiento de niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos con el propósito de contribuir a la inclusión educativa y social a través del aprendizaje” (ABC de la educación, 2010, p.1). Además, está establecido que deben realizar “intervenciones en forma interdisciplinaria, interinstitucional e intersectorial” (Disposición 76/2008, art. 3). En estos espacios, el aporte de la disciplina del Trabajo Social se materializa en el rol de Orientador/a Social. Desde este lugar se debe trabajar socioeducativa, comunitaria e institucionalmente en la resolución de las situaciones problemáticas además de crear redes de articulación inter e intrainstitucionales que beneficien a los/as estudiantes (Disposición 76/2008, art. 9).

Es necesario introducirse en la relación que se establece entre el SPPIDNNA y el Sistema Educativo en el marco de los derechos de los NNyA y la corresponsabilidad. El paradigma de promoción y protección implica responsabilidades compartidas tanto de las familias, la sociedad y el Estado en todas sus instituciones. En el marco de la corresponsabilidad, el Sistema Educativo tiene una participación activa en el SPPIDNNA por lo que

3

La escuela cumple un rol fundamental tanto en la promoción como en la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, otorgándoles herramientas adecuadas para la plena construcción de su ciudadanía. A su vez, es un actor por excelencia en la detección de conductas que restringen sus derechos, como así también en la advertencia temprana de abusos y/o maltratos. (Ministerio Público Tutelar 2020, p. 72)

El Sistema Educativo cobra relevancia por las responsabilidades que pesan sobre los educadores y por aquellas que surgen de la corresponsabilidad de docentes, no docentes, padres y/o responsables que mantienen vínculos cotidianos con los NNyA.

El Sistema Educativo cuenta con material de formación y capacitación en referencia al tema. Desde la Modalidad de Psicología Comunitaria y Pedagogía Social, se encuentra la “Actualización de Guía de orientación para la intervención en situaciones conflictivas y de vulneración de derechos en el escenario escolar” (2023) en donde se describen situaciones problemáticas y sus posibles resoluciones. Cabe resaltar que en este material no especifican intervenciones con niñas o adolescencias alojadas en hogares convivenciales ya que todas las recomendaciones asumen la vida en familia como la única opción.

Además, se puede acceder al libro “La Escuela en el Sistema de Protección Integral de Derechos” (Ministerio de Educación, 2015). El mismo está destinado a docentes y busca reflexionar sobre las nociones básicas del paradigma promoviendo el trabajo interinstitucional en pos de la protección de derechos.

Desde la perspectiva de la corresponsabilidad, toda vulneración de derechos que ocurra en cualquier ámbito es un asunto de interés público (Ministerio Público Tutelar, 2020). Es por ello que quienes intervienen en forma cotidiana con niñas y adolescencias en



diversas instituciones, cumplen una función fundamental en cuanto a la protección y promoción de sus derechos.

Por otro lado, las trayectorias educativas de los NNyA deben pensarse en el marco del mencionado Sistema Educativo y el tránsito por los diversos niveles y modalidades. Tomando a Terigi, F. (2010) se comprende a las trayectorias como el recorrido que realizan las/os estudiantes en el sistema educativo. Dentro de estas, Terigi, F. (2010) distingue las trayectorias reales como aquellas que tienen en cuenta “puntos críticos donde se producen las entradas, las salidas, las repitencias, los cambios, las mudanzas, los ausentismos temporarios, etc.” (Terigi, 2009, p.9) y, por ende, debe tener también en cuenta las medidas que tome el Sistema de Promoción y Protección Integral frente a la vulneración de los derechos de las niñas.

Las trayectorias educativas pueden verse modificadas o adquirir diversas características en aquellas situaciones en las que los NNyA deben ingresar a ámbitos alternativos de convivencia como lo son los hogares convivenciales. Dicha llegada se da a partir de la adopción de una medida de abrigo (Ley N° 13.298, 2005, art. 35 bis), cuya definición y características se abordaron en el apartado anterior.

3 Ciudadanía de baja intensidad y escolaridad de baja intensidad

La ciudadanía de baja intensidad es un concepto que hace referencia a una forma de ciudadanía en la que los individuos tienen un nivel limitado de participación activa en la vida cívica y política de su sociedad. Este término fue acuñado por el sociólogo español Manuel Castells (1997) en su obra “La era de la información: Economía, Sociedad y Cultura”, en la cual explora los cambios socioeconómicos y culturales generados por la revolución digital y la globalización.

O’Donnel (2004) expresa que:

Con este término quiero significar que todos tenemos, al menos en principio, los derechos políticos y las libertades que corresponden al régimen democrático; y sin embargo, a muchos se les niegan derechos sociales básicos (...). No disfrutan de protección contra la violencia policial y varias formas de violencia privada; se les niega acceso igualitario a las agencias del estado y los juzgados, sus domicilios pueden ser invadidos arbitrariamente; y, en general, están forzados a vivir una vida no sólo de pobreza sino también de humillación recurrente y de miedo a la violencia, muchas veces perpetradas por las “fuerzas de seguridad” que supuestamente deberían protegerlos. Esta gente, que llamaré el “sector popular”, no sólo son materialmente pobres, son también legalmente pobres. (p. 49)

La noción de ciudadanía de baja intensidad sugiere que, si bien las personas pueden tener derechos formales de ciudadanía, como el derecho al voto y a la libertad de expresión, pueden enfrentar barreras estructurales y sociales que limitan su capacidad para ejercer plenamente estos derechos. Entre estas barreras se encuentran la desigualdad socioeco-



nómica, la exclusión social, la falta de acceso a la educación y la información, así como la alienación política.

En el contexto de las sociedades contemporáneas, donde la desigualdad económica y social es una realidad persistente, muchas personas, especialmente aquellas en situaciones de pobreza extrema o marginación, pueden experimentar una forma de ciudadanía de baja intensidad. Esto significa que su participación en la vida cívica y política se ve obstaculizada por condiciones estructurales que limitan su capacidad para ejercer plenamente sus derechos y contribuir al proceso democrático.

Derivado de este concepto, Bourdieu y Passeron (1970), introducen la idea de “escolaridad de baja intensidad”. Este concepto se refiere a una forma de participación en el sistema educativo caracterizada por una asistencia irregular, una participación limitada en las actividades escolares y un bajo compromiso con el proceso de aprendizaje. Este término fue acuñado por el sociólogo francés Pierre Bourdieu en su obra “La Reproducción: Elementos para una teoría del sistema de enseñanza”, escrita en colaboración con Jean-Claude Passeron y publicada en 1970.

3

En esta obra, Bourdieu y Passeron (1970) analizan cómo el sistema educativo reproduce y legitima las desigualdades sociales al privilegiar ciertas formas de capital cultural y social. Argumentan que la escolaridad de baja intensidad es más común entre aquellos estudiantes que provienen de entornos socioeconómicos desfavorecidos y que enfrentan dificultades para adaptarse y tener éxito en el sistema educativo.

Los estudiantes que experimentan la escolaridad de baja intensidad pueden enfrentar una variedad de desafíos, que van desde la falta de recursos materiales y apoyo familiar hasta la alienación cultural y la falta de motivación intrínseca para participar activamente en el proceso educativo. Esto puede manifestarse en una asistencia irregular a clases, un bajo rendimiento académico, una participación limitada en actividades extracurriculares y una falta de compromiso con el aprendizaje.

Derecho a la educación de niñas institucionalizadas

En el marco del Sistema de Protección, el Estado junto a instituciones privadas (bajo supervisión de organismos estatales), garantizan la existencia de Hogares Convivenciales. El objetivo central de los hogares es dar un lugar de residencia y proteger los derechos de las niñas y adolescencias. A su vez, trabajan para construir un proyecto de egreso, fortalecer vínculos con las familias de origen y la comunidad mientras que se atienden los aspectos socioculturales y la recreación (Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat, 2018). Por lo tanto, su función se asocia a “desarrollar estrategias que atiendan a las necesidades y prioricen ciertas esferas propias de la historia de vida de cada joven” (Poncino, 2022, p.50), dando valor a las subjetividades de cada niña, teniendo en cuenta el enfoque de derecho desde el cuál se posicionan las leyes que regulan los Hogares Convivenciales.

Entre los organismos creados por el nuevo sistema administrativo de protección y con atribuciones para solicitar el ingreso de niño/as a la Institución se encuentran: los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos (provinciales) quienes ejercen la



representación territorial del Ministerio de Desarrollo Humano en materia de Promoción y Protección de Derechos del Niño; El Equipo de Atención al Niño en Situación de Riesgo (102) y los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos (municipales) que son unidades técnico operativas cuya función es facilitar que el niño que tenga amenazados o violados sus derechos, pueda acceder a los programas y planes disponibles en su comunidad.

En relación a ello, Bright (2013) menciona que:

Los organismos jurídicos competentes que intervienen velando por la legalidad de las medidas de protección especiales, tales como “el Abrigo” y “la Guarda Institucional”, son los Juzgados de Familia, así como las Asesorías (representantes de las niñas) y las Defensorías de Pobres y Ausentes (representantes de sus progenitores). Aquellos casos que ingresaran durante la transición del cambio normativo (residuales), continúan bajo la competencia de los otrora Juzgados de Menores, actualmente denominados Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil (p. 137)

3

Por lo tanto, retomando la idea de corresponsabilidad ya mencionada, el hogar, en conjunto con las instituciones educativas en todos sus niveles y modalidades, debe intervenir para el pleno ejercicio de los derechos de las niñas en lo social (familias, comunidades), en la salud y en lo educativo (trayectorias, aprendizajes, etc.).

Es necesario remarcar que la intervención de los EOE y el Equipo Técnico del Hogar Convivencial se lleva adelante en la modalidad de trabajo interdisciplinaria. Teniendo en cuenta los aportes de Cabero (2017) el trabajo desde la interdisciplina implica una integración de los conocimientos que se logra mediante interacciones, espacios de confluencia y un código común para intervenir, a partir de la cual los profesionales resultan enriquecidos tanto en su rol como en los campos específicos de intervención, siempre y cuando hayan podido resolver las contradicciones y tensiones que surgen a nivel disciplinar. Es decir, que la interdisciplina supone construir un discurso propio a partir de lo múltiple, la cooperación, colaboración, reflexión, flexibilidad, creatividad, respeto y circularidad entre las distintas disciplinas a través de la reciprocidad, con intercambio de instrumentos, métodos y técnicas para abordar la complejidad de lo social.

Por lo tanto, retomando la idea de corresponsabilidad ya mencionada, el hogar, en conjunto con las instituciones educativas en todos sus niveles y modalidades, deben intervenir para el pleno ejercicio de los derechos de las niñas en lo social (familias, comunidades), en la salud y en lo educativo (trayectorias, aprendizajes, etc.).

Por último, y recuperando el concepto de “escolaridad de baja intensidad” mencionado más arriba, este resulta importante para pensar las trayectorias educativas de NNyA institucionalizados, entendiendo que la permanencia en hogares convivenciales puede implicar que sus dinámicas cotidianas cobren características disímiles a las de aquellas niñas que viven en el seno de sus familias. Esto no implica necesariamente la falta de



cuidados o atención hacia los niños/as, sino sólo dinámicas y formas diferentes de organización y acceso a recursos para dar respuesta a las necesidades y demandas de los NNyA.

Por otro lado, la “escolaridad de baja intensidad” no solo puede estar relacionado al hecho de residir en un hogar convivencial, sino a otros factores, como el contexto socioeconómico, los vínculos, la intermitencia o la falta de vínculo con la familia de origen o ampliada, así como las características socioculturales de los hogares de origen.

El concepto de escolaridad de baja intensidad es importante para comprender las dinámicas de desigualdad educativa y las formas en que las estructuras sociales y culturales pueden influir en el rendimiento y la trayectoria educativa de los estudiantes. Destaca la necesidad de abordar las barreras sistémicas y proporcionar apoyo adicional a aquellos estudiantes que enfrentan obstáculos para participar plenamente en el sistema educativo.

Estudio de caso del hogar Dr. Francisco Saverio Scarpatti

Según la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF, 2020), hay 9.754 niñas y adolescencias alojadas en dispositivos de cuidado familiar o institucional en Argentina. De estos, un 92,6% tienen una medida de protección excepcional¹ de derechos y un 1,3% están enmarcados en otro tipo de medidas (como cautelares o de salud mental). Del total, un 58,5%, “se encuentra en dispositivos institucionales con modalidad residencial o familiar y el 41,5% convive con familia ampliada o referentes comunitarios” (SENAF, 2020, párr. 5). La mayoría de NNyA (5.792) con medidas de protección excepcional de derechos en dispositivos formales de cuidados residenciales o familiares se encuentran en Buenos Aires-CABA y en la Región Centro de nuestro país. Estos datos nos indican la relevancia de la intervención de los sistemas en dicha problemática y la importancia de generar conocimiento sobre y para la intervención de ambos campos.

Los NNyA sin cuidados parentales son aquellos que han sido separados de su familia (de origen o extensa) o de sus referentes (afectivos o comunitarios) por haber sido dictada una medida de protección excepcional de derechos. También, aquellos que han sido abandonados o cuyos padres han fallecido, son derivados a dispositivos de cuidado familiares o institucionales. Las medidas de protección excepcional se efectivizan principalmente en dispositivos de cuidado residencial institucional (86%). En Argentina, ésta sigue siendo la modalidad más utilizada al dictar medidas de protección.

Respecto de la permanencia de las NNyA en dispositivos de cuidado alternativo, el 79% de las medidas de protección excepcional excede el plazo legal de 180 días, y el rango de duración se extiende desde los seis meses hasta la mayoría de edad, incluso más. Solo 17% permanece entre tres y seis meses.

En el caso del Hogar Convivencial Scarpatti, están actualmente residiendo 42 niñas entre 3 y 12 años. Se incluyen algunas excepciones de 2 y 13 años en casos fundados. En relación a la educación, desde el hogar se trabaja de manera interdisciplinaria con seis instituciones educativas de los tres niveles.

1. Medida de abrigo. Ley N°13.298 de la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños.



Los niños asisten a establecimientos educativos comunes y especiales de gestión pública provincial de la zona, selección que realiza el Equipo Técnico y la Dirección de acuerdo a las capacidades de cada niño, dado que existen escuelas de mayor o menor exigencia, aquellas que trabajan con Proyectos de Integración con Escuelas Especiales, etcétera. Algunos niños concurren en turno mañana, otros en la tarde y aquellos de Escuelas Especiales a doble turno. Ya sea con recursos municipales como con aportes de APAND, los niños cuentan con todo el material necesario para su escolaridad, pago de paseos, de materiales extra, confección de disfraces para los actos y demás requerimientos escolares.

La Dra. en Trabajo Social y trabajadora social del Equipo Técnico del Hogar Scarpati, Mariana Bright (2013), aporta que

3 Para muchos de los niños su incorporación a la escuela y su sostenimiento, resulta una experiencia totalmente nueva, que al decir de los propios niños, los torna más parecidos a los chicos normales. Es precisamente en la Escuela, donde los niños evidencian secuelas de las situaciones vividas, ya sea por presentar problemas de conducta o de aprendizaje en general en el área de Lengua dada su relación con su estado emocional, o por el contrario, mostrando un alto grado de sobreadaptación siendo sumamente exitosos y queridos por sus docentes y compañeros, recibiendo menciones o distinciones: Abanderados, Mejor Compañero, etcétera, que son también indicadores de su deficitaria situación emocional” (p. 141)

Las escuelas a las que asisten son de la zona de influencia del Hogar Scarpati y entre ellas se encuentran: el Jardín de Infantes N°929 “Puerto Argentino”; la Escuela de Educación Primaria N° 29 “Mariano Moreno”, la Escuela de Educación Primaria N°32 “José María Paz”, la Escuela de Educación Primaria Municipal N°13 “José Hernández”; la Escuela de Educación Secundaria N°1 “Don César Gascón” y la Escuela de Educación Secundaria N°67 “Diego Armando Maradona”. A su vez, articulan sin permanencia pero con Proyectos Pedagógicos Individuales para la Inclusión con la Escuela de Educación Especial N°507 y con la Escuela de Educación Especial N°516.

En relación a la dinámica en el hogar, tanto la directora del hogar como el Equipo Técnico mencionan la insuficiencia de recursos para poder acompañar las trayectorias educativas en los hogares. Han mencionado que hasta hace aproximadamente 20 años habían tenido un equipo de una psicopedagoga y tres profesoras de nivel primario que se encargaban de las inscripciones, del acompañamiento cotidiano de las actividades escolares y del contacto con los Equipos de Orientación Escolar y con los Equipos de Conducción. Además, se encargaban de asistir a las reuniones del colegio y también a los actos escolares y fechas de relevancia.

En este sentido, Bright (2013) agrega que:

Los niños son acompañados en cada acto escolar, reunión de padres o actividades escolares por personal docente de la Institución, intentando incorporar también a su propia familia (tanto biológica como pretensos adoptantes) a fin



de que no se desvinculen los primeros o se involucren en la vida escolar de sus futuros hijos los segundos. En el Hogar los niños realizan las tareas escolares, realizan tareas domésticas con los preceptores de cada Casa- Hogar, concurren a la Escuela de Deportes de APAND a aquella disciplina deportiva que deseen junto a otros niños de la zona, reciben la visita de familiares y amigos ó juegan libremente en los espacios comunes (p. 141).

Cuando las profesionales del Equipo de Educación se jubilaron o dejaron el cargo por diferentes motivos, no se volvieron a contratar nuevos empleados lo cual dejó un vacío en los roles. Es por ello que el personal con el que hoy se compone el Equipo del Hogar Scarpati ha buscado diferentes estrategias para poder cumplimentar con los requerimientos de las escuelas y acompañar a las niñas en el proceso educativo, teniendo en cuenta que el paso por la escuela es parte constitutiva de la historia personal de cada niño/a.

En relación con las demandas de parte de las escuelas hacia el hogar ambos equipos sostienen que son por motivos cotidianos de los niños y niñas en las escuelas. Por ejemplo, dificultades pedagógicas, preocupaciones en torno al comportamiento o peleas entre compañeros. A su vez, el Equipo del Hogar debe asistir a las tres reuniones “de familias” de inicio, mitad y fin del ciclo escolar. Estas “reuniones familiares” ponen en tensión el antes usado concepto de “reuniones de padres” y amplían la mirada respecto de las nuevas configuraciones familiares según la normativa actual, demostrando la mirada que se tiene sobre la diversidad de familias en el sistema educativo. Esta nueva manera reproduce una lógica familiarista pero amplía quien puede ser la figura de referencia.

Ante la situación antes mencionada del hogar en la que se denota falta de presupuesto para el personal, algunas veces se ha coordinado entre la Escuela y el Hogar reuniones particulares en donde se conversa sobre todos los niños y las niñas que asisten desde Scarpati hacia esa institución. Esa reunión puede ser tanto en la escuela como en el hogar y, desde el equipo del Scarpati, se fomenta que las reuniones se hagan en su espacio para que los Equipos de las Escuelas puedan conocer el ámbito en donde desarrollan parte de su vida cotidiana las niñas con las que trabajan.

CONCLUSIONES

La trayectoria educativa teórica, según Terigi (2010) es aquella que está debidamente enmarcada en la Ley Nacional de Educación (2006) e implica “ingresar a tiempo, permanecer, avanzar un grado por año y aprender” (p.7). Esta situación no contempla las especificidades de los estudiantes que atraviesan su vida cotidiana en un hogar convivencial en donde residen por poseer una medida de abrigo para proteger sus derechos.

Aún así, se constató que desde la articulación entre el Hogar Convivencial y las escuelas se ha logrado efectivizar el derecho a la educación y demás derechos de las niñas y adolescencias. Ante la ausencia de previsiones y prescripciones, la continuidad educativa queda supeditada a los saberes, recursos y compromiso de los actores individuales involucrados en el cuidado de las niñas alojadas en el hogar en conjunto con las instituciones educativas. Por lo tanto, el derecho a la educación como derecho fundamental



de las niñas, se cumplimenta aún residiendo en un ámbito alternativo de convivencia al familiar, adquiriendo características y dinámicas distintas, pero no por ello susceptibles de ser menospreciadas.

A la hora de acompañar las trayectorias educativas desde los hogares convivenciales, se evidencian dificultades que no son ajenas a muchas de las familias de la sociedad en el contexto socioeconómico actual. De esta manera se reconoce la importancia del rol de acompañamiento de los hogares en relación a las trayectorias de los niños/as que allí residen y que adquieren características propias relacionadas con sus dinámicas cotidianas y con sus historias vitales con su familia de origen o ampliada.

Se debe comprender que aún falta trabajo por realizar para que el derecho a la educación de todos los NNyA se garantice en igual de condiciones y oportunidades, para garantizar así también el pleno desarrollo de las niñas. Sin embargo, se reconoce y valora la labor desarrollada por los hogares convivenciales en el trabajo cotidiano con los NNyA.

BIBLIOGRAFÍA

3

ABC de la educación (2010). ABC Orientadores Sociales. Equipos de Orientación Escolar. Revista de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. N°7.

Bourdieu, P., y Passeron, J. C. (1970). La Reproducción: Elementos para una teoría del sistema de enseñanza. Fontamara.

Bright, M. (2013). "Malas madres". Maternidad y exclusión en el contexto de los derechos de la infancia. Una aproximación desde la perspectiva biográfica narrativa. Universidad Nacional de Rosario. Tesis Doctoral en Trabajo Social. Disponible en: https://www.academia.edu/90921663/Malas_madres_maternidad_y_exclusi%C3%B3n_en_el_contexto_de_los_derechos_de_la_infancia_una_aproximaci%C3%B3n_desde_la_perspectiva_biogr%C3%A1fico_narrativa?uc-sb-sw=27496188

Cabero, L. (2017). Del monólogo al diálogo en pos de la articulación del conocimiento. Seminario Campos del Servicio Social. Ficha de cátedra. UNdMP.

Castells, M. (1997) La era de la información: Economía, Sociedad y Cultura. Alianza Editorial, S. A., Madrid.

De Paula Faleiros, V. (1989) Trabajo Social e Instituciones. Editorial Humanitas.

Fairchild. (1960). Diccionario de sociología (2a. ed.). Fondo de Cultura Económica.

O'Donnell, G (2004). La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Buenos Aires, Programa de la Naciones Unidas para el desarrollo-PNUD

Olga Grau. (2022). Niñez al centro. Congreso Futuro, Chile.

Pautassi, L. (2012). Sistemas de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Recorridos y perspectivas desde el Estado y la Sociedad Civil. Cap.



1: Enfoque de derechos y políticas sociales. Interrelaciones necesarias. Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba.

Terigi, F. (23 de febrero de 2010) Cronologías de aprendizaje. Conferencia Jornada de Apertura Ciclo Lectivo 2010, Santa Rosa, La Pampa.

Normativas

Convención de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

Disposición 76/2008. Dirección General de Cultura y Educación. La Plata, 8 de septiembre de 2008.

Ley Nacional N° 10.903. Ley de Patronato de Menores. 29 de Septiembre de 1919

Ley Nacional N° 26.061 de 2005. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. 21 de octubre de 2005.

Ley Nacional N° 26.206 de 2006. Ley de Educación Nacional. 14 de diciembre de 2006

3

Ley Provincial N° 13.298 de 2005. Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de los Niños. Sistema de información normativa y documental Malvinas Argentinas. 14 de enero de 2005.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Instituciones, penalidad y juventud: límites sistémicos y paradoja penal

Dante Jeremías Boga

Facultad de Ciencias de la Salud y Trabajo Social
Universidad Nacional de Mar del Plata

RESUMEN

En el presente trabajo pretendemos debatir el funcionamiento de las instituciones de encierro para adolescentes en la Provincia de Buenos Aires (Argentina). Para ello, vamos a analizar la dinámica integral del sistema de responsabilidad penal juvenil y, particularmente, el gobierno de las instituciones de encierro. Luego presentaremos la noción de paradoja penal para discutir los efectos de la intervención que sustancian las instituciones de encierro. La idea principal que se vamos a defender señala la inexistencia de elementos que sean capaces de articular las intervenciones que se despliegan con este sector social. Esto supone que las agendas de las instituciones y efectores actuantes en la situación material de los jóvenes, si bien han avanzado en un significativo *giro discursivo* en torno a la manera de conceptualizar la temática, tienen una escasa capacidad de coordinarse en tanto políticas públicas del mismo sistema.

INTRODUCCIÓN

3

Las siguientes reflexiones son el producto de una serie de procesos convergentes. El primer proceso, es la intervención que desarrollo en el marco de un Centro de Recepción y Cerrado ubicado en la ciudad de Batán (Partido de Gral. Pueyrredón), Provincia de Buenos Aires (Argentina). Está ubicado en el Complejo Penitenciario que incluye las Unidades 15, 50 y 44, en la ruta provincial 88 Km 9.5. Este centro se empezó a construir en el año 2005 y fue inaugurado el 22 de agosto de 2006. A pocos metros se construyó un edificio casi idéntico que cumplió las funciones de centro de recepción que fue inaugurado en 2009. La idea original de la resolución N° 172 del Ministerio de Desarrollo Humano (actual Ministerio de Desarrollo de la Comunidad) era crear centros de referencia, recepción¹, de contención y cerrados². Por una resolución judicial el centro de recepción fue clausurado y se generó un *híbrido institucional* que es el "Centro de Recepción y Cerrado". Es decir, una institución nueva que no aparece contemplada en la normativa de base, pero que viene a cumplir (o suplir) las funciones previstas. En la práctica concreta del funcionamiento institucional cotidiano no existen diferencias verificables entre la modalidad de intervención que se desarrolla hacia los jóvenes. La actividad que allí desarrollo tiene que ver con mi profesión como trabajador social y se enmarca en un espacio institucional diferenciado que es el llamado "Equipo técnico", que incluye además de la profesión del trabajo social, abogados/as, psicólogos y terapeutas ocupacionales.

El segundo proceso, es mi carácter de docente e investigador de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Dentro de las inquietudes que vengo trabajando, una de ellas tiene que ver con examinar el modo en que esa estructura de la protección social interactúa con la estructura política de la protección social y con el Estado. A partir de estos exámenes, y de los problemas derivados, ampliamos el orden de sus indagaciones hacia el tema de la protección de la niñez y la adolescencia. El funcionamiento estructural del sistema de

1 OBJETO Y FINALIDAD: Establecimientos de régimen cerrado, para el cumplimiento de la detención y de medidas preventivas de privación de libertad ordenadas por los Tribunales en el marco de un proceso penal. Con funciones de evaluación de los jóvenes a quienes se haya impuesto una medida judicial cautelar o sancionatoria restrictiva o privativa de la libertad ambulatoria, y de derivación a establecimiento adecuado.

2 OBJETO Y FINALIDAD: Establecimientos de régimen cerrado, para el cumplimiento de medidas privativas de la libertad ordenadas por la Justicia en el marco de un proceso penal.



promoción y protección de los derechos de niños niñas y adolescentes está íntimamente relacionada con el funcionamiento de la protección social en su conjunto, específicamente, como hemos señalado en trabajos previos (Boga y Del Valle, 2017) con los modelos de familia y la distribución de roles socialmente asignados (Arcidiácono, 2012; Zibecchi y Paura, 2019).

El tercer proceso, tiene un carácter político y asume la importancia de generar una permanente develación de los que sucede dentro de estos espacios. La centralidad de esta cuestión, radica en la necesidad de construir acuerdos sociales amplios y que contengan elementos de cuidado más trabajados a los fines de garantizar condiciones de vida dignas a los jóvenes que pueblan las instituciones de encierro.

Juventudes, encierros e intervenciones

La modalidad moderna del castigo se viste de reproche penal. Éste intenta avanzar en dos direcciones que si bien se las mira tienen un carácter contradictorio. Un primer aspecto, la cárcel es un trabajo de la sociedad sobre sí misma. La institución de encierro actúa como una defensa frente de los peligros que generan algunos sujetos sociales que funcionan por fuera de la norma. Como sostiene la crítica marxista, la norma estatal es una expresión de las relaciones de clase (Rusche y Kirchheimer, 1984). Si el Estado se constituye a partir la división de la sociedad en clases sociales y esta división supone un conflicto endémico (Guiddens, 1985); la norma penal se erige como una defensa, casi exclusivamente guiada para proteger la institución fundamental del capitalismo: la propiedad privada.

Las promesas de consumo de la sociedad de mercado están en la base de nuestros problemas. Los jóvenes que pueblan nuestras instituciones penales son la expresión radicalizada de la propuesta del neoliberalismo económico y cultural. La sociedad del rendimiento que retrata Byung-Chul Han (2020) supone la emergencia de un nuevo tipo de sociedad. Un desplazamiento de las disciplinas, analizadas por Foucault (2008), hacia los rendimientos. Esto implica que pasamos a ser emprendedores de nosotros mismos. Las búsquedas profesionales, la vocación, la autorrealización, las identidades, se difuminan en un horizonte de sentido cada vez más heterogéneo. Queda el mercado como institución fundamental donde se transaccionan identidades de carácter flexible.

Nuestros jóvenes son emprendedores de sí mismos que llevaron las máximas de la sociedad tardo-moderna al límite. Rompen el contrato social russoniano en nombre de un contrato social visible, potente, fetichizado: la sociedad de consumo. A partir de ello, las instituciones emprenden la aventura de reconstituir ese contrato y ahí se encuentran con una fotografía monstruosa: el contrato ya estaba roto, el joven en estaba en conflicto con el Estado mucho antes que estar en conflicto con la ley penal. Los derechos de ciudadanía, la pretensión legítima (Andrenacci, 2003) de reclamar por determinados bienes públicos, de hacerlos exigibles, no ocupaban parte del horizonte de sentido. Estos derechos de ciudadanía están ubicados en un lugar diferente que es el deber ser ritualizado. La moral estatal anula las diferencias

El segundo aspecto alude a lo que Foucault (2008) llamó la pena útil. Para las sociedades modernas la infamia de castigar a los infractores tiene elementos adicionales que la com-



plejizan. Primero, la vergüenza del castigar. Las instituciones de encierro están lejos de las miradas masivas; ubicadas en las periferias de las ciudades. Son museos del horror y de la ignominia. Un lugar por fuera del Estado, porque las reglas de la cárcel exceden a los dictámenes judiciales. Sus pasillos, sus vejaciones, sus rituales de iniciación y de jerarquías, sus pactos espurios, sus lógicas diarias. Nada tiene que ver con la noción racional-legal del Estado moderno que pensaba Weber (1964)³. La palabra que circula en estos ámbitos es la noción de lo discrecional, que está por fuera del debate público, por fuera de las pautas codificadas de funcionamiento. Por lo tanto, la institución penal también tiene la lógica de lo oculto. Siguiendo a Foucault se puede plantear que

nos encontramos sin cesar con gente que son educadores en prisiones, psicólogos, en instituciones vigiladas, asistentes sociales, etc., que hacen un buen trabajo político y que, al mismo tiempo, en efecto, saben muy bien que cada vez que hacen algo prorrogan todo ese sector del trabajo social, pero no es tan sencillo. En la medida que el secreto es una de las formas importantes del poder político, la revelación de lo que ocurre, la denuncia desde el interior, es algo políticamente importante. (Foucault, 2000; 71)

3

Segundo, que esta pena que se aplica debe ser conducente, en el plano formal, a una *resocialización*. Esto ha sido planteado por López y Daroqui (2012) como la razón tratamental. Este aspecto es problemático desde varios puntos de vista. La noción de resocialización requiere un examen profundo, ya que de ella se despende una familia de palabras y de intervenciones que están relacionadas. La *'reinserción al medio social'* usada frecuentemente por las autoridades judiciales y por los efectores de los dispositivos. Las herramientas que se requieren para esa reinserción, la construcción de los vínculos necesarios, las estrategias que se 'aplican' sobre los jóvenes y sus familias. Las familias se incorporan a estos procesos en lo que Anitilde Senatore (2015) denomina la *prisonalización secundaria*: "Las familias padecen los efectos de pena, contrariamente a lo que se establece normativamente, desde el principio de intrascendibilidad penal" (Senatore, 2015: 6). Este proceso tiene efectos jurídicos y efectos en la construcción de sentido en el gobierno del encierro de estas instituciones totales. Vamos a agregar un elemento a esta perspectiva, las familias padecen una *sospecha* que es digna de indagación.

El delito adolescente suele ser eje de diversas interpretaciones y el análisis del ellas excede los alcances de este trabajo⁴. Sin embargo, podemos hacer una división entre dos grandes estilos de interpretación y, consecuentemente, de intervención o demanda de intervención. La primera es *punitiva* y verifica en el delito un problema social que se asocia, desde una perspectiva funcionalista, a partir del marco teórico de la sociología norteamericana de mitad de siglo XX (Parsons y Merton como sus principales exponentes y la traducción local que proporcionó Gino Germani), a aspectos *disfuncionales* de la sociedad. Por tanto, la sociedad debe aislar a esos componentes, incluso les debe administrar

3 La forma de dominación racional-legal en Weber (1964) asume que hay un desplazamiento del dominio tradicional o carismático, donde el rey (encarnando la voluntad terrenal del Dios) o el líder (encarnando características sobre-humanas que conmueve a los públicos) son quienes disponen los funcionamientos sociales. En el caso racional-legal será la norma la que encarnará la voluntad axiológica de la sociedad.

4 Recomendamos la lectura de Kessler (2010) para una ampliación de este tema.



dolor (como venimos sosteniendo, el encierro como modo de castigo moderno, tiene un aspecto formal y otro informal) para que no se repitan estos actos. En esta interpretación, las familias no han cumplido sus roles parentales, que son roles centralmente normativos: de imposición de la norma.

La segunda posición es *progresista*. Con esta categoría y puede abrirse al debate queremos indicar las posiciones que trascienden la “demagogia punitiva” (Bombini, 2011) que sostiene la primera posición. Sin embargo, es difícil arribar a consensos claros respecto a que sectores se encontrarían dentro de esta posición y que aspectos la unifican. Los temas centrales que permiten identificarla son: una comprensión compleja del problema, salir de las soluciones fáciles o efectistas, asumir la distribución desigual de los ilegalismos (Foucault, 2000) en el capitalismo avanzado, reconocer la dignidad humana; por lo tanto, la necesidad que el Estado garantice un trato justo por parte de las fuerzas de seguridad, de manera que es central evitar las prácticas de hostigamiento, como sostiene Rodríguez Alzueta (2020) de verdugueo de parte de las fuerzas de seguridad.

Esta posición asume que el delito es un fenómeno social de largo alcance y multicausal. Expresa un conjunto de problemáticas que se deben analizar. Por lo tanto, intervenir a partir de la complejidad de problemas que las habitan. Entre otros, el tema económico resulta una explicación central. Rápidamente se correlaciona pobreza con delito. El trabajo de Kessler (2010) argumenta a favor que no está demostrada esta relación, aunque se han encontrado evidencias que en las sociedades donde crece la desigualdad si aumentan los índices de delito (Miguez, 2002). Por lo tanto, desde el lugar del *progresismo* hay una búsqueda en torno a las responsabilidades sociales que implican la emergencia del delito, de las prácticas delictuales. En el caso de los dispositivos especializados en adolescentes, en el delito juvenil, esto tiene una importancia inusitada: la idea de la responsabilidad individual de los jóvenes frente al delito es repetida por operadores, autoridades judiciales, profesionales, protocolos de funcionamiento de diferentes dependencias. Parece una búsqueda moral la que emprenden las instituciones en torno a los jóvenes. Éstos son objeto de un reproche adulto, un reproche blanco, un reproche heterosexual, un reproche urbano, un reproche de las clases asalariadas sujetas al eslabón más sólido de la protección social (Boga, 2021).

Esta búsqueda moral tiene raíces judeo-cristianas. La pena representa una suerte de purgatorio que da la oportunidad de redimir la ofensa, si se cumple con los preceptos antes dichos. *Ser responsable del delito implica el análogo secular de la confesión*. El olvido radical que habita esto es ¿Dónde quedan las responsabilidades colectivas? ¿Qué sucedió en una sociedad donde sus componentes más frágiles salieron al delito? ¿Cuántas rupturas sociales se desarrollaron antes? Podemos decir, como hemos argumentado en trabajos previos, que el delito es una expresión de la lucha de clases. Quienes habitan las instituciones de encierro provienen de hogares que están mayoritariamente por fuera del circuito de la seguridad social, asociados a trayectorias laborales frágiles, a ingresos discontinuos, etc. (Boga, 2021, Kessler, 2010). A esto le podemos agregar que el delito adolescente es una impugnación radical al orden social vigente. Impugna un horizonte de sentido. Vale decirlo así ¿por qué respetar el pacto social –no delinquir– cuando ese



pacto no viene siendo respetado sistemáticamente? ¿Qué lleva a alguien a ser un cruzado moral (Becker, 2014)? Territorios contruidos desde el despojo donde la principal fuerza articuladora es la inseguridad.

Las dos posiciones que muy esquemáticamente presentamos, tienen como eje central el incumplimiento de *funciones*. Puede ser de las familias, puede ser del Estado o puede ser de ambas instituciones. La comprensión de esto se puede ver nuevamente desde el marxismo. Althusser (1988) refiere la noción de aparatos ideológicos de Estado, como los instrumentos centrales para transmitir los valores dominantes de una época, los cuales tiene que ver con las necesidades de la burguesía. El aspecto que adelanta el sociólogo francés, es que las familias, en apariencia la institución más privada, es central para la transmisión, consolidación y construcción de los valores y sentidos; que son siempre los valores y los sentidos de las clases dominantes.

La sospecha central recae sobre las familias, hay algo que no hicieron, hay algo que hicieron mal, hay algo para *descubrir* y para *tratar* en ese ámbito⁵. Queremos ilustrar esto con un ejemplo frecuente. Ante una demanda de los familiares aparece con mayor o menor grado de crueldad la frase: *'se tendrían que haber preocupado antes por los hijos'*. Esto supone una cristalización de sentidos con implicancias diversas. Primero, que el gobierno de las instituciones de encierro puede impugnar las demandas detrás de un pecado original que portan las familias. Estas no tienen autoridad moral o legitimidad social para exigir a las instituciones, porque están en falta. Acarrear la vergüenza de no haber sabido criar a los hijos adecuadamente.

Segundo, que hay una manera aceptable de llevar adelante la crianza de los hijos, por lo tanto, al apartar de esa manera aceptable son objetos de la intervención estatal. Deberán acudir a cuanta entrevista se le asigne, sin tener en claro para qué acude a cada una de ellas. Esto es relevante: la batería de intervenciones que se desatan a partir de la comisión de un delito de parte de un adolescente son numerosas, heterogéneas, superpuestas, confusas, con escasa explicación de parte de las y los profesionales que las llevan adelante. En menos de una semana una familia puede haber visto al abogado defensor, al Cuerpo Técnico Auxiliar (CTA en adelante), al equipo profesional del Centro de Referencia territorial, al equipo profesional del Centro de Admisión y Derivación (CAD en adelante), quizás al equipo profesional de Centro de Recepción, al profesional del Centro Provincial de las adicciones (CPA en adelante), además de la o las audiencias que se sustancien. La cantidad de intervenciones desarticuladas, en realidad articuladas por el habitus institucional, crece *ad nauseam*.

Sobre esto último hay una conclusión provisoria para sacar. Las familias y los jóvenes son impelidos a actuar de determinada manera. A comprometerse a dinámicas por lo general de imposible cumplimiento. Porque las instituciones penales y el aparato jurídico-institucional que las hace funcionar, ilustran un caso particular de iatrogenia. Como bien se sabe la iatrogenia implica un daño asociado a un tratamiento, un efecto secundario que, si bien es indeseado, tienen como fin la sanación de un mal. En este caso es una iatrogenia sin sa-

⁵ Este fenómeno se repite en los casos de consumos problemáticos de sustancias psicoactivas o en los casos de salud mental. No son pocas las situaciones donde se interseccionan estos aspectos: consumo-delito-salud mental.



nación. Es decir, ante la incapacidad cierta de intervenir en las conductas indeseadas, se construyen estrategias. Que no son más que los requisitos de la adolescencia tradicional: escuela, salud, acompañamiento y bienestar socioeconómico. En estos puntos vestidos de derechos, se ancla la *intervención re* (Zaffaroni, 1995). Asistimos a familias que se mudan de barrio, que tienen que construir una ingeniería de acompañamiento para los jóvenes, que tienen que dar cuenta de lo que hacen o dejan de hacer, que tienen que ocultar (se), que tienen que decorar su vida cotidiana de otra cosa, que no es su experiencia real. El Estado Golem (Zarazaga, 2017) aparece nuevamente en este caso, con una doble cara: la que puede otorgar beneficios (derechos en el plano formal, pero que en este ámbito discrecional no son así interpretados ni implementados) o aplicar sanciones. Estos hogares quedan nuevamente en un territorio de la falta, del error, del incumplimiento. Pasan a actuar la norma, porque esta debe ser cumplida.

La cara oscura de los derechos: sobre la violencia resocializadora

La institución penal para adolescentes es una postal del fracaso de una sociedad. Es una afrenta difícil de administrar política y simbólicamente. La noción de la oportunidad que proporciona el encierro sigue la lógica de la violencia pedagógica (Daroqui y López, 2012) con las que se caracterizan estas instituciones. Este carácter es ciertamente paradójico como planteamos en el título del trabajo. Esta paradoja reside en el hecho que el Estado garante de los derechos de ciudadanía, interviene sobre estos jóvenes por primera vez con eficacia⁶ cuando su cara es penal. Podemos decir entonces que el Estado Penal es más eficaz, más sólido, más robusto y con mayor capacidad de penetración reticular que el Estado Social.

Para la subjetividad moderna esto es ignominioso, porque el Estado Social es visible, tiene cara y tienen lugares específicos y especializados del bienestar. La escuela y la salud son las instituciones principales que muestran estas caras amables, con sus delantales blancos y su apuesta homogeneizante. Cuando éstas instituciones fallan las voces de repudio son unívocas: los derechos (la retórica de los derechos) debe funcionar.

Las instituciones de encierro juvenil asumen el mito terapéutico (Senatore, 2015) en su forma retórica. Operan un giro discursivo que designa procesos, instituciones y sujetos de maneras diversas e incluso ingeniosas. Hay una tendencia hacia los eufemismos, que prolifera maquillando prácticas con “retórica socialdemócrata sobre la inclusión (Offe, 1992: 52)⁷. La clave parece radicar en los modos que las cosas son designadas y en ese proceso de enunciación proliferan categorías que circulan sin mayor profundización que el marcado sesgo voluntarista que las anida. Se trata de una fetichización de ciertas categorías: interés superior, sujeto de derechos, corresponsabilidad, integralidad. Ana Laura López (2010) se

⁶ La noción de eficacia aquí tiene un sentido formal: hablamos de la capacidad cierta de intervenir frente a la definición de problemas y situaciones de acuerdo a un programa.

⁷ El inquietante planteo de Offe al respecto es digno de ser leído de manera completa: “...la exclusión no es un problema sino una situación con visos de fatalidad. La exclusión no es un problema porque la inclusión con garantías mínimas de derechos no es una solución realista y, por tanto, algo que pueda responsablemente fijarse como objetivo. De nada sirve cubrir esta situación dolorosa y fuera de control con capas de pomada todo lo gruesas que se quiera de la retórica socialdemócrata sobre la inclusión social. Tendremos que hacernos cargo a largo plazo de una situación en la que una gran parte de los miembros de nuestro mundo no va a encontrar acomodo en relaciones sociales y laborales ‘normales’.” (Offe, 1992: 52)



refiere a este proceso como una sobre-enunciación de derechos que contrasta con los altos grados de violencia y discrecionalidad que configuran el sistema en su totalidad.

Lo que se verifica en las prácticas es discrecionalidad, violencia física y, especialmente, simbólica, disciplinamiento, obediencia. Esto tiene que ver con lo que López y Daroqui (2012) llamaron 'castigos dentro del castigo'. Prácticas que están por fuera de los marcos normativos y que avergüenzan a la razón tratamental que domina la retórica fetichizada de estos ámbitos. Estas cuestiones están suficientemente documentadas en el libro *Sujetos de Castigo* coordinado por Daroqui, López y Cipriano García, además de por los informes anuales de la Comisión Provincial por la Memoria⁸.

Estas prácticas se dan en un contexto retórico de restitución de derechos. Sin embargo, se trata de derechos de baja intensidad o precarizados (Bouilly y Andersen, 2012). Por lo tanto, sigue siendo válida la pregunta acerca de ¿cuál es el objetivo de la intervención institucional? Si se hace la experiencia de preguntar esto a los diferentes efectores institucionales, encontraremos respuestas sumamente diversas y heterogéneas. Esto tiene que ver con que el archipiélago penal que habla López (2011) se construyó sobre inercias, usos y costumbres, habitus, discrecionalidades y ocultamientos.

3

El funcionamiento de los equipos profesionales en las instituciones de encierro para jóvenes, ha sido producto de numerosos análisis (Fasciolo y Zeballos, 2013; Fasciolo, 2018; López, 2011; Bruno, 2011; Boga, 2021). La teoría indica que son estos actores institucionales quienes tiene a su cargo una parte significativa de esa restitución ciudadana. Las profesionales se ubican en el lugar del poder pastoral que es capaz de repartir las indulgencias seculares. Los mencionados estudios describen las intervenciones de los equipos profesionales como un elemento más en la lógica de corregir conductas, de disciplinar los encierros, de actuar como personal que inspecciona a través de los abordajes y las estrategias. La intervención del Estado mediante los equipos técnicos de las instituciones, las técnicas de escudriñamiento como los informes sociales, entrevistas y visitas, plantean esta prórroga performativa del poder pastoral (Foucault, 2008). Los técnicos han reemplazado al verdugo plantea Foucault (2008), y esto tiene una identificación en los procesos a los que se sujeta a los jóvenes. Según se propone en la profusa retórica sobre los derechos del niño (López, 2011) y en la legislación vigente, tanto el joven como su familia tienen que ser abordados por los equipos técnicos de diversas instituciones.

Las funciones de estos equipos nunca han sido sistematizadas, ocupan un lugar en el archipiélago penal difuso e indefinido. Las iniciativas para establecer las funciones de los equipos técnicos han sido fragmentarias y escasamente articuladas. La más reciente data del periodo 2020/2021 y no tuvo el acompañamiento político e institucional necesario para que se genere un proceso de apropiación del debate. La acción de las profesiones que actúan en los equipos para ser autoevidente, no parece requerir de una perspectiva académica y política sistematizada que dé cuenta de marcos mínimos de acuerdos. Las etiquetas polifuncionales (López, 2010) sirven para todas las ocasiones y permiten dar la idea que todos los actores del sistema están hablando de lo mismo. Pero el anudamiento significativo es complejo y difícilmente pueda haber puntos de coincidencia si no se

⁸ Ver <https://www.comisionporlamemoria.org/#>



producen procesos de debate público sobre el lugar que ocupan las profesiones en estas instituciones. La cuestión última de este tema excede a las profesiones y tiene que ver con que pensar este lugar, es pensar el lugar de las instituciones, es analizar esas inercias procesuales y establecer un referencial de actuación (Surel, 2008).

Esto se encuentra en el problema clásico de las ciencias sociales, señalado por Bourdieu et al (2008): la cercanía con el objeto dificulta su trabajo, de modo que es central una vigilancia epistemológica. Se le da al concepto una entidad, un sentido autoevidente.

Confrontando continuamente a cada científico con un explicitación crítico de sus operaciones científicas y de los supuestos que implican y obligándolo por este medio a hacer de este explicitación el acompañante obligado de su práctica y de la comunicación de sus descubrimientos, este sistema de controles cruzados tiende a constituir y reforzar sin cesar en cada uno la aptitud de vigilancia epistemológica.” (Bourdieu et al, 2008, 115)

Cadena punitiva y encierro

3

Los equipos profesionales actúan en un marco que los ubican en lo que vamos a denominar *cadena punitiva*. Desde el punto de vista de los jóvenes que son reclutados por las fuerzas estatales de seguridad las profesiones que se erigen frente a ellos son parte de una serie coercitiva. Primero: actúa la policía en el reclutamiento físico y en el disciplinamiento en los territorios. La acción policial supone una política de control social que se vale de violencia ilegítima y del amedrentamiento como explica la investigación de Rodríguez Alzueta (2020). Esto implica asumir que la institución de encierro se ubica en el lugar de una *prórroga* de otras instituciones. Como señala Rosario Bouilly (2012) la policía lleva adelante una selectividad en torno a determinado tipo de sujetos: jóvenes, racializados, pobres, territorialmente periféricos. La cara del Estado que se le plantea a estos jóvenes es una cara violenta y discrecional. Una cara contradictoria a la cual no se puede recurrir cuando se quieren procesar conflictos por las vías legales. Por tanto, lo que sedimenta es un estado de excepción, permanente que permite que la sospecha y el ‘olfato’ sean los instrumentos para actuar, especialmente asociado a esquemas tipificadores.

Segundo: el poder judicial en tanto que institución polifacética y polisémica. En este escrito vamos a tomar la noción de estado en concreto para analizar los procesos, es decir, nos vamos a valer de los procesos de intervención realmente existentes en cuanto a la intervención judicial con estos jóvenes. Se trata del poder que los procesa con altísimas cuotas de discrecionalidad. Vale constatar las significativas diferencias que existen a la hora de aplicar medidas y penas según el juzgado donde toque la causa. Por otra parte, los actores de esta institución asumen que la juventud legítima con la que se tiene que trabajar, es la que sigue los organizadores de jóvenes de clase media, media alta o alta. Es decir, la centralidad de la cuestión educativa como organizador de las prácticas cotidianas. Esta perspectiva ignora que las condiciones de existencia de los sectores que son captados por las fuerzas de seguridad⁹ requiere de tempranas inserciones en actividades

⁹ Becker (2014) hace un aporte decisivo en su libro *Outsiders* al respecto: no se trata de quienes efectivamente están involu-



que no se correlacionan con la edad según las normativas actuales. Pero esto configura un problema político: el Estado tiene el monopolio de la producción de derechos y establece estos marcos de acción donde un/a niño/a no debe trabajar (sean estas tareas de cuidado, trabajo reproductivo, o actividades que generar ingresos) pero no tiene la capacidad de efectivamente garantizar la provisión de esos bienes públicos. Estos derechos pasan a ser una retórica vacía con fuerza disciplinadora y coactiva desde el punto de vista prospectivo, pero sin acción fáctica ni alternativas asequibles.

Tercero: el acceso al espacio institucional. Como se ha plantado la cárcel para jóvenes se llena de eufemismos y denomina a las mismas realidades de las maneras más creativas, con circunloquios repletos de ambigüedad. Todas estas estrategias intentan disfrazar su piedra basal: son instituciones de encierro punitivas. Éstas tienen sus lógicas internas y sus procesos que se dirimen mediante una marcada autarquía funcional (Boga, 2021). Éstas se verifican en un conjunto de normatividades institucionales que tienen un carácter antojadizo: a) aislamiento inicial; suele ser un periodo de cinco días al ingreso de cada joven para ‘favorecer’ la adaptación, b) prohibición de usar zapatillas que tiene un vago argumento de cuidado, c) prohibición del uso de gorras y capuchas, d) la doble requisa (familiares y jóvenes), e) la práctica discrecional de asignación –y rechazo– de las visitas íntimas; con la ausencia de un espacio adecuado para esa práctica, f) la invisibilización institucional de la violencia intra pares: el hostigamiento, g) los traslados compulsivos; esto lleva a un debate relevante: ¿Qué soluciona un traslado? En la práctica se verifica que los jóvenes son comienzan el periplo de los traslados son etiquetados (Becker, 2012) con la noción de problemáticos o violentos.

Cuarto: las diferentes profesiones que acceden a iniciar sus procesos de intervención con el joven y sus familias. Previamente si hizo una mención al derrotero posible de un joven y su familia a partir de iniciar el proceso penal en el fuero. Kafka supo hablar desde la literatura en “El Proceso” de los avatares de Josef K, donde el protagonista desconoce de qué se lo acusa, desconoce quién lo acusa, desconoce las implicancias de las acusaciones, desconoce lo que se espera de él y cuál es la conducta apropiada. En el laberinto burocrático se presenta de como devastador, porque tiene la capacidad de transformar por completo la vida cotidiana de las personas. Las ubica en el lugar de la falta y de la incorrección. Los sujeta a un estado de necesidad que dista mucho del estado de derecho.

Las profesiones que actúan en este marco son parte de esta cadena punitiva. No tienen capacidad (por fuera de argumentos voluntaristas) para producir prácticas y discursos que los ubiquen por fuera de esa identificación. En un dispositivo de coerciones, éstas instancias son una coerción más. Esto tiene su carácter paradójico si seguimos con la figura retórica que nos da lugar a este trabajo. Estas profesiones que tiene como marco axiológico el cuidado de otros, el reconocimiento de la subjetividad, la transformación de las condiciones de vida, la promoción de derechos, incluso la emancipación humana¹⁰; sin embargo, su acción concreta está ligada a prácticas de disciplinamiento (Foucault,

crados en hechos que podemos llamar penalmente reprochables, sino que se trata de quienes efectivamente son captados por las instituciones clásicas.

10 Parafraseando la perspectiva propuesta por Marx en “Sobre la cuestión judía”. Esto fue retomado para el caso del Trabajo Social por Carlos Montaña, véase (Montaña, 2000)



2008), de inspección (López y Daroqui, 2012); de morigeración de conflictos mediante la adecuación de conductas (Fasciolo y Zeballos, 2013). En todos estos casos que no se pretenden exhaustivos, se trata de una distribución desigual del poder que somete a un sujeto sobre el otro, es decir, que se aleja de ideales democráticos.

Estos espacios tienen pocas posibilidades de actuar por fuera de los mandatos institucionales, judiciales, etarios, de clase y de género. Esta intersección de lealtades reciprocas impide que estos sean espacios para los jóvenes. El sujeto de la política, es un sujeto inmóvil, sin capacidad de respuesta, que es hablado por otros que tienen una alta carga poder simbólico. Se trata de un sujeto que el poder produce para incorporar a una norma que se le escapa, que es alienante en su práctica. La cadena punitiva es, entonces, la continuidad de prácticas violentas, coactivas, discursivas, simbólicas y biopolíticas, que posiciona a los actores de la escena penal en un espacio específico de la configuración estatal en torno al abordaje del delito. La producción particular de la cadena punitiva es que los saberes académicos en torno al abordaje de los jóvenes se ubican en función a las dependencias jurídico contractuales, en el plano forma, pero sobre todo de pertenencia social. Los jóvenes que llegan a estas instituciones difícilmente puedan diferenciar la primera parte de la cadena con esta última, difícilmente encuentren distinciones: la violencia física se reemplaza por la violencia del disciplinamiento moral que supone una formal del habla, del comportamiento, de las expectativas de vida proyectuales y su legitimidad.

3

CONCLUSIONES

La consolidación de un giro discursivo en el área de las intervenciones estatales con niñeces y juventudes es significativa y plantea una superación de las prácticas previas. El patronato garantizaba la discrecionalidad y la arbitrariedad estatal, establecía una regulación de la cuestión social estricta y vejatoria. La yuxtaposición de situaciones disímiles (lo penal y lo asistencial) generaba altos grados de violencia. La cuestión penal de los jóvenes no estaba sujeta a las garantías constitucionales más elementales; como actualmente sucede con las medidas de seguridad para los jóvenes menores de 16 años.

Este giro discursivo se ubicó tendencialmente en el plano de la enunciación sin la efectivización de políticas públicas conducentes a materializar esos planteos. Por lo tanto, se profundizó una tendencia estatal a mantener prácticas tutelares, pero con una nueva retórica. Esto produjo una ceguera tutelar, es decir, que se sostuvieron un conjunto de lógicas de funcionamiento, prácticas informales, que, sin nombrar el patronato, lo prorrogan de manera antes de que invisible, invisibilizada.

Por todos estos motivos me parece central cerrar con el siguiente aspecto. Las instituciones de encierro requieren de un *proyecto de cuidado* que organice sus prácticas. Éstas no han podido garantizar un proyecto de cuidado y no se proponen hacerlo.

Para Paul Preciado considerar el sujeto actual es considerar un sujeto vulnerable, por lo tanto, la política revolucionaria es una política de cuidados. Una política que sea capaz de mirar a las minorías étnicas, sexuales, políticas, etarias, clasistas. El sujeto revolucionario



ya no es una argamasa pretoriana (que consideraba el marxismo), sino que es un sujeto heterogéneo, mixto, flexible, impuro, francamente inasible.

Se trata de un sujeto con una vulnerabilidad constitutiva:

... ¿Qué sujeto político estamos imaginando, como sujeto de esa revolución posible, como sujeto de la lucha, de la resistencia, de la transformación social? Un sujeto que no deja de ser en el fondo patriarco-colonial; construido y monetizado a través de figuras de la masculinidad colonial. O bien si pensamos en un *sujeto vulnerable*. Si pensamos el sujeto de la política y el sujeto de la revolución como un sujeto constitutivamente vulnerable entonces la revolución es completamente distinta (...). Ya no es un proyecto de poder, sino que es un *proyecto de cuidado* (...) ¿Qué vamos a hacer con las cicatrices que llevamos todos?" (Preciado y Galindo, 2021: 39 m50s)

3

Para las instituciones de encierro en general, y muy particularmente, para las que encierran adolescentes, el cuidado es una perspectiva política que tiene que *re* plantear todas las articulaciones, las desarticulaciones, las actuaciones y las sobre actuaciones existentes. El cuidado tiene que ser el nuevo horizonte de sentido de estas instituciones. Que sean capaces de avanzar en una cruzada moral contra-hegemónica. Es decir, capaces de asumir el lugar de lo abyecto (Del valle y Del Nero, 2020) o de lo profano (Han, 2020) y navegar contra dos corrientes: la punitivista y la progresista. La primera porque borra los derechos en nombre de la seguridad. La segunda porque borra las diferencias en nombre de los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Althusser, L (1988) *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Nueva Visión, Buenos Aires, 1988.
- Andrenacci, L (2003). *Imparis Civitatis*. Elementos para una teoría de la ciudadanía desde una perspectiva histórica. *Sociohistórica*, n° 13-14, 2003. ISSN 1852-160.
- Arcidiácono, P. (2012): *La política del mientras tanto: programas sociales después de la crisis 2001-2002*. 1a ed. - Buenos Aires: Biblos, 2012.
- Becker, H. (2014) *Outsiders*. Siglo XXI. Buenos Aires.
- Boga, D. (2021): *Políticas sociales y delito juvenil: alcances y límites del capital humano*. - 1a ed. - Mar del Plata: EUDEM.
- Boga, D. y Del Valle, A. (2017): "Familia, género y protección social: transformaciones y feminización de las políticas sociales". *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* | 50 (2017.1).
- Bombini, G. (2011): "Juventud y penalidad: la construcción del enemigo social". En BONBINI, G. (Editor): *Juventud y penalidad. Sistema de responsabilidad penal juvenil*. Mar del Plata. EUDEM.



- Bouilly, M. y Andersen, M. (2012): "Directores, maestros y profesionales: agentes del habitus minoril" En: Daroqui, A; López, A; Cipriano García, R (2012) Sujetos de Castigo. Ed: Homosapiens: Rosario.
- Bourdieu, P.; Chamboredon, J. Y Passeron, J. (2008): *El oficio de sociólogo*. Buenos Aires, Siglo XXI
- Bruno, L. (2011) El sujeto inesperado en la institución judicial penal juvenil: los nuevos rostros juveniles y sus representaciones sobre la justicia. Producciones Docentes II. UBA.
- Daroqui A., López, A. (2012) "El gobierno de las instituciones de encierro" En: Daroqui, A; López, A; Cipriano García, R. (2012) Sujetos de Castigo. Ed: Homosapiens: Rosario.
- Daroqui, A; López, A; Cipriano García, R. (2012): *Sujeto de castigos: Hacia una sociología de la penalidad juvenil*. 1a ed. - Rosario: Homo Sapiens Ediciones.
- Del Nero, M. y Del Valle, A. (2020): "Desde la abyección al pos marxismo: de personas, cyborgs y otras hibridaciones" Revista Novapolis, N° 17. Diciembre 2020, pp. 63-84. Asunción: Arandura Editorial. ISSN 2077-5172
- 3 Giddens, A. (1985) *El capitalismo y la moderna teoría social*. Labor, Barcelona. Pág. 123-202
- Fasciolo, M. (2018): ¿Quién tiene las llaves de la prisión?: funciones profesionales del Trabajo Social en centros cerrados para jóvenes con causas penales / Mara Fasciolo. - 1a ed. - La Plata : Dynamis, 2018.
- Fasciolo, M. Y ZEBALLOS, M. (2013): "Consideraciones sobre el encierro como medida socio-educativa y las prácticas del Trabajo Social". X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- Foucault, M. (2000) *Un dialogo sobre el poder y otras conversaciones*. Alianza Editorial. Madrid.
- Foucault, M. (2008) Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Han, B. (2020): *La sociedad del cansancio*. Editorial Heder. Madrid, España.
- Kessler, G (2010). *Sociología del delito amateur* Editorial Paidós. Ciudad de Buenos Aires.
- Kirchheimer, O. y Rusche, G. (1984): *Pena y estructura social*. Editorial TEMIS librería, Bogotá, Colombia.
- López, A. (2010): "Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)". Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO. <http://biblioteca.clacso.edu.ar> [Consulta: 05 de julio de 2016]
- López, A. (2011): "La ley y sus laberintos. Acerca de la trama de relaciones de poder en el proceso de reforma legislativa bonaerense en materia de infancia. En BONBONI, G. (Editor). "Juventud y penalidad. Sistema de responsabilidad penal juvenil". Mar del Plata. EUEM.



- Marx, K. (2014): "Sobre la cuestión judía". En *Karl, M. Antología*. Siglo XXI editores. Buenos Aires.
- Míguez, D (2002). "Rostros del desorden. Fragmentación social y la nueva cultura delictiva en sectores juveniles". En GAYOL y KESSLER (comp.) *Violencias, delitos y justicias en Argentina*. Manantial, Universidad Nacional de General Sarmiento. Buenos Aires.
- Montaño, C (2000): La naturaleza del servicio social. Un ensayo sobre su génesis, su especificidad y su reproducción. Biblioteca Latinoamericana de Servicio Social.
- Offe, K. (1992). La Sociedad del Trabajo. Madrid: Alianza.
- Preciado, P y Galindo, M. (22 de abril de 2021). Arte, Política y Contracultura. El Mundo Hoy. Youtube: https://www.youtube.com/watch?v=ED9BCLvb_5g&t=1701s
- Rodriguez Alzueta, E. (2020): *Yuta. El verdugueo policial desde la perspectiva juvenil*. Ed Malisia, La Matanza.
- Senatore, A. (2015): ¿Sujetos de derecho u objetos de castigo? Familiares de detenidos, su lugar en el tratamiento carcelario. - 1a ed. - La Plata: Dynamis.
- 3 Surel, Y. (2008): "Las políticas públicas como paradigma." En Estudios Políticos. Número 33.
- Weber, M. (1964): "Economía y Sociedad" Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. (1995) "Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales". En El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún, 115-129. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Zarazaga, R. (2017): "Punteros, el rostro del Estado frente a los pobres" en Zarazaga, R y Ronconi, L. (2017): Conurbano infinito. Siglo veintiuno. Buenos Aires.
- Zibechi, C. y Paura, V. (2019). "Género y programas sociales: la construcción de una nueva agenda de investigación." Trabajo y Sociedad. Sociología del trabajo- Estudios culturales- Narrativas sociológicas y literarias. N°32, Verano 2019, Santiago del Estero, Argentina. ISSN 1514-6871



**Implementar pautas básicas
obligatorias para la administración,
en el marco de la medida excepcional,
a fin de garantizar la totalidad de los
derechos de jerarquía constitucional de
NNyA institucionalizados**

Esteban Caride

Ángela Gabriela Fernández

El sistema de protección tiene por objetivo, entre otros, garantizar el derecho de los NNyA a vivir en familia como el mejor ámbito para el desarrollo de sus capacidades, lo que obliga al Estado a intervenir para garantizar un umbral mínimo de derechos, cuando los progenitores no pueden llevar adelante su tarea de cuidado.

En una primera instancia es el Estado el que a través de una medida de protección¹ tiene la obligación de desplegar un programa de política pública social para asistir a las familias que así lo necesiten, y en caso de no resultar aquellas efectivas y ante una grave vulneración de derechos, implementar una medida excepcional²

De la normativa se desprende que la medida excepcional corresponde sea adoptada en casos muy específicos, y su ejecución no hace más que poner el foco en la necesidad de resguardo del niño de su familia.

Señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la separación del niño de su familia “se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios”³, agregando que “el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél (...) la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”⁴

La finalidad: proteger al niño, niña o adolescente, restituir sus derechos vulnerables y re-integrarlo a la vida familiar.

El Código Civil y Comercial de la Nación estableció un plazo máximo para ello de 180 días.⁵

Sin embargo, en la práctica, la implementación de las medidas excepcionales y el tiempo que duran los procesos judiciales exceden el plazo máximo legal dispuesto por la normativa⁶.

Durante ese período, los niños permanecen alojados en instituciones -hogares convivenciales, hogares de atención especializada y hogares terapéuticos- en los cuales desarro-

1 Conf. art. 37 de la ley 26061: “MEDIDAS DE PROTECCION. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) Asistencia integral a la embarazada; d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) Asistencia económica. La presente enunciación no es taxativa” <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

2 Conf. art. 39 de la ley 26061: “MEDIDAS EXCEPCIONALES. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.” <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

3 Caso CIDH – Fornerón vs. Argentina – apartado 50 - https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

4 Caso CIDH – Fornerón vs. Argentina – apartado 47 - https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

5 Conf. art. 607 inc. c) del CCCN.

6 La problemática familiar que cruza a un NNyA que debió ser institucionalizado no se revierte de manera sencilla ni rápida. La mayoría de los casos no se resuelve en los seis meses que con optimismo fijaron los redactores del Código Civil y Comercial, ni se decide judicialmente su futuro en el plazo de tres meses que establece la norma. A modo de ejemplo, en noviembre de 2022, sólo el 27% de los NNyA en el sistema, llevaba 10 meses o menos de institucionalización (dato extraído de información recopilada por la Secretaría General de Gestión del Ministerio Público Tutelar de CABA).



llevan cada uno de sus días, convirtiéndose el lugar de alojamiento -de carácter excepcional y transitorio- en un lugar en el cual van viviendo y perdiendo su infancia.

La demora de los procesos judiciales y las condiciones de los lugares a los cuales son llevados esos niños, niñas y adolescentes, tornan necesario un nuevo debate en relación con la situación en la que se desarrolla su vida hasta que se resuelve la cuestión de fondo, eso es, si vuelve con su familia -nuclear o ampliada-, o si es declarado en situación de adoptabilidad.

La propia ley trata en apenas dos artículos la medida excepcional y su control judicial con amplios vacíos librados al arbitrio de organismos y magistrados.

Se hace necesario entonces, analizar la puesta en práctica de las acciones llevadas adelante por el Estado Local para observar y defender los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes dentro de sus jurisdicciones durante el período que dure su institucionalización.

Esto significa que es el Estado quien se hace cargo de esos niños y quien en primera persona debe desplegar todas las herramientas necesarias para hacer efectivo la totalidad de sus derechos de jerarquía constitucional⁷, esto es, alimentación, atención integral en salud, vivienda digna, educación, esparcimiento, protección de su integridad, socialización y contacto con su familia, desarrollo integral, acceso material a Justicia, etc.

En varios de esos aspectos, el órgano administrativo deberá realizar gestiones ante otras áreas de gobierno e incluso articular con otras jurisdicciones, allanando los obstáculos que se interpongan en la concreción de aquellos derechos.

Se suma a lo anterior el deber de cuidado respecto de los NNyA, en cabeza del Ejecutivo local, más allá de que en la gestión de su rol decida tercerizar el alojamiento en ONGs. Esta obligación de garantizar su integridad física y psíquica, adquiere especial relevancia puertas adentro del dispositivo en que se alojen y los entornos en que lleva a cabo sus actividades. Para ello, debe asegurarse que los adultos que están en contacto cotidiano con ellos -directivos, profesionales, operadores, personal auxiliar de hogares propios y conveniados- cuenten con idoneidad y capacitación suficientes para la delicada tarea que se les encarga. La prueba de idoneidad debería incluir necesariamente una evaluación psíquica previa.

Para recurrir a datos públicos y objetivos de la situación que nos convoca, tomamos el Informe Anual 2023 del Ministerio Público de la Defensa⁸ que da cuenta de la situación en la que se encuentran muchos de los niños y adolescentes institucionalizados. Destaca el informe:

La ubicación de hogares conveniados fuera de la jurisdicción continúa generando inconvenientes diversos: lejanía del centro de vida de los NNyA, dificultades de las familias para concurrir al hogar, discrepancia sobre los estándares

⁷ Conf. art. 75 inc. 22 CN

⁸ Informe Anual 2023 - Ministerio Público de la Defensora - Defensoría General de la Nación - pág. 82/84 - <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Libro%20IA%202023.pdf>



res mínimos exigibles en cuanto a habitabilidad, instalaciones y medidas de seguridad.

En algunos hogares conveniados los operadores carecen de relación laboral formal, a la vez que la dirección del dispositivo no cuenta con los obligatorios legajos personales del plantel, o se encuentran incompletos

Continúa excedida de la capacidad máxima en algunos dispositivos propios.

La mayoría de los dispositivos conveniados no cuentan con recursos financieros para solventar reparaciones y mejoras en los inmuebles, con el consiguiente deterioro paulatino de las instalaciones y mobiliario.

Se advierten mayores demoras (de meses) en la asignación de turnos para iniciar tratamientos, especialmente de salud mental y fonoaudiología, debiendo recurrir en algunos casos a la atención particular. A esto se le suman dificultades como reducción de las sesiones de psicoterapia, corte en la continuidad de tratamientos luego de internaciones, intervención del SAME psiquiátrico con personal policial, entre otros.

3

Persiste la reticencia del Consejo de Derechos a otorgar la cobertura de acompañantes terapéuticos conforme indicación de los equipos tratantes de las NNyA, reduciendo días y horas de asistencia.

En algunos hogares que alojan NyN de corta edad, hay muchos casos de falta de vinculación con los familiares.

Se siguen relevando quejas sobre la cantidad, calidad, faltantes y repetición de los alimentos provistos a los dispositivos conveniados y servicios por el concesionario a los hogares propios. No estarían contempladas dietas celíacas, hiposódicas y vegetarianas.

Reclamo generalizado en los dispositivos acerca de la escasez y poca variedad de vestimenta y calzado, ropa uniformada y poca variedad de talles. Se recurre mayormente a donaciones. También faltan insumos de higiene o limpieza personal.

Cabe mencionar las demoras en la tramitación de pensiones no contributivas. No se abordaría a nivel interinstitucional la cuestión burocrática que impide a NNyA contar con esas pensiones y las prestaciones asociadas a ella. En el mismo sentido, el cobro de la AUH por las NNyA institucionalizados sería más la excepción que la regla, pese al decreto 5/23 firmado el 6 de enero de 2023.

La escasez de vacantes en hogares de atención especializada y en hogares terapéuticos –dependientes del área de Salud Mental– y la frecuente negativa en las admisiones redundan en que NNyA con problemáticas muy complejas continúen alojados en hogares convivenciales que no se adecuan a sus necesidades específicas o innecesariamente internados en hospital monovalente.



Algunas de estas descripciones del deficitario estado del sistema de protección no surgieron de la nada por una crisis circunstancial ni pueden atribuirse a limitaciones presupuestarias actuales. Por el contrario, ya venían siendo mencionadas en informes anuales anteriores, a partir de las observaciones de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de NNyA.⁹

La falta de recursos y/o el límite presupuestario, no resulta una justificación para quien ha asumido la responsabilidad primaria de velar por sus derechos.

Así es entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala *“la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos”*¹⁰.

Agrega como lo hace la Corte Europea de Derechos Humanos –en el caso Airey– que:

El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica”, y “observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo” pero aclara que “en el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder/a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido”¹¹, del cual se desprende un deber de “no regresividad”¹².

El Tribunal reitera que las obligaciones de realización progresiva de los DESCAs requiere la continua realización de acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos. De esta forma, la dimensión progresiva de protección de los DESCAs, si bien reconoce una cierta gradualidad para su realización, también incluye un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos... En esta lógica, la obliga-

9 https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe_Anual_2022.pdf pág. 21; https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe%20Anual%202021_web.pdf pág. 21; https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe%20Anual%202020%20Libro_compressed.pdf pág. 23; https://www.mpd.gov.ar/pdf/Informe%20Anual%202019_compressed.pdf pág. 20.

10 Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198 – apartado 101- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

11 Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198 – apartado 102- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

12 Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198 – apartado 102- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf



ción de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos... Por ende, la Corte considera que el Estado incumple sus obligaciones convencionales de realización progresiva al no contar con políticas públicas o programas que de facto –y no sólo de jure– le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación (...)¹³

La Corte reconoce que el margen con el que gozan los Estados para la realización efectiva de los DESCAs no justifica la inacción en su protección¹⁴.

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria¹⁵.

3

La numerosa jurisprudencia citada es plenamente aplicable al universo de personas menores de edad que el Estado decide institucionalizar por considerar que en su ámbito natural –la familia– sus derechos eran gravemente vulnerados. Y queda claro también que no basta con hacer cesar esa vulneración sino que asume una obligación acentuada de garantizar que en su propio ámbito –los dispositivos de alojamiento– no se reproduzcan esas mismas violaciones o se violen otros derechos. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que durante el tiempo que dura la institucionalización, la niña, el niño y el adolescente está a cargo exclusivo del Estado en cuidado y protección, por lo que también corresponde el despliegue de acciones positivas para garantizar el normal desarrollo de la vida donde se alcance la mayor concreción de derechos.

Así se ha dicho que

La Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del

13 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359 – apartado 146 - https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

14 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359 – apartado 147 - https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

15 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 – apartado 162 - https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf



sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁶

En vista de la orfandad normativa y las dificultades para evaluar en el marco del control judicial el grado de concreción de todo ese plexo de derechos, proponemos “de lege ferenda”, la regulación de dos aspectos para obtener de las autoridades el cumplimiento de dicha responsabilidad:

- La exigencia al órgano administrativo de acreditar en el control de legalidad cada recurso puesto en juego y cada actuación realizada para que sea efectivo el ejercicio de esa constelación de derechos.
- Establecer estándares mínimos (formales, edilicios y de recursos humanos) que deben cumplir los dispositivos de alojamiento con carácter previo a su puesta en funcionamiento y deben mantener mientras alojen NNyA institucionalizados.

El incumplimiento de cualquiera de los dos recaudos mencionados, debería traer aparejadas consecuencias para los responsables funcionales y también para los organismos involucrados.

3

¿Cómo traducir en la práctica los requisitos propuestos? En el primer caso, que a través de las defensorías comunales encargadas de las estrategias, se detallen en los expedientes que se han ofrecido recursos habitacionales, de salud, formativos, de apoyo a la maternidad a la familia de origen, acreditando los turnos terapéuticos asignados, medios materiales entregados, cursos puestos a disposición, asistencia en el rol materno y paterno en los encuentros con los hijos, por ejemplo. En suma, bajar a datos concretos la “política pública” puesta ofrecida y su resultado.

En cuanto a los estándares mínimos de los hogares y centros, debería formarse una mesa de trabajo o comisión interinstitucional que determine condiciones básicas de admisibilidad debajo de las cuales el gobierno local no podrá disponer el alojamiento de NNyA en ese lugar. Por ejemplo, la existencia de dormitorios sin ventanas, cocinas con artefactos inadecuados o con cerramientos incompletos, provisión de agua caliente insuficiente para la demanda, ausencia de equipos de refrigeración y calefacción adecuados, falta de barandas en escaleras, escaleras de caracol, obras inconclusas, entre otras.

Si esos recaudos mínimos se exigen para lo edilicio, en lo que atañe al plantel no debería habilitarse el alojamiento de NNyA en dispositivos que carezcan de un equipo profesional completo, con directivos carentes de experiencia o formación profesional, operadores insuficientes o que no hayan acreditado previamente aptitud psíquica para la tarea y ausencia de antecedentes penales, encargados de cocina que carezcan de capacitación en manipulación de alimentos, etc.

Entendemos que si no se plasma en cuestiones concretas, comprobables y sometidas al escrutinio de la autoridad judicial y de los organismos externos de monitoreo, buena parte de la actividad con que se justifica la permanencia de las NNyA en las instituciones continuará careciendo de real sentido.

¹⁶ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246 – apartado 134 - https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf



Adultocentrismo y judicialización de abusos intrafamiliares en la niñez: un análisis crítico con perspectiva bonaerense

Delfina Freidzon Adler
delfifreidzon@gmail.com

Jazmín Suárez (Piceda Stolfini)
jazminpiceda@gmail.com

Facultad de Ciencias Sociales, UBA.

RESUMEN

Allí donde el relato del niño o niña en instancias de declaración judicial es descartado con la idea de que le dictaron qué decir, para luego vincularlo de manera forzada con sus progenitores abusadores, hay adultocentrismo. Pero, ¿qué es el adultocentrismo? Un dispositivo de poder operante en el sistema judicial del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) en un contexto donde las prácticas abusivas son difíciles de visibilizar y medir, entre otras razones, por desarrollarse en el ámbito privado. Además, las denuncias que logran llegar al Poder Judicial, en su mayoría dejan impunes a las y los agresores.

A lo largo de la ponencia buscamos desplegar cómo funciona dicho dispositivo en los procesos judiciales, concibiendo a los niños, niñas y adolescentes como irracionales e incapaces de decidir y negándoles su condición de sujetos de derecho.

Luego de desarrollar el problema, nos adentramos en el modo de subjetivación adultocentrista que en el sistema judicial del AMBA opera negando la condición de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados.

INTRODUCCIÓN

3

Boris Cyrulnik, neurólogo, psiquiatra, psicoanalista y etólogo francés, dice en su libro *La maravilla del dolor* (2016) que “cuando el dolor es demasiado fuerte, nos vemos sometidos a su percepción. Sufrimos. Pero apenas [...] podemos convertirlo en representación teatral, la desdicha se hace soportable, o más bien la memoria de la desdicha se metamorfosea en risa o en obra de arte” (p.14). Diremos, a modo de traducción, que la capacidad de desligarse del dolor pujante y transformarlo en algo entendible comienza en la posibilidad de hacerlo relato. Sin embargo, más adelante en su texto, Cyrulnik afirma que los testimonios directos de los sobrevivientes de, por ejemplo, crímenes de guerra —o cualquier suceso que genere un tipo de trauma complejo¹, como la tortura o el abuso sexual— no son escuchados por ser insoportables, por representar “lo impensable”. Respecto a esto afirma que “la cultura niega cuando no puede sublimar”. Este médico francés, judío, huérfano y víctima de la persecución nazi explica que el mecanismo de defensa de los sobrevivientes está en el filo de la navaja, porque depende del éxito de sus relatos: “si logro hacer reír de mi desgracia, me dará la prueba de que vuelvo a ser dueño de mi pasado y de que no es que sea tan víctima” (Cyrulnik, 2016, p. 14).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el relato de dolor proviene de niñeces en una cultura donde se las concibe como irracionales, dependientes e incapaces de decidir, y donde su relato parece siempre imposible de sublimar? ¿Qué operaciones de sentido se ponen en juego en nuestra cultura para que algunas niñeces, concebidas de ese modo, sean no obstante llamadas —judicialmente, ya lo veremos— a dar testimonio de su dolor?

¹ Este concepto refiere a cómo experiencias perturbadoras y peligrosas crónicas, extendidas en el tiempo, afectan en la salud mental y física de las personas, especialmente a niños y niñas. Impacta en su comportamiento, relaciones, confianza y forma de ver el mundo. Se diferencia del conocido trauma por estrés post-traumático, en que el primero es consecuencia de una serie de eventos traumáticos severos y reiterados como, por ejemplo, el abuso sexual; mientras que el segundo, suele ser consecuencia de un caso aislado. Disponible en <https://childmind.org/es/articulo/que-es-trauma-complejo/>



Diremos que lo que está funcionando es el *adultocentrismo* (Duarte Quapper, 2012; Morales, 2022). Este implica, en primera instancia, un conjunto de prácticas que suponen la consideración de las niñeces como sujetos sin capacidad de decisión, irracionales y dependientes, en oposición a los adultos —concebidos como sujetos racionales e independientes.

Acaso una de las vías para echar luz sobre la incógnita de qué es lo que pasa con los niños y niñas en una sociedad que despoja a toda niñez de la propiedad de su relato, es insistiendo sobre este hecho elemental: nadie es dueño de su “propio relato”. Y sin embargo, la sociedad adulta se olvida de ello. Esa insistencia no dejará de constituir el horizonte general de esta ponencia, aun cuando nuestro foco —ciertamente muy delimitado y en algún punto pequeño— esté en casos judicializados de revinculación forzada de niñeces abusadas en el poder judicial del Área Metropolitana de Buenos Aires —en adelante AMBA. He aquí, entonces, nuestro problema: el sistema judicial del AMBA, en las instancias de abuso intrafamiliar en la niñez², expresa una tendencia a llevar adelante revinculaciones forzadas³ entre las niñeces con sus progenitores⁴ agresores, pese a que les señalan como personas violentas. Esa tendencia, como veremos, es inentendible por fuera de lo que llamamos adultocentrismo.

3

Las prácticas sociales se enmarcan en un contexto histórico y cultural concreto que funciona como marco de posibilidad, reproducción o resistencia. Dicha tendencia prevalece en un contexto en el cual las prácticas abusivas se caracterizan por ser difíciles de visibilizar y medir, debido a la aceptación social de muchas de estas violencias, a que se desarrollan en un ámbito privado, a la vulnerabilización de las niñeces que las sufren, a que dentro de los registros cuantificados que existen son aún menos las denuncias que llegan a manos del Poder Judicial, y a que las que llegan, la mayoría dejan impunes a los agresores.

Según el último relevamiento de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, hay 13,2 millones de niños, niñas y adolescentes en Argentina, de los cuales casi 6 millones están en el AMBA. De ese total, la Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes (2019-2020) de Unicef Argentina⁵ (2021) indica que el 59% de ellos, entre los 1 y 14 años experimentó prácticas violentas de crianza, el 42% castigo físico, y el 51,7% agresión psicológica. Contemplando que los abusos intrafamiliares contra niñeces (violencias físicas, psicológicas, sexuales o verbales) son difíciles de visibilizar y cuantificar, estos números están sesgados.

2 Queremos resaltar el uso de la palabra “niñez” por sobre el de “infancia”, porque la etimología del latín de esta última refiere a la incapacidad de hablar, es decir, todo lo contrario a la perspectiva analítica que proponemos con esta ponencia. En cambio, hablar de “niñez” o “niñeces” remite, para nosotras, a la edad del ser humano usualmente relacionada con las etapas que van desde los 0 a los 18 años, y en las cuales el sujeto se encuentra en una relación desigual con los adultos.

3 Hablamos de revinculación forzada cuando se busca imponer el vínculo del niño o niña con uno de sus progenitores —con quien fue suspendido el contacto consecuencia de haberle dañado o puesto en riesgo la salud física y/o mental—, a pesar de haber expresado no tener deseo ni interés en relacionarse con esa persona debido al mal que le hizo. Es decir, se intenta retomar la relación a la fuerza.

4 Decidimos hacer la distinción entre “progenitor” y “padre”, porque en el primero hablamos exclusivamente del rol biológico que la persona tuvo para el nacimiento del niño o niña. En cambio, el segundo concepto es mucho más amplio. Refiere a una persona con un vínculo afectivo, presente, responsable y de cuidado para con la niñez, que no necesariamente tiene correspondencia genética.

5 Fondo de las Naciones Unidas para los Niños Argentina.



Una estadística planteada por Carlos Rozanski (2009), ex Juez de Cámara Federal, establece que en nuestro país se denuncia menos del 10% de los abusos sexuales en la infancia: de cada 1000 abusos denunciados, se esclarece uno; por tanto 999 quedan impunes. Estas estadísticas dan cuenta de que este no es un problema de pocos, sino escasamente relevado.

EL PROBLEMA

Como veremos, hay adultocentrismo allí donde el relato del niño o niña en instancias de declaración judicial, sea mediante el uso del método de Cámara Gesell⁶ o no, es descartado con la idea de que le dictaron qué decir y memorizó un guión, de que no es dueño de su decir; de que es víctima de un supuesto “*Síndrome de Alienación Parental (SAP)*”⁷. Hay adultocentrismo cuando el niño o niña debe escaparse de su casa con una mochila para que no lo busque la policía y lo obligue a ir a un lugar donde no quiere y le lastiman. Hay adultocentrismo cuando le prohíben testimoniar con su títere en la mano; y cuando, en contra de su voluntad, le impiden ver a su madre protectora por cuatro años. También cuando le preguntan una y otra vez si quiere ver a su progenitor abusador, luego de que ya dijo que no⁸. Hay adultocentrismo, como estamos a punto de señalar, cuando el niño o niña no puede decir.

Los modos de funcionamiento del circuito de revinculación mencionados más arriba, ponen en juego relaciones de poder, que aquí entendemos no tanto como regla y prohibición, sino como relaciones de fuerza que atraviesan los cuerpos, apoyándose en diversos procedimientos y técnicas, y constituyendo así, a través de prácticas concretas, modos históricamente enraizados de subjetivación (Foucault, 2014). De esta manera, analizamos el adultocentrismo como dispositivo de poder⁹ (Foucault, 2007; Deleuze, 1990; García Fanlo,

6 La Cámara Gesell es una sala de observación utilizada en el ámbito forense y psicológico para la evaluación de testimonios y conductas de niños y niñas o personas vulnerables en casos judiciales. En este espacio, un profesional, como un psicólogo o experto en niñeces, observa y registra la interacción de la persona evaluada, mientras que otro equipo, como abogados u investigadores, observa desde una habitación adyacente. Este método busca minimizar la posible victimización secundaria y proporcionar un entorno más cómodo y controlado para la persona evaluada. Desde el año 2004, la Ley 25.852/4 introdujo modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación estableciendo garantías de tratamiento de delitos contra la integridad sexual y/o delitos contra la integridad física de niños y adolescentes y estipuló que “los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes, [y que] el acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor”. Sin embargo, como vemos en varios de los testimonios de nuestros protagonistas, esta normativa no fue respetada, e incluso en los casos en los que sí fue respetado el procedimiento, se desoyó la palabra de les niñes. Texto completo de la norma disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91600/norma.htm>

7 El Síndrome de Alienación Parental es un invento del psiquiatra estadounidense Richard Gardner que hace alusión a un supuesto trastorno desarrollado por el niño o niña cuya manifestación primaria es, en palabras de Gardner (1991), “la campaña de denigración del niño contra un padre, ... que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo” (p. 14). Este “síndrome” constatado como falso por la comunidad científica es utilizado habitualmente por la defensa de los acusados de abuso sexual o violencia contra niñeces. Es oportuno destacar que Richard Gardner se suicidó en el año 2003 luego de ser denunciado por pedofilia.

8 Las situaciones enumeradas en este párrafo son historias de vida recolectadas a partir de la realización de entrevistas en profundidad (Valles, 2007) a personas que en su niñez fueron violentadas por el sistema judicial luego de sufrir abusos por parte de sus progenitores.

9 Un dispositivo de poder es una red —con existencia histórica, contextualizada— conformada por elementos heterogéneos como discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; que producen subjetividades, y que a su vez éstas producen y reproducen prácticas. El sujeto es lo que resulta de la relación entre lo humano y los dispositivos, ya que éstos existen solo en la medida en que subjetivan y no hay proceso de subjetivación sin que sus efectos produzcan una identidad y a la vez una sujeción a un poder externo, de modo que cada vez que un individuo “asume” una identidad también queda subyugado. El dispositivo también funciona como elemento para hacer ver y hacer hablar que funciona acoplado a deter-



2011) operante en el sistema judicial del AMBA, cuyas especificidades, como veremos, facilitan y reproducen las prácticas de revinculación entre niñeces y agresores.

Si bien es probable que el adultocentrismo así entendido sea rastreable en diversos lugares del mundo, nos basamos en una serie de trabajos recientes (Morales, 2022; Cordero Arce, 2015; Duarte Quapper, 2012) que estudian el modo en que ese dispositivo se da en las sociedades latinoamericanas modernas. Es decir, nuestra investigación no apunta a iluminar las operaciones que sostiene el adultocentrismo en todo el globo, sino que nos paramos desde los modos de pensar y entender el lugar de los niños y niñas en América Latina (Bustelo Graffigna, 2012). Además, sin dejar de tener en cuenta que existen en el adultocentrismo elementos fundamentales en los que no podremos detenernos por razones de espacio —como, por ejemplo, el género—, este concepto hace foco en la relación desigual entre niñeces y adultos, donde el dominio integral de la vida en su estructura social, económica y política lo ejercen las personas adultas (Morales y Magistris, 2019).

Uno de los lugares donde ese dominio se hace fácilmente rastreable a través de la disposición de las cosas son las oficinas del poder judicial: techos altos, paredes blancas brillantes y piso de madera. Al lado de la ventana, cuelga un título universitario y, en otra pared, una pizarra con las fechas de la feria judicial. Debajo, hay una cajonera con una cafetera y una taza. En el centro del lugar, frente a la puerta, hay un escritorio con un monitor, un teléfono de cable, papeles desordenados, una abrochadora y un lapicero.

De un lado del escritorio hay una silla de cuero negra y acolchada, con respaldo alto, apoyabrazos y ruedas. Del otro, una silla de aluminio negra y una almohada. El respaldo está caído y una de las patas no toca el suelo.

Aquí, el adultocentrismo interroga a los niños y niñas sobrevivientes¹⁰ de abuso intrafamiliar como si fuesen criminales. Les mira desde arriba y luego de decirles que “son una foja más del expediente” les pregunta una y otra vez si no quieren que pase a la oficina su progenitor o progenitora abusadora para “escuchar su versión de la historia”¹¹. No importa lo que el niño o niña responda, una y otra vez, la pregunta vuelve con una formulación diferente en cada oportunidad.

Subjetivación adultocentrista

Existe un proceso fundante mediante el cual cada una, a través de una subordinación primaria ante aquellos que necesita para su supervivencia, deviene sujeto. Este proceso es la subjetivación. Como dice Mandela Muniagurria (2022), “el sujeto nace en el campo del Otro [...] porque desde el principio es Otra cosa la que le dona al sujeto existencia —simbólica, discursiva, social, imaginaria—; es sólo a través de sus soportes que puede luego decir ‘yo’” (p. 2). Por eso mismo, “todo autorrelato ya implica tomar prestado algo exterior,

minados regímenes históricos de enunciación y visibilidad. Estos regímenes distribuyen lo visible y lo invisible, lo enunciable y lo no enunciable al hacer nacer o desaparecer el objeto que, de tal forma, no existe fuera de ellos (García Fanlo, L., 2011).

¹⁰ Distinguimos entre la expresión “víctima” y “sobreviviente”, la primera haciendo referencia a un estado — que se mantiene en el tiempo — de indefensión, sufrimiento e imposibilidad de reacción causado por un factor externo, y la segunda refiriéndose al resultado de una metamorfosis de ese estado de pasividad en el dolor a uno de acción y reconocimiento de esa vulnerabilidad que ya no es tal, posible a partir de la puesta en relato de la experiencia traumática. Más abajo en el texto se describe con más profundidad cómo funciona esa metamorfosis

¹¹ Estas citas también provienen de testimonios de sobrevivientes en sucesivas entrevistas que realizaron las autoras.



ficciones, discursos, palabras, etcétera; y que eso siempre es anterior al advenimiento yo” (p. 2). En otras palabras, todos hablamos a través de un Otro.

Con esta premisa en mente, tanto más simple resulta dejar al descubierto que el adultocentrismo en el sistema judicial del AMBA también funciona a través de una negación de la condición de sujeto.

M. C. L., psicóloga especialista en abuso sexual en la niñez, explica cómo esa negación opera al momento de tomarle testimonio al niño o niña. “En las cámaras Gesell no les dejan entrar con un muñeco porque piensan que el muñeco los va a influenciar”, pero, en realidad, “todos los seres humanos nos narramos a través de un tercero. Para los niños, ese tercero es un juguete”. Por eso, “cuando uno le pregunta de forma directa al niño si sufrió abuso, en general dicen que no como un mecanismo de defensa. Pero si lo dejan tener un muñeco, uno le va preguntando al muñequito y el niño responde a través de él” (entrevista, 23 de octubre de 2023).

Las prácticas judiciales en torno al abuso intrafamiliar en la niñez además de llevar a sus actores a concebir a las niñeces como irracionales, dependientes e incapaces de decidir, y de funcionar mediante una negación, implementan una táctica: la de la suspensión de la condición de sujeto del niño o niña en el momento del testimonio. Esta interrupción se da en un doble sentido, ya que borra aquella necesidad que todo sujeto tiene de narrarse a partir de un Otro, a la vez que suspende, específicamente, la constitución de sujeto de derecho¹².

Esa puesta en suspenso está constituida por una ambivalencia: por un lado, se les toma testimonio como sujetos independientes que pueden dar cuenta de sus vivencias en un relato, pero por otro lado, cuando en su declaración resisten a la relación de poder establecida, señalando a otro adulto como quien le abusó y quebrando la idea de “inocencia” que lleva asociada por su edad, se le descree, tergiversa o descontextualiza para reforzar el dispositivo de poder adultocentrista, y revincularle con su agresor. Al respecto, María Cecilia López indica que las entrevistas judiciales a niñeces abusadas “no son una entrevista, son un interrogatorio como si el niño fuera un delincuente” (López, 2023).

Este movimiento solo es posible en tanto el modo de subjetivación adultocéntrica es a través del olvido de la niñez, en el sentido, por un lado, de que todos fuimos primero niños: olvidamos el rol de contención que tuvieron los juguetes en la niñez; el miedo de hablar con un adulto desconocido; de lo intimidante que podía resultar un lugar cuando lo pisamos por primera vez; de cómo era temerle a aquellos que, según nos enseñaron desde el nacimiento, debíamos querer. Y por el otro lado, el olvido de la niñez que permanece en todo adulto, ya que todo aquello que nos constituyó como niños y niñas, nos sigue constituyendo.

¹² Nos referimos a la suspensión de la condición de los niños y niñas como sujetos de derecho tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que adquirió rango constitucional tras el Pacto de Olivos en 1994, en tanto “todos los derechos deben ser aplicados a todos los niños, sin excepción alguna...”, y en especial lo que respecta a que “todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”. En este sentido, el sistema judicial del AMBA al desoír la palabra del niño o niña, le suspende su condición de sujeto de derecho y al mismo tiempo se desprende de su responsabilidad legal de protegerle. Texto completo del tratado en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



Ahora bien, la relación de poder adultocentrista puede, como toda relación de poder, sufrir tensiones, alteraciones, contradicciones. Cuando el niño o niña que asiste al juzgado declara que su progenitor o progenitora le abusó, está ejerciendo una resistencia a esa relación: no sólo hacia su progenitor, sino hacia la que existe con todo adulto. Por un momento se genera un ruido que enseguida será enmudecido por quien escuche este testimonio y lo descrea, tergiversar o descartar. Allí la relación de poder, tal como se debe, se estabiliza.

COMENTARIOS FINALES

“Lo impensable” se convierte en decible cuando los marcos de decibilidad se amplían, permitiendo a la víctima transformar su vivencia en relato. Es a partir de esta posibilidad que la experiencia traumática cobra sentido, permitiéndole a aquella víctima volverse sobreviviente. Aquellos márgenes de decibilidad se amplían en una tensión constante de relaciones de poder, donde las narrativas sociales —insertas en el funcionamiento de los ya mencionados dispositivos— dan lugar a que ciertas cosas sean representadas y representables y otras no, y donde la lucha colectiva actúa en el campo político del discurso por esa ampliación. Cuando el relato del sobreviviente irrumpe en la escena pública, al mismo tiempo está abriendo la oportunidad a la identificación de otros en ese relato, logrando con esto continuar ampliando la capacidad de darle sentido a la experiencia traumática. Algo así como un efecto dominó, porque “en el momento en que el relato es destinado a alguien, adquiere una dimensión retórica que no es reducible a la función narrativa” (Butler, 2009, p. 91).

Como hablamos al comienzo, la capacidad de desligarse del dolor al convertir en relatos lo vivido solo es posible si ampliamos los límites de lo decible, si como adultos dejamos de negar a las niñeces, esos otros con quienes compartimos el mundo y que también fuimos; porque *poder decir*, lejos de tratarse de una voluntad individual, es una posibilidad que se abrirá cuando recuperemos la memoria y dejemos de traicionar nuestra niñez.

Por lo tanto, lejos de dar este trabajo por cerrado, esperamos que nuestra ponencia contribuya no solo a que los adultos debatamos la manera de pensar y desandar nuestro adultocentrismo en la vida cotidiana, sino también a que el Estado incorpore la perspectiva de la niñez en sus instituciones y prácticas, abriendo camino a la posibilidad de decir de niños y niñas. Este es recién el comienzo de un largo diálogo que nos debemos como sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bustelo Graffigna, E. (2012). Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano. *Salud Colectiva*. 8 (3) (pp. 287-298).
- Butler, J. (2009). *Dar cuenta de sí mismo. Violencia ética y responsabilidad*. Amorrotu.
- Código Procesal Penal de la Nación [CPPN]. Ley 25.852 de 2004. 6 de enero de 2004 (Argentina).
- Cordero Arce, M. (2015). *Hacia un discurso emancipador de los derechos de las niñas y los niños*. IFEJANT.



3

- Cyrulnik, B. (2016). *La maravilla del dolor*. Ediciones Granica S.A.
- Deleuze, G. (1990). ¿Qué es un dispositivo? *Michel Foucault, filósofo*. Gedisa.
- Duarte Quapper, C. (2012). Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción. *Última década*, 20 (36) (pp. 99-125). CIDPA.
- Fondo de las Naciones Unidas para los Niños. (2021). Análisis de situación de la niñez y la adolescencia en la Argentina. <https://www.unicef.org/argentina/informes/estado-de-la-situacion-de-la-ninez-y-la-adolescencia-en-argentina-2021>
- Foucault, M. (1979). *La microfísica del poder*. La Piqueta Ediciones.
- Foucault, M. (1991). *Las redes del poder*. Editorial Almagesto, Colección Mínima.
- Foucault, M. (2007). *Historia de la sexualidad 1. La voluntad del saber*. Siglo XXI.
- García Fanlo, L. (2011). ¿Qué es un dispositivo?: Foucault, Deleuze, Agamben. *A Parte Rei*. Revista de Filosofía.
- Gardner, R. A. (1991). Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families. When Psychiatry and the Law Join Forces. *Court Review*, vol. 28 (1), 14-21.
- Morales, S. (2022). Niñeces del Abya Yala: una aproximación a las categorías de adultocentrismo y adultismo. *Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño*. IELAC, (6), <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/observatoriolatinoamericano/article/viewFile/7897/6951>
- Morales, S. y Magistris, G. (2019). Hacia un paradigma otro: niñxs como sujetxs políticxs co-protagonistas de la transformación social. *Niñez en movimiento. Del adultocentrismo a la emancipación*. Chirimbote / El Colectivo / Ternura Revelde.
- Muniagurria, M. (26, 27 y 29 de octubre 2022). *Enigma e interdependencia en el decir de Judith Butler. Una cuestión de relación*. Teorías, epistemologías y metodologías. XI Jornadas de Jóvenes Investigadorxs. Instituto de Investigaciones Gino Germani.
- Rozanski, C. (2009). La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil. *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia* (pp. 157-162).
- Sheldon-Dean, H. (2023). ¿Qué es trauma complejo? Cómo afectan a los niños las experiencias traumáticas continuas. [Entrada de blog]. <https://childmind.org/es/articulo/que-es-trauma-complejo/>
- Valles, M. (2007). El trabajo de campo en las entrevistas cualitativas. *Cuadernos Metodológicos* (32): *Entrevistas cualitativas* (pp. 89-134). CIS.



Infancias y adolescencias institucionalizadas en el norte argentino

Anahí Rita Gisela Mendoza
mendozacptj@gmail.com

Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy

RESUMEN

El siguiente trabajo intenta reflejar, la realidad de las Infancias institucionalizadas a temprana edad y las adolescencias en la misma situación, cuando estas pueden detonar en el contexto de encierro cuando se encuentran en conflicto con la ley penal.

Las infancias en Argentina están sumergidas al sistema judicial – institucionalizado, en estos lugares podemos hallar niños y niñas aun a la espera de una figura judicial o medida que determine su condición para hallarse en estos espacios.

Desde los protocolos llevados a cabo por la SENAF Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; y UNICEF se resalta por una parte u otra, la importancia del Estado para aquellos en donde no estén bajo el cuidado de sus familias.

Este trabajo tiene como objetivo, debatir y analizar sobre los NNyA sin cuidados parentales y alojados en dispositivos, inicialmente de forma temporal con el fin de ser restituidos a sus núcleos familiares. Es importante resaltar, que para que estos puedan ser evaluados y debatidos debemos apelar a la perspectiva en Derechos Humanos considerándolos una población vulnerable.

3

Invocaremos si en estos espacios se puede desarrollar “el Centro de Vida”, si se considera “el Interés Superior del Niño” y que sucede con los adolescentes institucionalizados que posteriormente deben enfrentarse al contexto de encierro.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo va a intentar mostrar la realidad de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados, los patrones que adoptan estos espacios, los vacíos legales, focalizar sobre el trato a estos, en el progreso de crecimiento y lo que brindan estas instituciones.

Un breve recorrido de la legislación, el desafío de las tareas de prevención, la focalización en las Infancias Argentinas sujetas al sistema judicial – institucionalizado, donde se pueden observar diversas problemáticas, las medidas, las figuras judiciales, la limitación que tienen los NNyA al momento de desarrollar el CENTRO DE VIDA en estos espacios.

La incorporación de los protocolos llevados a cabo por la SENAF Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; y UNICEF se resalta por una parte u otra, la importancia del Estado para aquellos en donde no estén bajo el cuidado de sus familias, con el fin de garantizar el desarrollo pleno y social de cada uno.

Este tiene como objetivo, debatir y analizar sobre los NNyA sin cuidados parentales y alojados en dispositivos, inicialmente de forma temporal con el fin de ser restituidos a sus núcleos familiares. Es importante resaltar, que para que estos puedan ser evaluados y debatidos debemos apelar a la perspectiva en Derechos Humanos considerándolos una población vulnerable.

Trataremos de visibilizar, si estos lugares pueden desarrollar “el Centro de Vida”, si se considera “el Interés Superior del Niño” y que sucede con los adolescentes institucionalizados que posteriormente deben enfrentarse al contexto de encierro, cuando tienen eventual-



mente un conflicto con la ley penal, hasta donde llegan y alcanzan las políticas gubernamentales y el respeto a los derechos consagrados.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ARGENTINA

La reforma constitucional de 1994 obtuvo en su procedimiento, una serie de cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico vigente, particularmente en la incorporación del art. 75 inc. 22.

Desde ese momento tuvo lugar un nuevo ordenamiento significativo, a lo que hoy llamaríamos, una Constitución con Perspectiva en Derechos Humanos, nada más y nada menos que en pos de la protección de los derechos humanos fundamentales, en el caso particular que nos ocupa hoy en este trabajo, es en relación a aquellos que conciernen a niños, niñas y adolescentes.

Con esta nueva concepción de naturaleza y espíritu más amplificadora de la doctrina que los reconoce a los derechos en oposición a la idea del niño, niña y adolescente vulnerable de protección, a una figura más autónoma y con varias facultades otorgadas, pero al Estado también en su rol proteccionista.

3

Con la incorporación del marco normativo, se crea una revolución normativa interna y comienzan a aparejarse la incorporación de derechos en continuidad a esta perspectiva y visibilizando al Niño, Niña y Adolescente como una figura activa del Derecho en la cual resultaba desafiante trabajar en estos años.

La ley 26.061 y, en el ámbito local, la ley provincial actual 6.294 denominada "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes", que se sancionó en el mes de julio del año 2.022 en la Provincia de Jujuy, lugar donde haremos foco, sin dudas algo que marco el camino quien determinó el cambio de paradigma fue la sanción de la ley 26.941.

Otro ítem a resaltar fue El Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en agosto de 2016, englobó en su articulado el cambio de paradigma, flexibilizando conceptos para la capacidad progresiva de estos.



Con nuestro nuevo Código Civil y Comercial, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niños, afirma y hace efectivo uno de sus principios generales: el derecho a ser oído, imprescindible para la autonomía progresiva que nos convoca. En consecuencia,



toda resolución judicial o dictamen que emane de una entidad judicial, que invoque el “interés superior” no podría prescindir de este elemento esencial.

Esta que no es más que la opinión del niño, niña o adolescente en cuestión, opinión que debe interpelar el debate judicial y la decisión a determinar sobre la vida de este.

Derecho a ser oído

Como ya mencionamos, un cambio importante pero llevado a la práctica se ha demostrado, a través de los años, la importancia de esta escucha como derecho esencial y la incidencia que puede tener en la vida de los niños y adolescentes y cómo repercute en sus vínculos.

Esto nos desafió para usar este instrumento legal para facilitar el ejercicio efectivo de ese derecho, así como, también, para crear un espacio en el que los niños o adolescentes se sientan contenidos y con plena libertad de transmitir lo que dice, quiere, desea y piensa, que su relato sea genuino, corriéndolo del lugar incomodo e inquisidor, que lo ubique a favor o en contra de uno o del otro.

El objetivo es que el derecho a ser oído cobre vida en la escucha junto al principio del “interés superior”, aparte de ser una escucha solamente debe ser ACTIVA, y cuando referenciamos a esta, introduce la responsabilidad de los agentes que van a llevar a cabo esta enorme responsabilidad.

Tampoco podemos perder el foco de que en un proceso en que están abarcados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de ellos.

ARTÍCULO 706.- Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.” (CCCN, art. 706 inc. c)

Esto es: “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos” (ley 26.061, art. 3) en la ley.

Las normas del bloque internacional de los derechos humanos acogidas en la legislación reformada representan un gran paso inclusivo, para los principios jurídicos que integran el Derecho de Familia interno.



Otro punto a destacar, en la nueva normativa interna es lo manifestado en el texto del art. 639 del CCCN que establece como principios de la responsabilidad parental:

El artículo 639 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece los principios generales que rigen la responsabilidad parental. “Estos principios son los siguientes:

- Interés superior del niño: La responsabilidad parental debe considerar siempre el bienestar y los derechos fundamentales del niño como prioridad.
- Autonomía progresiva del hijo: La autonomía del hijo debe desarrollarse gradualmente de acuerdo con sus características psicofísicas, aptitudes y crecimiento. A medida que el hijo gana autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de sus derechos.
- Derecho del niño a ser oído: El niño tiene derecho a expresar su opinión y a que esta sea tenida en cuenta, considerando su edad y grado de madurez.”

Ello se complementa con el art. 707 del CCCN que refiere a la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en todos los procesos que lo afectan directamente.

Para tratar estos temas, es necesario y era necesario la incorporación al sistema democrático, las relaciones de familia, que el niño pueda expresarse, a través de la propia manifestación de sus palabras, sus gestos corporales, sus pausas y silencios. En este punto es muy importante, es que el niño, niña o adolescente debe ser entrevistado en un espacio diferenciado preparado, salvaguardar y resguardar los principios de confidencialidad y reserva del caso, con asistencia letrada.

INSTITUTO DEL ABOGADO DEL NIÑO

Desde la incorporación de la ley 26.061 en nuestra normativa nacional las garantías que deben cumplir los organismos del Estado en los procedimientos administrativos y judiciales cuando involucren a niñas, niños y adolescentes (Art. 27 de la ley 26.061).

Resumidamente el art. 27 inc. c) estipula el derecho:

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

Mediante este articulado, se pone en funcionamiento la creación de la figura de abogado del niño que llevó consigo, en cuanto a la intervención del niño, niña y adolescencia y a su letrado en el procedimiento que tenga que atravesar.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha disipado y puesto claridad en parte de este conflicto. Por un lado, el art. 25 dispone que las personas menores de edad (NNy A) son todas aquellas que no han adquirido aun la mayoría de edad (18 años) y las personas mayores de trece años serán consideradas adolescentes.

El art. 26 establece que las personas menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales. Posteriormente, el artículo 261 fija en 13 años la edad para



otorgar actos lícitos y el art. 677 establece que “se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso de manera autónoma con asistencia letrada”.

Más allá de este punto, la realidad de los expedientes da cuenta de que los niños y adolescentes con patrocinio letrado son significativamente muy pocos. Podemos aludir a que también hoy es una figura muy novedosa para los letrados y aun no se encuentra regulado por la norma interna, la intervención de estos en las provincias, solo al respecto se hayan capacitado a pocos grupos de abogados.

En consecuencia, tantos grupos familiares de diversos y con los dispositivos de salud mental refieren un número llamativamente escaso de niños y jóvenes que tienen un abogado, en los términos del art. 27 de la ley 26.061, con quien realmente tengan contacto y que ejerzan la asistencia técnica en los procesos.

Con estos datos nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de que se avance en su implementación, sorteando aquellas cuestiones que puedan obstaculizar o restringir un derecho humano consagrado.

3

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PATERNALES

Los niños, niñas y adolescentes que por diversas razones viven sin el cuidado de sus padres o los que están en riesgo de perderlo son los más frágiles, expuestos a la discriminación y exclusión, factores que, a su vez, pueden hacerlos más vulnerables al abuso, explotación y al abandono. No siempre al familiar, si no muchas veces al estatal.

Para poder abordar la realidad de lo que vive esta población en Argentina, primero mencionaremos las normativas y los protocolos vigentes.

Como ya mencionamos en los apartados anteriores la Ley 26.061 y en complemento con el Código Civil y Comercial de la Nación, para que se de este esquema primero debemos tener en cuenta las figuras judiciales excepcionales:

- Guarda,
- Guarda con fines de Adopción,
- Re vinculación familiar progresiva,
- Medidas de Abrigo,
- Abandono y
- Conflicto con la Ley Penal Juvenil.

En Argentina, se aplican dos protocolos vigentes para poder afrontar esta realidad, debemos mencionar el Protocolo de SENAF:

- Autoridad de contralor, que define lineamientos rectores para la implementación de políticas públicas de niñez, adolescencia, familia y personas mayores, en la República Argentina.

Por otro lado, el Protocolo de UNICEF:

- consiste en proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes y contribuir a generar las condiciones para ampliar sus oportunidades, desarrollar su potencial y



garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Para ello, resulta fundamental contar con datos y evidencia sobre la situación de la infancia, y especialmente, conocer la situación de aquellas niñas y niños que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

Y también consideraremos en este trabajo, con:

- Programa de Acompañamiento para el egreso de adolescentes y jóvenes sin cuidados parentales a fin de garantizar su plena inclusión y su máximo desarrollo personal y social.

Otro apartado a destacar en este trabajo, es el TIEMPO DE PERMANENCIA, hablando de permanencia institucional más frecuente de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes alojados en dispositivos de cuidado en ambas modalidades, residencial y familiar, identificado por las veinticuatro jurisdicciones del país. Cabe aclarar que, en términos prácticos, este dato se ha construido a partir de un promedio del tiempo de permanencia de la población de niñas, niños, adolescentes y jóvenes que se encontraba alojada en los distintos dispositivos al 30 de noviembre de 2020.

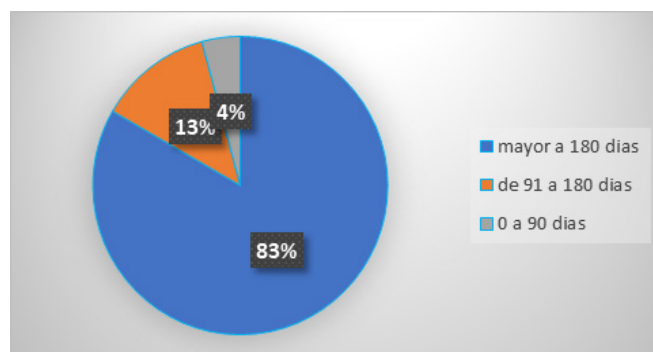
Para sistematizar esta información, las jurisdicciones debían seleccionar una entre las siguientes opciones:

- 0 a 90 días
- 91 a 180 días
- mayor a 180 días.

Tal como se puede observar (gráfico 9), la amplia mayoría de las jurisdicciones (83,3%) han señalado que el plazo de permanencia más frecuente de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes alojados en dispositivos de cuidado residencial o familiar supera los 180 días, mientras que un 12,5% de las jurisdicciones señala que el plazo más frecuente se encuentra entre 91 y 180 días, y un 4,2% lo sitúa entre 0 y 90 días.

Jurisdicciones según tiempo de permanencia institucional de Niñas, niños, adolescentes y jóvenes alojados en dispositivos De cuidado residencial o familiar.

Total de jurisdicciones. En porcentajes



Fuente: elaboración propia, sobre la base de datos del relevamiento de 2020.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



LEY DE PROTECCION EN LA DEFENSA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE JUJUY

En consonancia con la Ley N° 26.061 y la Ley provincial N° 6294 DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES que en su art. 5 dispone:

Las políticas públicas deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

La prioridad absoluta implica:

- a) Protección y auxilio en cualquier circunstancia.
- b) Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos.
- c) Preferencia en la atención, formulación y ejecución de políticas públicas.
- d) Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice.
- e) Preferencia en la atención en los servicios esenciales.

Además, el art. 9 de la ley provincial dispone que *“los NNA tienen derecho a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante o intimidatorio, a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condiciones crueles o degradantes”*.

Y por último el art. 24 establece que el Sistema de Protección Integral de los Derechos de NNA está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan políticas públicas, en el ámbito Provincial y Municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los Derechos de NNA.

Todo en concordancia con la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño y los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte.

En el Departamento Manuel Belgrano, donde se encuentra la capital, ciudad de San Salvador de Jujuy, se hallan los siguientes espacios.

- Casa del Niño y la Niña. (dependiente de la Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano).
- Casa del Adolescente. (dependiente del Programa Atención a Adolescentes, Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano).
- Hogar del Sol. Dependiente de la Asociación portadores de Cristo. Los Molino. Departamento Manuel Belgrano
- Centro Socio Educativo para Adolescentes de Alto Comedero. (Programa Aten-



ción a Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano).

Departamento San Pedro, Ciudad de San Pedro.

- Centro de Admisión y Derivación (Programa Atención a Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano).

POBLACIÓN EN ESTOS ESPACIOS

Hogar Casa del niño y de la niña:

Respecto a la población: Exceso en la cantidad de niñas y niños alojados, ascendiendo a 22 (veintidós) de entre 3 a 13 años y 2 (dos) jóvenes con discapacidad, los mismos poseen un elevado tiempo de permanencia que excede los 180 días que establece la normativa, superando los 2 y 3 años la mayoría de ellos.

Hogar del Sol:

3

Institución que depende de la Asociación portadores de Cristo. El dispositivo está pensado para alojar a niñas y niños de 0 a 7 años de edad en proceso de adopción. Si bien este es el proyecto formal, la población alojada en el hogar es de niñas, niños, adolescentes y jóvenes. El establecimiento cuenta con una capacidad de 25 plazas, actualmente aloja a 24 personas.

La asociación tiene un convenio (de renovación anual) con la Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano, a partir del cual se coordinan los ingresos de las niñas, niños y adolescentes.

Casa del adolescente:

Es una institución que depende de la Secretaría de Protección de las Infancias y Adolescencia, Ministerio de Desarrollo Humano que alberga a adolescentes varones y mujeres, bajo medidas de protección tomadas por la Dirección provincial de protección integral de niñez, adolescencia y familias.

En esta institución hay un total de 23 adolescentes, algunos con discapacidad y uno mayor de 18 años, el establecimiento solo tiene capacidad de albergue para 15 personas, por lo que excede su capacidad actual.

Centro Socioeducativo Alto Comedero:

Se ubica dentro de un predio penitenciario donde coexisten las unidades penales para adultos, razón por la cual, además de las restricciones derivadas de la privación de libertad, padecen otras medidas de seguridad impropias para adolescentes.

Las medidas de seguridad extrema para el acceso al predio de cualquier persona, incluida la responsable del área penal juvenil de la SENAF y presencia de personal armado en toda la superficie externa del complejo.



Se observan dos celdas donde los jóvenes, solo en este año (2022) estuvo alojado meses un solo joven.

En este espacio, se observa poco acompañamiento cuando estos tienen que transitar su condena en un Sistema Penitenciario, ya que, cuando adquieren la mayoría de edad, directamente son alojados en espacios privativos de la libertad y ya no es considerado un adolescente.

INSTITUCIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	LOCALIDAD	CANTIDAD DE PERSONAS O USUARIOS	CAPACIDAD
Centro de Admisión y Derivación	San Salvador de Jujuy	0	8
Centro Socio Educativo San Pedro.	San Pedro	1	10
Centro Socio Educativo Alto Comedero	San Salvador, B° Alto Comedero	1	10
Casa del niño y la niña	San Salvador, B° Centro	22 niños/as 2 jóvenes con discapacidad	15
Casa del Adolescente	San Salvador, B° Coronel Arias	23 Adolescentes 1 con discapacidad 1 mayor de 18 años	15
Hogar del Sol	Reyes Dpto. Manuel Belgrano	10 niños y niñas 10 adolescentes 3 jóvenes	25
		84	83

Fuente: Informe Anual del Comité para la Prevención de la Tortura de Jujuy 2.022.

CONCLUSIONES

De esta manera, con todo lo expuesto celebramos las condiciones a lo largo de nuestra normativa de forma exponencial y como consagrar a los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la protección de los Derechos Humanos.

Es desafiante aun ver, como fallamos institucionalmente en incorporarlos desde donde como abogados tenemos tantas responsabilidades, sin dudas creemos que estas figuras



podrán ir instaurándose más como institutos auxiliares de los procesos judiciales (Derecho a ser oído y el Abogado del niño). La realidad del NNyA es muy diferente, nos lleva a cuestionarnos sobre ¿puede ser Oído cuando esta institucionalizado? O manifestar el Centro de Vida en estas instituciones.

Pero sin dudas, lo que movilizó este trabajo, es poder visibilizar la problemática que tenemos en el Ordenamiento Interno, respecto de los Niños, Niñas y Adolescentes que tienen que pasar un periodo de su vida en tales instituciones o muchas veces una vida entera sin tener oportunidad de otra alternativa.

La ley aquí parece encontrarse con un gran vacío o lo que muchas veces se llama “laguna legal”, fija como tiempo máximo 180 días en estos espacios y la realidad denota algo muy diferente.

También al atravesar el recorrido de este, se pudieron observar la falta de políticas públicas en perspectiva proteccionista de tales Niños, Niñas y Adolescentes y la falta de acompañamiento estatal cuando estos cumplen la mayoría de edad y se transforman en jóvenes.

3

El mostrar la problemática, exponerla nos reta a poder generar debates y poder ir construyendo el camino a solucionarla, la provincia de Jujuy en este caso, porque al ser una provincia chica es menos complejo al ir generando recursos para poder ir resolviéndolo.

Agradecemos la oportunidad de poder mostrar estas temáticas y ser punto de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

Ley Nacional 26.061

Protocolo SENAF

Protocolo UNICEF

Revista Ministerio Público de la Defensa de la Nación año 2018. La protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Fuente del trabajo realizado sobre, “Situación de niñas, niños y Adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina”, año 2020.

Ley Provincial 6.294. Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Ley Provincial 6.357 de Régimen Penal Juvenil.

Fuente del sitio ilegjujuy, informe anual del Comité para la Prevención de la Tortura 2.022 de la provincia de Jujuy.



Ley de Responsabilidad Penal Adolescente: tensiones en torno al funcionamiento, desde la mirada y estudio de casos de jóvenes que cumplen sanciones en el Centro de Reclusión Cerrado de San Bernardo en Chile

Fernando Muñoz Marilao
fammoies@gmail.com

Universidad Tecnológica Metropolitana – Universidad
Academia de Humanismo Cristiano

RESUMEN

La ponencia consiste en abordar el análisis del discurso juvenil, específicamente respecto a cómo han vivenciado el marco de reinserción social de la ley de responsabilidad penal adolescente en Chile (en adelante LRPA), y poner en evidencia un punto de vista muchas veces velado, olvidado, y no considerado, pese a lo enriquecedor y propositivo que plantean los propios jóvenes sancionados. Se trata, por tanto, de un alcance que ponga en el centro la constelación de lo normativo, la experiencia, y los espacios de vinculación, como principales categorías a conocer e investigar.

Se propone aportar al campo de estudios sobre jóvenes en conflicto con la ley de responsabilidad juvenil en Chile, analizando los discursos de los jóvenes en su experiencia con los Centros de Régimen Cerrado, de la LRPA, ejecutadas por administración directa del Estado, por representación del Servicio Nacional de Menores (en adelante Sename), y en donde interesa confrontar y dar cuenta de los discursos de los jóvenes para complementar, discutir, y especificar dicha visión, y así, relevar un análisis de los entramados de sus rutinas, de la reconstrucción de los escenarios y actores relevantes en su cotidiano institucional, analizando sus resistencias con la aplicación de acciones de responsabilización, explorando las tácticas que despliegan con las intervenciones que se les aplican desde lo psicosocial, así como identificar las estrategias con que se vinculan los jóvenes con otros actores del accionar normativo del circuito judicial en Chile, un punto de vista ausente en los debates sobre juventud e imputabilidad en Chile.

La presente propuesta, se instala desde un desafío personal y académico por visualizar el escenario de acción e intervención que ha debido generar el Estado de Chile, en torno a instancias de actuación para el marco de justicia juvenil. De igual forma, comprender cómo en ello, quizás se toma o no en consideración las experiencias y discursos que se instalan por parte de los jóvenes, precisamente con su forma de funcionamiento y de accionar. Particularmente en su vinculación con instancias de régimen cerrado en cuanto sanciones del marco jurídico especializado.

Es necesario señalar que Chile, en el inicio de la ejecución de su reforma procesal penal en el año 2000, tiene un importante avance en materia de justicia, transitando desde un modelo y sistema inquisitivo, hacia uno que busca propiciar un marco de garantía de derechos y de igualdad ante la ley. Es precisamente en este contexto de reformas, que comienza una discusión en torno a la creación de una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en el año 2002. Esta ley buscaba no solo responder a los desafíos instalados tras la ratificación por parte de Chile de la CIDN en el año 1990, sino que, además, avanzar y tratar de eliminar el modelo tutelar en infancia y adolescencia desde el año 1967¹.

¹ El modelo tutelar, asistencialista, de bienestar o paternalista, está centrado en la "Doctrina de la Situación Irregular", de acuerdo con la cual el menor de edad es considerado objeto y no sujeto de derecho. Producto de tal situación irregular, el menor es considerado inimputable y no puede atribuírsele responsabilidad penal ni tampoco se le reconocen las garantías del derecho penal de adultos. En este sistema el tratamiento y no la pena son el objetivo principal. Desde esta perspectiva, debido a su falta de madurez, los niños no pueden ser considerados como agentes racionales o auto determinantes, sino que están sujetos y son el producto del medio ambiente en el que viven. Por tanto, cualquier acción penal por su parte se puede atribuir a los elementos disfuncionales de ese entorno. La tarea de la justicia entonces es identificar, tratar y curar las causas sociales subyacentes de la delincuencia, en lugar de infligir un castigo por el propio delito. Hazel, Neal. (2013). "Cross-national comparison of youth justice". The University of Salford & the Youth Justice Board for England and Wales (YJB). Año 2008. Disponible en: http://www.yjb.gov.uk/publications/resources/downloads/cross_national_final.pdf. En: Bi-



En este sentido, es que se hace central analizar y cuestionar el marco de justicia juvenil en Chile, comprendiendo que está aconteciendo más allá de una visión estructural, relevando más bien las relaciones y tensiones comprendidas desde los jóvenes en conflicto con la ley penal, entendidas estas últimas como las resistencias con el cumplimiento de sanciones, en el cómo reciben las intervenciones desde los profesionales en su ejecución, y de igual forma, en la construcción de los dispositivos y la estructura correccional, lo que precisamente se presenta a partir del planteamientos de los objetivos específicos del estudio. Se busca, por tanto, analizar el desarrollo de las intervenciones llevadas a cabo con jóvenes en situación de infracción de ley en Chile, en la región Metropolitana, específicamente en la comuna de San Bernardo y que se llevan a cabo entre los años 2022 y 2023, desde cómo se desarrollan las acciones de gestión por parte de los dispositivos privativos de libertad juvenil. Además, ir relevando este contexto de construcción y pensamiento en su ejecución, indagando en los procesos de los equipos profesionales y su vinculación con los jóvenes sancionados.

Como parte de esta presentación inicial, se hace necesario dar cuenta del Centro de Reclusión Cerrado (en adelante CRC), San Bernardo, y con ello caracterizar algunos elementos como parte del contexto de las instituciones de encierro juvenil en Chile. En este sentido, los CRC corresponden a los centros encargados de hacer efectivo el cumplimiento de las sanciones de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, esto corresponde al cumplimiento efectivo de las condenas decretadas por un tribunal de justicia en Chile.

ESTADO DE LA CUESTIÓN - REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Para hablar del marco de justicia juvenil en Chile, se retoman, contribuciones tales como las de Medan y Graziano (2022), quienes precisamente en su escrito van haciendo ciertos alcances sobre cómo ir reconstruyendo los discursos y sentidos, la trama a través de los cuáles en el ámbito penal juvenil se moviliza la relevancia de incorporar la justicia restaurativa (Medan y Graziano, 2022). Esta última se trata de una perspectiva que parece ser compartida a nivel latinoamericano, pero que carece de aplicabilidad en los modelos de accionar de cada país.

Precisamente en cuanto a esta construcción de cómo se va dando cuenta el escenario, De bella (2021), por su parte, hace alcances sobre la importancia de ir desnaturalizando que, al hablar de justicia juvenil, se siga marcando la instalación acrítica del discurso punitivo, y con ello remite a las articulaciones institucionales y políticas en su accionar, y donde muchas veces se reduce la cuestión de los derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), ya sea a un paradigma irregular, o a uno de protección integral. La autora además hace un alcance en el cómo en América Latina, el análisis de la justicia juvenil se ve reducido principalmente a la necesidad de cambios legales y procesales, principalmente, desde un orden jurídico-normativo. Es decir, conocer los discursos adolescentes, aún no aparece como relevante.



Sumado a lo anterior, aparece lo instalado por Lozano Tovar (2021), quien en su escrito hace alcances principalmente a los desafíos de la institucionalidad, específicamente policiales y de seguridad, dando cuenta que la única forma de instalar otra realidad de actuar fáctico es a través de entornos pedagógicos del sistema integral de justicia para adolescentes, es decir, elaborar una ruta de especialización pertinente, con lo que se estaría obteniendo a largo plazo una forma de combate al marco de criminalidad de forma más efectiva. Justamente, un marco de la pedagogía en la búsqueda de una reinserción ha de contar con una plena participación y protagonismo discursivo de los y las adolescentes que vivencian estos espacios de encierro.

Por su parte y retomando a Bautista (2021), existe también un lugar que ocupan los profesionales que trabajan directamente en el accionar de justicia juvenil, siendo un cuerpo de representación de la puesta en escena del marco de justicia juvenil. Un lugar con interacciones reales, es decir de lo cotidiano, para los y las jóvenes que cumplen sanciones, con quien irrumpen tensiones en una primera línea, y es por eso que se debe comprender la necesidad de que el Estado logre instruir, capacitar y formar funcionarios netamente especializados en esa área. Que puedan comprender al adolescente, aplicando la ley especial y sus normas de remisión, de manera holística con justicia y equidad, que tenga ese grado de sensibilidad, socialización y que se tome el tiempo para explicarle al adolescente con palabras claras, llenas de respeto y amor, sobre su actuación criminal y sobre la posibilidad de insertarlo a la sociedad con un proyecto de vida distinto, humanizando y creando a través de orientaciones pertinentes, sentimientos de empatía. Un relato en que quizás las y los adolescentes podrían aportar, para responder a nuevas formas holísticas de justicia y equidad mencionadas por el autor.

Por su parte, para otros autores como Tenenbaum y Viscardi (2021), la mirada se instala en una búsqueda de comprensiones del marco de justicia y criminalidad juvenil, poniendo énfasis en los procesos de socialización y los factores estructurales que van apuntando y condicionando el accionar de las y los sujetos a los que apunta. Una preocupación por las relaciones que van estableciendo los y las jóvenes en las sociedades en latinoamericana, con énfasis en Uruguay, con las instituciones de integración y de control del Estado, pasando por líneas como el comportamiento delictivo de jóvenes, las instituciones que ejecutan las medidas judiciales, los programas de reinserción social, legislación y políticas de criminalidad. Surge así una línea de análisis, que va poniendo en el centro los procesos de socialización para los y las jóvenes sujetos de acción del marco de justicia.

En otro horizonte, el autor Alvarado Mendoza (2021) centra su mirada en entender el por qué se cometen los delitos, una búsqueda de identificación, y formas de clasificación de perfiles “del” joven infractor, de un perfil “propenso” a cometer delitos, realizando un esfuerzo de interpretación y alcance desde las teorías sociológicas de la desviación y el comportamiento delictivo juvenil. Con esto, se propicia un marco de clasificación, para principalmente hacer medidas y sanciones más efectivas, no necesariamente respondiendo a la diferenciada complejidad de cada caso y cada escenario de los y las adolescentes.

En la continuidad de alcances en la materia, y problematizando lo antes enunciado, para Marcón (2017), a partir de la necesaria condición de reconfigurar la responsabilidad, hay



que tomar en consideración la crisis de legitimidad de los sistemas de administración juvenil, por la ensoñación de seductores regímenes socio-penales juveniles, entendiendo la ensoñación, como la mayor expectativa, y además, la ilusión de que la sola creación de espacios y dispositivos socio penales juveniles, traería consigo de forma inherente la anhelada reinserción social, y además conforme a estándares internacionales (como la Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes). “La ensoñación que llevo por dichos caminos alberga valores indiscutibles desde la perspectiva de Derechos Humanos. Dicho de manera genérica, es incuestionable la necesidad de afianzar el abandono de la ideología tutelar y pasar hacia formas respetuosas de la diversidad y la autonomía. Pero esa fascinación discursiva, al momento del pasaje al acto y cada vez más, viene mostrando resultados opuestos. La lógica socio-penal-represiva se impone claramente, fagocitando las perfumadas promesas originales” (Marcón, 2017). Son precisamente estos opuestos que menciona el autor, los que se busca relevar, dar a conocer, pero no desde la lectura estructural “enunciativa” que se ha hecho siempre (abandonando lo tutelar por lo respetuoso de la diversidad y autonomía que menciona el autor), sino que precisamente sea el discurso juvenil el que se dé cuenta de esas lógicas socio-penal-represivas que fagocitan las “perfumadas ideas originales”.

3

Ahora, tras estos primeros alcances, hablar del marco de justicia juvenil en Chile, significa tener en consideración un escenario de naciente desarrollo, ya sea por su corto tiempo de instalación y ejecución desde el marco jurídico (2007), así como desde los estudios realizados a la fecha. Tal es el caso de estudios como el de “Factores transicionales y narrativas de cambio en jóvenes infractores de ley: Análisis de las narrativas de jóvenes condenados por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente” (Mettifogo et. al. 2015), que hacen un levantamiento desde el discurso juvenil, pero cuyo centro se instala en obtener ciertos factores de predictibilidad, que permitan avanzar hacia el desistimiento del delito y su vinculación de las y los jóvenes. Es decir, centra sus hallazgos en la construcción de perfiles de clasificación e intervención de adolescentes que cumplen sanciones, y así explorar elementos que permitan contribuir al abandono de la actividad delictiva y la integración social (normativo), no obstante, algo que buscamos discutir y retomar con nuestro estudio, pero complementando con una clave de lectura que buscamos propiciar, que es precisamente el propio discurso adolescente en tensión y resistencias frente al marco de reinserción penal juvenil.

Por otra parte, entre los principales estudios del último tiempo (Reyes-Quilodrán, LaBrenz, Donoso-Morales, (2018); Diehl, Porto & Baracho, (2020); Mata, (2022)), se instala una mirada en torno a la justicia restaurativa, la que pone su foco en un escenario de mayor democracia en la forma en la que se ejecuta el modelo de justicia, posicionando un mecanismo innovador de forma complementaria. En Chile han sido variadas las experiencias en distintas regiones del país, sin embargo, no es posible consignar que tengan un amplio desarrollo, y aunque entre los años 2000 y 2014 se han implementado más de 20 programas con este enfoque, éstas aún se instalan como iniciativas aisladas, y se han quedado en el espacio central del territorio. En torno a su nivel metodológico, éstas fueron generadas exclusivamente en el área penal, y no hay datos ni evidencias de prácticas de gestión e intervención en otros ámbitos como el comunitario, contexto escolar, etcétera (Bolívar et



al., 2017; Díaz y Navarro, 2015, 2018; Miranda et al., 2018). Si bien ello se posiciona como un mecanismo innovador, como se menciona, no problematiza necesariamente sobre la estructura social, o las lógicas de funcionamiento penal, quedando una fascinación discursiva como hemos mencionado en apartados anteriores.

De igual manera, existen estudios que se centran en brindar algunos antecedentes y analizar algunos casos empíricos sobre el sistema de funcionamiento, si se cumplen los estándares internacionales, si se instala una forma de ejecución basada en Derechos Humanos, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, principalmente desde los datos estadísticos aportados por UNICEF, Defensoría, Ministerio Público, el Servicio Nacional de Menores perteneciente al Ministerio de Justicia en Chile (Langer y Lillo, 2014; Hernández, 2007), así como el levantamiento de datos estadísticos por programas específicos de cumplimiento de sanciones (Bórquez y Aida, 2012). Lo que sigue dando cuenta de una línea estructural de la forma de funcionamiento, estadístico descriptivo, no problematizando ello por ejemplo desde una mirada cualitativa de su ejecución.

Justamente, Pereira de Andrade y Amaral (2019) dan cuenta que la mayoría de los estudios empíricos nos evidencia que la instalación de modelos legales no aseguran que vengan consigo cambios en las formas y patrones de toma de decisión de actores y de las organizaciones que forman parte de la implementación de las políticas públicas en la materia, lo que supondría cambios de orden sociocultural de todos aquellos quienes integran y son parte de los diferentes modelos en la búsqueda de la defensa de las garantías e intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, existe una línea de investigación centrada en la eficiencia de la justicia penal juvenil en Chile, a partir de los conceptos de prácticas efectivas e intervención basada en evidencia, analizando alcances y limitaciones, principalmente desde un punto de vista estadístico (Bórquez, 2012). Este análisis, nos aporte precisamente en aquello que venimos sosteniendo, en referencia a tomar los antecedentes, las cifras, los datos, las estadísticas, los grados o no de cumplimiento, pero, además, en contraste, tensión o complemento con el discurso de los jóvenes, quienes precisamente vivencian estas prácticas y sus efectos.

Por último, las críticas al sistema penal de justicia juvenil en Chile, apuntan a algo ya señalado por Ungar (2009), en alusión a que la ejecución de las sanciones han ido orientadas a una política de “mano dura” contra la juventud, al igual que en otras latitudes de Latinoamérica, una suerte de convocatoria de antiguos discursos sobre la criminalidad, actuando en relación a determinados segmentos de la población encasillados como peligrosos, una forma de generar “orden social” (Wacquant, 2007) en Francia (Fassin, 2016a) y Brasil (Caldeira, 2007). Estas dimensiones nos permiten establecer que nuestro propio problema de análisis está en comprender el discurso adolescente, relevar nuevas formas de comprensión, no en un horizonte de permanente búsqueda de orden y normatividad social.

En este sentido, para el caso de los y las jóvenes en conflicto con la ley en Chile, lejos de cautelar por una debida consideración adaptada a la eventual vulnerabilidad de cada

3



adolescente, el proceder de la justicia juvenil chilena podría, quizás, estar amparando una implícita vulneración del joven infractor como sujeto de derecho, y es que es precisamente algo que buscamos sostener y/o refutar, a partir de las narrativas juveniles. No obstante, para Radiszcz (Radiszcz et al., 2019) a juzgar por el alarmante panorama de las tasas de reincidencia observadas en jóvenes condenados bajo este sistema, tanto en medio libre como en régimen cerrado y semicerrado (SENAME, 2015) no parece razonable descartar por completo dicha eventualidad, aunque ella sea meramente potencial.

La teoría presentada, da cuenta de al menos cuatro líneas de análisis e investigación. En una primera línea, se ponen de relieve antecedentes en torno a la generación de políticas públicas diferenciadas, en el marco de la respuesta legal y de la jurisprudencia local nacional, a los altos estándares en materia de justicia y derechos humanos en infancia y juventud, y con ello, además, responder a la ratificación de la Convención Internacional de los derechos de niñas, niños y adolescentes (aparentemente según los y las autoras aún en deuda desde su puesta en escena). En una segunda línea, los textos dan cuenta de mayores desafíos para el área, y donde se señala por parte de los y las autoras la necesidad de una debida especialización de cada uno de los actores intervinientes, ya sea en el ejercicio profesional, así como en la búsqueda de sanciones y estrategias de intervención que contribuyan al empoderamiento y transformación del sujeto, a las disidencias, con un enfoque de género, y no tan solo a una asimilación al orden estructural tradicional dominante, y con una mirada del actuar penal de adultos. Una tercera línea, desde los estudios que relevan la importancia de la generación de investigaciones y evidencia empírica en la materia, en los cuales -en muchas ocasiones- no se le otorga la debida importancia a la información de carácter cualitativa, es decir, el discurso de los propios sujetos de intervención, así como los profesionales de primer orden en su ejecución. Finalmente, una cuarta línea que hace un pequeño recorrido por el escenario latinoamericano, buscando visualizar la escala internacional en torno al estado de la cuestión, la existencia de un tema de análisis, como es la justicia juvenil, y donde se comparte un naciente desarrollo teórico y de expresión, frente a los desafíos que instala la Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en las distintas respuestas y legislaciones en la justicia penal juvenil.

REFERENTES TEÓRICOS

Desde una noción de Normatividad y Reinserción Penal Juvenil, el ejercicio de la democracia se vuelve particularmente complejo cuando se trata de niños, niñas y de adolescentes sobre los cuales se han construido variados discursos de saber-poder vinculados a la seguridad de ciudadanos supuestamente amenazados por sus acciones. En este marco, podemos observar y revelar un discurso complejo en Chile con respecto a los y las jóvenes en situación de pobreza y su relación con la delincuencia o la infracción a la ley. Aquí se instala una posición, precisamente desde la generación de una dualidad entre lo imaginario y lo verdadero, lo infraccional y lo normativo, siempre desde una sola posición de dominación, en una suerte de agresiones simbólicas que buscan eficacias sin mayores fundamentos, cuando se aplica la responsabilidad penal juvenil.



En este marco de profundización, se busca entender que la infracción penal juvenil ocupa un lugar de control y de normatividad hacia los sujetos a los que se aplica, y por lo tanto, bajo otra mirada, podría entenderse a la desobediencia como una generación de escape, y de apertura hacia una nueva concepción de derechos y deberes desde el propio orden adolescente.

Aquí precisamente es que tomaré como referencia al sociólogo francés Michel de Certeau, retomando de sus aportes, algunas lecturas sobre la invención de los cotidianos en los espacios de encierro, que, como parte del horizonte y objetivo de tesis, permita hacer emerger lo que se traducirá en estrategias y resistencias, en el discurso precisamente de rutinas o cotidianos que los sujetos utilizan para tensionar con los mecanismos de disciplina.

Dicha invención, se traduce en identificar ese ambiente antidisciplinar, una especie de paralegalidad y de “oculto” escenario de convivencia social. De Certeau me permite introducir en una orientación por sobre elementos que ubican a los escenarios normativos como transformación del sujeto por medio de tecnologías disciplinarias (centros de reclusión, intervenciones profesionales, vinculación con el medio, sus comunidades) un descubrir de la creatividad con que responden los y las jóvenes ante sus sanciones, en circunstancias de no cumplimiento o resistencia ante su ejecución.

Si es cierto que por todos lados se extiende y se precisa la cuadrícula de la “vigilancia”, resulta tanto más urgente señalar como una sociedad entera no se reduce a ella; qué procedimientos populares (también “minúsculos” y cotidianos) juegan con los mecanismos de la disciplina y solo se conforman para cambiarlos; qué “maneras de hacer” forman la contrapartida, del lado de quienes cumplen las sanciones (o ¿dominados?), de los procedimientos mudos que organizan el orden sociopolítico. “Estas “maneras de hacer” constituyen las mil prácticas a través de las cuales los usuarios se reapropian del espacio organizado por los técnicos de la producción sociocultural”. (Certeau, 2000, Pág. 44)

Nos preguntamos en este trabajo, ¿cuál es el sentido de responsabilidad penal juvenil en Chile?, ¿sí estará marcada por un escenario explicativo de resignificación del sentido de responsabilidad y de su irrupción como respuesta a una convención de derechos, o más bien es una respuesta a la generación de instancias de control y de sometimiento de jóvenes en situación de infracción, quienes con antelación simplemente no tenían un escenario propio de trabajo en su situación?

Se pasa por tanto desde una absolución por completo de derecho-responsabilidad, por no contar con edad “adulta suficiente”, a un espacio de responsabilización entre 14 y 18 años, sin una construcción cultural de dicho tramo etario, sino más bien a modo de regla de estructuración y de instalación de mecanismos de asimilación de inadaptados, por parte de una sociedad “justa” que busca otorgar oportunidades de reinserción.

Surgen así las estrategias y tácticas en su red de relaciones sociales ante la instancia de cumplimiento de sanciones. Así, a partir de lo expuesto por Michel De Certeau, nos aparece una primera categoría de análisis, en donde se entiende por “estrategia” al cálculo de relaciones de fuerzas que se vuelve posible a partir del momento en que un sujeto de



voluntad y de poder es susceptible de aislarse de un “ambiente”. La estrategia postula un lugar susceptible de circunscribirse como un lugar propio y luego servir de base a un manejo de sus relaciones con una exterioridad distinta. La racionalidad política, económica o científico se construye de acuerdo con este modelo estratégico.

Por otra parte, utilizaremos la categoría de “táctica”, como un cálculo que no puede contar con un lugar propio, ni por tanto con una frontera que distinga al otro como una totalidad visible. La táctica no tiene más lugar que el del otro. Se insinúa, fragmentariamente, sin tomarlo en su totalidad, sin poder mantenerlo a distancia. No dispone de una base donde capitalizar sus ventajas, preparar sus expansiones y asegurar una independencia en relación con las circunstancias. Lo “propio” es una victoria del lugar sobre el tiempo. Al contrario, debido a su no lugar, la táctica depende del tiempo, atenta a “coger al vuelo” las posibilidades de provecho. Lo que gana no lo conserva. Necesita constantemente jugar con los acontecimientos para hacer de ellos “ocasiones”.

Lo hace en momentos oportunos en que combina elementos heterogéneos (así, en el supermercado, el ama de casa confronta datos heterogéneos y móviles, como las provisiones en el refrigerador, los gustos, apetitos y humores de sus invitados, los productos más baratos y sus combinaciones posibles con lo que ya tiene en casa, etcétera), pero su síntesis intelectual tiene como forma no un discurso, sino la decisión misma, acto y manera de “aprovechar” la ocasión (Certeau, 2000).

Son precisamente estas maneras de hacer particular de los y las adolescentes, una forma de búsqueda de sentido de los elementos normativos, lo que cuestiona y tensiona con el accionar en el cumplimiento de sanciones.

Los y las adolescentes ocupan un lugar trascendental de identidad de un contexto histórico de necesidad de cambios a nivel jurídico, evaluando los regímenes de mirada de los estamentos y canales de control a nivel social.

Ante el actual esquema de socialización, de pérdida de lazo social, de un contrato inexistente, donde la sociedad ha transgredido el ejercicio de bienestar, y además olvidando a algunos pocos bajo el significado de subsidiariedad, muchas veces “esos pocos” comienzan a visualizar en estas pequeñas resignificaciones, en estas maneras de hacer, un triunfo de la debilidad ante el poder de la súper estructura.

Estas tácticas manifiestan también, “hasta qué punto la inteligencia es indisociable de los combates y los placeres cotidianos que articula, mientras que las estrategias ocultan bajo cálculos objetivos su relación con el poder que las sostiene, amparado por medio del lugar propio o por la institución” (Certeau, 2000, Pág. 44). Así, si deseamos saber por qué una persona se instala en una situación de infracción de ley, hay que ir a conocer sus discursos, sus interpretaciones, una búsqueda de un trasfondo de auto evidencias y convicciones incuestionadas que usan los participantes en los procesos cooperativos de interpretación. Muchas realidades sociales dependen de eso que damos por descontado (Flecha, 2001), es decir, una interpretación del mundo de vida de estos jóvenes.

En los trabajos de prospectiva, el carácter “científico” de entrada está puesto en duda. Si su objetivo es finalmente una “inteligibilidad de la realidad presente, y la regla es una

3



preocupación de coherencia, hay que constatar, por un lado, el carácter inoperativo de un número creciente de conceptos” (Certeau, 2000, Pág. 54). Una forma de pensar en lo que se hace, de manera reflexiva, y no caminar hacia senderos con sentido, sin convicción propositiva, hacia una barbarie de la contemporaneidad.

Se suman a lo anterior, los aportes y planteamientos de la Licenciada en Psicología Valeria Llobet, Doctora en Psicología, quien es especialista en evaluación de políticas sociales, además de especialista en problemas sociales en niñez y juventud. Precisamente la autora nos orienta en la relevancia por instalar un eje y referencia teórica, en cuanto a la invisibilización de la agencia y la participación de los niños/as en la vida social y política, lo que deviene uno de los problemas centrales de los estudios sociales de infancia y, a su vez, un núcleo problemático para la protección de derechos y el bienestar infantil desde el punto de vista de las políticas e intervenciones (Llobet, 2015a).

Conforme a lo anterior, el relevar el discurso juvenil, o como esté se ha venido construyendo en el marco de justicia en Chile, precisa analizar y reconstruir con los actores, como se despliega este modo de institucionalización -en el marco de una sociedad adulto-céntrica, basada en un sistema de subordinación de los menores de edad-, creemos que deja escasa visibilización y margen para la agencia de los niños/as. Se constituyen, de hecho, operaciones de invisibilización de las demandas de los niños/as que no son inocuas, sino que presentan una eficacia específica en el establecimiento de modos de gobierno de la infancia (Llobet, 2015b)

Llobet precisamente nos permitirá observar cómo lo normativo se va traduciendo en prácticas cotidianas, en expresiones concretas en la realidad, y en el que vale la pena ver como se desarrollan y desenvuelven, desde fundamentos que muchas veces se instalan como planos ideales de lo normativo. Una recuperación de cómo se mueve y narra el marco normativo, en el cómo se institucionaliza, bajo un imperativo de protección de derechos.

En este sentido, desde el punto de vista que adoptamos aquí, la multiplicidad de discursos institucionalizados en un contexto específico no puede ser considerada a priori como dotada de coherencia. Todo lo contrario, es necesario considerar cómo, en distintos escenarios específicos y alrededor de problemas concretos, tales discursos permiten a los actores sociales significar, y de qué maneras, lo que constituirá problemas sociales. De modo que tales procesos se asumen como conflictivos y provisionales, y a su vez, se dan de manera local (Llobet, 2011).

De esta forma, podemos ir por una búsqueda en el entendimiento del paradigma de derechos del NNA, y como las cosas a las que va recurriendo se van institucionalizando en Chile, y en los dispositivos concretos del abordaje de la justicia juvenil, lo que podríamos denominar “el magnetismo de los derechos”.



PRINCIPALES HALLAZGOS DESDE LA PROBLEMATIZACIÓN Y ANÁLISIS DE CIERTOS CLIVAJES DEL TEMA EN PROCESO

Conforme a lo anterior, se relevan las principales problematizaciones sobre el tema, en América Latina y Chile. De igual forma, se aborda información en concreto desde el caso chileno, desde las puntualizaciones que abordamos a continuación:

Una perspectiva jurídica sobre “la justicia penal juvenil”, debates y discusiones

En Chile, así como en Latinoamérica, el marco de justicia juvenil ha sido un escenario de debates y discusiones desde una perspectiva jurídica, desde diferentes clivajes, ahondando en un contexto que incluye -en primer lugar- un análisis respecto a la edad de imputabilidad en cuanto al que los y las adolescentes son sometidos en el marco de justicia, y en dónde Chile instala dicho rango etareo a partir de los 14 años. En su momento, y como parte de la discusión de expertos (Berríos, 2011; Santibáñez & Alarcón, 2009; García-Méndez, 1998), para algunos era una edad muy baja, mientras que, para otros, esto se respaldaba como un mínimo de abordaje de la delincuencia juvenil (Aguirrezabal, Lagos & Vargas Pinto, Tatiana, 2009).

3

Esto se vincula además, con la instalación de un discurso en cuanto a los derechos de los y las jóvenes en situación de infracción de ley, en donde el marco de justicia penal permanentemente debe estar en modificación, avanzando desde un enfoque punitivo, hacia uno más restaurativo; desde una mirada de reprensión, hacia uno de rehabilitación e integración, que tome en consideración respecto a los y las adolescentes, sus escenarios de desigualdad y discriminación, y en donde la vulnerabilidad en sus historias de vida, ha de ser tomada en consideración, principalmente en cuanto a la igualdad de trato, ya sea por temas de carácter socioeconómicos, de género, de migración, entre otros (Cousso, 2012; Rodríguez, 2016).

Otro de los clivajes se instala cuando se hace una lectura respecto a la evaluación de las políticas públicas y su puesta en práctica, y en donde el análisis respecto al accionar de la justicia juvenil es un tema central. Principalmente, con relación a sí las políticas que hoy se ejecutan están siendo realmente efectivas, o si requieren cambios tanto en la legislación como las prácticas, para potenciar su accionar, y responder también de una mejor forma a los estándares internacionales, así como el logro de mejores resultados e impacto en la juventud desde un marco de reinserción social (Freixas & Muñoz, 2017; Muñoz, 2020).

Discusiones sobre la nueva institucionalidad y sus implicancias

A partir del año 1990, nuestro país retorna a la democracia, propiciando una institucionalidad que busca mediar entre los fantasmas de una dictadura dolorosa y sufriente, y los nuevos anhelos, demandas y desafíos de la ciudadanía, que conforma nuestra sociedad. Si bien, el tránsito hacia la consolidación democrática en nuestro país tiene importantes avances, en cuanto a institucionalidad, diversos sectores no reciben en forma plena los beneficios de crecimiento social y económico en una sociedad de base democrática.



En este sentido, la política social en materia de infracción penal juvenil en Chile plantea un esquema de referencia normativo. Si bien, toda Política Social se desprende de un Estado, y en este contexto el Estado da el carácter normativo de cómo se implementa una Política Social en específico para jóvenes en situación de infracción de ley, precisamos problematizar los objetivos a los que apunta esta mirada, y con ello, discutir sobre las ausencias de guía de dichas políticas, un debate necesario de poder instalar bajo la lectura que buscamos hacer de los marcos de reinserción social, como representación de la política social en esta materia.

Podemos decir que surge entonces un Estado, como el gestor de Políticas convertido en un obstáculo, no desde un pleno mejoramiento de las condiciones de vida, sino más bien en la asincronía con las tendencias profundas de diferenciación funcional y estructural que vive la sociedad. Precisamente, este debate, conforme a las políticas sociales, y el Estado no como garante, sino como obstáculo, surge a partir de la evaluación sobre las políticas sociales a la fecha, las que principalmente se enfocan en la contribución de gobernabilidad estatal, y no precisamente en un horizonte de escalada social, como posibilidad de ampliar el capital humano y social de su ciudadanía.

3

De acuerdo con lo anterior, el escenario de desigualdad y pobreza en que se encuentran los y las jóvenes sancionados por infracciones de ley justifica una problematización respecto al ejercicio democrático de nuestra sociedad, específicamente de su ciudadanía. Al respecto, existe La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), como parte de un significativo proceso reflexivo en torno a los alcances y desafíos de las distintas líneas de acción del Servicio Nacional de Menores (SENAME), es que se instala una responsabilización de este servicio por contar con la oferta necesaria para la aplicación de la ley 20.084, mediante el desarrollo de programas de atención orientados a la reinserción social, con estándares de calidad, para adolescentes que han infringido la ley penal. (SENAME, 2010)

Las principales características de este modelo de justicia juvenil son (SENAME, 2012, Pag.3), en síntesis:

- Establece un sistema de responsabilidad penal para adolescentes que han cometido delitos entre los 14 y los 18 años.
- Impone un conjunto de derechos y garantías que regula la aplicación de los procedimientos para la aplicación y ejecución de medidas y condenas.
- Reconoce al adolescente como un sujeto de derechos y en etapa especial de desarrollo.
- Establece un catálogo de sanciones.
- Considera la privación de libertad como una sanción de último recurso y privilegia las sanciones en medio libre.
- Se sustenta en un enfoque socioeducativo, orientado a la responsabilización y la reinserción social.

En la actualidad, nuestro país cuenta con un importante grupo de instituciones que llevan a cabo cada uno de los programas con que el Servicio Nacional de Menores debe respon-



der a los desafíos y necesidades que irrumpieron de acuerdo con la entrada en vigor de la Ley 20.084, de responsabilidad penal adolescente.

En el contexto anterior, muchas de estas instituciones, y como parte de su accionar en las provincias de la Región Metropolitana, tuvieron que instalarse en comunas estratégicas, con cada uno de los espacios necesarios para dar respuesta a sus objetivos, principalmente de cara a la rehabilitación o reinserción social de jóvenes menores de edad.

En este sentido, el mismo SENAME (2010) señala: “En relación con el sistema judicial, la mayor urgencia surge de la necesidad de contar con un circuito especializado con el que dialogar y construir visiones mucho más comunes, tanto respecto a la sanción más idónea, como en relación con el proceso rehabilitador del adolescente, que debe convertirse en lo central a considerar en la determinación y ejecución de la sanción correspondiente” (Pág. 6).

En lo específico, los objetivos jurídico-normativos de esta institucionalidad, se instalan en fortalecer competencias, factores protectores y oportunidades de integración social que contribuyan a que el adolescente de cumplimiento a resoluciones judiciales, y a la vez disminuya riesgos de reingresos al sistema penal. En este sentido, es que los profesionales a cargo diseñan y establecen planes de trabajo que buscan orientar y conducir a los jóvenes en el cumplimiento de orientaciones de vida, teniendo en consideración las características individuales, familiares y comunitarias del sujeto de intervención social.

En este plano aparece como elemento central y como parte de los alcances de Muñoz (2020), la noción de (des)poder con que ya se instala la mirada hacia el sujeto de intervención, lo que además invisibiliza la elección por parte de los jóvenes que forman parte de dichos programas. Esto, pues los programas no conciben el diálogo con las partes, y la realidad actual de nuestro sistema decisorio legal; esto es, las decisiones manipuladas y asumidas por reducidas personas “competentes”, que definen el futuro de un joven, sin tener en consideración la estructura social y cultural en donde se encuentra inserto, y de igual manera la figura a cargo de su situación (abogado defensor).

Con lo anterior, se intenta relevar la importancia de hacer emerger diálogos entre los imaginarios y realidad sociales, culturales y simbólicas que existe en el mundo juvenil, y sin los cuáles toda la orientación técnica, y los marcos legales vigentes no tienen validez en los regímenes de mirada de la juventud, y además deteriora y da cuenta de una escasa solidez de un horizonte de sustentabilidad de las micro realidades en que se insertan.

Por otra parte, aparece un marco legal que no tiene percepción, o también se podría sostener que no incluye, la diversidad semántica que contempla el concepto de poder, si se entiende como insumo para cada uno de los actores que forman parte de un conflicto, al conjunto de recursos de cualquier índole de que dispone cada actor, o cree disponer, para procurar su objetivo (Entelman, 2002), y que invisibiliza las características de los sujetos de intervención, sin conciencia, con una marginación de su elección, invocando e involucrando cosas tan dispares como la coerción, la persuasión, la influencia, las ideas y lógicas de un “caso cerrado”.



Si entendemos lo anterior como algo de base que busca motivar un encuentro intercultural con los y las jóvenes que son parte de los programas antes mencionados, no existe sentido, ya que la intervención profesional desplegada por los delegados/as, puente entre los sujetos de intervención, y su relación con el marco legal, identifica y permite comparar los poderes mayores con la inexistencia de poder, de acuerdo el grado restrictivo de las alternativas de un actor hacia otro (Entelman, 2002). Esta perspectiva de intervención tiene una carencia y dificultad para dialogar con nuevas formas de entender la conflictividad, la marginalidad, la exclusión, la vulnerabilidad, no solo desde una perspectiva de integración/exclusión, sino más bien de convivencia, de adaptación, de inter-cambio, de encuentro, de un cambio de orden social (Muñoz, 2020).

Parece interesante relevar que el principal problema no surge de aquellos “inadaptados” que no sucumben ante los esfuerzos de la superestructura, sino más bien a la estructura social que no es capaz de convocar, de motivar y/o de reclutar en función de los intereses juveniles (Muñoz, 2020).

Hasta hoy se siguen instalando discursos que impulsan un uso de las dimensiones de la sociedad como objetos para ciertos intereses particularistas, y no tan solo esto, sino que no tienen interés en la escalada social, y en la movilidad por parte de ciertos grupos, ello pues se pierde la conveniente estabilidad, provocando desequilibrios de poder. En este sentido, conviene plantear lo que señalan los autores Aguilera y Duarte (2009), como violencia estructural, que refiere a los modos en que determinados sectores de la sociedad ejercen control sobre la población, afectando sus posibilidades de despliegue y crecimiento en pos de mantener las fuerzas de dominación, el estatus quo y sus condiciones de privilegio y poder (Pág. 14).

De igual forma, es posible observar la lectura de la violencia situacional, en tanto refiere a situaciones específicas “que pueden observarse en la cotidianeidad, cuyos efectos aparecen en el imaginario y la corporeidad social como más tangibles e inmediatos. Nos referimos aquí, por ejemplo, al crimen, la delincuencia, la muerte en guerras, la violación y el abuso sexual en sus diferentes formas, la agresión física dentro del colegio, la discriminación contra quienes tienen opciones sexuales no heterosexuales y los que pertenecen a grupos étnicos, entre otros”. (Aguilera y Duarte, 2009. Pág. 16)

No podemos por tanto suponer que la intervención focalizada en el individuo, el sujeto, con un marcado régimen de mirada psicológica y evolucionista dará respuesta, y logrará entregar las acciones y herramientas necesarias en un proceso de intervención social judicial, ya que supone a priori que no existe una interrelación, y además excluye los diversos microsistemas en que se inserta el sujeto, y la creación de acuerdo con sus diversas formas de comunicación e interrelación. Esto lo podemos mencionar como un abordaje hegemónico o mayoritario en Chile hacia los jóvenes institucionalizados, en donde se trabaja de manera focalizada en el individuo, precisamente desde esa mirada psicológica y evolucionista. Y es por ello, la relevancia de poder analizar y estudiar este abordaje, desde el punto de vista de los jóvenes.



Es importante y se hace necesario contar como profesionales, con la capacidad de responder a las contingencias, habilidades de escucha, presentación de opciones de orientación, estímulo, proyección, cooperación, información y variadas estrategias que potencien la intervención social de los y las jóvenes. Para ello se hace necesario incluir al otro y/o los otros, inclusión que contempla las necesidades que están a la base, como también los posibles recursos y capacidades a utilizar como motor de la intervención propuesta.

Desafiamos pues, la búsqueda y generación de un diálogo intercultural, no desde un punto de vista romántico, más sí con una noción de comunidad, con la idea que frente a la resolución de conflictos no se ha de partir de la violencia, del desconocimiento o imposición, sino más bien de razones donde podemos justificar nuestros puntos de vista diferentes. Un tipo de interacción en donde se exponen y se escuchan razones de otro, con pretensiones de acuerdo, de compensación reparatoria, pero producto de procesos de argumentación.

En resumen, la creación de esta nueva institucionalidad en proceso requiere abordar las deficiencias enunciadas en las problematizaciones previamente señaladas, en el esquema de funcionamiento “anterior”, y mejorar la respuesta o propuestas de reparación y reinsertión. Por tanto, se hace fundante de ello su marco de protección y garantía de derechos, trabajar en torno a su reincidencia, y la eficiencia y eficacia en la atención de sus procesos de acompañamiento e intervención social, y problematizar respecto a la aplicación de una mirada de unicidad, entendida como “la receta”, y en que la política pública puede ser aplicable a jóvenes de distintos sectores por igual, sin considerar el diálogo con otros saberes, que serían pertinentes para situar las acciones sociales. Según esta idea, no importaría la narración del sujeto, sino la identificación de todos los factores que le determinan (Aedo & Cárcamo, 2022).

Perspectiva socio psico social, el marco de la responsabilización, la autonomía progresiva

Analizar las experiencias de los jóvenes, nos lleva también a plantear la irrupción de la perspectiva psicosocial en todo este entramado de desenvolvimiento de la justicia juvenil. Se entiende así la responsabilización, en el marco de las orientaciones técnicas de régimen cerrado de justicia juvenil en Chile, como un nivel que considera el trabajo de estrategias focalizadas en la conducta delictual, con aquellos jóvenes que presentan niveles de riesgo moderado y severo. Estas actividades se realizan en la fase de intervención con el adolescente, e incluye estrategias orientadas, principalmente, al desarrollo de habilidades específicas que permitan reconocer el hecho o delito, evaluar los alcances que ha tenido (consecuencias), dimensionar a la víctima como sujeto, generar conceptualizaciones y estrategias alternativas a la actividad delictual (Sename, 2011).

Conforme a lo anterior, el trabajo se centraría en el reconocimiento de la responsabilidad en cuanto a sus acciones delictivas, lo que además contemplaría la admisibilidad frente a dicho delito. Implicaría de igual forma el marco de reparación del daño, ya sea en torno a la comunidad-sociedad, o directamente con una víctima, lo que incluiría espacios de mediación, servicios en beneficio de la comunidad, o la restitución. De igual forma, contaría



con una activa participación por parte de los y las jóvenes en todo su proceso, es decir, bajo un enfoque de derechos en donde las propuestas de intervención reflejen el sentirse escuchados, y de dar cuenta de sus puntos de vista y necesidades desde el ingreso (diagnóstico), así como en las propuestas de intervención y egreso. Por último, la generación de acciones conducentes al desarrollo de nuevas habilidades, que les permitan a los y las jóvenes un alejamiento de una conducta delictual, una reincidencia, así como la entrega de competencias para el manejo de una resolución de conflictos y la toma de decisiones en su proyecto de vida futuro. Estos programas y sus procesos tienen por objetivo prevenir o reducir la futura conducta delictual. Deben responder a la naturaleza de la infracción, al contexto en que los actos delictuales ocurren y a los patrones del delito (Fundación Paz Ciudadana, 2009).

En este plano, ocupa alcances el segundo concepto clave, cómo es, la autonomía progresiva, puesto que el marco de responsabilización dependería de la capacidad que tengan los y las jóvenes para asumir gradualmente la responsabilidad en sus vidas y sus decisiones en la medida de su madurez. Esto se representa en la búsqueda de intervenciones individualizadas y especializadas, desde una perspectiva de derechos, y no punitiva. Un enfoque de desarrollo, que daría reconocimiento a que cada joven es un sujeto único y distinto, por tanto, sus procesos de desarrollo y capacidad para la toma de decisiones responsables es diferenciada según su propia historia de vida. Y, además, ello contemplaría un accionar de intervenciones que ayuden a la transición hacia la vida adulta, en la instalación de herramientas y capacidades para asumir nuevas responsabilidades, roles en sus vidas, así como la ampliación de su abanico de derechos y posibilidades.

3

Estado y castigo penal: ¿qué ideas de Estado, qué ideas de Justicia?

Cómo se ha señalado anteriormente, en Chile, desde el inicio de la ejecución de su reforma procesal penal en el año 2000, hay un importante avance en materia de, de justicia, transitando desde un modelo y sistema inquisitivo, hacia uno que busca propiciar un marco de garantía de derechos y de igualdad ante la ley. Es precisamente en este contexto de reformas, que comienza una discusión en torno a la creación de una Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en el año 2002. Esta ley buscaba no solo responder a los desafíos instalados tras la ratificación por parte de Chile de la CIDN en el año 1990, sino que, además, avanzar y tratar de eliminar el modelo tutelar en infancia y adolescencia instalado desde el año 1967.

Es debido a aquello, que en el congreso nacional desde el año 2005, se comienza a discutir un proyecto de ley sobre la Responsabilidad Penal de menores de edad, que posteriormente daría como resultado la promulgación de la ley 20.084 (CHILE, 2005). En términos generales, esta normativa establece la regulación de “la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas” (CHILE, 2005, art. 1°. En Carrasco, Jimena, 2015).

El marco legal de este sistema está dado por la ley N° 20.084, la cual entró en vigor el 08 de junio del año 2007 y modificó sustancialmente los principios que regían en relación



con los jóvenes infractores de ley. La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) ajustó, por un lado, la normativa penal nacional en la materia a las garantías jurídicas establecidas en la constitución, y por otro, armonizó el tratamiento de los infractores a los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), creando un sistema especializado de justicia juvenil que se centra en la reinserción de los y las adolescentes (BCN, Ley 20.084, 2005).

En síntesis, para este apartado, en cuanto a la responsabilidad penal juvenil en Chile, se buscaría un enfoque de justicia que impulse la rehabilitación de los y las jóvenes en situación de infracción de ley, propiciando la reinserción en la comunidad-sociedad. Por tanto, el estado acá tiene la responsabilidad de generar la plena garantía de derechos hacia los y las jóvenes, y de que las ideas y principios que sustentan el marco de ejercicio a lo largo del proceso penal juvenil, y con ello, que las acciones, prácticas y políticas públicas estén alineadas con cada uno de estos marcos de orientación y sus objetivos.

3



Implicancias en los derechos de los niños, niñas y adolescentes de las internaciones sin criterios terapéuticos

Camila Mayra Ortega Alvarado
camilamayrao1994@gmail.com

María Victoria Azpitarte
mazpitarte@mpd.gov.ar

Martin Urdinola
murdinola@mpd.gov.ar

Defensoría General de la Nación - Argentina

RESUMEN

En los términos de la Ley de Salud Mental Nro. 26.657, las internaciones son consideradas como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, solo pueden determinarse en función de criterios terapéuticos y no con fundamento en problemáticas sociales o de vivienda. Lo cierto es que, en determinados casos, aunque no estén dadas las condiciones dispuestas en la ley, se dispone el ingreso y/o mantener a los niños, niñas y adolescentes en instituciones de salud a fin de resguardar su superior interés.

No obstante, la internación por tiempo indefinido sin criterio terapéutico resulta contraria a las normas que regulan su protección, en tanto, implica la separación del niño, niña o adolescente de su medio familiar y la desvinculación con sus referentes afectivos, a la vez que se lo aparta de los ámbitos propios acordes a su edad, que resultan imprescindibles para su desarrollo.

Es destacable señalar que en estos casos se advierte interseccionalidad de vulneraciones de derechos, en tanto, la situación de internación implica *per se* una situación de vulnerabilidad, que a su vez se suma a la condición en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en razón a su edad. Asimismo, podrían verse involucradas cuestiones de discapacidad, género y/o pobreza.

Por lo que precede, este trabajo tiene como objetivo visibilizar esta problemática y señalar los derechos afectados y las normas jurídicas del ámbito nacional e internacional trasgredidas a consecuencia de estas prácticas con el fin de que ello genere un intercambio provechoso que motorice nuevas perspectivas de análisis.

Si bien en los términos de la Ley Nacional de Salud Mental Nro. 26.657 (en adelante LNSM), las internaciones son consideradas como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, sólo pueden determinarse en función de criterios terapéuticos y no con fundamento en problemáticas sociales o de vivienda, lo cierto es que en determinados casos, aun cuando no estén dadas las condiciones dispuestas en la ley, se dispone el ingreso de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) en instituciones de salud a fin de proteger sus derechos e intereses.

No obstante, aun cuando el ingreso en tales términos tenga en mira el resguardo del superior interés del NNyA involucrado, la internación por tiempo indefinido sin criterio terapéutico resulta contraria a las normas que regulan su protección. En efecto, la internación implica la separación del NNyA de su medio familiar y la desvinculación con sus referentes afectivos, a la vez que se lo aparta de los ámbitos propios acordes a su edad, como espacios educativos y culturales que resultan imprescindibles para su desarrollo, configurándose así una nueva afectación de sus derechos.

Es destacable señalar que en estos casos se advierte interseccionalidad de vulneraciones de derechos, en tanto, la situación de internación implica *per se* una situación de vulnerabilidad, que a su vez se suma a la condición en la que se encuentran los NNyA en razón a su edad. Asimismo, podrían verse involucradas cuestiones de discapacidad, género y/o pobreza, entre otras.



Por lo que precede, este trabajo tiene como objetivo visibilizar esta problemática, señalar los derechos afectados y las normas jurídicas del ámbito nacional e internacional transgredidas como consecuencias de estas prácticas.

La temática que nos preocupa y que a partir de este trabajo proponemos abrir la reflexión, se enmarca a partir de la experiencia recogida desde las diversas áreas dedicadas al patrocinio asistencia y protección de derechos de NNyA tales como la Unidad de Letrados art. 22 para personas menores de edad¹, como la Defensoría Pública Tutoría, de la Defensoría General de la Nación.

Vale mencionar que en materia de salud mental, la Ley 26.657 tiende a asegurar el derecho a la protección de la salud mental de las personas y el pleno goce de derechos de aquellas que tienen algún padecimiento en tal sentido.

A la luz de los principios convencionales receptados en la legislación local, se da preponderancia a la participación procesal de las personas internadas involuntariamente con patrocinio letrado, y con las garantías que les permitan acceder a derechos sin discriminación.

3

PROBLEMÁTICA DE LAS INTERNACIONES SIN CRITERIO TERAPÉUTICOS

Las internaciones en dispositivos de salud sin criterios terapéuticos son aquellas en las cuales una persona permanece en una institución sanitaria sin que exista una indicación médica –tanto desde el plano físico o de salud mental– que justifique su permanencia allí. En el caso de los NNyA, sucede que en algunas circunstancias ingresan a un dispositivo de salud, ya sea para una evaluación, o por una medida de protección de derechos adoptada por un organismo administrativo o por indicación médica con criterio de internación, pero al momento de su egreso no pueden retornar con su familia, referentes afectivos y/o al alojamiento institucional en los cuales se encontraban, por advertirse vulneraciones de derechos anteriores.

¹ El ejercicio de esta defensa técnica surge del art. 22 de la Ley 26.657 sancionada el 10/12/2010 que prevé para el caso de las internaciones involuntarias, entre las que se incluye siempre a las que involucran a personas menores de edad (art. 26 LNSM) la posibilidad que la persona internada –o su representante legal– designe un abogado; y si no lo hiciere, el Estado deberá proporcionarle uno desde el momento mismo de la internación.

El Decreto reglamentario de dicha normativa Nro. 603/13 desarrolla en particular las funciones en marco de su actuación que debe cumplir el defensor técnico del art. 22 de la ley, disponiendo que el mismo debe respetar la voluntad y las preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento y en el caso que no se pueda comprender su voluntad, el defensor deberá igualmente procurar que las condiciones generales de internación respeten las garantías mínimas exigidas por la ley y las directivas anticipadas que pudiera haber manifestado expresamente (art. 22).

A mayor abundamiento, la asistencia jurídica a personas internadas de manera involuntaria en el marco de la Ley 26657 también se encuentra contemplada en el art. 41 del Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en 2015 y las funciones se encuentran ampliamente desarrolladas en el art. 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 27149).

Se puede señalar que la finalidad fundamental de esta intervención es garantizar el acceso a la justicia y la exigibilidad de los derechos de los NNyA que transitan una internación de salud mental en CABA con miras a garantizar su derecho a la salud y derecho a ser oído que sea oído. En este sentido, son de aplicación las 100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia en 2008.

Así las cosas, mediante las Resoluciones 1451/11 y 516/12 se creó dentro la órbita de actuación de la Defensoría General de la Nación la Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad del art. 22 Ley 26.657.



Si bien este tipo de prácticas tiene en mira el resguardo de los intereses y derechos de los NNyA involucrados, lo cierto es que, la internaciones “por causa sociales” -así identificadas por la LNSM-, se sostienen por periodos de tiempo considerables, y en orden a ello, resultan perjudiciales y contrarias a su fin.

En efecto, el alojamiento de los NNyA en el sistema de salud, con o sin criterio médico, implica la separación de su medio familiar y la desvinculación con sus referentes afectivos, a la vez que lo aparta de los ámbitos propios acordes a su edad, como los educativos, sociales, recreativos o culturales, que resultan esenciales para su desarrollo e historia de vida. En este sentido, es dable destacar la significancia del tiempo cuando se encuentran involucrados NNyA, por lo que en estos casos se torna ineludible la premisa de resolver dentro de un plazo razonable su situación y con la mayor premura posible.

Asimismo, podemos observar que en este tipo de intervenciones se presentan situaciones de vulnerabilidad, sobre la cual se ha entendido que

...la vulnerabilidad expresa una desigualdad y como tal, se manifiesta en una discriminación, con lo que mientras más profunda sea la vulnerabilidad mayor será la desigualdad sufrida y más amplia la discriminación que se produzca. Y mayor, también, en consecuencia, la violación de derechos que se ocasione y las restricciones y limitaciones para acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones...²

En este sentido, advertimos que frente a la problemática planteada podría presentarse el fenómeno de interseccionalidad de vulnerabilidades, que ha sido entendida como

...la interacción y condicionamiento entre sí de varios factores de discriminación; por lo tanto, ante la inexistencia o alteración de alguno de esos factores, la discriminación deriva en un resultado diferente. En palabras de la Corte IDH: “la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación en contra de una persona de distintas causas de discriminación”; es “el resultado del actuar entrecruzado de todas las razones”. Si de derechos sociales e interseccionalidad se trata, imposible evitar algunas consideraciones en torno a la discriminación con motivo de discapacidad; y desde ese prisma, profundizar sobre el derecho a la salud mental, espectro jurídico que está regido por el denominado “modelo social” que orientan los instrumentos internacionales de derechos humanos.”³

En otras palabras, cuando convergen múltiples causales que sitúan al sujeto involucrado en una condición de indefensión, mayor será la probabilidad de que sufra vulneraciones

2 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia, Silvina Ribotta, Revista Electrónica Iberoamericana <http://www.urjc.es/ceib/> ISSN: 1988 - 0618 Vol. 6, n° 2. 2012

3 El sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Adolescentes. La experiencia en el Departamento Judicial de Azul. Directoras: Marisa Herrera y Carla Villalta. Coordinadora: Martina Salituri Amezcua. Julieta Grinberg, Sabrina Anabel Silva, Esteban Marmeto, Natalia Larrea Observatorio. - 1a ed.- Azul:2020.



en sus derechos, por lo que necesitará, en mayor medida, acciones tendientes a su protección y resguardo de derechos.

Frente al conflicto analizado, cuando un NNyA se encuentra internado en una institución de salud, podemos identificar a simple vista dos causas de vulnerabilidad en los términos de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, que son la edad y la privación de su libertad. Pero además, podrían confluir otras causas, a saber: la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza y el género.

Planteado ello, a más de la vulneración señalada, a partir de nuestro trabajo advertimos la existencia de casos en los cuales los NNyA se encuentra en condiciones de alta, pero su egreso no se concreta inmediatamente, sino que permanecen en el establecimiento de salud por no contar con el dispositivo de alojamiento acorde a sus necesidades. En los casos señalados sucede que hasta tanto no se defina la estrategia de egreso, ya sea con su familia de origen, referente afectivo o dispositivo institucional acorde, el NNyA permanecerá internado de manera arbitraria y fuera del marco de la ley.

3

Claramente un establecimiento sanitario no resulta un medio adecuado en el cual se pueda alojar a un niño, por lo que la situación planteada es de gravedad significativa en torno a que, como señalamos, las internaciones generan un impacto en la vida del NNyA que las transita, que se agudizan aun más cuando su permanencia allí no se encuentra justificada.

La participación de distintos agentes encargados de garantizar los intereses y derechos del NNyA, la falta de articulación entre sí y excusación constante de sus deberes, impacta negativamente sobre las prerrogativas que deben resguardar. A su vez se advierte que sólo luego de reiteradas intimaciones de apercibimiento pecuniarios o intervención de la justicia penal por incumplimiento de las mandas judiciales o deberes de funcionario públicos, convocatorias a audiencia de los responsables de tomar decisiones, los agentes obligados ejecutan acciones pertinentes para cumplir cabalmente con sus obligaciones y lograr el efectivo egreso del NNyA.

En orden a ello, a continuación, se procederá a analizar el marco normativo afectado como consecuencias de las problemáticas que en este trabajo se analizan.

MARCO NORMATIVO Y DERECHOS DERECHOS AFECTADOS

1. Convención de los Derechos del Niño y leyes locales

Como instrumento de protección por excelencia, tenemos a la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), ratificada por el estado argentino en el año 1990, y que cuenta con jerarquía constitucional desde 1994 tras la reforma constitucional.

Sin detenernos en todas las reformas que implicó la ratificación y posterior jerarquización constitucional del referido instrumento, en lo que hace materia del presente trabajo, destacamos la consagración de los siguientes derechos;

- Los NNyA no serán separados de sus padres, excepto que dicha medida sea necesaria en función de su interés superior (art. 9)



3

- Todo NNyA tiene derecho a ser oído, es decir, que sea escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo involucre, como así también que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez (art. 12)
- Cuando los NNyA sean privados de su medio familiar, tendrán especial protección y asistencia del Estado (art. 20)
- A favor de los NNyA con discapacidad, sea física o mental, se prevén una serie de garantías que tienden a su dignidad, recibir gratuitamente cuidados especiales y adecuados, entre otros (art. 23)
- Disfrute del más alto nivel de salud posible y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de los NNyA (art. 24)
- Examen periódico de los tratamientos a los que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de la internación del NNyA que se encuentre alojado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental (art. 25).
- Nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del NNyA, que en principio debe ser proporcionado por los padres o personas a cargo, y el estado debe prestar colaboración a tal fin (art. 27).
- Derecho a la educación a ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades (art. 28)
- Derecho al descanso y esparcimiento, al juego y actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. (art. 31)
- Los estados partes velarán para que “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. 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 ” (lo subrayado es propio) (art. 37 inc. b).

2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) es el primer tratado de derechos humanos del Siglo XXI, la cual recoge el enfoque del modelo social de la discapacidad, concibiendo a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, con eje en el respeto de su autonomía, voluntad y preferencias. Esta cosmovisión resulta insoslayable que el acceso a la justicia juega un papel fundamental para asegurar el goce y ejercicio de los derechos y libertades en igualdad de condiciones que las demás personas.

A colación del estudio que presenta la autora Agustina Palacios, podemos destacar en dicho instrumento internacional la aplicación del modelo social de la discapacidad, el cual se centra en el individuo y las barreras que impiden u obstaculizan su participación en la sociedad en igualdad de condiciones que los demás.⁴

⁴ Palacios, Agustina. “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Ed Cermi. Ediciones Cinca. Madrid. 2008.



Como se aprecia, importa un verdadero cambio de paradigma. “Desde esta filosofía se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas —sin discapacidad—, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Parte de la premisa de que la discapacidad es en parte una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades. Este último modelo mencionado, ha sido la consecuencia de una larga lucha, plantada por las propias personas con discapacidad, que tuvo sus frutos en diversos ámbitos”

3

En lo atinente específicamente a la Niñez, el Preámbulo de la Convención establece en su inciso r): “Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño”. Asimismo, en su artículo 7 inc. 2 se destaca “En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”.

Y adentrándonos a la situación que nos convoca de los NNyA internados por salud mental, también es dable resaltar que la CDPD desarrolla en concreto y con claridad este supuesto, en tanto dispone en su art. 14 “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”. Y acercándonos a la circunstancia de los NNyA institucionalizados por una medida administrativa de la cual resulte la separación de sus padres, el art. 23 en su parte pertinente dispone: “4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos”.

3. Ley de Salud Mental, decreto reglamentario y Código Civil y Comercial de la Nación

Así las cosas, la legislación argentina, hizo eco del modelo de la Convención y de los principios que de ella emanan, siendo estos receptados tanto en la Ley 26.657 y Dto. 603/2013 y en la posterior sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.



Y en materia de salud mental, la Ley 26.657 tiende a asegurar el derecho a la protección de la salud mental de las personas y el pleno goce de derechos de aquellas que tienen algún padecimiento en tal sentido.

A la luz de los principios convencionales receptado en la legislación local, se da preponderancia a la participación procesal de las personas internadas involuntariamente con patrocinio letrado, y con las garantías que les permitan acceder a derechos sin discriminación. Es dable destacar que la intervención del abogado/a del art. 22 de la LNSM permite garantizar al NNyA su calidad de parte en el proceso de control de internación, existiendo la posibilidad de llevar su voz, de realizar peticiones en su nombre, entre otras, lo cual revaloriza su status de sujeto de derechos en concordancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos y el CCCN.

En particular, en consideración a las internaciones prevé que estas sean “un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social” (art. 14).

3

Asimismo, se dispone que las internaciones serán lo más breve posible en función de los criterios terapéuticos interdisciplinarios y, destacamos, se establece “En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes” (art. 15).

Como advertimos, en la realidad este tipo de prácticas se efectúa, lo que extiende de manera injustificada e innecesaria la permanencia de NNyA en los establecimientos de salud, con las consecuencias negativas que ello conlleva.

En cuanto al procedimiento de las internaciones involuntarias, el código civil - en similares términos al art. 20 de la LNSM- establece que procederán únicamente cuando se cumplan los requisitos previstos en las leyes especiales y lo establecido en el Código, en particular; a) que sea fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario que señale la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva; b) existencia de un riesgo cierto e inminente para sí o para terceros; c) Que sea de carácter restrictivo y por el menor tiempo posible, siendo supervisada periódicamente; d) Debe garantizarse el debido proceso; e) y la convalidación de internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Finalmente se dispone que toda persona *goza de los derechos fundamentales y sus extensiones*(art. 41 CCCN).

Ahora bien, cabe destacar que las internaciones por salud mental de los NNyA serán consideradas siempre como involuntarias, aun cuando el NNyA preste consentimiento en la internación (art. 26), lo que significa que deberá seguirse con el procedimiento precedentemente detallado, a fin de asegurar y garantizar tanto los derechos dispuestos en la LSM como en la CDN y CDPD. En este mismo sentido, la Jurisprudencia es unánime en establecer que estas internaciones resultan involuntarias, cuyo fundamento se halla en el Plus de protección que se les reconoce en razón de su edad y evitar un eventual desamparo.



MEDIDAS DE PROTECCIÓN EXCEPCIONALES DE DERECHOS

Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (N° 26.061) que tiene por objeto garantizar el ejercicio y pleno disfrute de los derechos reconocidos en el ordenamiento nacional e internacional. Los derechos reconocidos en la mencionada ley están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados por el interés superior del niño. La inobservancia de los deberes que corresponden a los distintos organismos gubernamentales, habilita a cualquier ciudadano a interponer acciones administrativas y judiciales para la restitución de derechos, a través de medidas expeditivas y eficaces (art. 1).

Esta ley refuerza los derechos consagrados por la CDN, como así también, establece pautas de interpretación para la protección integral de los derechos de los NNyA que habitan el territorio argentino.

Asimismo, establece un sistema de protección integral de los derechos de los NNyA conformado por organismos, entidades y servicios que gestionan políticas públicas, estatales o privadas, en distintos órdenes territoriales para la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de derechos de los NNyA, y entre los medios que cuenta para concretar su finalidad se encuentran las medidas de protección y protección excepcional de derechos, las cuales serán analizadas en un acápite aparte (art. 32).

Las medidas excepcionales de derechos establecidas por la Ley Nacional 26.061 implican la separación de un NNyA de su grupo familiar de origen; y a la par, se encuentran sujetas al denominado “control de legalidad” a cargo del órgano judicial competente (fuero de familia o, en su defecto, sobre el que recaiga esa competencia material). Las causas que ameritan la adopción de una medida excepcional se dan en contextos en los que los NNyA *deberían permanecer temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio* (art. 39, primer párrafo).

El objeto de estas medidas excepcionales radica en hacer cesar la violación o amenaza, por acción u omisión, de los derechos del NNyA, así como reparar los daños o consecuencias que pudiesen haberse ocasionado. Estas medidas se adoptan por un plazo de 90 días, tiempo este, en el que los organismos administrativos en articulación con diferentes actores deberían agotar los esfuerzos para remover obstáculos o diagramar estrategias para posibilitar el regreso del NNyA junto a su ámbito familiar. En caso de persistir las causas que dieron origen a la toma de la medida excepcional, se prevé una prórroga por igual plazo respaldado por un Informe Interdisciplinario que dé cuenta de lo trabajado y la conveniencia, para el interés superior del NNyA, de prorrogar el acto.

Las medidas deben llevarse a cabo de forma tal que no resulten sustitutivas del grupo familiar de origen (inc. c); no pueden consistir en la privación de la libertad, al igual que acontece con las medidas de protección integral de derechos (inc. e); tampoco pueden venir a suplir o ser respuesta a la falta de recursos económicos, ni de políticas o programas que el propio organismo debe diseñar e implementar (inc. f), es decir, reitera, refuerza y reafirma un principio básico en la materia, el cual emana de la doctrina internacional de los derechos humanos.



La legalidad de la medida excepcional debe ser controlada por la autoridad judicial, en consecuencia para evaluar la pertinencia de la prórroga, es indispensable, por un lado, que el organismo administrativo emprenda un exhaustivo seguimiento y fortalecimiento del grupo familiar o comunitario en el que cabría reinsertar al NNyA excluido/a, cuyo resultado deberá ser comunicado al juzgado interviniente mediante los informes pertinentes; y por el otro, que la justicia debe ejercer el debido control sobre el abordaje realizado y en la estrategia que propone el organismo administrativo y velando por el pleno cumplimiento del procedimiento establecido.

Por su parte la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 35 denomina a estas medidas excepcionales como medida de abrigo *"... 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 evalúe la implementación de otras medidas tendientes a preservarlos o restituirlos"*.

Vale decir entonces que, más allá de la denominación que cada ley le otorgue, la toma de medidas de excepción tienen por motivo, separar al NNyA de su centro de vida en base a su superior interés, procurando restituir integralmente de sus derechos. Durante el tiempo que las mismas se encuentren vigentes el Organismo Administrativo que la adopte deberá abordar la situación fijando estrategias dinámicas para remover los obstáculos que dieron origen a la separación.

Dicho esto, cabe mencionar que para que un NNyA permanezca internado, no resulta necesario la adopción de una medida excepcional. Empero, puede suceder que un NNyA ingrese a un establecimiento sanitario y durante su estadía allí se adviertan vulneraciones de derechos anteriores, por lo que el órgano administrativo interviniente deberá adoptar una medida a fin de restituir los derechos vulnerados.

Definido el marco jurídico que involucra a los NNyA internados, corresponde referirnos a la responsabilidad que le corresponde a los agentes privados y estatales, como consecuencia de su incumplimiento.

RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES PRIVADOS Y PÚBLICOS ANTE LAS VULNERACIONES DE DERECHOS SEÑALADAS.

Ante una internación de un NNyA sin criterios terapéuticos, es decir, que cuenta con el alta correspondiente para su egreso, pero la misma no se concreta, corresponde a todos los agentes intervinientes, tanto públicos como privados, articular y ejecutar de manera conjunta las medidas a su alcance a fin de evitar que el transcurso del tiempo y permanencia del NNyA en el establecimiento de salud sin indicación médica, generen y/o perpetúen vulneraciones de derechos injustificadas y arbitrarias.

A más del conjunto normativo señalado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), se expedido acerca de la responsabilidad de los estados parte de la Convención en garantizar los principios y derechos consagrados, sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera caber a otras entidades de carácter público y privado.



En el caso *Ximenes Lopez vs. Brasil* (sentencia del 4 de julio del 2006), la CIDH reconoció que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, y estos deben garantizar que terceros no interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y la integridad personal, particularmente cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud (cdo. 89).

Asimismo, sostuvo que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental, debe tener por finalidad su bienestar y el respeto de su dignidad como ser humano, lo cual conlleva a adoptar como principios orientadores el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. (cdo. 130).

En la misma línea, la CIDH afirmó que la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la salud física o mental del paciente, lo que incrementa significativamente las obligaciones del Estado, y exige la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del asistido y optimizar su salud (conf. cdo. 139).

Por último, ratificó que, la obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo, sino que implica la necesidad de una conducta gubernamental que asegure su existencia y pleno ejercicio de derechos (conf. cdo. 147).

Otro precedente de la CIDH estrechamente vinculado a la problemática analizada en este trabajo, es el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina* (sentencia del 31 de agosto del 2012), en el cual el Tribunal enfatizó acerca de la particular situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima - menor de edad al momento del hecho, discapacidad y escasos recursos económicos-, lo que compromete a los estados a la obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos (cdo. 201).

Por otro lado, el Tribunal sostuvo que el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procesos de ejecución de sentencia deben ser accesibles a las partes, sin obstáculos y demoras indebidas, a fin de alcanzar sus objetivos de manera rápida, sencilla e integral. A su vez, las disposiciones que rigen en torno a la independencia de orden jurisdiccional corresponde ser formuladas de manera idónea de modo tal que se asegure que la ejecución de sentencias no sea interferida por los otros poderes de estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de sus decisiones. (cdo. 211).

Consideró, además, que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones, una negativa, que implica la prohibición de llevar a cabo diferencias de trato arbitrarias, mientras que la concepción positiva insta los estados a crear condiciones de igualdad real hacia los grupos que han sido históricamente excluidos o con mayor riesgo de ser discriminados (cdo. 257).

En particular, la CIDH señaló que los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y deben ser beneficiados por un debido proceso legal en condiciones de igualdad, frente a quienes no se encuentran en tal desventaja. Sobre este aspecto, el Tribunal apuntó que ante la presencia de condiciones de desigualdad real, resulta obligación de los estados adoptar medidas de compensa-



ción, que reduzcan o eliminen los obstáculos y deficiencias que impidan el acceso y permanencia en la jurisdicción (cdo. 268).

Aclarado ello, en el ámbito nacional, la responsabilidad del estado emana de los instrumentos internacionales referidos en el acápite precedente, pero, además, su extensión ha sido analizada en oportunidad en que la Corte Suprema resolvió el caso *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas* (Fallos: 323:3229).

En el citado precedente, la CSJN reafirmó su compromiso como máxima autoridad del poder judicial por preservar el derecho a la salud, comprendido dentro del derecho a la vida. Asimismo, acentuó que, sin perjuicio de las obligaciones que corresponde a las jurisdicciones locales, las obras sociales o entidades de la medicina prepaga, resulta impostergable la obligación a cargo de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, en consonancia con lo resuelto en el precedente «*Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986*” del 1° de junio de 2000 (conf. cdo. 16).

3

Esto quiere decir que si bien, el Máximo Tribunal no desconoce que el deber de garantizar la salud corresponde en primer medida a las jurisdicciones locales y a los prestadores de asistencia sanitarias - obras sociales o empresas de medicina prepaga-, afirmó que estado nacional no puede relegar el cumplimiento de los compromisos asumidos mediante instrumentos internacionales, y debe velar por su cumplimiento, por lo que le corresponde agotar todas las medidas a su alcance para tal fin. A su vez, la Corte refirió que la obligación de garantizar el derecho a la salud resulta impostergable y corresponde garantizarse a través de acciones positivas.

A mayor abundamiento, frente a la problemática planteada en el presente trabajo, a todo el equipamiento normativo y doctrinario señalado, se suma la protección brindada por la LNSM, cuyo objeto es “... asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional...” (conf. fallo “C., A. s/ Control de legalidad - Ley 26.061” (expte. n° 37.744/2014 - Sala “D” CNAC).

Sin perjuicio de ello, a continuación, abordaremos algunas sugerencias a fin de abordar este tipo de casos, a partir de la experiencia de casos.

ALGUNAS BUENAS PRÁCTICAS EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA DE NNYA INTERNADOS POR SALUD MENTAL CON MEDIDAS EXCEPCIONALES ADOPTADAS POR ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

Quienes ejercimos la defensa técnica prevista en el art. 22 de la Ley 26.657 de NNyA trabajamos, en pos de garantizar los derechos que le asisten por ser NNyA con problemática de salud mental conforme a los núcleos protectorios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad y su



normativa local concordante. A continuación, aportamos algunas buenas prácticas que desde la experiencia resultaron útiles para tal fin.

En primer lugar, los NNYA deben gozar del derecho a ser oídos en cualquier etapa del proceso, a peticionar, a expresar sus opiniones y que éstas se tengan en cuenta en las decisiones que afecten o hagan a sus derechos, y conforme a ello, la no puesta en marcha de los mecanismos que otorga la ley para que los NNYA puedan ejercitar sus derechos vulnera la garantía del debido proceso puesto que les corresponden las mismas garantías procesales que a los adultos, y la inviolabilidad de la defensa en juicio de su persona y sus derechos, conforme a lo dispuesto por el art. 18 CN.

El derecho a ser oído es aquel que posee toda persona mayor o menor de edad, y por lo tanto a expresar a otra lo que siente, desea, conoce, piensa, procurando de esta última su atención y escucha consciente.

Hoy los NNYA no son considerados objetos, sino sujetos de derechos. Dicha noción es receptada en la CDN (art. 12) y de esta manera el hablar se transforma en la vía en la cual los pensamientos y sentimientos del NNYA son conducidos al mundo exterior.

3

Necesariamente este derecho a ser oído tiene como contracara el deber de escuchar por parte de quienes tienen el poder y la responsabilidad de tomar decisiones respecto de cuestiones afectan al NNYA. Este deber recae en los funcionarios y magistrados que tenemos contacto con la historia del niño y sus necesidades. Por ello es importante la ley n° 26.061 que ofrece nuevas posibilidades como el Abogado del Niño, de manera tal de garantizar el ejercicio que le acuerda la norma.

El art. 27 de la ley n° 26.061 establece que el niño tiene derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que lo solicite, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de resolver, a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya.

Es importante que la escucha y entrevista a los/as NNYA sea en un lenguaje claro, sencillo y accesible para explicar cuál es nuestro trabajo y en qué consiste el expediente en el que intervenimos. Allí nuestro aporte será indagar sobre la voluntad, los deseos y las preferencias, si es posible en espacios adecuados y accesibles, es decir, con los ajustes razonables que se necesiten para que dicha escucha pueda efectivizarse de manera idónea.

Resulta muy pertinente consultar a los NNYA si existe un espacio donde se sientan con mayor comodidad para entablar la conversación y/o si prefieren estar solo/as o acompañados/as. En caso de que no exista y sea necesario, se requiere a las instituciones un espacio privado como forma de garantizar la confidencialidad y la intimidad de la conversación.

Frecuentemente, los NNYA institucionalizados por salud mental, que cursan una internación sin criterios terapéuticos no cuentan con los recursos ni con posibilidades reales de acudir ante los estrados judiciales. Por ese motivo, resulta necesaria la elaboración de actas en las que el NNYA plasme su voluntad, deseo y preferencias por con sus propias palabras. Asimismo, en múltiples oportunidades se ha solicitado ante los juzgados inter-



vinientes audiencias, presenciales o virtuales, en las que el/la NNyA pueda ser oído ante los profesionales, lo cual ha resultado ser una experiencia muy valiosa. Estas experiencias además dar cabal cumplimiento con lo establecido por el art. 12 de la CDN, resulta valiosa y significativa en la subjetividad de los NNyA. Ahora bien, al momento en que los NNyA están en condiciones de expresar su opinión, esta será valorada en función de su autonomía progresiva, conforme a su edad y grado de madurez (art. 3 Ley 26061).

En segundo lugar, es muy enriquecedor, en atención a la complejidad de la intervención respecto a NNyA institucionalizados por salud mental el accionar activo e interdisciplinario por parte de un equipo técnico. En este sentido, resulta imprescindible una intervención interdisciplinaria (de las disciplinas psicología, trabajo social y/o psiquiatría, entre otras) dada la dificultad que a veces puede surgir en la expresión de sus deseos y preferencias o en la posibilidad de recabar su voluntad.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los múltiples profesionales intervinientes respecto a cada NNyA, como ser equipo técnico de los juzgados, tutorías, defensorías, organismos de protección y otros organismo administrativos intervinientes, profesionales del sistema salud y educativo etc. Cabe vislumbrar la primordial articulación extrajudicial efectiva entre todos los operadores intervinientes, que se desarrolle de manera coordinada y activa. Para ello, ha sido un gran aporte la utilización de soportes tecnológicos que permiten sortear las barreras espaciales y articular mesas de trabajo virtuales con intercambios fluidos entre los operadores intervinientes, en especial al intervenir diferentes jurisdicciones.

CONCLUSIÓN

En orden a lo expuesto, podemos concluir que el padecimiento de múltiples vulnerabilidades de muchos de nuestros defendidos/as se ven agravados al transcurrir su internación por salud mental. Es decir que a su condición de NNyA (menor de 18 años), en muchos casos con padecimientos de salud mental, internados en clínicas especializadas, separados de su familia, alejados de su centro de vida y lugares de referencia y atravesados por serias dificultades socioeconómicas; se les suma el hecho de tener que soportar el exceso de tiempo innecesario de internación hasta tanto se defina su estrategia de externación y se otorgue el recurso que precise.

El tiempo que transcurre una vez que la persona está en condiciones de alta hasta que se concreta el acto administrativo que dispone una medida y se concreta su egreso efectivo de la institución, suma otra vulnerabilidad más al contexto de internación por salud mental de NNyA, evidenciando así la interseccionalidad de múltiples vulnerabilidades.

Resulta innegable lo perjudicial de mantener una hospitalización a largo plazo sin razón de salud que lo amerite, la que no sólo acentúa el deterioro y la cronicidad del padecimiento mental, sino que también impacta negativamente en todos los aspectos de la vida de una persona -su recuperación, su proyecto de vida, su dignidad, sus deseos, su libertad y su integración comunitaria.



Como podemos observar a luz de todo lo anterior expuesto, se denota la multiplicidad de organismos administrativos y judiciales intervinientes (Servicio Locales de Promoción de Derechos, Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos, Organismo Provincial de Niñez, Consejo de Derecho de Niñas, Niños y/o Adolescentes, Juzgados de Familia y Asesorías/Defensorías Públicas de Menores de diferentes jurisdicciones, etc), y que la ausencia de respuesta o la demora en su actuación, agrava la situación inicial en la cual se encontraba el NNyA involucrado.

Es de destacar, el extenso paso del tiempo desde el momento que los/las NNyA están en condiciones de egreso hasta su efectiva externación y las consecuencias negativas que esta prolongación en el tiempo acarrea en su estado de salud. A su vez, es importante resaltar que en muchos casos no se contempla el derecho a ser oído de los NNyA involucrados en el proceso de adopción de las medidas administrativas y judiciales, ni se respeta su centro de vida, ni la vinculación con sus familiares y/o referentes afectivos.

Ello resulta una disfunción en el sistema de protección de derechos, por lo que las entidades responsables deberán redoblar los esfuerzos a fin de ejercer una escucha activa del NNyA involucrado y llevar a cabo la gestión de recursos y acciones pertinentes para la restitución de derechos a la mayor brevedad a fin de evitar agravar la situación inicial en la cual el NNyA ingresa al servicio de salud por padecimientos de salud mental, generados en razón de anteriores vulneraciones de derechos.

Como corolario, coincidimos con lo expuesto por Marisa Herrera, en tanto: “El Estado, a través de los operadores administrativos y judiciales de protección de derechos, pueden fortalecer o debilitar a una persona en la que concurren una mixtura de causas de vulnerabilidad y exclusión social. El punto es, insistimos, desde qué mirada, con qué recursos y de qué manera intervenir.”⁵.

BIBLIOGRAFÍA

Barcala, Alejandra, Lopez Casariego, Virginia, Poverene, Laura, Laino, Cecilia, Bazzano, María Micaela, Czerniecki, Silvina, Pambukdjian, Marina Fernanda y Luciani Conde, Leandro Néstor. “Impacto de la legislación nacional en salud mental en las respuestas institucionales en la niñez”. V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. 2013 Dirección estable: <https://www.aaacademica.org/000-054/547> (disponible en internet noviembre 2022).

Lorenzetti Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2014.

Olmo Juan Pablo, “Salud Mental y Discapacidad. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26.994”. Ed. Dunken. Buenos Aires. 2015.

5 Op. Cit. Marisa Herrera y Carla Villalta



Olmo Juan Pablo, "La situación de los NNyA con discapacidad en el marco de salud mental", en "Discapacidad, Justicia y Estado. Barreras y propuestas" Infojus. 2014. 75-107.

Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes internados por Salud Mental o Adicciones. Testimonio 2012 -2014. Ministerio Público de la Defensa

Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad art. 22 Ley 26657 de la Defensoría General de Nación – El ejercicio efectivo de los Derechos de NNyA en contexto de internaciones por salud mental. La experiencia de la Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad art. 22 Ley 26657. Revista del Ministerio Público de la Defensa Nro. 13. Noviembre de 2018

Palacios, Agustina. "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". Ed Cermi. Ediciones Cinca. Madrid. 2008.

Herrera, Marisa y Villalta, Carla "El sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales." Ed Del Azul, 2020.

3

Ribotta, Silvina, "Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia", Revista Electrónica Iberoamericana <http://www.urjc.es/ceib/> ISSN: 1988 - 0618 Vol. 6, nº 2. 2012



La Interdisciplina como factor del cambio socio-cultural y político-institucional en el Sistema Penal Juvenil en Argentina

Claudia Romano Duffau
claudiaromano30@gmail.com

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia
Nacional

RESUMEN

Uno de los desafíos que aún tiene el sistema penal juvenil argentino es no institucionalizar a niños y/o adolescentes. Esta idea es acabadamente posible con la colaboración de aquellas personas que piensan y miran a la infancia y adolescencia a partir del abordaje interdisciplinario. El objeto de este trabajo es demostrar que estos operadores con los que cuenta la justicia nacional facilitan la comunicación entre los jueces, defensores o fiscales, y los niños y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal. Vincularse a través de la intervención de profesionales de disciplinas no jurídicas (psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales o de la salud, sociólogos y/o educadores), presenta una perspectiva distinta para operar en el tratamiento del conflicto y probablemente evitar la judicialización o reiteración del delito e impactar positivamente en las trayectorias de vida de estos chicos. Si bien existen razones de tipo legal –o simplemente vacíos normativos– que no admiten la intervención directa de estos equipos interdisciplinarios y que inhabilitan la toma de decisiones sin la autorización debida, se trata de aceptar otro punto de vista que puede mejorar al servicio de justicia, en términos de calidad humana. Se muestran casos aislados de protocolos bienvenidos, pero también la dificultad de internalizar la interdisciplina en las distintas etapas del proceso judicial.

Partiendo de la historia y basándome en la experiencia y datos estadísticos presento el valor de este aporte multidisciplinar y la necesidad de generalizar los métodos alternativos de resolución de conflictos.

INTRODUCCIÓN

En la mirada está el cambio.

Cuando niños o adolescentes ingresan al sistema de justicia se encuentran con la exigencia de asumir responsabilidades, y esto está condicionado a cumplir con determinados requerimientos, en fin, “hacerse cargo”.

Así aparecen pautas de conductas a seguir, las cuales, la mayor parte de las veces le resultan ajenas a su vida, a su ámbito familiar, a su grupo de contención, y tal vez, a su naturaleza.

Lo cierto es que la situación en que se encuentran frente al ordenamiento jurídico los obliga a la aceptación de su responsabilidad, sin miramientos de las posibles consecuencias que puedan aparecer en un futuro cercano.

En general, el operador del sistema presume que si el transgresor fue libre para obrar en el delito, no tiene otra opción que asumir su “culpabilidad”; por lo que entiende que someterse a los condicionamientos judiciales es, a veces, el camino máspreciado hacia la libertad.

Por lo demás, ese niño o adolescente ya ha sido condenado por su accionar, sea por la sociedad, por los medios de comunicación, o incluso por algún miembro del ámbito académico que toma el “admitir su responsabilidad” como algo parecido a un mea culpa.



Entonces, qué importante es destacar la función que en la justicia penal de menores cumplen los “mal” llamados peritos, profesionales que juegan un papel fundamental en acompañar a los posibles infractores en el camino de construir sus derechos y de comprender su conducta disvaliosa. Específicamente me refiero a la intervención de los equipos interdisciplinarios como parte interviniente del proceso penal juvenil. Considerados a veces como peritos especiales, principalmente cuentan con un rol que ha sido revalorizado en estos últimos años, ya que se ha pensado en la posibilidad de resolver los conflictos a través de otros mecanismos alternativos a las medidas socio-educativas, como son los institutos de la mediación o la conciliación, en donde también se ha introducido la idea de arribar a una solución de diseño restaurativo.

A modo de ejemplo, en un reciente procedimiento penal aplicable a las personas menores de 18 años de la provincia de Santiago del Estero se hace referencia a la labor y apoyo de estos profesionales (ver Boletín Oficial, 22 de junio de 2022).

Las diversas disciplinas que componen estos grupos de trabajo, tienen una mayor habilidad para desempeñar su papel como facilitadores de la relación que se crea cuando alguno de estos niños o adolescentes ingresan al sistema penal, ya que estos chicos desconocen la organización estatal, no visibilizan su responsabilidad y por supuesto que no interpretan que el Estado también es “con-responsable”, ya que ha fallado en su rol de cuidado y prevención.

Sólo con la intervención de estos colaboradores, podría reconstituirse el abanico de posibilidades sociales que por derecho corresponden al niño o adolescente. Porque la conducta del infractor penal está determinada también por circunstancias que le son ajenas y en su afán de salir del sistema judicial asume a veces sin pensar su accionar delictivo, sin resignificar cómo es el contexto que habita, la desigualdad que lo aqueja, la situación de desventaja a la que se enfrenta (la mayor parte de las veces no cuenta con estudios, no tiene una familia que lo contenga, no posee apoyo jurídico, sociológico y psicológico, con suerte hasta que ingresa en la justicia).

El abordaje interdisciplinario, entonces, abre una dimensión en el fuero penal especial que permite, incluso ante la falta de normativa, considerar la acción delictiva y la reacción con una mirada diferente, haciendo eje en los derechos humanos de ese niño/niña o adolescente “infractor”, apoyándose en un discurso que contempla su derecho a ser oído, el interés superior como primordial, su capacidad evolutiva y madurativa, su lenguaje, y la comprensión de los hechos y de la realidad donde sucedieron.

Imposible es pensar que se pueda prescindir de la experiencia de estos profesionales dentro del sistema judicial y de protección de los derechos de la infancia y adolescencia.

Pensar con el niño, niña o adolescente los *porqué*, es animarse a animarlos a verse a sí mismos como personas, ya que han sufrido tantos años de haber sido objetivizados.

3



LA INTERDISCIPLINARIEDAD COMO FACTOR DE CAMBIO O DE CÓMO CONSEGUIR QUE LA JUSTICIA CAMBIE SU MENTALIDAD

La verdadera Justicia es producto del diálogo, Howard Zehr.

La interdisciplina no es una experiencia nueva en el sistema penal, por el contrario, aparecen durante el proceso colaboradores especialistas en psicología, psiquiatría, trabajo social, antropología, sociología, entre otras variantes.

La UNESCO (1985) ha definido la interdisciplinariedad como la cooperación de diversas disciplinas, que contribuyen a un objetivo común y que a través de su asociación aportan nuevos conocimientos, nuevos lenguajes y una perspectiva común que rompe las fronteras disciplinarias buscando abordar problemas complejos mediante la convergencia y la combinación prudente de diferentes puntos de vista (Araya-Crisóstomo et al., 2019, pag. 406).

La interdisciplina es el diálogo entre diferentes, manteniendo y disfrutando el poder creativo de la diferencia, enriqueciéndonos con ella. El cultivo de esta práctica implica el abandono del totalitarismo monológico, de la creencia en que una disciplina puede cubrir completamente un objeto que le es propio, y que existe un solo método de interrogación. (Najmanovich, 1998, pag.6)

3

Asimismo, para algunos autores es hablar de la “transdisciplina, que consiste en utilizar técnicas, métodos y conocimientos propios de una ciencia determinada para aplicarlos en otra. De esta manera el observador mira con otros ojos y aplica en su especialidad aportes científicos ajenos, (Eiras Nordenstahl, 2005, pag. 68).

Así definimos el concepto, pero el problema que sigue es: qué lugar o qué valoración se le da a la experticia, a la palabra del otro, qué espacio se le da al informe o diagnóstico que realiza un saber distinto. Y más aún, cómo lograr que estos especialistas no se mimeticen y sean parte de los “defectos” del sistema de justicia.

Cabe recordar que en la Argentina de fines del siglo XIX y primeras décadas del XX, el Estado Nacional se apoyó en la medicalización de la infancia, difundiendo teorías higienistas para aquellos que incursionaran en el universo del delito. Teorías éstas que también desde “otra mirada” llevaron a formalizar el Patronato de Menores (1919) y sirvieron para ampliar las causales de la pérdida y suspensión de la patria potestad, permitiéndole a la justicia con apoyo en esa Ley 10.903, creer en la salvación de la “infancia abandonada y delincuente” para aquellos niños que habían incursionado en las esferas del crimen. Durante mucho tiempo “...el proceso de construcción de identidad fue históricamente teñido de una demonización de sus conductas y gustos transgresores de adolescentes y jóvenes, quienes propio de su edad evolutiva ponen en juego los valores establecidos, los rechazan, reclamando su autonomía, reivindicando su rebeldía y libertad.” (Freidenraij, Claudia, 2019, pags. 12/13).

En tal sentido, hay que explorar las nociones de niñez puestas en juego en un determinado momento socio-histórico, lo que nos permitirá conocer las características y el lugar que



se le da a la infancia y temprana juventud, así como también evaluar el sistema de valores y aspiraciones de la sociedad.

Contemplando estas situaciones, es fundamental que el sistema penal juvenil cuente con personas que no desconozcan su función dentro del servicio de justicia y que sepan que hace falta una mayor discusión y aceptación del abordaje interdisciplinario. Esta intervención profesional es especial y muchas veces es la única posibilidad para estos jóvenes de que conozcan su identidad, obtengan su documentación, sean asistidos con ayuda psicológica, ingresen en la escolaridad, realicen un taller o puedan entender lo que significa la búsqueda laboral, en vez de continuar dentro del círculo delictivo.

La consideración de un informe psicosocial, o de seguimiento, la atención de las complejidades del niño, niña o adolescente, a veces se toma en cuenta a los efectos de llevar la causa a su cierre, o para buscar una alternativa rápida que permita descomprimir de expedientes al juzgado.

Pero no sólo se está decidiendo sobre la libertad o el encierro y la finalización de una causa, sino que se está pensando también en la posibilidad de brindar a estos adolescentes algún programa que los acompañe, o bien, considerar su hospitalización, o la reinserción en su medio socio-familiar. Con estas prácticas se intenta concientizarlos para que no vuelvan a la reiterancia del delito.

De ahí que las intervenciones interdisciplinarias, tanto dentro como fuera de los sistemas judiciales, proponen repensar las dinámicas entre los ciudadanos, las normas y las realidades de la sociedad. Y si conllevan un enfoque restaurativo, ello permitiría un mejor acompañamiento y respeto de los derechos, desde una visión del trabajo vincular centrado en la persona que comete un hecho dañoso, atendiendo al impacto tanto en la víctima afectada, como a la comunidad a la que pertenecen.

Para algunos autores, el programa de la Justicia Restaurativa permite saber a dónde dirigirse, tomando en consideración sus principios y directrices adaptándolos a nuestra realidad social, cultural, política y jurídica, para que todas las personas puedan transitar por un camino más justo y eficiente, lo que significa una herramienta eficaz en pos de la paz social, (Paz, 2018, revista n° 26).

SOBRE LA NECESIDAD DE REVISAR LA LABOR INTERDISCIPLINARIA Y LA IMPORTANCIA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A esta altura, la función de los equipos interdisciplinarios, entonces, es fundamental en la reconstrucción de derechos. Su rol de facilitadores en la comprensión del hecho delictivo, así como en la asunción de responsabilidad, el acercamiento y acompañamiento familiar y social para reconocer el problema, la búsqueda de la verdad y el por qué se llega a delinquir, le permite a ese niño, niña o adolescente comprender su contexto vacío de controles, de límites, de valores, y de cómo sobrevivir en una vida, a veces, sin pautas de educación o de trabajo, con padres ausentes, desaparecidos, desconocidos, o privados de libertad.



Muchos jóvenes vienen de familias devastadas por la pobreza, la marginalidad, por lo que el delito les resulta el recurso más fácil, repiten esquemas y costumbres visibles como propias y entendidas como únicas.

Así que nada mejor que revisar el rol que se les asigna a estos equipos interdisciplinarios, en esa intermediación con el poder estatal, apoyarlos en su función de contención, permitirles integrar su mirada con un enfoque restaurativo en todos los estados procesales donde la vulnerabilidad del niño, niña o adolescente quede expuesta.

En una compilación de diversos autores que realizó el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), se refirió al “caso argentino” al hablar de la interdisciplinariedad en el momento de llevar a cabo algunas medidas alternativas al proceso penal y a la privación de la libertad en la justicia penal juvenil. El estudio menciona que a pesar de que existe cierto consenso sobre los beneficios de desjudicializar la conflictividad socio penal adolescente, el uso de las medidas alternativas es generalmente bajo y la intervención interdisciplinaria en el tratamiento del delito todavía no se ha generalizado.

Una de las razones que alega es la falta de formación específica en enfoques restaurativos de los operadores del sistema penal juvenil, pues persisten aún rasgos inquisitivos, que profundizan debilidades en la gestión, además de la falta de disponibilidad de información sistematizada y la ausencia de políticas, previsiones legales y protocolos efectivos, todo lo cual dificulta y limita la utilización de medidas alternativas.

Por lo demás, el estudio mencionado busca contribuir a la promoción de políticas públicas dirigidas a adolescentes infractores acorde a los estándares de derechos humanos de la infancia y fomentar la coordinación institucional y la utilización de recursos existentes, lo que les permitió concluir que la intervención interdisciplinaria en el tratamiento del delito adolescente (es decir, acuerdos entre diversas perspectivas disciplinares y teóricas, horizontalidad e intercambio entre diferentes puntos de abordaje), es aún un desafío. Dado que la prevalencia de intervenciones fragmentadas y superpuestas, o sea, la multidisciplina, la falta de autonomía técnica y la intervención centrada casi con exclusividad en la realización de informes, constituyen rasgos persistentes que limitan la transformación de la justicia penal juvenil (BID, 2021).

A pesar de este panorama, se destacan las buenas prácticas y experiencias en la implementación de recursos en el proceso judicial, con la intención de que la finalidad de la intervención sea educativa al abordar la conflictividad penal juvenil desde la interdisciplinariedad.

Podemos ver que la Oficina “Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes con intervención judicial” (BGD), que depende de la Vicepresidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su informe de gestión 2023 reflejó que los integrantes del Cuerpo Interdisciplinario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional incorporó a dicho sistema de registro estadístico un total de 8000 informes, que se comparten con los juzgados y tribunales orales de menores de la Capital Federal.

Este dato numérico refleja el trabajo y la colaboración de las intervenciones profesionales durante todo el proceso penal juvenil, pues se registran en el sistema informático BGD:



los encuentros con el joven, con su familia, las llamadas o citaciones, que en tiempos de pandemia se realizaban de manera virtual, así como los informes y actas propiamente dichos donde se hace hincapié sobre la situación del adolescente, su entorno familiar, la explicación de su conducta delictiva, el de estado de salud, la incursión en la escolaridad, entre otros temas, información integrada para conocimiento de los jueces de la causa (Presentación del informe de gestión 2023 de la oficina BGD - BGD - CSJN, pag.4).

En este sentido, es de sumo interés que los profesionales del trabajo social, de la psico-logía, los sociólogos, entre otros, se capaciten y consoliden en esta nueva perspectiva de la justicia restaurativa para garantizar y consolidar los derechos de la población vulnerable y así busquen reconstruir un nuevo proyecto societario.

Esta propuesta de cambio, de mirar a través del “lente restaurativo” para que ya no se ali-mente y reproduzca más violencia, presenta al delito desde otra órbita y propone reparar las necesidades de la víctima al involucrarla, e invita al ofensor y a la comunidad a pensar otras formas de vivir juntos en la diversidad y adversidad. Howard Zehr agrega, que siem-pre se ha entendido al delito como una violación de la ley y en contra del Estado olvidán-donos de la víctima que sufrió el daño, por lo que nos invita a comprender y sostener el cambio de paradigma que representa la justicia restaurativa (Zehr, 2008, pag.31).

3

De manera que desde la mirada de los expertos se deben implementar las estrategias adecuadas que sirvan para quienes han cometido algún tipo de transgresión a la ley, por-que conocen cómo se constituye la psiquis adolescente, cuáles son las adquisiciones bá-sicas de su pensamiento con relación a la autonomía, sus incipientes valores, y su con-ciencia sobre la responsabilidad.

Porque en el camino de la construcción de su identidad individual, hay que comprender qué les sucede a los adolescentes, en qué condiciones se desarrollan estas generaciones que hoy nos ocupan, hay que entender cómo se manifiestan en grupo en una época deter-minada, con sus marcas por las instancias sociales en las que transita, lo que nos lleva a necesitar de manos experimentadas y a plantear un modelo de intervención para la apli-cación de medidas no privativas.

A mi entender, tanto el adolescente infractor como la víctima, necesitan visibilizar el por-qué del daño y de la reparación, en torno al contexto en que se produjo el hecho, y aten-diendo a la constitución psíquica o el progresivo desarrollo madurativo del ejecutor.

Entonces, ¿qué significa que este adolescente deba asumir la responsabilidad de sus ac-tos? La responsabilidad no depende de su libre albedrío, no aparece con la ampliación de su conciencia moral o cognitiva sino que resulta de lo que le interpelan los adultos que lo circundan. ¿Cómo pueden llegar las personas menores de edad a darse cuenta de la responsabilidad de sus actos? Responsabilizarse es responder por lo que uno comete, es dar respuesta como sujeto de lo hecho ante otro u otros, ya sea frente a la víctima, a la comunidad, o la justicia.

La responsabilización, en este contexto, será un fin deseable. Porque saber comprender cuál es el desarrollo de la autonomía del niño o adolescente es central para considerar los



conceptos de responsabilidad y reparación, y para diseñar estrategias por parte de estos especialistas.

La posibilidad de que niños y adolescentes judicializados resignifiquen su posición ante el orden jurídico instituido depende del acompañamiento de estos especialistas, del apoyo y contención, de la traducción e intercambio del hecho y delito por el que se los acusa, de la comprensión de su ingreso al sistema penal, de las consecuencias de ello para su persona, familia y comunidad.

¿Están dadas las condiciones para que el abordaje que realizan los equipos interdisciplinarios sea altamente efectivo? Cuentan con el respaldo estatal y con la colaboración de otros operadores judiciales e instituciones en las que converge este tema? ¿Cómo lograr que el Estado también asuma su “co-responsabilidad”?

ALGUNAS SUGERENCIAS PARA PRODUCIR EL “CAMBIO” EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

3

Desde ya que el principio central es la desjudicialización, pero ello supone que el Estado permita soluciones por fuera del proceso tradicional que eviten o limiten la sanción penal. Mientras tanto pensemos en una justicia adaptada a niños, niñas y adolescentes, con disponibilidad y aplicación de medidas alternativas al proceso y al juicio, donde se respeten derechos y garantías, se reconozca la existencia de conflictos sociales, y se termine con la violencia estatal propiciando la pacificación como respuesta satisfactoria tanto a las víctimas como a los imputados.

Tan necesaria es una ley penal juvenil moderna que habilite al sistema judicial a disponer libremente de medidas apoyadas en la reparación y restauración de derechos, que contemple las ideas e iniciativas procesales que ya han tomado varias provincias, o las diferentes experiencias que se han llevado a cabo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los proyectos en la justicia nacional para lograr acuerdos como una solución alternativa al conflicto, a través de la mediación, o la conciliación y así promover la responsabilización de los jóvenes, lo que supone un adolescente pueda asumir nuevas conductas para modificar aquellas que lo perjudican y llegar a una reflexión crítica sobre la infracción cometida y sus implicancias.

Ahora bien, tras la aparición de medidas socio-educativas, de lo que se conoce como “sistema de responsabilidades penales” para niños o adolescentes, subyace la vieja simplificación sancionatoria. Por eso ante la asunción de responsabilidades por voluntad del sujeto importa mucho saber ¿qué avances logran los equipos interdisciplinarios en su acompañamiento en el proceso de autonomización, de desarrollo, de maduración?

Hoy las medidas alternativas en el proceso penal juvenil son solo un conjunto de procedimientos como el principio de oportunidad procesal, la remisión, la suspensión del juicio a prueba, o la probation que buscan atender al joven infractor de la ley, con el fin de restablecer el orden social afectado por el delito y pueden desarrollarse de manera alternativa al juicio penal o dentro del mismo, (Beloff, 2015). En paralelo el sistema judicial permite las medidas reparatorias, como la mediación, conciliación y la reparación del daño.



No obstante, debemos afianzar el cambio de rumbo en pos de instalar el proceso de sensibilización hacia la filosofía de la justicia restaurativa.

Este nuevo enfoque de pensamiento para abordar el delito como para considerar a los sujetos involucrados, busca reparar las relaciones dañadas, parte de comprender a los individuos como seres autónomos con capacidad para resolver pacífica y eficazmente el conflicto, definiendo al crimen en términos relacionales, interpretándolo como ruptura y daño del lazo social, da permiso y libertad para reflexionar sobre qué supuestos operar y qué finalidad perseguimos.

Tanto la mínima intervención penal, como el enfoque restaurativo y la utilización de la interdisciplinariedad constituyen los pilares centrales en el abordaje de la conflictividad penal juvenil, los cuales deben conjugarse para que la finalidad de la intervención judicial sea educativa y conduzca a la inserción social de los adolescentes.

Destacada doctrina ha recomendado recientemente que en el ámbito nacional argentino, una política criminal juvenil respetuosa de los derechos debe “desarrollar firmemente modelos de justicia restaurativa en todas sus variantes (mediación, conciliación, etc.) y replicar las buenas prácticas y experiencias locales acotadas, junto con la renovación del soporte institucional básico para las formas alternativas del proceso penal: oportunidad, remisión, suspensión a prueba, etc.” (Beloff y Kierszenbaum, 2017, pags. 21/38).

Por lo que, independientemente de la etapa procesal en la que se encuentre el conflicto, cuando se resuelva la implementación de un mecanismo de naturaleza restaurativa, deberá procurarse la posibilidad de que las partes puedan arribar libremente a una solución mediante un diálogo abierto que permita visualizar el daño que se causó.

Las ventajas comparativas con el sistema de justicia actual ya han sido explicadas, pero de cualquier modo vale la pena recordar que numerosas experiencias demuestran que la víctima, generalmente, considera que la justicia tradicional no le da una respuesta satisfactoria a la afectación de su derecho.

Y si bien la Convención de los Derechos del Niño no habla específicamente de la justicia restaurativa, sí en ese documento están definidos los objetivos propios de la justicia juvenil, entre los cuales y para lo que aquí interesa se menciona: “(...) la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.” (artículo 40.1 infine CDN). A su vez, en el artículo 40.3.b específicamente se establece: “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

Ahora bien, ambas normas debemos leerlas a la luz de lo establecido en la Observación General número 24 dictada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (Observación General N° 24 CRC/C/GC/24, del 18 de septiembre de 2019), que en el acápite III. Punto 8, último párrafo, denominado “Terminología”, establece que: “Justicia restaurativa es todo proceso en que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con



ayuda de un tercero justo e imparcial. Son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias”.

En sentido similar, el Consejo Económico Social de la ONU, en el año 2002, estableció los Principios básicos para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Allí, en el preámbulo del anexo justamente titulado Principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal se recalca que la justicia restaurativa es “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”. Luego esta definición es trasladada al preámbulo del Anexo del Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la ONU, en sus diferentes versiones (año 2006 y 2020).

Como se ve los mecanismos restaurativos no se deben diseñar para resolver problemas de conducta, “sociales”, sino que las instancias de protección deben dar respuesta a estas situaciones de vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya que el Estado no se libera de su obligación de garante de los derechos fundamentales. Y para ello se hace necesario que las intervenciones de los equipos profesionales, al momento de su conformación, deberán contar con una planificación, la reflexión sobre los presupuestos y fundamentos de las medidas, ya que resulta indispensable tener en claro cuál es la finalidad de la implementación de un programa restaurativo, para evitar los matices intervencionistas “encubiertos” que replicarían al sistema tutelar.

Interesante es el aporte del Licenciado en Trabajo Social Alfredo Carballada: “Sería recomendable establecer claramente las funciones y límites, procurar flexibilidad en las intervenciones, intentando captar lo singular, lo propio de cada situación, al mismo tiempo es importante que los equipos técnicos puedan contar con espacios de supervisión y evaluación, con el fin de identificar necesidades y de mantener una reflexión crítica de su tarea. Uno de los ejes a desarrollar por los equipos profesionales capacitados y especializados podría orientarse a acompañar a los adolescentes en el cumplimiento de las medidas dispuestas. En caso de ser necesario, podrían desarrollarse acciones de articulación con servicios locales de protección de derechos o programas similares (por ejemplo, en aquellos casos de adolescentes que manifiesten problemas de salud mental o consumo problemático de sustancias psico-activas), teniendo en consideración que la articulación e incorporación de los jóvenes y/o sus familias a dichos servicios no debe realizarse nunca como una forma extendida de control punitivo del Estado”.

Por último, agrega que “el marco orientador de las intervenciones debe ser siempre el respeto por los derechos humanos, y es especialmente importante tener en cuenta la vigencia del derecho de los jóvenes a ser oídos ante la autoridad competente cada vez que así lo soliciten, y a que su opinión sea tomada en cuenta. Con respecto a los informes sociales que muchas veces deben ser presentados ante el juez (antes o después de establecida la sanción), debe tenerse especial cuidado en que su análisis no quede centrado en las características sociales y personales de los infractores, sino en el tipo de delito, el conflicto y las posibilidades de arribar a una solución, de lo contrario, si “el delito se iguala



al delincuente (...) lo que se juzga ya no es la acción fuera de la ley, sino los elementos que rodean a quien delinque, su grupo de pertenencia, el hallarse segregado territorial y socialmente". (Carballeda, 2007).

En este sentido, las intervenciones orientadas a propiciar la responsabilización activa del adolescente intentarán reconstruir su historia personal a través de la palabra; construir un relato de los hechos que lo llevaron a su situación actual; abordar las motivaciones; analizar las consecuencias de la acción, tanto para él como para el resto de las personas, especialmente para la víctima del delito; y devolverle la confianza en sí mismo y en sus posibilidades. Queda mucho camino por andar y desandar.

CONCLUSIONES

A lo largo de este recorrido principalmente estuvo presente el tema de la interdisciplinariedad, al sostener que estas las distintas disciplinas podrían ser el factor de múltiples cambios durante la etapa de la prevención, del seguimiento de la infancia y adolescencia y de la protección de sus derechos, y no esperar a que el abordaje especial llegue con la intervención de los operadores judiciales en el momento de la responsabilización penal de quien entra en conflicto con la ley.

3

Muchas veces el sistema penal juvenil en las prácticas cotidianas relega a un lugar accesorio todo lo vinculado al orden de lo social, lo pedagógico, lo psicológico, y solo adquiere protagonismo en la lógica probatoria-pericial según voluntad del juzgador, a pesar de que en nuestro país impera un amplio Corpus juris que incorpora garantías e institutos novedosos (inclusión de tratados e instrumentos internacionales de rango constitucional, art. 75, inc. 22).

De este panorama toman nota quienes impulsan la denominada Justicia Juvenil Restaurativa. Y desde sus diferentes posiciones y prácticas se alían ante la necesidad de alejarse de las viejas formas de control y arbitrariedad estatal expresadas por algunos magistrados, funcionarios, o fuerzas del orden, e incluso, profesionales auxiliares a la justicia.

Obviamente a esta nueva mirada se suman los esfuerzos particulares existentes en pos de garantizar el acceso a juicios justos, con las debidas garantías sustanciales y procesales, al igual que la implementación de programas, conductas y acciones basadas en la filosofía restaurativa que permitan disminuir la conflictividad social, en tanto visualizan al adolescente como un otro, un ser humano con una historia, una familia, e inmerso en su comunidad.

Por otra parte, es fundamental también poder estar frente al afectado, a quien se le causó un daño, observar las consecuencias del accionar delictivo y poder trabajar de un modo más eficaz el proceso de responsabilización del autor del hecho.

Finalmente, resulta de gran valor la participación de la comunidad en la solución del conflicto. La reparación está indisolublemente ligada a la posibilidad de justicia, a no hacer lugar a la impunidad. Esto significa que las medidas a concretar pueden orientarse a una reparación en el terreno simbólico, o a un acto de justicia que legitime dicha reparación; o en el terreno material, por ejemplo, a una reparación pecuniaria.



En síntesis, para cumplir efectivamente con la reparación debe partirse de reconocer el daño ocasionado y la justicia debe habilitar los caminos para las distintas dimensiones de lo reparatorio, tanto material como subjetivamente.

Para finalizar recordar palabras de Aída Kemelmajer de Carlucci: “La justicia restaurativa no versa solo sobre el delito, sino sobre la paz... No es solo una respuesta al problema de la delincuencia; se trata de una filosofía integral; es un modo de construir un sentido de comunidad a través de la creación de relaciones no violentas en la sociedad”, (Fava, 2021).

BIBLIOGRAFÍA

Araya-Crisostómo, Sandra y otros autores, 2019: “La Interdisciplinariedad. De la comprensión teórica a la práctica educativa”, en Revista Mexicana de investigación educativa, Vol. 24, Núm. 81, pags. 403-429.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2021: “Medidas Alternativas, Privación de la libertad “El caso Argentino”, compilación de diversos autores.

Beloff, Mary y Kierszenbaum, Mariano, 2017: “Aportes para la discusión sobre la reforma del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la República Argentina”, en Beloff, Mary (Dir.). Nuevos problemas de la justicia juvenil. Ad Hoc, Buenos Aires.

Beloff, Mary, 2018: “El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de derechos del niño, en Aportes para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal”, Buenos Aires, Jusbaire,

Carballeda, Alfredo, 2006: “El trabajo Social desde una mirada histórica centrada en la intervención”, Editorial Espacio.

Colangelo, María A., 2019: “La crianza en disputa: medicalización del cuidado infantil en la Argentina entre 1890 y 1930”, 1a edición, Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires.

Dandurand, Yvon, 2006: “Manual sobre programas de justicia restaurativa, Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC), Naciones Unidas, Nueva York, E.E.U.U.

Eirias Nordenstahl, U. C., 2005: “Mediación penal: De la práctica a la teoría”, Buenos Aires, Librería Histórica,

Fava, Gabriel, 2021: “Institutos aplicables en el ámbito nacional para empezar a construir una justicia restaurativa para niños, niñas y adolescentes acorde con estándares de Derechos Humanos”, Revista La Trama, Buenos Aires.

Freidenjrail, Claudia, 2015: “Arrastrados por el sendero del vicio. La Infancia abandonada y delincuente en Buenos Aires a fines del siglo XIX y principios del XX”, publicación de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires.

Ley provincial 7.349 “Procedimiento Penal aplicable a las personas menores de 18 años de edad, Santiago del Estero, Boletín Oficial del 22 de Junio de 2022.



- Marcón Osvaldo A., 2005: "El régimen penal de minoridad en Argentina: una mirada desde el Trabajo Social". *Enfoques* XVII, n° 2. Pags. 159-166, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires.
- Najmanovich, Denise, 1998: "Interdisciplina: Riesgos y Beneficios del Arte Dialógico", Revista TRAMAS, publicación de la Asociación Uruguaya de psicoanálisis de las configuraciones vinculares, Tomo IV, n° 4, Uruguay.
- Observación general núm. 24 relativa a los Derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, del Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, ONU, del 18 de septiembre de 2019, Nueva York, E.E.U.U.
- Paz Silvana, Paz Silvina, 2018: "Dispositivo Restaurativo para el Abordaje Eficaz del Conflicto Juvenil". Revista La Trama, Buenos Aires.
- Zehr, Howard, 1997: "El Pequeño libro de la Justicia Restaurativa", Editorial Good Books, California, E.E.U.U.



El derecho a ser oído en los sistemas de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en argentina y México

Lariza del Rosario Gaxiola Samoano
larizags.01@gmail.com

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires/
Universidad de Sonora

RESUMEN

Para el desarrollo de este análisis comparativo, se toma como punto de partida el artículo 12 de la Convención del Niño que consagra el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes, en todos los asuntos que los afecten. Derecho constituido primeramente por instrumentos internacionales y luego asimilado en los ordenamientos jurídicos nacionales. Se analizan las posturas doctrinales con el fin de comprender el significado de tal artículo. Se indica la integración de tal derecho a los Sistemas de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en México y Argentina, esto desde la implementación de una medida excepcional al niño en casos de abuso o violencia intrafamiliar. Se identifican los momentos en los cuales dentro del proceso de aplicación de la medida se garantiza el derecho a ser oído del niño en ambos sistemas. Por último, se compara y reflexiona sobre la aplicación de la medida excepcional en uno y otro sistema con relación a la garantía del derecho a ser oído, con el fin de evaluar el pleno cumplimiento del artículo 12 por parte de México y Argentina en el caso referido.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

3

La infancia y adolescencia son etapas de suma importancia para la vida de todo ser humano. En la transición de estos periodos se construyen las bases necesarias para ejercer una vida plena y digna, lo cual se ve reflejado no solo en el presente de niñas, niños y adolescentes (en lo sucesivo nnya), sino que también a lo largo de su vida en etapas posteriores, como la adultez.

Por lo cual, es de notarse la importancia que tiene dentro de la sociedad la protección de la infancia y adolescencia, misma que ha tenido significativos avances en los últimos años, impulsada principalmente por la innovación de un marco jurídico internacional, que al analizarse sin duda se hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño (en lo sucesivo, CDN).

La CDN no solo impulsa, sino que transforma el paradigma que envuelve al niño en cuestión de su protección. La referida Convención reconoce al niño -jurídica y universalmente- como sujeto pleno de derechos desplazando la idea de este como objeto de protección, lo que trae consigo significativos y positivos cambios para la materia.

Asimismo, integra junto con ella cuatro principales principios para la protección de los derechos de nnya, los cuales son: no discriminación, interés superior del niño, el derecho a la vida, así como a la supervivencia y el desarrollo y, por último, el derecho a ser oído. (Convención sobre los Derechos el Niño, 1989, preámbulo).

Es el último principio mencionado, el derecho a ser oído de nnya, que es tema de análisis en el presente trabajo, el mismo que se encuentra constituido en el artículo 12 de la referida convención, y dice:

Artículo 12: 1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en



todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Ahora bien, ¿Qué abarca tal derecho?, y ¿Qué obligaciones establece para los Estado Parte? Para dar contestación a tales preguntas, es pertinente hacer un análisis del artículo previamente transcrito. Esto mismo se hace bajo la luz de la Observación General N.º 12 del Comité de los Derechos del Niño, así como de otros instrumentos de la misma índole.

Tal como se hace en la observación mencionada, en el presente trabajo se desfragmenta el anterior artículo para entender en específico las obligaciones adquiridas por los Estado Parte.

El Artículo 12 de la CDN, se subdivide en dos párrafos; 12.1 y 12.2, ambos relevantes y con componentes clave para la conformación de este derecho.

3

Por lo que se refiere al párrafo 12.1, en primera dispone el deber de garantizar, el cual se compone tanto del medio como del fin, es decir el Estado no solo debe garantizar el escuchar de manera debida al niño, sino que al igual proporcionar un medio eficaz para ello. (Comité de los Derechos del Niño [Comité DN], 2009, p.19).

Asimismo, el referido Comité (2003), en relación con el deber de garantizar, expone que “los Estados Parte tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, como se reconoce en la Convención”. (p.39).

Seguidamente, se establece “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”, lo que no debe verse como una limitación, es decir, una condición estricta para que el niño goce del derecho en mención, ya que la capacidad en los niños se debe dar por sentada y más bien es responsabilidad del Estado analizar la capacidad del niño para verificar una opinión autónoma. (Comité DN, 2009, p.20).

Por otro lado, el nnya tiene el derecho a expresar su opinión libremente, lo que se traduce a que esta misma se debe expresar en ausencia de toda manipulación. Además, el Comité aclara que para lo anterior sea posible debe ser en optimo entorno y con la información necesaria para hacerlo. (Comité DN, 2009, p.22).

En relación con el componente de libertad, el Comité DN (2003), indaga sobre él en la Observación General N.º 4 al explicar que los Estados Parte debían asegurarse de que los adolescentes cuenten con la posibilidad genuina de expresar su opinión libremente. Para ello, las autoridades, los padres y cualquier otro adulto en favor de nnya se ven en la necesidad de crear un entorno basado en la confianza, la compartición de información, la capacidad de escuchar toda opinión razonable y permitir la participación de estos en condiciones de igualdad, para que este sea capaz de tomar una decisión. (p.8).



Además, debe ser en todos los asuntos que afectan al niño –tal idea debe ser interpretada por los Estados de manera amplia, nunca taxativa–, y en función de la edad y madurez, es decir las opiniones deben tomarse de manera debida, en referencia a la capacidad de formarse un juicio propio. (Comité DN, 2009, p.26).

En relación con la capacidad mencionada, cabe exponer que ante el paradigma en que un niño es capaz para tomar decisiones sobre su vida, se genera la pregunta de “cómo se aplica este principio a los niños, niñas y adolescentes, donde la aptitud para tomar decisiones varía enormemente de acuerdo con la edad y grado de madurez del sujeto, comenzando con la incapacidad absoluta y llegando hasta la posibilidad de diseñar el propio plan de vida”. (Ministerio Público Tutelar de CABA, 2011, p.8).

Ante lo anterior, se plantea que tal componente debe ser interpretado en congruencia a los principios de autonomía progresiva y el interés superior del niño. Lo que da como resultado que el derecho a ser oído sea la pauta para fijar el interés superior del niño, lo cual para ello es un requisito respetar el principio de autonomía progresiva”. (Ministerio Público Tutelar de CABA, 2011, p.10).

Asimismo, el Comité DN (2005) - vía observación General N.7- expresa que por parte de los adultos es necesaria la adopción de actitudes centradas en el niño con respeto a su dignidad y puntos de vista individuales, así como que hagan gala de paciencia y creatividad, adaptándose el adulto al interés del niño y sus necesidades. (p.14).

Ahora bien, el párrafo 12.2, goza de ser más específico, y puntualiza ciertas garantías que otorga el derecho, como es que será escuchado “En todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”, lo que se debe entender como cualquier mecanismo de solución de conflictos que influya en él, tanto sea iniciado por el sujeto vulnerado como por otras personas. (Comité DN, 2009, p. 32).

En apoyo de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], (2002) a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 analiza que “Según el modelo de protección integral adoptado, los niños tienen derecho a ser partícipes de los procesos que impliquen la toma de decisiones que les afecten, no sólo dentro del ámbito familiar sino también en las actuaciones que se realicen ante las autoridades competentes”. (p.32).

Lo previamente expuesto ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, el niño puede decidir además como quiere ser escuchado, y “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”, es decir, que haya una reglamentación. (Comité DN, 2009, p.35-38).

En relación a la oportunidad de representación que tiene el niño, la Corte IDH (2012) ha especificado que la misma debe ser informada al mismo. Es así como en el caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile, expresa;

Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo



posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto. (p. 199).

Asimismo, el Comité DN (2009) no solo describe e interpreta el artículo en auxilio para los Estados Parte, sino que también declara medidas que deben adoptar los Estados para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, los cuales son: preparación, audiencia, evaluación de capacidad del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño), quejas, vías de recurso y desagravio. (p.40-46).

Entonces, una vez planteado de forma global lo que constituye el derecho a ser oído de nnya consagrado en el artículo 12 de la CDN, resulta pertinente identificar al mismo como una figura clave para el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, que no solo le otorga la posibilidad de llevarlo a cabo sino que le impone el deber al Estado de crear las condiciones necesarias para hacerlo de manera informada, libre y con autonomía progresiva en función de un mayor beneficio para el niño, en todo asunto de su vida sin importar a la esfera que nos refiramos.

3

Ahora bien, ante el reto que comprende para los Estado Parte de la CDN adoptar y garantizar el derecho descrito; ¿Cómo es que lo implementan dentro de sus sistemas jurídicos?

A fin de contestar la anterior pregunta, se hace un comparativo entre los sistemas de protección integral en defensa de nnya de Argentina y México, dos países que han ratificado la CDN. Ambos en 1990, para luego adoptar importantes reformas legislativas en congruencia a las obligaciones contraídas en la referida Convención.

Ambas naciones han dado jerarquía constitucional a los tratados internacionales. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], 1917, art.133 y Constitución de la Nación Argentina [CNA], 1994, art. 75, p. 22). Asimismo, tanto Argentina como México cuentan con leyes nacionales que representan un marco jurídico para las Provincias o Estados, y constituyen un reflejo sobre la Convención sobre los Derechos del Niño. (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes [Ley 26.061], 2005 y Ley General de los Derechos de NNyA [LGDNNA], 2014).

Ahora bien, con el fin de estudiar la incorporación del derecho a ser oído de nnya en las legislaciones mencionadas, se delimita el análisis a una situación específica susceptible a comparación en ambas naciones; la implementación de una medida excepcional o de emergencia a un nnya.

Además, las medidas tendrán una ubicación geográfica específica en cada nación: en el caso de Argentina será dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en lo sucesivo CABA) y por el lado de México se llevará a cabo en el territorio de Hermosillo, Sonora.

En relación con la normatividad aplicable en las localidades referidas, ambas cuentan con leyes en defensa de los derechos de nnya. (Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires [Ley Ciudad 114] (1999) y Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Sonora [Ley 81] (2015).



Por último, en la presente investigación se contó con la participación de múltiples funcionarias quienes se dedican a la defensa de los derechos de nnya. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se entrevistó en variadas ocasiones a la funcionaria pública quien labora en Defensoría Pública de Menores e Incapaces, organismo vinculado al Ministerio Público de la Defensa, que a la vez deriva de Defensoría General de la Nación.

Por el lado de México, de igual manera se llevaron a cabo variadas entrevistas a la directora jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia de Hermosillo y a la Procuradora de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia de la misma ciudad.

Se extiende un agradecimiento a las funcionarias mencionadas, ya que, gracias a ellas, se aportó un enfoque práctico a la presente investigación, lo que permitió identificar la operatividad del derecho a ser escuchado de nnya así como el análisis de fortalezas y debilidades en la aplicación del mismo, lo cual enriqueció al presente trabajo.

Bajo lo expuesto, se prosigue con el análisis de cada uno de los sistemas en relación a la implementación de la medida.

3

IMPLEMENTACIÓN DE UNA MEDIDA EXCEPCIONAL DENTRO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN ARGENTINA

En principio, todo proceso tiene una etapa inicial, cual se constituye de la acción que lleva al acceso de este. Esta primera etapa, en el presente trabajo se reconoce como;

Etapa de denuncia o advertencia de situación del nnya

En el caso de Argentina -CABA-, las opciones para denunciar la situación de vulneración a derechos de nnya, ya sea por un tercero o por el mismo sujeto vulnerado varían en forma y medio.

Algunos ejemplos son: denunciar vía telefónica de manera directa al número 102 o mediante redes sociales, que tal denuncia provenga como consecuencia de la activación de un protocolo con fines de protección ya sea dentro de un instituto escolar o médico que hayan detectado signos de maltrato y la recepción presencial del denunciante ante el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes (en lo sucesivo Consejo) o la dependencia que el mismo haya designado para tal tarea.

Asimismo, se tiene como alternativa la recepción presencial del denunciante ante cualquier autoridad, incluso cuando pueda no ser competente para este primer trámite, toda vez que tiene la obligación de remitirlo a quien corresponda. (Ley 26.061, 2005, arts. 30-31).

En relación a la denuncia vía internet, es importante hacer hincapié tanto en la creación como el impulso que se ha venido dando al tema de redes sociales por parte de las autoridades, constituyendo hoy en día una vía común para la denuncia del tema en cuestión. Lo cual no es de sorprenderse ya que el uso de dispositivos electrónicos no es para nada ajeno para gran parte de nnya.



El uso de redes sociales significa un recorte en la brecha que hay entre los nnya y las autoridades, que da como resultado la creación de un medio eficaz para que el nnya sea escuchado en esta primera y vital etapa.

Incluso hoy en día, aun cuando ya existen perfiles y publicaciones en internet por parte de las autoridades, sigue siendo un recurso no totalmente explotado. Esto así lo expresa la funcionaria de la de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces quien comparte:

Me parece que se perdió una oportunidad muy grande en el marco de la pandemia cuando algunos juzgados de familia empezaron a armar sus Instagram, es un recurso que no está explotado al máximo con relación a nnya, todo lo que son redes sociales es una forma de acercarse y romper un poco la distancia que hay entre el juez y los niños, yo creo que es una forma que nos pudo haber acercado mucho más para que ellos sepan donde y cuando puedan recurrir, que tal vez hoy en día pueden encontrarlo pero no de una forma tan simple como podría ser.

Ahora bien, una vez remitida la denuncia al Consejo, el órgano que tiene un primer contacto es la Guardia Jurídica.

Es en este momento que se entra a la siguiente etapa de análisis, cual es:

Etapa previa a la implementación de la medida excepcional

El órgano de aplicación de la Ley 26.061 es el Consejo de Derechos de NNyA, que como se mencionó ha designado a la Guardia Jurídica como órgano de primer contacto, la cual funciona como una sala de emergencias ante el caso, llevando las primeras diligencias, y en caso de ser necesario exponer ante el Consejo la necesidad de una medida excepcional. Una vez realizado este primer contacto, la Guardia Jurídica deriva los casos a las Defensorías Zonales, las cuales le dan continuación al trabajo.

Es así como El Consejo, la Guardia Jurídica y las Defensorías Zonales conforman al órgano administrativo en defensa de los derechos de nnya.

Las mencionadas diligencias se conforman en primera de visitas al domicilio, y luego en caso de ser necesario, las mismas se llevan a cabo fuera del entorno familiar.

Ahora bien, una vez que el órgano administrativo comprueba en efecto que se están vulnerando derechos de nnya, la misma debe -a excepción de casos de extrema gravedad- llevar a cabo distintas acciones -prerrequisitos- para poder adoptar una medida excepcional.

Los requisitos mencionados, se conforman en parte de la implementación de medidas de protección integral, tales medidas *tienen* como “finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias”. Asimismo, se les da una aplicación sumamente preferente, por lo que es necesario agotarlas previamente para la aplicación de una medida excepcional, esto toda vez que al no separar al nnya de su medio familiar se salvaguarda la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares. (Ley 26.061, 2005, arts. 33-35).



Asimismo, la Ley 26.061 (2005) cuenta con un listado donde expone que una vez comprobada la amenaza o violación de derechos deberán adoptarse las medidas descritas dentro del ordenamiento, a la vez deja claro que tal anunciación no es taxativa. (Art 36).

En relación con el derecho de ser oído del nnya en esta etapa, el Protocolo de Procedimientos para la aplicación de medidas de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes [Protocolo para la aplicación de MP de NNyA] (2018), expone;

En todas estas situaciones deben darse las condiciones necesarias para que sea posible la participación comprensiva de la niña, niño y adolescente respecto a su derecho a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta de acuerdo con su edad y grado de madurez. Uno de los prerequisites fundamentales para la participación es que la niña, niño y el adolescente dispongan de información (p. 10).

En el curso de lo antes expuesto, el Consejo así como la Guardia y las Defensorías Zonales, llevan a cabo un trabajo interdisciplinario ya sea para la restitución del derecho vulnerado vía medidas de protección integral o en el caso de ser necesario al no haber sido estas últimas suficientes, como se puede dar en supuestos de violencia intrafamiliar, la emisión bajo decisión del órgano administrativo una resolución administrativa que establece una medida de protección excepcional, esta misma es acompañada de un informe técnico interdisciplinario, cuál debe ser informado a los progenitores.

Ahora bien, cabe hacer mención al tema de revictimización de nnya como el otro lado de la moneda en la garantía del derecho a ser escuchado del mismo. Esto toda vez que tal tema se presenta ante una mala aplicación del derecho a la escucha. El derecho a la escucha del sujeto vulnerado no solo implica que se tome en cuenta su opinión emitida, sino que a la vez se respeten sus silencios.

En el caso de CABA, en ciertos marcos se da en efecto la revictimización del nnya, esto mismo por la generación de constantes espacios durante el proceso en los cuales se le requiere para hablar ante distintas autoridades.

Lo anterior es expuesto por la funcionaria de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, quien indica que por falta de articulación entre los diferentes órganos que tienen injerencia, se tiene como consecuente la revictimización del nnya, toda vez que cada momento en el que habla, cuenta y revive la situación de la que fue víctima, se confirma en efecto tal daño.

De igual manera reconoce que lo anterior es un error por parte de todos los organismos que intervienen, sin embargo, ante cuestionamiento de la problemática expresa:

Como parte del sistema, me cuesta pensar en una solución ya que eso significa sumar un trabajo extra, a una situación a la que ya estamos muy atrasados, toda vez que, después de la pandemia al digitalizarse todo, prácticamente se triplicó el trabajo, al menos en la defensoría de incapaces.



Es ante lo expuesto como se identifica el tema de revictimización como un problema dentro del Sistema de Protección Integral en defensa de los Derechos de NNyA en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ahora, se procede a la siguiente etapa;

Etapa de implementación de la medida excepcional e inserción del niño al dispositivo

Una vez emitida la resolución referida, la misma deberá ser informada al juez en cuestión, esto toda vez que aun cuando es decisión del Consejo la implementación de la medida excepcional, la misma debe pasar por lo que es llamado control de legalidad. (Ley 26.061, 2005, art. 40).

Asimismo, se da intervención a la defensoría de menores e incapaces, la cual junto al Ministerio Público de la Defensa, interviene de forma complementaria en representación del niño. (Ley Ciudad 114, 1999, arts. 60-70).

Dentro del marco jurisdiccional se cita a los progenitores, y al nnya en cuestión, para ser escuchados.

3

Ahora bien, antes de la inserción del nnya en un dispositivo, se debe haber agotado la posibilidad de que el nnya sea acogido por parte de la familia ampliada o miembros de su comunidad cercana al núcleo familiar. (Protocolo para la aplicación de MP de NNyA, 2018, p.12).

En relación con lo anterior, la Ley 26.061 (2005) y la Ley Ciudad 114 (1999) no sólo establecen la preferencia de tal opción, sino que al igual contemplan el derecho a ser escuchado del nnya:

Artículo 41. — Aplicación. Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios:

a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos..., o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes (...)

Artículo 42 -Formas alternativas de convivencia... o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de niños, niñas y adolescentes. (...)"

Ahora bien, una vez que hay injerencia del poder judicial, es decir que se está llevando el control de legalidad cual convalida la implementación de la medida excepcional, es pertinente preguntarnos, ¿En la práctica como se refleja el derecho a ser oído del niño ante el Juez? ¿Cómo trabajan en conjunto Juez, Órgano administrativo y Defensorías?

La convalidación de la medida excepcional es la revisión del juez y la Defensoría de Menores e Incapaces, de la necesidad de aplicación de tal medida. Lo que lleva a que en ocasiones aun cuando el Órgano Administrativo busque la convalidación, la misma sea debatida



mediante alegatos por la defensoría referida en caso de no creerla necesaria, y será el juez quien resolverá sobre la mejor alternativa para la protección integral del nnya.

Ahora bien, una vez convalidada la medida excepcional y se decida por insertar al nnya en un dispositivo, del cual se cuenta con diferentes opciones, cuales son: ámbitos de cuidado en familias –en gestión pública o privada– o ámbitos de cuidado en residencia –en gestión pública o privada–. (Protocolo para la aplicación de MP de NNyA, 2018, p.13-14).

El Protocolo para la aplicación de MP de NNyA (2018) indica el derecho a ser oído del niño dentro de los dispositivos al exponer “Los equipos técnicos y las familias cuidadoras deberán respetar la opinión y participación de las niñas, niños y adolescentes en las decisiones que afecten intereses, así como acompañar su proceso”. (p.19).

Ahora bien, una vez que el nnya está insertado en el dispositivo, la medida en principio tiene un plazo de 90 días, este plazo puede ser prorrogable durante otros 90 días de manera justificada, esto ya que el órgano administrativo deberá informar las medidas que se han estado llevando a cabo para la restitución del derecho del niño, así como las medidas que se pretenden adoptar. (Decreto Reglamentario 415, 2016, art. 39).

3

En relación con el tiempo de inserción y el derecho a ser oído del nnya, “se dará participación a niñas, niños y adolescentes y a su medio familiar, respetando su derecho a ser oído e informado, teniendo en cuenta el principio de autonomía progresiva durante todo el proceso de la aplicación y cese de la medida de excepción. Deberán considerarse las características particulares de los diversos ámbitos socioculturales a la hora de tomar la decisión de la separación.” (Protocolo para la aplicación de MP de NNyA, 2018, p.12).

Etapas: de cesamiento de la medida excepcional

Se debe tener en cuenta que la aplicación de la medida excepcional es en cierta forma una violación al derecho de vivir en familia del nnya, esto toda vez que se separa de su medio familiar. Es ante lo expuesto; que se habla de la restitución del derecho porque en primera se debe priorizar el retorno de los nnya a su medio familiar y solo cuando esto no sea posible hacer uso del instituto de adopción.

Es importante denotar que aun cuando la Ley establezca un plazo no máximo de 180 días como tiempo permitido en relación con la permanencia del nnya en el dispositivo, en la práctica se presenta que tal tiempo no es suficiente para llevar a cabo todas las estrategias de restitución del derecho de este.

Conforme a lo anterior, el órgano administrativo elabora una evaluación cual se integra de las estrategias que se han llevado a cabo como las que se planean llevar, y solicita al juez que dicte la medida de no innovar el alojamiento del niño

Ahora bien, es posible identificar como causas del cese de la medida excepcional: La restitución del derecho del nnya, es decir que se devuelva al niño al medio familiar del cual fue extraído, esto al tener la certeza de que las acciones vulneradoras de derechos hayan cesado o de lo contrario se declare la situación de adoptabilidad. (Código Civil y Comercial de la Nación [CCyC], 2014, art. 607, inc. C).



El Protocolo para la aplicación de MP de NNyA (2018) indica que en cualquiera de los dos supuestos mencionados; el órgano administrativo debe dar aviso e injerencia correspondiente al órgano judicial del cese de la medida excepcional. (p. 20)

Por otro lado, en cuestión al derecho a ser oído del nnya; el Código Civil y Comercial de Nación de Argentina (2014) expresa que es un principio de la adopción. (art. 595).

Asimismo, reconoce al nnya como sujeto del procedimiento y su derecho de ser escuchado en el artículo 609;

Artículo 609.- Reglas del procedimiento. Se aplican al procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, las siguientes reglas:(...)

b) es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita;(..."

Cabe indicar que la situación de adoptabilidad una vez que queda firme es un punto de quiebre irreversible para el derecho del niño. Por ello es por lo que se debe agotar todas las alternativas antes de la implementación de tal situación.

3

Ahora bien, al preguntarle a la funcionaria de la Defensoría de Menores e Incapaces como creía desde su perspectiva se garantizaba el derecho a la escucha del nnya, contestó:

Yo creo que se respeta, pero soy consciente de que trabajo en la Capital, y que en Capital contamos con más herramientas para que ese nnya pueda ser escuchado...

A su vez indico que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con múltiples organismos con infraestructura, incluso comisiones de seguimiento dependientes de cada defensoría zonal, lo que significa una ventaja en comparación con las provincias.

A la vez resaltó, una ventaja generacional respecto al poder judicial. Que consiste en que se debe tomar en cuenta que juzgadores bajo el paradigma anterior identificaban al niño como objeto de protección, lo que les hacía entender que tenían la capacidad completa para decidir en cuestión del niño.

Ahora bien, con la transformación que conllevó la visión del niño como sujeto de derechos, se introdujo la necesidad del auxilio de otros campos para la toma de decisión, lo que para juzgadores con más años de labor significó una importante variación que llegó a reflejarse en resistencia al cambio de la forma de trabajar y decidir.

Lo anterior, actualmente ya no es común en CABA, esto debido a la rotación que hubo de jueces en la última época. Las generaciones actuales tienen mucho mejor integrado este nuevo paradigma por lo cual no les resulta complicado trabajar en equipo.

Por último, la referida funcionaria, comparte un caso en especial:



En una provincia, un matrimonio adoptó a un grupo de hermanos, pero era un grupo de hermanos que no estaban vinculados entre sí, y venían de un contexto de muchísima violencia, estaban separados en hogares, y el hermanito más chico que tal vez fue el que solo vivió la violencia y no la parte que simulaban ser una familia antes, empezó a experimentar situaciones de violencia y de abuso por el resto de los hermanos... esos hermanos vinieron a capital en paquete, fue solo hasta cuando comenzó a hablar el hermano más pequeño mediante espacios con psicólogos y audiencias especiales, que se determinó la necesidad de separarlo y encontrar otra familia.

El anterior caso, es claro ejemplo de la suma importancia del derecho a la escucha del nnya, ya que a través de él es que se pudo dar preferencia al bienestar del hermano más pequeño que a la aplicación directa de la norma cual indica que hermanos separados de su medio familiar deberán en principio permanecer juntos.

Implementación de una medida de emergencia dentro del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en México

3

Etapas de denuncia o advertencia de situación del nnya

México, al igual que Argentina, contempla varios escenarios legales para la atención de las distintas conductas que puedan encuadrar con la vulneración de derechos de nnya;

En principio, y en similitud con el previo análisis, se tiene como opción la presentación de la denuncia ante cualquier autoridad, incluso no competente en el tema. Esto bajo el entendido de que es deber de todas las autoridades mexicanas el aceptar y redirigir toda denuncia en materia de derechos de nnya. (LGDNNA, 2014, art.83, fracción IV).

Ahora bien, en cuanto a la normatividad mexicana, aun cuando el anterior deber es impuesto tanto por la LGDNNA (2014) en el art. 119 fracción V, y por la Ley 81 (2015) en el artículo 99, fracción V, no obstante, se indica en ellos mismos que corresponderá a los municipios el recibir quejas y denuncias por violaciones a derechos de nnya y canalizarlas de forma inmediata a la Procuraduría de Protección de los Derechos de NNyA Estatal (en lo sucesivo "Procuraduría de Protección").

Asimismo, se puede presentar la denuncia directamente ante la Procuraduría de Protección, la cual al recibir esta última y presuma ser constitutiva de un delito en contra de nnya deberá denunciarlo ante el Ministerio Público. (LGDNNA, 2014 arts. 121-122 y Ley 81, 2015, art. 103).

En el caso de Hermosillo, el municipio cuenta con la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia a nivel Hermosillo (en lo sucesivo DIF Hermosillo). La cual bajo lo dispuesto en la Ley 81 (2015) está facultada para recibir y tramitar denuncias sobre maltrato físico y psicológico de nnya. (Arts. 56-57).



Por otro lado, en la ciudad de Hermosillo la Procuraduría de Protección de los Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Adultos Mayores del Ayuntamiento cuenta con número telefónico las 24 horas. Asimismo, se puede hacer la denuncia vía número de emergencias 911 o por medio de redes sociales.

Como última alternativa a mencionar, la directora jurídica del DIF Hermosillo compartió como una técnica en práctica y actual en la ciudad de Hermosillo la implementación de programas impartidos a través de pláticas sobre abuso infantil en instituciones tanto públicas como privadas. En las cuales por medio de un ejercicio de escritura en forma anónima se incentiva a los niños a expresar inquietudes. Tal medio ha llevado a la exposición de casos de vulneración de derechos de nnya que una vez identificados con ayuda de los maestros es posible activar los mecanismos de protección.

Asimismo, expuso la directora, en relacion al personal del Instituto, que en efecto se acoge el derecho a ser oído desde esta primera etapa, toda vez que desde que se recibe la denuncia se tiene la directriz de inmediatamente escucharlo.

La garantía de este derecho desde el primer momento permite a las Instituciones brindar las herramientas bajo un plan individualizado, así como en caso de ser necesario dar aviso al Ministerio Publico para llevar de manera complementaria todas las gestiones necesarias en interés superior del niño (en lo sucesivo ISN).

Una vez realizada y receptada la denuncia dentro de la localidad de Hermosillo, es el DIF del mismo municipio en conjunto de las procuradurías y ministerio público -en el caso de la posible constitución de un delito- quienes activan el Sistema Integral de Protección de los Derechos de nnya.

Ahora bien, en tal punto, se puede decir que entramos a la siguiente etapa la cual es:

Etapa previa a la implementación de la medida excepcional

Ahora bien, una vez que las instituciones reciben la denuncia y canalizan al nnya, es como en conjunto Procuradurías y DIF Hermosillo llevan a cabo diligencias con personal de trabajo social para verificar el entorno del sujeto vulnerado, se citan a los padres de familia, se hacen dictámenes psicológicos al niño como a las personas encargadas del mismo y en función de lo que arroje la evidencia se estructura un plan de tratamiento para la situación en particular. Tal trabajo se lleva de manera multidisciplinaria, procurando en cada caso acudir con quien sea competente; ya sea fiscalía, poder judicial, salud, etc. (LGDNNA, 2014, art.12 y Ley 81, 2015, art 58).

Ahora bien, si la denuncia es constitutiva de un delito, es obligación de la Procuraduría de Protección denunciar dentro de las 24 horas siguientes, a que tuvieron conocimiento del hecho, ante el Agente del Ministerio Público, quien deberá integrar la carpeta de investigación y seguir el proceso penal.

Bajo lo dispuesto por la LGDNNA (2014), en el art 71, fracción XIII y la Ley 81 (2015) en el art 26: solamente la Procuraduría de Protección y el Ministerio Publico (Ley Orgánica de la fiscalía general de Justicia del Estado de Sonora, 2017, art.6 fracción XVI, inciso a) tienen facultad para decretar medidas emergentes. Lo anterior resulta en que, en el municipio de



Hermosillo, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia no tenga facultades para decretar tal medida, aun cuando lleva a cabo gran parte de las diligencias que conforman el expediente al solicitar la medida referida.

Ahora bien, para solicitar la protección y restitución integral del derecho del nnya, la Procuraduría de Protección deberá entre otros elementos elaborar bajo el principio del interés superior de la niñez un diagnóstico sobre la situación, así como un plan para la restitución de derechos. (LGDNNA, 2014, art. 123).

En relacion con este momento la directora jurídica de DIF Hermosillo comparte que lo ideal es hacer un plan de tratamiento individualizado, del cual debe quedar registro. Sin embargo, en la practica por exceso de trabajo, tal registro no logra reflejar en su totalidad las diligencias llevadas a cabo.

Cabe indicar que, para dictar una medida emergente, la misma debe ser de manera justificada y rectificada por el juez familiar en turno en un lapso no mayor de 24 horas.

Ahora bien, en el caso de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, la misma Procuradora inscrita a la misma expone que al no tener facultad para dictar la medida necesaria, lo que se hace en la práctica, es trasladarse directamente con el Ministerio Publico para que dicte tal medida.

Asimismo, la Procuradora comparte que son el primer contacto como las diligencias inmediatas que se llevan a cabo, momentos clave para garantizar el derecho a ser escuchado del niño, esto mismo se hace con ayuda de psicólogos dentro de la Institución. Sin embargo, en el caso de estar ante la posible constitución de un delito, el derecho a ser escuchado del niño en primera instancia se restringe para evitar la revictimización.

Lo anterior consiste en canalizar al niño, solamente informarle sobre el proceso que se llevara cabo y luego trasladarlo con un psicólogo especialista de Fiscalía, quien le solicitara información. Esto con el fin de que el nnya -sin importar la edad- solo deba de contar una única vez en modo, tiempo y lugar su versión de los hechos.

Por último, en el proceso de rectificación de la medida con el juez referido; el niño debe ser escuchado. Pare ello el Poder Judicial cuenta con herramientas donde se contempla tal derecho como lo son: el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes y el Protocolo para juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia, ambos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Etapas de implementación de la medida excepcional e inserción del niño al dispositivo

Una vez rectificada por el juez la decisión de aplicación de la medida de emergencia y teniendo en cuenta la violación a su derecho en familia -en función del ISN-, se debe llevar a cabo un plan de restitución de derechos generado de manera específica para la situación en concreto. (Id. 2014, art. 22).



Ahora bien, cabe destacar que la inserción de un nnya a un centro de asistencia social debe ser la última medida en el plan referido, es así como en la práctica se deben agotar todas las alternativas antes de la institucionalización del nnya. (Id. 2014, arts. 109 y 120).

Bajo lo dispuesto en la Ley 81 (2015), el referido agotamiento de alternativas se refiere a que se acuda con las personas que constituyen el entorno del nnya. Esto mismo en la práctica se traduce a acudir en primera con la familia de origen, posterior con la familia extensa, luego se analiza la situación con una familia de acogida y en caso de estar resuelto el estado de adoptabilidad con una familia preadoptiva o en efecto la familia adoptiva. (Art. 16).

En la actualidad, en el municipio de Hermosillo, la Procuradora expreso contar con pocos casos donde el niño sea institucionalizado, en gran medida por el referido agotamiento de alternativas.

Asimismo, relató que en congruencia con el derecho a ser escuchado del niño es que se toma en cuenta su opinión en la selección previamente indicada, esto con auxilio del área de psicología.

3

Ahora, una vez agotadas las alternativas e institucionalizado el niño, se trabaja junto a la familia de este para solucionar la situación jurídica del mismo. Se llevan a cabo acciones, como el ofrecer a la familia apoyos de diferente índole.

Una vez dentro de los centros de asistencia social, la LGDNNA (2014) indica que deben contar con espacios de participación para ser capaces de expresar libremente y ser escuchados en los mismos. (Art. 109, fracción IX).

Etapas: de cesamiento de la medida excepcional

Si el plan de restitución fue exitoso se reintegra a su medio familiar al nnya brindando herramientas a los padres por medio de las cuales se garanticen que no haya factores de riesgo.

En cambio, si se determina que el nnya no puede ser reintegrado; se deberá resolver la situación jurídica cual empieza con un juicio de pérdida de la patria y culmina con el juicio de adopción.

Ahora bien, durante la entrevista, la directora jurídica de DIF Hermosillo resalto distintas problemáticas del Sistema en la localidad.

En principio: la falta de capacitación del gremio en relacion a la defensa de derechos de infancia y adolescencia, lo que lleva al estancamiento del proceso. Es necesaria una óptima capacitación de todas las instituciones para lograr que tanto el trámite administrativo como el proceso jurisdiccional sea ágil y congruente a las obligaciones adquiridas por la CDN.

A le vez, resaltó la falta de infraestructura brindada por el Estado en fin de lograr la garantía no solo del derecho a la escucha sino de todos los derechos de nnya. Por lo cual actualmente se encuentran solicitando una cámara de Gesell para el reforzamiento del tema de no revictimización del nnya.



Por último, tanto la procuradora como la directora expresaron que el derecho a ser escuchado del niño es parte fundamental del proceso. A lo que la directora agrego:

Es tu mejor termómetro, el hecho de como él se está expresando de su situación...ante una indicación del niño que no se siente cómodo con algo, es tu mejor termómetro para saber si se va en un buen camino o hay que cambiar las cosas.

CONCLUSIONES

En primer lugar, se indica una alta similitud normativa entre los dos sistemas. Esto toda vez que en la Ley ambos Estados adoptan las obligaciones adquiridas por la CDN. No obstante, es en la operatividad del derecho donde se pueden identificar diferencias, cuales se traducen en debilidades y fortalezas para cada sistema.

El derecho a la escucha empieza desde que el Estado garantiza que el nnya pueda acceder al sistema. En ambas localidades se resalta la búsqueda de creación de medios para que el niño haga su denuncia. Respecto CABA se hizo énfasis en el uso de redes sociales mientras que en Hermosillo se resaltó la implementación de prácticas manuales enfatizando el sentido de privacidad.

La capacitación del gremio, así como la infraestructura juegan un papel fundamental para la implementación del sistema completo, de esta derivara en gran parte el éxito o fracaso de este. Por parte de CABA se resaltó esto como una fortaleza, mientras que por el lado de Hermosillo se indicó como una debilidad y que en efecto obstruye al procedimiento.

Lo anterior expone una problemática, no exclusiva de derechos de infancia y los países en cuestión, que es la desigualdad ante la garantía de derechos en diferentes zonas geográficas.

La implementación del derecho a la escucha debe ser fina y a la justa medida, ya que una mala aplicación de este lleva a temas como revictimización del niño dentro del sistema. En CABA esto se identifica como una problemática, toda vez que a la ausencia de comunicación entre distintos órganos se da como consecuente la revictimización del nnya. Por otro lado, en la localidad de Hermosillo, se resalto un manejo entre autoridades para cuidar que tal supuesto no suceda llegando a restringir en ciertos momentos y de manera temporal el derecho a la escucha en beneficio del nnya.

Ante el análisis de los sistemas en relacion a la aplicación de las medidas en cuestión y a observancia del derecho a ser escuchado del niño, se llegó a la conclusión que el mismo es parte fundamental del sistema.

Lo anterior, no solamente por su carga normativa, sino que por su efecto práctico. Esto toda vez que, en el día a día, las autoridades pueden hacer uso de tal derecho para contrarrestar errores de la Ley.

3



En la práctica, lastimosamente, es común que ante formalidades se afecte a ciudadanos. Es por ello, que cuando se habla de niños y adolescentes, es sumamente necesaria la individualización del derecho en busca de la restitución de sus derechos vulnerados.

Por lo tanto, el derecho a ser oído, con todo lo que implica, significa una herramienta poderosa para las distintas autoridades ya que con su uso pueden conseguir neutralizar y brincar tal obstáculo.

REFERENCIAS

Comité de Derechos del Niño (2003), Observación General N°4, *"La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño"*.

Comité de Derechos del Niño (2005), Observación General N°7, *"Realización de los derechos del niño en la primera infancia"*.

Comité de Derechos del Niño (2009), Observación General N°12, *"El derecho del niño a ser escuchado"*.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

3

Corte IDH. *"Caso Atala Riffo y niñas vs Chile"*. Serie C No. 135. Párr. 199 (5 de febrero de 2001).

Corte IDH (2002) Opinión consultiva OC-17/2002. *"Condición jurídica y derechos humanos del niño"*.

Ley N. 26.061, 2005. Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. 28 de septiembre de 2005. DOF 30767.

Ley N. 114, 1998. Protección integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. 4 de enero de 1999. BO 624.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (4 de diciembre de 2014. DOF 27 de mayo de 2024.

Ley N.81, 2015. De los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sonora. 17 de diciembre de 2015.

Faerman, Romina. *"Las decisiones de los niños, niñas y adolescentes a la luz del principio de autonomía personal"*, Estructura del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Laura Noemí Lora (editora) (2022) *"Conflictos socio jurídicos e infancia desde la perspectiva de los derechos humanos"*, *La infancia y sus derechos subjetivos en el acceso a la justicia. Abordaje de marcos jurídicos renovados y examen de nuevos sujetos procesales*. Vol XIV, Programa de Difusión de Resultados de Proyectos, secretaria de Investigación Facultad de Derecho, UBA.

Ministerio de Salud y Desarrollo Social, Presidencia de la Nación. (2018) Protocolo de procedimientos para la aplicación de medidas de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.



Sistema Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. (2021) Protocolo nacional de coordinación interinstitucional para la protección de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.



COMISIÓN DE TRABAJO N° 4

Abordajes interdisciplinarios de género y niñez

> **Coordinadores**

Luciana Scotti (UBA-Gioja)

Florencia Ponce Medana (UBACyT)

Carla V Gutiérrez (UBACyT)

Secretaria

Verónica Lezcano Galardi (UBA)



Niñeces y adolescencias sobrevivientes de femicidios: análisis sobre políticas públicas ¿reparatorias?

Mirian Lourdes Blanco
mlourdesblanco1998@gmail.com

Universidad Nacional de Mar del Plata – Facultad de Cs. de la Salud y Trabajo
Social (UNMDP – FCsyTs)

RESUMEN

El presente artículo parte de identificar al femicidio como una problemática social compleja que tiene impacto sobre todo el entramado social.

En los últimos años, ha crecido la preocupación social, por un lado, en torno a los femicidios y por el otro, hacia aquellas violencias ejercidas contra niños, niñas y adolescentes (maltrato, abuso, trabajo infantil, etc.). Sin embargo, poco se habla de la interrelación y las consecuencias que tienen dichas problemáticas entre sí.

A partir de la intersección de la perspectiva de género y diversidad, con una mirada puesta en la protección integral de niñeces y adolescencias, es posible reconocer no sólo la problemática a la que se enfrentan a diario mujeres y diversidades frente a las violencias del sistema heteropatriarcal, sino también las consecuencias de los femicidios, que dejan como sobrevivientes directos a niños, niñas y adolescentes que se encontraban bajo sus cuidados.

Por último, la ponencia se aproxima a las estrategias de intervención y políticas reparatorias que en general, desde el Estado, y en particular, desde el Trabajo Social, acompañan (o no) en el proceso de atención, protección y reparación del daño a niños, niñas y adolescentes sobrevivientes de femicidios.

ESTADO DE SITUACIÓN DE LOS FEMICIDIOS EN ARGENTINA

Las violencias hacia las mujeres e identidades feminizadas, y particularmente el femicidio, se fueron construyendo como un problema social y público en la Argentina, a partir de las movilizaciones masivas desarrolladas en el año 2015 bajo la consigna de “Ni Una Menos”. Dicho movimiento comenzó con una demanda tan básica como indispensable: poner fin a los asesinatos de mujeres por razones de género, y constituyó un punto de inflexión que evidenció la fuerza y masividad de la demanda por el tratamiento de dicha problemática.

Sin embargo, a nueve años de aquellas movilizaciones y sus posteriores repeticiones año tras año, los números demuestran que la problemática sigue vigente y en constante crecimiento. Según el informe del Observatorio de las Violencias de Género “Ahora Que Sí Nos Ven”, elaborado a partir del análisis de medios gráficos y digitales de todo el país, en Argentina se han registrado en los últimos nueve años (del 3/6/2015 al 30/4/2024) 2544 femicidios. Las estadísticas muestran que cada 31 horas una mujer es asesinada por su condición de género. Si se observan los femicidios por año queda expuesta la estabilidad de los casos. A su vez, el total de víctimas colaterales¹ de la violencia femicida ha sido de 2209 niños, niñas y adolescentes sobrevivientes, que en el marco de un femicidio perdieron a quiénes se encontraban a cargo de sus cuidados.

Frente a estos datos, podemos dar cuenta de que el femicidio deja en evidencia la violencia de género más estructural que ocurre en nuestro país. Las violencias por motivos de género son la violación a los derechos humanos más extendida y frecuente en todo el mundo. Cimentada en la desigualdad estructural entre varones y mujeres -en una so-

¹ La Asociación Civil La Casa del Encuentro denomina “víctimas colaterales del femicidio” a aquellos/as “hijas e hijos que quedaron sin madre asesinada por violencia sexista”.



ciudad hetero-cis-patriarcal–, su forma más extrema, el femicidio, es una problemática compleja que impacta sobre todo el entramado social, siendo las niñeces y adolescencias sobrevivientes directos de dichas violencias.

La utilización del término sobrevivientes no es una caracterización azarosa y/o aleatoria, sino que pretende dar cuenta de las violencias a las que estuvieron expuestos niñas, niños y adolescentes en los contextos de una escalada violencia de género intrafamiliar. Por lo que denominarles sobrevivientes implica reconocer las violencias sobre niñeces y adolescencias no sólo cuando reciben directamente las agresiones, sino también cuando las violencias se convierten en una realidad cotidiana de las cuales son testigos. Especialmente, cuando en su punto más extremo, la violencia femicida termina con la vida de quién se encontraba a cargo de sus cuidados.

Lo desarrollado hasta aquí, constituyo el punto focal de la tesis presentada para optar por el título de grado de la Licenciatura en Trabajo Social, la cual se basó en aproximarse a las estrategias de intervención y políticas reparatorias que en general, desde el Estado, y en particular, desde el Trabajo Social, acompañan (o no) en el proceso de atención, protección y reparación del daño a niños, niñas y adolescentes sobrevivientes por femicidios.

4 NUEVOS ESCENARIOS DE INTERVENCIÓN PROFESIONAL: NIÑECES Y ADOLESCENCIAS EN CONTEXTOS DE FEMICIDIOS

Las intervenciones profesionales en general, y las del Trabajo Social en particular, se erigen en nuevos escenarios de intervención. Dentro de sociedades atravesadas por relaciones violentas, por el enfriamiento de los lazos sociales, la desconexión con las otras personas, con la memoria colectiva, pero también encaminadas en procesos de reparación de lo perdido, lo cual implica en sí mismas nuevas demandas y horizontes de las prácticas que intervienen en lo social (Carballeda, 2009).

En los últimos años, ha crecido la preocupación social en torno a los femicidios y hacia aquellas violencias ejercidas contra niños, niñas y adolescentes (maltrato, abuso, trabajo infantil, etc.). Sin embargo, poco se habla de la interrelación que tienen ambas problemáticas entre sí. Partiendo de un enfoque de derechos humanos, con perspectiva de género y con una mirada puesta en las niñeces y adolescencias, es decir de manera interseccional, es posible reconocer la situación de alerta continúa en la que están inmersas a diario mujeres, diversidades y niñeces, frente a un contexto marcado por las violencias extremas del sistema heteropatriarcal.

Cuando se analiza el femicidio y su impacto en el entramado social es necesario considerar la relación entre la violencia de género y la conflictividad en el núcleo familiar enunciada por DerGhougassianet al. (2015), quienes señalan que, al estudiar el fenómeno del femicidio, el ámbito familiar constituye un punto clave, pues muchos de ellos ocurren en su seno como consecuencia de un proceso anterior de violencias de género. Por tanto, ese mismo núcleo familiar, es el que principalmente sufre las consecuencias del femicidio. Como ya se expresó previamente, las niñeces y adolescencias cuyas madres fueron asesinadas en el marco de un femicidio se constituyen en sobrevivientes directos de la



violencia extrema. En este sentido, niños, niñas y adolescentes no son víctimas de violencia sólo cuando ésta se dirige contra ellos, sino también cuando viven y están expuestos a la violencia cotidianamente, cuando son testigos, cuando se lastima o se asesina a alguien a quien quieren.

Los diferentes tratados y convenciones a los que Argentina suscribió en torno a las violencias de género (CEDAW, 1979; Convención Belém do Pará, 1994; Ley de protección integral 26.485, 2009, entre otras) y el cambio de paradigma en torno a la protección integral de los derechos de niñeces, obligan al Estado en todos sus niveles - nacional, provincial, municipal - a prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra mujeres y diversidades. Por lo que, abordar esta problemática, implica responder a una desigualdad singular, lo cual supone, a su vez, intervenciones singulares y reparatorias del Estado.

Los programas reparatorios surgieron como producto de la segunda posguerra, y se fueron consolidando como herramientas de peso en un nuevo paradigma global basado en las garantías a los Derechos Humanos que los organismos internacionales buscaron estandarizar. Fueron especialmente desplegados luego de conflictos bélicos entre países y en los llamados procesos de transición democrática, donde se buscaba reparar crímenes de lesa humanidad desarrollados en contextos dictatoriales y/o de democracia restringida. Sin embargo, su uso se ha ampliado y diversificado pasando a comprender nuevas problemáticas, entre ellas el femicidio.

Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido” (CIDH, 1998, n.39, párr.41), definición que confirma que la reparación, como tal, abarca una gran amplitud y diversidad de medidas.

Particularmente en Argentina, la Ley N°26.485 reconoce el derecho de toda persona ‘damnificada’ por actos de violencia basada en género a reclamar una “reparación civil por daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia” (art.35).

En el caso del femicidio, los datos cuantitativos demuestran que el Estado argentino no cumplió con su rol preventivo frente a las violencias de género. Desde un enfoque de derechos humanos, se afirma que el Estado es responsable de respetar, proteger y adoptar medidas para garantizar los derechos de las mujeres y de niñeces y/o adolescencias. Por lo que, cuando se les arrebató su madre en un femicidio el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de esas niñeces y adolescencias mediante la activación “inmediata” de las respuestas institucionales que requiera cada situación y de los procesos de reparación integral del daño.

Tanto las violencias de género -que ocurren principalmente en el seno familiar- como el femicidio repercuten en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. En este sentido se afirma que es imperioso reparar la situación de vulnerabilidad a la que el propio Estado expuso a niñeces y adolescencias al incumplir con su responsabilidad de prevenir el femicidio de su madre o de quién se encontraba a cargo de sus cuidados,



Cómo ya se ha señalado, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir el femicidio, proteger a las víctimas, investigar, juzgar y sancionar estos actos. El Estado violó su rol y obligaciones asumidas, no sólo en materia de género sino también como principal garante de los derechos de niñeces y adolescencias, a quienes se les vulneró expresamente su derecho a crecer en un entorno protector, seguro y libre de todas las formas de violencias.

Al respecto, las medidas otorgadas deben trascender la mera indemnización económica y estar diseñadas de modo tal que: permitan dignificar la memoria de la víctima y la propia lucha de sus familiares en búsqueda de justicia (...) así como lograr un contexto de validación social de su sufrimiento. Esto permite resignificar la experiencia traumática, convirtiéndola en una experiencia de lucha que posibilita el respeto de los derechos de las mujeres (ONU MUJERES – MESECVI, 2022, p. 61)

GÉNERO Y NIÑEZ: ANÁLISIS DESDE LA MIRADA DEL TRABAJO SOCIAL SOBRE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ¿REPARATORIAS?

4

Las problemáticas de las violencias de género, la protección integral de niños, niñas y adolescentes y la garantía del ejercicio de sus derechos, es un desafío y una obligación para el Estado en general, y para el ejercicio profesional del Trabajo Social en particular. Si bien las violencias (no solo de género sino contra niñeces) son cada día más visibles en los diferentes espacios de ejercicio profesional del Trabajo Social, son escasos los estudios en torno a la temática de los femicidios y prácticamente nulos los estudios que analizan desde la especificidad profesional lo que sucede con niños, niñas y adolescentes sobrevivientes, una vez que dicha violencia extrema es perpetrada.

Desde las perspectivas más tradicionales y adultocéntricas (Cussiánovich, 2010) sobre la protección social y la seguridad social, se ha transitado a perspectivas que identifican a niñeces y adolescencias como sujetos de derechos. Esta categoría, abarcaría a todos los niños/as y adolescentes, sin distinción legítima; como reemplazo a la categoría de niño en “riesgo” o “abandono moral o material”, que habilitaba intervenciones diferenciadas, selectivas, y potencialmente arbitrarias y discriminatorias (Oyhandy, 2004; Villalta, 2004 y 2010; Llobet, 2008).

El reconocimiento de niñeces y adolescencias como sujetos titulares de derechos implica considerarlos una población prioritaria en materia de protección integral. Ya que, además de compartir elementos comunes con el resto de la población, pueden pasar por situaciones de vulnerabilidad que conducen a la necesidad de considerar una protección social específica.

En términos de Mazzola (2012) la protección ampliada se abre paso en la convivencia con otros de antaño y tiene desafíos que son centrales en la profundización de una agenda distributiva. Desde dicha perspectiva, lo que se promueve es la incorporación de políticas públicas y sociales que perciban a niños, niñas y adolescentes desde un enfoque integral.



Existen diversas situaciones de vulneración de los derechos que requieren de políticas específicas de prevención, promoción, protección y restitución. Las acciones de atención directa tendientes a restituir derechos están dirigidas a proteger los derechos de niñeces y adolescencias que atraviesan situaciones críticas a nivel familiar, social y jurídico, e intentan estar integradas y en línea específica con la política pública de protección para esta población y la política social en general.

La atención integral constituye un avance en la comprensión de lo que es la prevención, pues se trata de “todas las estrategias, programas y proyectos que los agentes responsables deben realizar para que todos los niños, las niñas, los adolescentes y miembros del grupo familiar gocen de sus derechos y los ejerzan de manera responsable” (p. 36). Por su parte, la protección integral implica la actuación de las autoridades administrativas y judiciales para el restablecimiento y reparación de los daños causados por la violación de derechos.

La noción de protección social ampliada, en consonancia con el cambio de paradigma, plantea un desafío de la institucionalidad en general, y en el campo de las niñeces y adolescencias en particular. Dicha institucionalidad -compleja- precisa de una articulación de diversos actores, organismos, sentidos y recursos para avanzar en intervenciones y políticas públicas integrales que promuevan, protejan y efectivamente restituyan derechos. Abordar dicha complejidad requiere de la interrelación e intersección de perspectivas, entre ellas la de género. Sin dudas, la ampliación de la cobertura de la protección social, a grupos hasta hace unos años excluidos, tiene estrecha relación con una incorporación gradual de la perspectiva de género en muchas de sus políticas.

Ahora bien, ¿por qué es necesario analizar políticas públicas? Se parte de considerar que tales son herramientas de intervención estatales y se vuelven estrategias fundamentales del Trabajo Social, por lo que nos ofrecen una visión del Estado “en acción” (Oszlak y O’Donnell, 1976). Los programas y proyectos puestos en marcha constituyen cristalizaciones institucionales de las interpretaciones que los actores públicos realizan de la o las cuestiones problemáticas, es decir, son las interpretaciones acerca del “problema” y sus posibles vías de resolución o neutralización por parte del Estado, que orientan las modalidades de intervención adoptadas (Soldano y Andrenacci, 2006).

Por otro lado, uno de los ámbitos donde se lleva a cabo la intervención del Trabajo Social, es en la gestión, diseño, planificación, ejecución, etc.; de las políticas públicas. Las mismas delimitan nuestro objetivo de intervención y se encuentran expresadas en las incumbencias profesionales de la Ley Federal de Trabajo Social N° 27072, en su Artículo 9:

Asesoramiento, diseño, ejecución, auditoría y evaluación de a) Políticas públicas vinculadas con los distintos ámbitos de ejercicio profesional, tales como hábitat, salud, desarrollo social, discapacidad, educación, trabajo, medio ambiente, justicia, niñez y adolescencia, economía social, violencias sociales, género, minorías étnicas, ancianidad y adicciones, entre otros (Ley 27.072, 2009, Art. 9. Inc. 1)



Es importante comprender que no es lo mismo definir una estrategia de intervención, considerando al género y su intersección con la etnia, clase social, edad, religión, etc.; que eludirlo. “Toda visión de política social que no contemple el enfoque de género adolece de debilidad teórica y práctica porque desconoce la realidad social, la institucionalidad de la política y sus efectos en la estructura social”. (Levin, 2012, p.) Ya que, aunque se nieguen las desigualdades de género, éstas siguen presentes pero naturalizadas, e invisibilizadas, por lo que, sin esta perspectiva, se seguirá sin garantizar derechos (algunos ya conquistados) y las desigualdades y violencias del sistema heteropatriarcal se seguirán perpetuando.

RENNYA (RÉGIMEN DE REPARACIÓN ECONÓMICA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES)

El análisis en este apartado se concentrará en la política pública denominada RENNYA, que toma como punto de partida y principales destinatarios a aquellos niños, niñas y/o adolescentes sobrevivientes de femicidios.

El régimen de Reparación Económica para niños, niñas y adolescentes hasta 21 años y personas con discapacidad sin límite de edad, hijxs de personas víctimas de femicidio o fallecidas en contexto de violencia intrafamiliar o de género, o Ley Nacional N°27.452, fue sancionada en julio de 2018 y reglamentada por el Decreto N° 871/18. Esta norma surge como respuesta del Estado nacional ante una sociedad movilizada contra las violencias por motivos de género, representando un avance legislativo de singular importancia, ya que evidencia un Estado que busca reparar el grave daño sufrido y acompañar a las niñeces y adolescencias sobrevivientes de los femicidios.

En consonancia con la Ley N°26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, el régimen RENNYA se enmarca en la obligación asumida por el Estado argentino de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en el marco de los tratados internacionales de derechos humanos y en particular, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La normativa establece el derecho a percibir una reparación económica y de la atención integral para niñas, niños y adolescentes, que sean hijxs de víctimas de femicidio o de homicidio en contexto de violencia intrafamiliar y/o de género que corresponde cuando:

- a) su progenitor y/o progenitor afín haya sido procesado y/o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de su progenitora;
- b) La acción penal seguida contra su progenitor y/o progenitor afín, en la causa penal donde se investigue el homicidio de su progenitora, se haya declarado extinguida por muerte;
- c) Cualquiera de sus progenitores y/o progenitores afines haya fallecido a causa de violencia intrafamiliar y/o de género. (Ley N° 27.452, 2018, Art.1)



La reparación económica consiste en la percepción mensual de un monto equivalente a un haber jubilatorio mínimo, con sus incrementos móviles. La misma es inembargable y se debe abonar por cada niño, niña y adolescente. A partir del decreto reglamentario, se contempla el derecho al retroactivo, cuyo alcance se determina de acuerdo con la fecha del fallecimiento. El retroactivo se abona el primer mes de alta y se calcula de acuerdo con la fecha del hecho: para aquellos femicidios ocurridos con anterioridad a la sanción de la Ley, se toma julio 2018 (fecha de promulgación de la ley) y para los hechos posteriores se toma la fecha en que ocurrió el femicidio. A su vez, se establece el derecho a que el Estado nacional les asigne una cobertura integral de salud, la cual debe cubrir todas las necesidades de atención de su salud física y psíquica.

Respecto al origen de la RENNIA, son al menos tres las normativas a las que se apela en forma directa. Ellas son:

- La Ley 26.4856 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, la cual hace explícita la responsabilidad estatal, por acción u omisión, en la reproducción de las estructuras violentas y de privación del ejercicio de derechos a las mujeres.
- La reforma del Código Penal que incorporó como agravante del homicidio el odio a la identidad de género, a través de la Ley 26.7917. La reforma le da cuerpo al tipo de crimen que origina la reparación.
- La Ley 26.061 de protección integral a niños, niñas y adolescentes.

Cabe aclarar, que la RENNIA no resulta ser un subsidio, una pensión o una ayuda, sino una reparación con un monto económico por parte del Estado al incumplir, por un lado, con su rol de prevenir las violencias por motivos de género y por el otro, con su deber de garantizar a niños, niñas y adolescentes su derecho a vivir en un entorno seguro y protector.

Hay algunas consideraciones e interrogantes que surgen al analizar esta política pública reparatoria. Al concentrarnos en el interés protegido, lo que se pretende con la reparación es el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño. A su vez, considera el derecho de recibir prestación alimentaria por parte de sus progenitores hasta los 21 años, conforme al artículo 658 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Sin embargo, en el artículo 663 del CCCN, se establece:

La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente (Art. 663. Código Civil y Comercial de la Nación).

De aquí se desprende que, la reparación no prevé que sobrevivientes de femicidios necesiten de dicho acompañamiento para continuar con sus estudios, arte u oficios, sino que fija como límite de edad los 21 años. Por otro lado, la reparación establece un monto económico, equivalente a una jubilación mínima. Aquí, cabe la problematización en torno a las tareas de cuidado y al valor que el propio Estado le da a las mismas. Con esta repara-



ción, lo que el Estado otorga es un valor económico, traducido en un salario mínimo, vital y móvil, en torno a las tareas de reproducción y cuidados que (se asume) realizaba la mujer víctima de femicidio, y que en su ausencia se van a ver interrumpidas.

Por otra parte, si bien la normativa prevé que la reparación incluya una atención integral en salud, la misma no otorga coberturas con alguna obra social en particular ni la prioridad de la atención en las áreas de salud dependientes del Estado. Por lo que el acceso a este derecho, tan necesario por las consecuencias emocionales y psicológicas que puede traer está problemática, se les termina en muchas ocasiones vulnerando.

Para concluir con el análisis de la RENNYA, se afirma que no se puede decir que con esta ley se repara el femicidio. En todo caso, lo que se busca reparar es, lo que, para las niñeces y adolescencias, implica la ausencia de una persona que estaba a cargo de sus cuidados. Como política pública, dicha reparación es una respuesta estatal por el daño causado, intentando con ella, garantizar una subsistencia digna para niñeces y adolescencias sobrevivientes por femicidios, que se constituyen como titulares y sujetos de derechos

LAS POLÍTICAS DE GÉNERO Y DE NIÑEZ EN ESTADO DE (DES) PROTECCIÓN

4

Un Estado que pone en riesgo nuestro derecho a una vida libre de violencias

La RENNYA surge en un contexto de hartazgo social, encabezado por los movimientos feministas, ante una serie de femicidios y violencias machistas que venían sucediendo en Argentina, bajo el gobierno neoliberal de Mauricio Macri sucedido en el período 2015-2019. Con una inflación acumulada del 40% y los despidos como principal política laboral, la vida de las mujeres, lesbianas, travestis y trans estaba cada vez más precarizada. El hilo que vincula a la violencia femicida y estatal con el crecimiento de la pobreza se hacía cada vez más visible. Por lo que, no fue casual que la primera movilización del Ni una Menos haya sido en el año 2015.

El movimiento feminista ha evidenciado y puesto en la agenda pública que la precariedad a la que nos arrojan las políticas neoliberales constituye una economía específica de las violencias que tiene en los femicidios y travesticidios su escena culmine (Cavallero y Gago, 2021).

El ejercicio de derechos es posible en un marco social, económico, político y cultural que lo torne viable y que no quede circunscripto solamente a una esfera judicial o normativa. Como sostiene Pautassi (2009) es claro que no se requiere únicamente de modificaciones técnicas a las reformas ya realizadas, sino que se necesita un nuevo consenso político que abarque los principios que están en juego en materia de inclusión social. Por lo mismo, la centralidad del modelo económico en el cual se insertan los sistemas de políticas sociales es indiscutible y determinante de cualquier tipo de opción política que se tome (2009, p. 17).



En este sentido, no es menor destacar el escenario de sanción e implementación de la ley 27.452 (RENNyA), el cual estuvo caracterizado por un modelo económico y político, con políticas de ajuste y disminución del gasto público en la búsqueda de la reducción del déficit fiscal nacional.

Todos los 3 de junio las calles y las redes sociales se llenan con un mensaje claro: decirle basta a las violencias por motivos de género. Desde 2015 las movilizaciones pusieron en la agenda pública y mediática, lo que hasta ese momento socialmente se seguía considerando como una problemática del ámbito privado. A partir de este momento se comenzaron a visibilizar las desigualdades de género que como punto extremo tienen al femicidio en la punta del iceberg. Asimismo, se comenzó a asociar la violencia machista con otras categorías, como el capitalismo y el patriarcado.

El 3 de junio del presente año (2024) no fue la excepción. Al pedido de 'Ni una Menos, vivas nos queremos' se le sumó un contexto en el que no sólo las cifras de femicidios son récord, sino un Gobierno nacional que decidió dismantelar las políticas destinadas a prevenir las violencias por motivos de género. Al respecto se desprenden algunos hechos y estadísticas:

4

- El Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad se redujo a una subsecretaría.² Se limitaron sus funciones, su jerarquía, su presupuesto, su competencia y su relevancia, con una réplica consecuente en las áreas provinciales y municipales.
- Entre el 1 de enero y el 30 de abril de 2024 en Argentina se registró un femicidio cada 24 horas.
- Entre las personas con menores ingresos, 2 de cada 3 son mujeres. A su vez, son las mujeres las que mayormente están a cargo de las tareas del hogar y del cuidado del 57,5% de los niños, niñas y adolescentes que hoy se encuentran bajo la línea de pobreza en nuestro país.³
- En el primer bimestre de 2024, el programa Acompañar y la Línea 144 —de atención a víctimas de violencia de género— sufrieron una reducción presupuestaria del 65% respecto del mismo período de 2023.

REFLEXIONES FINALES

El maltrato hacia niñeces y adolescencias se constituye como una de las formas de violencias por las que, en la actualidad, se originan mayoritariamente las intervenciones, del trabajo social. Como tal, comprende a todas las situaciones no accidentales en las cuales sufren daño físico, son privados de la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación y cuidados, se les abusa sexualmente, o cuando se les causa un daño mental o emocional como resultado de una acción u omisión por parte de quienes tienen las funciones paternas o son adultos responsables (Ferreira, 1999; Bringiotti, 1999); también

2 A partir de la asunción del nuevo gobierno se estableció un reordenamiento institucional de los Ministerios, estableciendo por vía del Decreto 86/2023 la existencia de tan solo 8 carteras ministeriales. Una de ellas es el Ministerio de Capital Humano. Bajo su dependencia directa se creó la Subsecretaría de Protección contra la Violencia de Género que luego fue trasladada al Ministerio de Justicia a partir del 4 de mayo de 2024 (Decreto 450/2024)

3 Fuente: Según el informe Los primeros 100 días de gestión del gobierno de Milei, de Amnistía Internacional.



cuando son testigos de violencias. El maltrato puede ser físico, abandono físico o negligencia, maltrato emocional, abandono emocional, y abuso sexual (Forward, 1991).

Las situaciones de violencias implican la vulneración de los derechos de las personas, por lo que el Trabajo Social se vuelve estratégico en la protección y restitución de ellos. Desde el ejercicio profesional se trabaja en torno a la promoción de dichos derechos, el acompañamiento de las personas que han atravesado situaciones en las que han sido vulnerados, aportando elementos que permitan comprender aspectos históricos y sociales de este tipo de problemáticas.

Para concluir se afirma que, no es posible pensar en las violencias de género de manera aislada, sino que debe ser aprehendida inserta en un proceso social e histórico más amplio, el cual le otorga un significado y la constituye como problemática social. Es decir, aproximarnos a comprender las violencias en tanto situación problemática actual, implica necesariamente pensar en el patriarcalismo que acompaña la génesis del sistema capitalista, la relación entre lo público y lo privado, el contexto local, el adultrocentrismo como dimensión sobre la que se construyen estereotipos y discriminaciones específicas vulnerando a niñeces y adolescencias, entre otras múltiples determinaciones que permitirán una aproximación a su esencia, para (de) construir intervenciones profesionales que tiendan a contribuir en la transformación de la realidad social. Esto requiere aceptar que no partimos del mismo punto cero y que visibilizar la desigualdad como una violencia es lo único que podría llevarnos a desarticularla. (Hendel, 2017, p. 54)

Por último, hay una deuda pendiente y un desafío en el campo de las niñeces y adolescencias, en torno al co-protagonismo. (Cussiánovich, 2010). Desde este enfoque la participación aloja en sí un salto cualitativo al incidir en “el proceso del ejercicio del conjunto de los derechos, colocando a lxs niñxs como actores sociales y no meros ejecutores o consentidores de algo” (Alfsgeme y otros, en Magistris y Morales 2019).

Como profesionales que intervenimos en lo social debemos asumirnos desde un posicionamiento ético político, con perspectiva de género, interseccional, y efectivamente escuchar a niñeces y adolescencias. Sin embargo, esa escucha y diálogo debe incluir las voces, la participación de niños, niñas y adolescentes y el co-protagonismo en la construcción de las estrategias de intervención. Ya que, sin ello, seguiremos reproduciendo un sistema adultocéntrico, paternalista y patriarcal en el cual nos preocupa proteger a las nuevas generaciones, pero seguimos excluyendo a niñeces y adolescencias de las formas e implicancias que para ellos y ellas supone la protección.

En este nuevo marco y posicionamiento, el principal desafío que nos debemos como trabajadores sociales en el campo de las niñeces y adolescencias, es la posibilidad de reflexionar, cuestionar y deconstruir el ejercicio profesional:

sobre nuestro poder, en tanto situación de privilegio, a fin de saber acompañar, colaborar,

coadyuvar a lxs niñxs y su lucha, nunca para sustituirlos ni reproducir la opresión a la que son sometidos, sino para hacernos cargo de que una nueva socie-



dad requiere de la grandeza y sabiduría de adultxs que asuman que necesitan a lxs niñxs para la emancipación de la condición humana” (Magistris y Morales, 2019, p. 46)

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009). *El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales*, en: PAUTASSI, L. y ABRAMOVICH, V. (Compiladores). La revisión judicial de las políticas sociales. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 279-340.
- Alayón, N. (2004). *Los derechos de la niñez y la formación profesional en Trabajo Social: La cuestión social y la formación profesional en el contexto de las nuevas relaciones de poder y la diversidad latinoamericana*. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Barrancos, Dora (2007). *Mujeres en la sociedad argentina: Una historia de cinco siglos*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Barrancos, D. (2012). Género y Ciudadanía en la Argentina. Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies Vol. XLI.
- 4 Battaglia, A. Delgado, N. y Pavone, M. (2009) ¿Pensamos lo que hacemos y hacemos lo que pensamos? Reflexiones en torno al ejercicio profesional en relación a la infancia. Revista de Trabajo Social – FCH – UNCPBA.
- Bustelo, E. (2012). *Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano. Salud colectiva*.
- Butler, J. (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Editorial Paidós.
- CATSPBA (2018). *Atravesamientos ético-políticos en los espacios socio-ocupacionales del Trabajo Social*.
- Carballeda, A. (2012). La intervención en lo social / exclusión e intervención en los nuevos escenarios sociales. T ed. Reimp. Buenos Aires: Paidós.
- Carballeda, A. (2013). La intervención en lo social como proceso. Una aproximación metodológica. Primera edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial: Espacio.
- Carli, S. (2005). Infancia y peronismo. Los únicos privilegiados son los niños. En Todo es historia. N° 457. Año XXXVIII, Buenos Aires.
- Cheli, M. (2011) Las infancias en la historia argentina. Intersecciones entre prácticas, discursos e instituciones (1890-1960). Propuesta Educativa. FLACSO ARGENTINA.
- Corea, C. y LEWKOWICZ, I. (1999). ¿Se acabó la infancia? Ensayo sobre la destitución de la niñez. Bs. As., Lumen – Humanitas
- DerGhougassian, K (2015). “Violencia íntima, femicidios y armas de fuego en Argentina”. URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, núm. 17, diciembre, 2015.



Del Nero, M.J (2022). Análisis histórico comparativo de los modelos estatales de gestión de políticas públicas en los periodos políticos 2014 - 2015 y 2017 - 2018. El caso del barrio Parque Palermo. Tesis de Grado Lic. Trabajo Social. UNMDP.

Eroles, C. (2002). Políticas Públicas de Infancia. Una mirada desde los derechos. Buenos Aires: Espacio Editorial.

Fazzio, A. (2006). Cuestiones de la niñez. Aportes para la formulación de políticas públicas. Buenos Aires. Espacio.

Federici, S. (2015). El Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria. 2°ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tinta Limón.

Femenías, M. L. (2005). Articulaciones sobre la violencia a las mujeres. Revista Debats 89, Alfons el Magnànim.

Giberti, E. y Fernández, A. (comps.) (1989). La mujer y la violencia invisible, Buenos Aires, Editorial Sudamericana.

Giberti, E. (2007). La familia a pesar de todo. Centro de Publicaciones Educativas y Material didáctico.

4

Guzmán Martínez, G. (2018). Perspectiva de Género: ¿qué es y en qué campos se puede aplicar?: Un resumen acerca de lo que es la perspectiva de género aplicada a la historia y la sociedad. Revista psicología y mente. Recuperado de <https://psicologiamente.com/social/perspectiva-de-genero>

Guzzetti, L. (2014). La intervención social, mirada desde la perspectiva de género. Revista de Trabajo Social – FCH – UNCPBA. Tandil, Año 7 - No 11, Julio de 2014 – ISSN 1852-2459.

Ingaramo, A. (2013). Los desafíos de la perspectiva de género en la definición de la agenda gubernamental. Revista Cátedra Paralela N°10.

Lagarde, M. (2006). "Introducción", en Femicidio: una perspectiva global, México, Diana Russell y Roberta Harmes editoras, Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, México.

Lagarde y de los Ríos, M. (2008). "Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres", en Margaret Bullen y Carmen Díez Mintegui (Coord.), Retos teóricos y nuevas prácticas, Ankulegi Antropologia Elkartea, España, p. 216.

Lamas, M; (1996). El Género: La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual. Lamas Marta (compiladora) Universidad Nacional Autónoma de México. PUEG. México. ISBN: 968-842-572-9.

Lerner, G. (1986). La creación del Patriarcado. Oxford University Press, Inc., Nueva York
Cubierta: Enric Satué.



4

- Levín, S. y otras (2007). "La política de género de las políticas públicas en Argentina", en: Carbonero M.A. y Levín S. (comp.) Entre Familia y Trabajo. Relaciones, conflictos y políticas de género en Europa y América Latina. Rosario, Homo Sapiens Ediciones.
- Levín, S. (2013). "El género en las políticas públicas: ¿una opción o una obligación?". Revista Cátedra Paralela n°10 ISSN 1669-8843
- Llobet, V. (2008). Las políticas sociales para la adolescencia y los procesos de ampliación de derechos. En Granda, J. (Ed.) Pobreza, Exclusión y Derechos Humanos. (PP. 317334). Quito: FLACSO Ecuador
- Llobet, V. (2011). Un mapeo preliminar de investigaciones sobre infancia y adolescencia en las ciencias sociales en Argentina desde mediados de la década de 1990. Revista (Kairós, Revista de Temas Sociales, Año 15, Nro. 28).
- Magistris, G. (2015). Los ¿nuevos? sujetos destinatarios de los sistemas de protección de la niñez contemporáneos. Revista N°9 Niños, Menores e Infancia. Año IX - abril 2015. ISSN 1668 8570.
- Magistris, G. y Morales, S. (2019). Comps. Niñez en movimiento. Del adultrocentrismo a la emancipación. Editorial El colectivo. Chirimbote. Ternura Revelde.
- Mazzola, R. (2012). Nuevo Paradigma. La Asignación Universal por Hijo en la Argentina. Buenos Aires: Editorial Prometeo.
- Minnicelli, M. (2019). Tratamiento social de los problemas de la niñez y adolescencia atravesada por medidas jurídico-sociales. Revista Estado y Políticas Públicas N°13 ISSN 2310-550X pp.83-101.
- Otamendi, A. y DerGhougassian, K. (2017). Después de "Ni una Menos": La persistente amenaza de las armas en el hogar. Boletín Científico Sapiens Research, 7(1), pp. 2-12.
- Oszlak, O. y O'Donnell, G. (1981). Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación. Documento CLACSO N°4, Buenos Aires, CEDES.
- Oszlak, O. (1997). La formación del Estado argentino. Origen, progreso y desarrollo nacional. Buenos Aires, Argentina: Editorial Planeta.
- Oszlak, O. y O'Donnell, G. (2007). "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación." En Acuña, Carlos (Ed.) Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual. Buenos Aires: Proyecto de Modernización del Estado.
- Oszlak, O. (2011). "El rol del Estado: micro, meso, macro". Conferencia dictada en el VI Congreso de Administración Pública, Resistencia, Chaco, Argentina, AEAP y AAG.
- Oyhandy, A. (2004). La infancia en riesgo: entre la caridad y la ciudadanía. Un estudio sobre la gestión de la infancia y la adolescencia en riesgo en la Argentina Contemporánea. (Tesis de maestría en Ciencias Sociales). FLACSO.



4

- Pautassi, L. (2008). Enfoque de derechos y transversalidad de género en la política pública: un camino por recorrer. Publicación digital, CD Rom. IX Jornadas de Historia de las Mujeres y IV Congreso Iberoamericano de Estudios de Género. Rosario.
- Pautassi, L. Arcidiácono y Straschnoy, M. (2013) Asignación Universal por Hijo para la Protección Social de la Argentina: entre la satisfacción de necesidades y el reconocimiento de derechos, CEPAL.
- Pavez Soto, I. (2012). Sociología de la Infancia: las niñas y los niños como actores sociales. En Revista de Sociología. N°27. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- Pineda, E. (2019). Cultura Femicida. El riesgo de ser mujer en América Latina. Argentina: Prometeo.
- Pineda, E. (2021). Morir por ser mujer. Femicidio y feminicidio en América Latina. Editorial Prometeo
- Russell, D. y Roberta H. (2006). Feminicidio: Una Perspectiva Global. México DF: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Autónoma de México.
- Segato, R. (2016). La guerra contra las mujeres. Traficantes de sueños.
- Segato, R. (2018). Contra pedagogías de la crueldad. Prometeo Libros.
- Serra, S. (2003). Infancias y Adolescencias. La pregunta por la educación en los límites del discurso pedagógico. En: Infancias y Adolescencias. Teorías y experiencias en el borde. Colección ensayos y experiencias. Coedición CEM y Novedades educativas. Buenos Aires.
- Soldano y Andrenacci (2006). Aproximación a las teorías de la política social a partir del caso argentino, en ANDRENACCI, LUCIANO Problemas de política social en la Argentina contemporánea, Buenos Aires, UNGS-Editorial Prometeo
- Thwaites Rey, M. (editora) (2012). El Estado en América Latina: continuidades y rupturas. (Mabel Thwaites Rey editora), Santiago de Chile, Editorial ARCIS, CLACSO.
- UNICEF (2020). Piso de protección social orientado al cumplimiento de los derechos de la niñez.
- Villalta, C. (2013). Un campo de investigación: las técnicas de gestión y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia pobre en la Argentina. En Civitas 13, 235-258.
- Villalta, C. y Llobet, V. (2013). Resignificando la Protección. Nuevas normativas y circuitos en el campo de las políticas y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia en Argentina. (Revista Estudios de Sociología Vol. 19, N.º 36). UNESP, Brasil.



Villalta C. y Llobet, V. (2015). Resignificando la protección. Los sistemas de protección de derechos de niños y niñas en Argentina. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), 167-180.

Normativas

Código Penal. Ley N°25.087 (1999) Delitos contra la integridad sexual. Modificación. Sancionada: abril 14 de 1999. Promulgada: mayo 7 de 1999.

OEA (1994) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Convención de Belém do Pará.

OHCHR (1993) Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

ONU (1959) Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

ONU (1979) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer. CEDAW. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

CIDN (1989) ONU Asamblea General. Convención Internacional de los Derechos del Niño.

4

Ley Nacional N° 23.179. (1985) Aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

Ley Nacional N° 24.417 (1994) Protección contra la Violencia Familiar. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Promulgada: diciembre 28 de 1994.

Ley Nacional N° 24.632. (1996) Aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem Do Pará”

Ley Nacional N° 26.061. (2005) Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Promulgada: octubre 21 de 2005.

Ley Nacional N° 26.791 (2012) Modificación del Código Penal. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ley Nacional N° 26.743. (2012) Identidad de Género. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ley Nacional N° 27.501. (2019) Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Modificación. Incorporación como modalidad de violencia a la mujer al acoso callejero.

Ley Provincial N° 12569. (2000) Protección contra la Violencia Familiar.(2000)

Ley Provincial N° 13.298. (2005) Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de los Niños. Sistema de información normativa y documental Malvinas Argentinas. Promulgada: enero 14 de 2005. Recuperada de: <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2005/13298/3569>



Ley Nacional N° 26485. (2009) Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Promulgada: abril 1 de 2009. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000154999/152155/norma.htm>

Ley Nacional N° 27.072. (2014) Ley Federal de Trabajo Social. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Presidencia de la Nación. Promulgada: diciembre 16 de 2014.

Ley Nacional N° 27.363. (2017) Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Privación de la responsabilidad parental. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.

Ley Nacional N° 27.452. (2018) Régimen de Reparación económica para las niñas, niños y adolescentes. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Promulgada: Julio 26 de 2018. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=312717>

4

Ley Nacional N° 27.736. (2023) Modificación de la Ley N° 26.485. Violencia digital. Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.



Implicancias y debates en torno a los cuidados en la primera infancia: ¿la responsabilidad sobre quién cae?

Débora Joana Gamboa
deborajgamboa@gmail.com

Universidad Nacional de Mar del Plata

RESUMEN

En el presente trabajo pretendemos debatir en torno a la etapa fundacional en la vida de las personas, que es la primera infancia. Esta etapa requiere que cada niño y niña pueda encontrarse en contextos sociales favorables para el ejercicio pleno de sus derechos (a un ambiente sano, al juego, a una alimentación saludable, a vivir en familia, a encontrarse en un espacio seguro, a la educación, a la salud, etc.). Siendo éste el modo de garantizar un crecimiento y un desarrollo integral.

La niñez en sus primeros años se encuentra indudablemente asociada a los cuidados insustituibles que cada niño y niña deben recibir por parte de un adulto o adulta, para resolver aquellas necesidades materiales y psicoemocionales. En este sentido, se emprenderá una reflexión sobre las características y la complejidad que acarrearán los cuidados, acompañando con un análisis de los múltiples actores que participan y tienen incidencia en la organización de las prácticas de cuidado para con los niños y las niñas en sus primeros años de vida: el Estado, el Mercado, la Familia y la Sociedad Civil (comunidad). Se hará especial foco en el rol del Estado, con su intervención a través de políticas sociales que propicien las prácticas de cuidado desde los primeros años de vida (0 a 4 años), como forma de garantizar los derechos reconocidos en la Ley 26.061 de Promoción y Protección de los Derechos del Niño y la Niña.

LOS PRIMEROS AÑOS DE INFANCIA Y LA NECESIDAD INMINENTE DE CUIDADOS INTEGRALES

La etapa fundacional en la vida de las personas es la primera infancia y condiciona de manera estructural las posibilidades de desarrollo a futuro de los seres humanos. Esta etapa requiere que cada niño y niña pueda encontrarse en contextos sociales favorables para el ejercicio pleno de sus derechos (a un ambiente sano, al juego, a una alimentación saludable, a vivir en familia, a encontrarse en un espacio seguro, a la educación, a la salud, etc.), siendo éste el modo de garantizar un crecimiento y un desarrollo integral.

Será preciso ampliar los fundamentos que dan lugar a la conceptualización de los primeros años de infancia como un momento definitorio de las capacidades de desarrollo para los seres humanos. De acuerdo a lo expuesto por la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2010) hay un reconocimiento mundial desde diversas instituciones, organizaciones y países, respecto a la necesidad de garantizar atención, educación y cuidados integrales en la primera infancia particularmente en aquellos sectores en situación de vulnerabilidad y marginalidad social. Asumir este compromiso se configura como un campo de inversión para el desarrollo sostenible de la sociedad en su conjunto.

En este sentido, es el Estado un actor central para la intervención a través de políticas públicas y sociales que brinden programas y dispositivos de abordaje a la central problemática asociada a la primera infancia en Argentina, referida a la infantilización de la pobreza y a la feminización/familiarización de los cuidados de los niños y las niñas. Aspectos que profundizaremos desde la problematización y el análisis de estadísticas en los próximos apartados.



Legislativamente la Convención de los Derechos del Niño, creada en el año 1989 por la Asamblea de Naciones Unidas y ratificada en Argentina en el año 1994, marca un hito histórico en el reconocimiento de los derechos de las infancias. Asumir la relevancia y las características de este grupo etario implica proclamar que los niños y las niñas en su primera infancia requieren de cuidados y asistencia especial, la cual tiene como responsable directo al grupo primario que es la familia. Pero que aún así se requiere de la presencia del Estado y de la Comunidad como ejes que participan también de manera protagónica en asumir un carácter activo en la resolución de las necesidades de la primera infancia. Se reconoce que el contexto de crecimiento y desarrollo de cada niño y niña es sustancial en la conformación de la personalidad. Por ende, tanto el seno familiar, como el contexto general en términos materiales y de las relaciones sociales son fundamentales para un desarrollo óptimo (UNICEF, 2006).

Se ha corroborado a partir de estudios e investigaciones que un aspecto central para el crecimiento y desarrollo humano en la etapa prenatal y de la primera infancia está influenciado por la funcionalidad del cerebro (UNICEF, 2017). Luego de nacer, las experiencias del entorno definen un papel relevante en las nuevas sinapsis que se generan exponencialmente en el cerebro, sobre todo en las primeras dos semanas de vida. La exposición a situaciones y contextos privativos o carentes de cuidados, estimulación, alimentación saludable y atención afectiva, provocan que disminuya la producción de neuronas (neurogénesis) y la conexión entre ellas (sinaptogénesis), perjudicando la función de plasticidad cerebral con el fenómeno de muerte cerebral denominado apoptosis. Los contextos de riesgo y vulnerabilidad matizan otros desarrollos cerebrales, porque es un periodo determinante y sensible para los procesos de aprendizaje. Como factores de riesgo identificamos la exposición a la desnutrición, la violencia, a emociones negativas, al maltrato, a contextos de consumo de sustancias, a la falta de estimulación y atención, entre otros (Eming y Fujimoto-Gómez, 2003; OEA, 2010; Roselli, 2003; Sastre, 2006; Vegas y Santibañez, 2010).

El niño y la niña es entonces más vulnerable ante escenarios complejos y ve afectada incluso su respuesta inmunológica. De esta manera, se entiende con solvencia cuál es el papel relevante que toman los referentes de crianza en la vida de un/a infante, ya que delimitan las posibilidades de interacción y estimulación que presentará ese niño o niña en la etapa posnatal, para poder adaptarse al nuevo entorno y desarrollarse con la mayor cantidad de herramientas en beneficio propio y de su comunidad (OEA, 2010: 38).

Es importante resaltar que no se puede disociar al sujeto niño o niña, como un ente meramente biológico con capacidades de respuesta y supervivencia innata, sino que el ser humano es un ser social y por ende depende de continuo de las posibilidades del contexto y de las relaciones sociales para su desarrollo como persona (Castillo Lenis, 2008).

Se observa en términos generales que en latinoamérica a nivel económico, social y cultural no suelen estar garantizadas las circunstancias básicas y elementales para que todos los niños y las niñas tengan acceso al ejercicio de derechos en la primera infancia. La falta de inversión en la primera infancia acarrea consecuencias estructurales en las economías de los países y en las sociedad en su conjunto por las falencias y sobreexigencias que



presentan los sistemas de salud, educación y bienestar que no están en condiciones de responder a las demandas que se genera por no contener debidamente en los primeros años de vida. Se genera una cadena de generaciones afectadas por la ausencia de intervenciones estatales tempranas y preventivas, profundizando la desigualdad social cada vez más.

La primera infancia es la etapa definida entre los 0 a los 4 años, un momento vital de grandes transformaciones para la vida del ser humano. Entender mínimamente los aspectos que participan en la definición de las características que tiene la primera infancia, da lugar a poder preguntar sobre qué se entiende por 'desarrollo integral' y su asociación con los cuidados.

El desarrollo infantil integral se puede contraponer al concepto de crecimiento. Este último se refiere al aspecto fisiológico de la talla y el peso, mientras que el primero da cuenta de los aspectos cognitivos, sociales, afectivos y de comportamiento del niño/a. A medida que el niño y la niña crecen incorporan pautas, hábitos, modos de respuesta y resolución de situaciones, lo cual da cuenta de la amplitud del concepto de desarrollo. En sí, el desarrollo es un proceso de cambios en todos los órdenes, a nivel físico, socio-afectivo, del lenguaje y a nivel cognitivo, que se logra desde la interacción del sujeto con el entorno social, que incluye el medio natural, los objetos y las condiciones materiales, las personas referentes, los espacios y las lógicas de crianza. Las transformaciones del proceso de desarrollo infantil dan lugar a una construcción continua a lo largo de la vida, que no responde a una lógica lineal de 'principio y fin'; sino que está presente a lo largo de todo el ciclo de vida de las personas, comenzando en la etapa pre-natal. Sin embargo, la relevancia de la primera infancia se encuentra en que como primer ciclo de vida, que va desde la concepción hasta los cinco años - con especial interés en los primeros tres (3) años-, define el desarrollo de las aptitudes, habilidades y estrategias de desarrollo para la vida de esa persona, conformándose las conexiones del 'nuevo pensamiento'. De acuerdo a estudios emprendidos, se considera de suma importancia garantizar el "derecho a la salud y el desarrollo infantil desde la gestación, el nacimiento, y luego durante el proceso de crecimiento y desarrollo hasta los treinta y seis meses de edad" (Moran S., y Solis S., 2018:234).

Si bien los primeros tres años de vida son un período que requiere de especial atención, es equívoco plantear de manera determinista y acabada que lo que no se incorpora en esta etapa es imposible de aprender en otro momento. Aún así el desarrollo cerebral que se alcanza en esta etapa es sustancial para los procesos futuros. Un aspecto central para el desarrollo infantil integral se encuentra en el vínculo afectivo y de apego que ese niño o esa niña mantiene con los/as referentes de crianza adultos/as. El vínculo de apego conforma tanto la base de desarrollo emocional y de autorregulación del niño y la niña, como la base del desarrollo social, sensoriomotor, intelectual y psicológico (OEA, 2010).

Los factores contextuales tienen gran relevancia en el proceso de desarrollo de los niños y las niñas, ya que influyen en gran manera las potencialidades de aprendizaje en la etapa de la primera infancia. En base a lo que se ha estado mencionando, y a fin de sintetizar y esquematizar los factores a considerar son: el factor ambiental, que incluye el entorno



familiar, socioeconómico y cultural; el factor nutricional; el factor emocional y el factor genético (OEA, 2010).

Esto implica una mirada integral del desarrollo infantil, incorporando una perspectiva amplia en términos cognitivos, motrices y emocionales. En sí la primera infancia es el escenario base sobre el cual se va a construir todo un universo de experiencias de la persona. En este sentido, cuanto más nutrida sea la experiencia en la primera infancia mayores serán los recursos cognitivos y emocionales para enfrentar la vida.

En la etapa de la primera infancia cada niño y niña presenta un crecimiento exponencial a nivel físico, sensorial y perceptivo, con la iniciación en diversas habilidades sociales, intelectuales y emocionales. Particularmente es de peculiar interés el desarrollo del habla, del lenguaje y de los mecanismos de expresión en general para la interacción con medio y los pares.

Se entiende que los primeros años de vida es una etapa que requiere de especial atención a los cuidados. En sí se puede definir como una etapa de cuidados. En lo que refiere al ejercicio de los mismos, es una responsabilidad que interpela tanto a las familias, como a las instituciones, la comunidad y al Estado. Para lo cual es necesario conocer y difundir las características y la relevancia de esta etapa vivencial, para disponer de las herramientas y conocimientos elementales que permitan crear espacios y contextos más favorables y atentos a las necesidades sentidas de los niños y las niñas en sus primeros años. Lo vivido en la primera infancia deja marcas críticas en el desarrollo de la vida de una persona.

Por ello, se puede concluir en el rol protagónico que cumplen las prácticas de cuidados en la primera infancia. La calidad y el modo de ejercer los cuidados se encuentra estrechamente asociado con aspectos culturales y sociales en una sociedad determinada en un contexto histórico específico, donde se observa el avance y/o retroceso de prácticas que pueden ir cambiando y modificándose. Cuando los adjudicamos a la niñez se observa el agravante de que ante circunstancias de “déficits y demandas insatisfechas (...) dejan sus marcas en el desarrollo futuro, con efectos que se manifestarán a lo largo del curso de vida de esos/as niños y niñas descuidados/as hoy” (Esquivel, Faur y Jelin, 2012:12).

Las personas, la comunidad y las instituciones que cuidan deben estar en pleno conocimiento de qué cuestiones afectan e influyen tanto positiva como negativamente el proceso de desarrollo de los niños y las niñas. En síntesis:

Las relaciones interpersonales son el eje central del desarrollo infantil, ya que los niños y niñas aprenden de los adultos habilidades emocionales, sociales, cognitivas y se adaptan al entorno. Cuanto mayor sea el conocimiento que el adulto tenga acerca del proceso de desarrollo cerebral infantil, más alta será la probabilidad de actuar favorablemente por la primera infancia (OEA, 2010:14).

El ejercicio de las prácticas de cuidado en la primera infancia: ¿interseccionalidad o responsables aislados?

Siguiendo la línea de lo expuesto en el apartado precedente, la niñez en sus primeros años se encuentra indudablemente asociada a los cuidados insustituibles que cada niño y niña



deben recibir por parte de un adulto o adulta, para resolver aquellas necesidades materiales y psicoemocionales.

Las prácticas de cuidado son la base elemental y sustancial a través de las cuales se puede alcanzar el bienestar de cada uno de los seres humanos. Las posibilidades de un desarrollo integral y seguro se reducen y peligran en gran manera cuando no se garantizan contextos, figuras, roles y prácticas que den lugar al ejercicio seguro de los cuidados. No hay dudas sobre la relevancia de esta dimensión plural y compleja para sustentar la vida humana. A lo largo de la existencia de las personas los momentos de dependencia más aguda van variando y modificándose, encontrando dos grandes instancias en las cuales las personas requieren con mayor permanencia lógicas y prácticas de cuidado responsables: los primeros años de infancia y la vejez (Esquivel, Faur y Jelin, 2012).

Las prácticas de cuidado en la primera infancia, están asociadas con los procesos de crianza y se encuentran condicionadas en su ejercicio a las formas de organización interna que presentan los grupos familiares primarios. Un tema central de debate se teje en torno a: ¿en qué consisten las prácticas de cuidado en la primera infancia fácticamente?, y ¿quienes presentan la responsabilidad de llevar adelante y garantizar los cuidados?

4

En torno a la primera pregunta, se entiende que los cuidados de calidad en la primera infancia rondan en la totalidad de acciones que hacen a la satisfacción de las necesidades en la vida cotidiana de ese niño o niña. Para garantizar la alimentación saludable, instancias de estimulación positiva a nivel psicoemocional y cognitiva (juego, lectura, canto, afecto, caricias), descanso y sueño seguro, momentos de higiene (el cambiado), atención de una mirada y escucha activa, sostén, relaciones sanas y de apego seguro para con quienes cumplen el rol de referentes de crianza y de cuidado. Acompañar, a su vez, estos procesos en función de que cada niño y niña sea protagonista en su vida, estimulando a la autonomía y forjando una autoestima desde la cual se pueda abrir a experimentar, explorar y conocer el mundo que lo rodea (SENAF, 2021).

Parte de la complejidad en la temática de las prácticas de cuidado radica en la multiplicidad de actores que participan en ella. Introduciendo de esta manera, el abordaje de la segunda pregunta orientadora. Se requiere de una perspectiva intersectorial para englobar a la totalidad de los actores, ya que son múltiples actores y sectores. Tanto desde el área de la política pública, con políticas de educación, salud, de bienestar; como los servicios de cuidado que ofrece el mercado, ya sea jardines de infantes, guarderías, o cuidadoras privadas; la totalidad de las tareas domésticas visibles e invisibles; las contribuciones de tareas que realizan las organizaciones sociales y comunitarias, que incluyen a su vez a las familias (Esquivel, Faur y Jelin, 2012).

En este sentido, se emprenderá un recorrido breve sobre las características y la complejidad que acarrearán los cuidados, acompañando con un análisis de los múltiples actores que participan y tienen incidencia en la organización de las prácticas de cuidado para con los niños y las niñas en sus primeros años de vida.

No se puede obviar que históricamente hay un rol preponderante de la familia, y particularmente de las mujeres al interior de ellas, en la ejecución y ejercicio de las tareas de



cuidado. Sin embargo, no se puede reducir esta responsabilidad a la familia de manera unívoca, ya que existen otros actores que participan en el temática en base a otras lógicas y persiguiendo diferentes objetivos.

A partir de los aportes de Razavi, Shasra (2007), se establece el término de 'Diamante del cuidado', el cual nos permite pensar la intersectorialidad que atraviesa a las prácticas del 'cuidar'. Los actores que identifica son: el Estado, el Mercado, la Familia y la Sociedad Civil (comunidad). Vale aclarar que no se debe asumir el esquema del diamante con una caracterización estable de roles o papeles definidos con claridad en lo que refiere a los cuidados en la sociedad. En la realidad social compleja se observa que hay combinaciones varias y diversas en los niveles de participación de cada uno de los actores, por lo que:

cuando se intenta aplicar a situaciones concretas, lo que se encuentra es una multiplicidad de diamantes (Faur, 2009), según lugares (rural-urbano), clases sociales, orientaciones específicas del estado hacia la provisión de servicios de cuidado –que normalmente tienen implícitos modelos de relaciones de género tradicionales, que cargan la tarea sobre las mujeres (Esquivel, Faur y Jelin, 2012:38).

4

El dilema en la temática se encuentra en la disyuntiva entre una participación intersectorial en el desarrollo de las tareas de cuidado, o en la perpetuación de una dinámica de responsabilización exclusiva y mayoritaria de las mismas sobre las familias y las mujeres.

En primer lugar, se comenzará a plantear la situación de la Familia en torno a los cuidados de los niños y niñas en sus primeros años de vida. La familia puede ser definida como una institución social en la cual se insta a resolver aquellas necesidades propias que se sustentan en una base biológica, como la sexualidad, la reproducción y la subsistencia diaria. Por lo que, al interior del grupo familiar se comparten relaciones de parentesco, entre cónyuges y con la descendencia (pater-maternidad). Se observa que funcionan lógicas de poder, a nivel ideológico y afectivo para sostener la producción, reproducción y distribución de tareas y roles asociadas al mantenimiento del grupo. Desde ya que hay intereses diferenciados entre los miembros del grupo familiar, y centralmente se disputan roles en torno al sistema de relaciones de género (Esquivel, Faur y Jelin, 2012). Cada persona, de acuerdo a su edad, género y clase social experimenta de una manera diferente a la 'familia', por más que cumpla el mismo rol como centro de contención y resolución de necesidades cotidianas (Jelin, 2010).

Históricamente se ha observado una desigualdad de género en la distribución de las tareas de cuidado al interior de los hogares, al ser las mujeres quienes quedaban a cargo de las actividades del ámbito privado bajo una perspectiva patriarcal en la división sexual del trabajo. Si bien todos los seres humanos a lo largo de su vida requieren de manera permanente y continuada de cuidados enlazados a otras personas - y en distintos niveles de dependencia de acuerdo a la etapa vivencial- son mayoritariamente las mujeres las que quedan a cargo y llevan adelante tales prácticas. La feminización de las prácticas de cuidado se observa focalmente en la primera infancia de los niños y las niñas.



La situación de las mujeres como referentes cuidadoras mayoritarias en los grupos familiares ha ido variando y sufriendo modificaciones a lo largo de la historia. Tomando en consideración el período histórico que va desde mediados del siglo XX hasta el siglo XXI, se puede observar que si bien las mujeres cargan aún en mayor medida con la responsabilidad exclusiva de los cuidados de los niños y las niñas, se han dado aperturas a repensar la lógica de estas responsabilidades a partir de los aportes reflexivos y de problematización por parte del colectivo feminista. Es necesario reordenar las prácticas desde una perspectiva igualitaria entre hombres y mujeres. Sin dejar de considerar el hecho de que las mujeres comenzaron a insertarse en el mercado de trabajo, y las jornadas laborales de las mismas se duplican y hasta triplican en la sumatoria de responsabilidades de crianza, cuidados y mantenimiento de las tareas domésticas. No es menor visibilizar estas circunstancias ya que a la fecha continúan reproduciéndose.

En este sentido, de acuerdo a las estadísticas suministradas por el INDEC (2022) se observa que las mujeres continúan desempeñando en mayor parte el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, presentándose como el principal obstáculo para su inserción laboral plena. En comparación, se observa que la proporción de varones que ejercen prácticas de cuidado y tareas domésticas es algo menos de 5 de cada 10, mientras que hay 8 de cada 10 mujeres a cargo de las tareas domésticas. Las mujeres continúan preponderantemente desarrollando las tareas de cuidado y de sostenimiento económico de los hogares.

Ahora bien, más allá de que las mujeres tienen un rol protagónico y la organización social de los cuidados es injusta, los cuidados no se reducen a las prácticas que son ejercidas en el círculo primario del grupo familiar (Rodríguez Enriquez, 2015).

El cuidado es una práctica política, que debe formar parte de la agenda pública y social del Estado, porque a través de los cuidados se garantizan derechos. Hay un eslabón político en la promoción y el bienestar social que significa garantizar los cuidados a la ciudadanía, con la posibilidad de disminuir a su vez los indicadores de desigualdad e inequidad de género. Es necesario politizar el concepto de ‘cuidado’ para no naturalizar en términos de prácticas feminizadas y abordarlo como un eslabón sustancial para propiciar políticas de bienestar social.

El Estado es un actor relevante para pensar cómo se dan y articulan las relaciones tanto sociales como económicas de una sociedad determinada. El poder que se encuentra centralizado en el Estado se dispone en función de lógicas y mecanismos estructurales que dan lugar a una organización social. Como bien define Enzo Falleto, “el Estado expresa en todos los casos el conjunto de relaciones económicas, sociales y, especialmente, de poder que se dan en una sociedad” (1989:69).

En este sentido, las políticas públicas se presentan como un medio para identificar e interpretar las intervenciones del Estado en torno a las problemáticas percibidas en una sociedad. Las políticas públicas y las políticas sociales asumen un rol importante en las características que presenta el desarrollo de la vida social de la población. El Estado interviene a través de políticas públicas y sociales dirigidas a la atención y abordaje de las problemáticas sociales de la población que tiene bajo su dominio. Particularmente las políticas públicas y sociales dirigidas al fortalecimiento de las prácticas de cuidados y el



desarrollo integral en los primeros años de infancia son sustanciales, poseyendo un carácter relevante.

La política social forma parte de un proceso social histórico, con la presencia de pujas y luchas entre diversos actores y coaliciones para la definición de la distribución en los contextos político-institucionales. Puede ser entendida como la toma de posición que tiene el Estado, ya sea por acción o por omisión, para con la distribución en función de la universalización de derechos. Esto implica la integración de políticas a nivel fiscal, del empleo, los ingresos y de la administración de los servicios y sectores sociales (salud, educación, seguridad social, vivienda, etc.) (Mazzola, 2015).

Las prácticas de cuidado forman parte de la organización social en tanto habilitan al sostenimiento de la vida de los seres humanos en sociedad, en términos productivos, reproductivos y de existencia posible. Dialogar sobre el aspecto micro social de los cuidados no debe hacer perder de vista el rol que cumple el Estado a través de las políticas sociales en la regulación y provisión de las prácticas de cuidados, en lo que respecta a las relaciones sociales, a las actividades de cuidado y el ejercicio de las responsabilidades que exige tanto a los sujetos, actores como instituciones. El Estado en el momento en el cual dispone y distribuye recursos en la gestión de políticas sociales destinadas a los cuidados, define responsabilidades y derechos para el conjunto de la ciudadanía y establece un encuadre a la estructura y organización de recursos a nivel societal. Las políticas sociales que accionan sistemáticamente en torno a las prácticas de cuidado, implican un beneficio para la sociedad en su conjunto. En sí, las políticas en su definición responden a principios y supuestos ideológicos, que en la realidad social configuran los modos en los que se da respuesta a diversas problemáticas y/o necesidades de la población (Esquivel, Faur y Jelin, 2012).

Ahora bien, en la actualidad Argentina ¿cuáles serían aquellas intervenciones del Estado con políticas sociales destinadas a los cuidados en la primera infancia? La inserción a los Jardines es obligatoria desde los 3 años, a sabiendas de que la oferta de estos espacio de la Educación Formal continúan siendo pocos al número poblacional. Por otro lado, es prácticamente nula la oferta de dispositivos para los niños y niñas *más pequeños (en particular de 0 a 4 años)*, lo cual afecta el acceso a servicios de cuidado en las familias en situaciones económicas precarias (Zibecchi, 2013). Pese a la existencia de la Ley Nacional N° 26.233 de los Centro de Desarrollo Infantil (con sus diversas nominaciones: Espacios de primera infancia, Unidades de Desarrollo Infantil, etc.), destinados a los cuidados en los primeros años para sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad social, se observa que no se encuentran garantizados de manera federal la instalación y el funcionamiento de los mismos. Sumado a los cambios estructurales en términos de Ministerios y Secretarías, que generaron modificaciones en las políticas públicas y sociales para niños, niñas y adolescentes, lo cual será ampliado en el apartado siguiente.

A su vez, se observa la vigencia de otras políticas sociales destinadas a las familias que tengan niñas y niños en sus primeros años de vida, tales como la Asignación Universal por Hijo, la Tarjeta Alimentaria, etc., en las cuales se maneja una asociación del acceso a dichos derechos de las niñas y los niños a través de sus referentes de crianza.



El otro actor que participa en el Mercado, teniendo un tamiz relacionado también al rol que asume el Estado. Cuando el Estado se corre de su rol garantista de derechos sociales a la ciudadanía, incluido los servicios de cuidado, entonces se traslada la responsabilidad por el bienestar al ámbito privado de la familia. Deben cubrirse esos roles y actividades de manera individual, y por las redes familiares. Como consecuencia, aumentan las lógicas crecientes de desigualdad social y marginación de los sectores sociales que se ven impedidos de costear estos servicios, y que en definitiva es la situación de la mayoría de la población. Aquí es donde entra el Mercado, ya que lo que el Estado no cubre, entonces el Mercado lo abarca.

El mercado capta gran parte de las ofertas a espacios y dinámicas de cuidado (personal doméstico/cuidadoras, guarderías, jardines maternos privados, etc.). El acceso y las ofertas a los cuidados se ve condicionado por la clase social. Hay servicios de cuidado que sólo se acceden a través de ingresos económicos suficientes. No todos los sectores sociales pueden garantizar la cobertura de estos recursos, por lo cual se torna altamente desigualdad el acceso a las oportunidades de servicios de cuidado óptimos. Asimismo la oferta de dispositivos de cuidado se ven condicionadas por las zonas geográficas en las que se ubica la población, hay estratificación de acceso y de calidad de servicio.

4

El objetivo de garantizar la intervención del Estado en la temática es precisamente alcanzar un proceso de desmercantilización del bienestar social de los cuidados, garantizando acceso y calidad desde los primeros años de infancia independientemente de la clase social o de la capacidad de acceder a los servicios que brinda el mercado. Esto se asocia directamente con el término de desfamiliarización de los cuidados, previendo que se puedan liberar las familias, y particularmente las mujeres, de las responsabilidades ligadas a cuidados permanentes (Esping Andersen, 2009). El objetivo sería fortalecer políticas que provean servicios de cuidado, redistribuyendo la función social entre instituciones del ámbito público y privado (Esquivel, Faur y Jelin, 2012).

La provisión de servicios por parte del mercado se ordena bajo los principios liberales de acumulación del capital, y no bajo la órbita de garantizar el acceso igualitario a los mismos. Ante la ausencia del Estado proliferan espacios como los jardines que no pertenecen al sistema educativo oficial y se configuran desde la arista comercial. Se estima que a nivel nacional, hay una frecuencia y asistencia de entre un 10% y 20% de niñas y niños de 0 a 4 años, a espacios no oficiales de cuidado (CIPPEC, 2019).

Por esta razón, la disputa entre la presencia activa del Estado o no, se halla en diálogo directo con lo que acontece y sucede en el mercado. La disponibilidad exclusiva de servicios desde la órbita comercial y mercantil bajo la consigna de 'compra-venta' para el que 'tiene y puede', no puede regir, afectar y condicionar el sistema de los cuidados. Esto implica una responsabilidad directa por parte del Estado. Tanto en términos de garantizar espacios para los cuidados de primera infancia como así también proporcionar fehacientemente servicios de calidad; ya que bajo los temas de que lo que el Estado administra es de mala calidad, también el Mercado avanza y se justifican intervenciones de desmantelamiento de las políticas públicas y sociales. Por ello:



La historia de las transformaciones del papel social del Estado puede ser leída como la historia de las luchas por la ampliación de derechos sociales, por la expansión de las políticas redistributivas y por la extensión de los bienes y servicios colectivos, todas ellas ligadas a las actividades cotidianas de cuidado y reproducción (Jelin, 2010:91).

Por último, queda referenciar el rol que cumple la sociedad civil o la comunidad en lo que respecta a la función de llevar adelante y complementar las prácticas de cuidado para con los niños y las niñas en sus primeros años de vida. Se debe partir de entender que en el ámbito comunitario históricamente se han abarcado y se han provisto de toda una serie de relaciones, de prácticas y saberes que se asocian en mayor o en menor medida con los cuidados de la primera infancia. Espacios como los comedores comunitarios, las 'copas de leche', las ollas populares, los dispositivos de apoyo escolar, espacios comunitarios de cuidado, etc., constituyen ejemplos claros. Los cuidados comienzan a ser una demanda latente en los barrios, ante el aumento constante de los hogares monoparentales de jefatura femenina, en las cuales se vuelca nuevamente la necesidad de las mujeres de contar con espacios en los cuales pueda depositar en confianza el cuidado de sus hijos e hijas. Las organizaciones comunitarias han variado y se han transformado en sus formas, tomando como modelo el sistema educativo inicial, por ello las formas organizativas recrean rituales de la escuela. Los dispositivos de la comunidad como guarderías y jardines dependientes de los movimientos sociales, de grupos religiosos, de cooperativas de fábricas recuperadas, etc., buscan atender a la demanda de cuidado de la población en situación de pobreza estructural (Zibecchi, 2012).

El Estado argentino: contexto de resquebrajamiento de la perspectiva de derechos de infancia y de género.

En Argentina, los derechos de los niños y las niñas, cuentan con respaldo en la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocida en el Art. 75 Inc. 22 en el año 1994, y reglamentada con la Ley N° 23.849. Asimismo, en la promulgación de la Ley N° 26.061 de Protección y Promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el año 2005 se establece la aplicación obligatoria de la Convención.

En lo que respecta al contenido y los lineamientos de la Convención sobre los cuidados de los niños y las niñas, explícita con claridad aspectos referidos a la modalidad y los indicadores a los cuales debe responder el mismo. En el Preámbulo se manifiesta que las infancias tienen derecho a percibir cuidados y asistencia especial, asumiendo el rol protagónico que tiene la familia como grupo fundamental donde se desarrolla el crecimiento de los niños y las niñas. Siendo necesario garantizar la protección de cada niño y niña en contextos favorables de atención y comprensión que permitan el desarrollo pleno de la personalidad. Se establece que cada niño y niña está en un proceso de desarrollo físico y mental, siendo la razón por la cual requieren de cuidados especiales.

En este sentido, el Estado argentino, como Estado firmante de la Convención, asume la responsabilidad de garantizar la protección y cuidado de los niños y niñas, teniendo en consideración los derechos y deberes que tienen los referentes de crianza (padre, madre,



referentes familiares y comunitarios). Se deberán disponer de recursos institucionales y de servicios encargados del cuidado y protección de las infancias, procurando que respondan a condiciones materiales, de seguridad, sanidad y competencia personal para su planificación y ejecución.

Por otro lado, en el Art. 18 de la Convención se detalla que será necesario prestar asistencia requerida por parte de los progenitores y/o representantes legales de los niños y niñas, en lo que respecta al desempeño de sus funciones de crianza, creando instituciones y servicios de cuidado para los niños y niñas. Remarcando que aquellos progenitores y/o referentes de crianza que tengan actividades de índole laboral, puedan contar con soporte de instituciones de cuidado y guarda. A su vez, en el Art. 24 contempla que se pueda brindar información sobre los aspectos estructurales que hacen a la salud, a la nutrición, a la higiene y saneamiento ambiental, a la prevención de accidentes, al acceso a la educación, etc. Cada niño y niña tiene derecho a vivir en un ámbito saludable, con referentes que lleven adelante el rol de cuidado con responsabilidad. Para ello el Estado debe adoptar medidas que permitan que esa responsabilidad pueda ser asumida y llevada adelante. La niñez es una etapa de desarrollo de la personalidad, de aptitudes, capacidad mental y física, y en contextos favorables y armoniosos es que puede llegar al máximo de su potencial. Reconocer el juego, el descanso, el esparcimiento y las actividades recreativas como parte constitutiva de los derechos fundamentales que hacen a un desarrollo pleno (UNICEF, 2006).

El rol del Estado, con su intervención a través de políticas sociales que propicien las prácticas de cuidado desde los primeros años de vida (0 a 4 años), es un campo que al momento se muestra con vacancias. Pese a la existencia de un marco normativo que ampara y obliga al Estado Nacional a intervenir en el asunto de la primera infancia, actualmente aún no se ha ejecutado una estrategia unificada e integral que garantice el cumplimiento de derechos de niños y niñas. Las conquistas en el terreno jurídico y normativo que no se ejercen plenamente en el campo de la realidad (CIPPEC, 2019).

La disciplina del Derecho presenta debates y discusiones a su interior respecto al derecho al cuidado como un derecho particular y específico. Es de suma relevancia poder rescatar el derecho al cuidado como un derecho universal de todas las personas, y a su vez, también poder establecer el encuadre legal para la universalización de la responsabilidad por el ejercicio de las prácticas de cuidado. El Estado en esta línea debería poder garantizar la asignación de recursos materiales que permitan llevar adelante la práctica en contextos de igualdad y equidad (Pautassi, 2007 en Zibecchi, 2013).

Como se ha expresado con anterioridad, la inversión económica y social que significa disponer de recursos y políticas sociales en torno a los cuidados de los niños y niñas en sus primeros años de vida, está asociado a mejoras significativas en la sociedad, en pos de dinamizar la economía y la fuerza de trabajo, particularmente la femenina (Esquivel, Faur y Jelin, 2012).

A partir de lo establecido en la Convención, la Ley Nacional N° 26.061 crea el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, conformado por todos los organis-



mos, de índole privado y pública, que trabajan en la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo de los derechos de las niñeces. Reconociéndose la necesidad de implantar dispositivos y reglamentar espacios institucionales que tengan como objetivo trabajar en torno a los cuidados de las infancias con perspectiva de género.

De aquí se desprende la Ley Nacional N°26.233 aprobada en el año 2006, que promueve y regula los Centros de Desarrollo Infantil. Los principios rectores que orientan a los CDIs son el fin de poder generar y ofrecer espacios adecuados para el desarrollo de prácticas de cuidado en la primera infancia de los niños y las niñas. Se proyectan con la función de acompañar, educación, promocionar y proteger los derechos, en vistas de una mirada profunda e integral del cuidado.

Se cae por completo toda posibilidad de proyección de financiamiento de políticas en la órbita de las infancias con perspectiva de género.

Se observa que las medidas implementadas y la modificación estructural del Estado, que ya no se encuentra como entidad al servicio de los derechos de la comunidad, acarrea una intensa profundización del resquebrajamiento de los lazos sociales, agudizando las desigualdades con prácticas y discursos violentos contra sectores históricamente relegados, como lo son las mujeres y las infancias. Las nuevas formas de gestión política y social muestran abiertamente un alto nivel de conservadurismo y retracción de la perspectiva de derechos, que se torna alarmante tanto por su intensidad, como por su alto nivel de aceptación social.

En el marco de la fractura del aparato del Estado como mecanismo mediador y garantista de derechos sociales, las políticas de protección social con perspectiva de género dirigidas a las mujeres e infancias, han sido uno de los principales focos de ataque y cuestionamiento por parte del gobierno. Discursivamente se genera una presentación simbólica de estas problemáticas como insignificantes para la sociedad, que deberían resolver cada individuo de manera aislada como responsabilidad del ámbito privado.

En tan sólo seis meses de gestión, se desplegaron sucesiva y sistemáticamente acciones políticas que atentan significativamente contra los derechos humanos. Mecanismos que han afectado principalmente a las mujeres, avizorando un pronóstico cada vez más agudo y marginal para este grupo social. En este sentido, las infancias se ven perjudicadas de manera directa, sufriendo particularmente la serie de medidas políticas que se vienen implementando en detrimento del bienestar de las familias.

Por mencionar algunas de las políticas de estado, se encuentra el cierre del Ministerio de las Mujeres y Diversidades, el cual fue un hito en Argentina para el reconocimiento y la promoción de los derechos de las mujeres y personas LGBT+. El vaciamiento de este Ministerio significa nula atención y escasez de recursos para abordar temas clave como la violencia de género, la igualdad salarial y el acceso a la salud sexual y reproductiva, la prevención de la violencia de género y la atención a las víctimas.

El cambio del Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social por el Ministerio Capital Humano. Este agrupamiento abrupto de Ministerios, y cambio de nombre materializa la vigencia de modelo netamente productivista y de abordaje superficial de las problemáticas de índole social. Acarreando



una reducción en los programas de asistencia social y un énfasis mayor en la mirada meritocrática de los procesos individuales de las personas que dependen de estos programas para cubrir sus necesidades básicas.

A su vez, el vaciamiento de la política alimentaria y recorte con el suministro de alimentos a los comedores barriales, organizaciones territoriales y movimientos sociales. Quita de subsidios a servicios básicos y elementales, generando un fuerte encarecimiento del valor de la vida, con un aumento exponencial de la pobreza y las situaciones de indigencia.

En relación a las prácticas de cuidado y la perspectiva de género, el Estado con su ideología neoconservadora-neoliberal, viene a arrasar con todo tipo de política, red, apoyo y sostén social. Pese a la dificultades que históricamente existieron para la reivindicación de estas temáticas, la realidad actual manifiesta la posibilidad de la negación y la anulación por completo de la intervención estatal sobre problemáticas sociales urgentes. Se pondera entonces un agravamiento de las condiciones vulnerables en los hogares con jefatura femenina, al fulminar las contadas e insuficientes instituciones y programas que antes existían para garantizar una base de igualdad de derechos a las mujeres e infancias. Ante una problemática eminentemente social, el retroceso en esta materia puede llevarnos a daños sustanciales.

4

Lejos de asumir que previo al gobierno actual el escenario era esperanzador, la propuesta es reflexionar respecto al riesgo inminente de no solamente perder aquellos pocos positivos con los que se contaba, sino también la desregulación social y política respecto a los consensos alcanzados en este terreno.

En este sentido, la responsabilidad y el desarrollo de las prácticas de cuidados en la sociedad que requiere de intervenciones complejas e integrales. Indicando desafíos permanentes a la política social en torno a los mecanismos de accesibilidad a derechos en los niños y niñas en sus primeros años de vida. El Estado debe estar presente, de manera real y directa, con instituciones educativas y de cuidado a lo largo y ancho del país, procurando el bienestar de las infancias. Para ello debe ser primordial encuadrar la niñez como prioridad de la agenda política. La encrucijada está en llegar a tiempo para atender los primeros años de vida de cada niño y cada niña. Mientras la política económica y la política social no sean un sólo eslabón, procurando la priorización de los más desfavorecidos y vulnerables, se continuará prolongando la condena y mutilación de las infancias que siguen sin tener igualdad de oportunidades para una vida digna.

REFLEXIONES FINALES

Es elemental reconocer que los cuidados en la primera infancia, se configuran como una responsabilidad compartida entre la familia, el Estado y la comunidad para poder asegurar un desarrollo integral para las niñas y niños. La primera infancia es una etapa crítica que condiciona el futuro desarrollo humano, con implicancias tanto en lo biológico como en lo social y afectivo. El entorno y las relaciones que rodean a los niños son determinantes para su desarrollo, donde la falta de cuidados adecuados puede tener consecuencias negativas a largo plazo. Es necesario resaltar la necesidad de intervenciones tempranas,



especialmente en contextos de vulnerabilidad, y la importancia de políticas públicas que apoyen a las familias en su rol de cuidadores. El reconocimiento de los derechos del niño, plasmado en convenciones internacionales, refuerza la idea de que el desarrollo infantil es una responsabilidad colectiva que requiere un enfoque integral para garantizar el bienestar de las futuras generaciones.

El Estado argentino enfrenta un resquebrajamiento en la perspectiva de derechos de infancia y de género, a pesar de un marco normativo sólido, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley N° 26.061. Aunque estas leyes buscan proteger y promover los derechos de las niñas y niños, la falta de una estrategia integral y unificada ha debilitado su implementación efectiva. Las políticas recientes, como el cierre del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidades y la unificación del Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Educación y Ministerio de Salud, en el Ministerio del Capital Humano, reflejan una ideología neoconservadora que desatiende las necesidades de las niñas y las mujeres. La reducción en programas de asistencia social y el vaciamiento de políticas alimentarias agravan la situación, afectando especialmente a los hogares con jefatura femenina. La ausencia del Estado para garantizar cuidados adecuados y equitativos pone en riesgo el desarrollo integral de los niños y niñas, perpetuando desigualdades y vulnerabilidades en la sociedad.

4

BIBLIOGRAFÍA

- Berman Parks, Ilana; Ortiz Ramírez, Olivia Eloísa; Pineda Bahena, Luisa Guadalupe; Richheimer Wohlmuth, Roberto. (2016). *Los primeros mil días de vida. Una mirada rápida*. Vol. 61, Núm. 4. Oct. - Dic. 2016 p. 313 - 318 en Historia y filosofía de la medicina. Disponible en: www.medigraphic.org.mx
- Castillo Lenis, P. (2008). *Cerebro: un órgano versátil*. El espectador. 2 de abril de 2008
- CIPPEC. 2019. *Políticas para la Niñez. Metas Estratégicas para Transformar Argentina*.
- Eming Young, M. y Fujimoto-Gómez, G. (2003). *Desarrollo infantil temprano: lecciones de los programas no formales*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 1(1), 85-123.
- Esping-Andersen, Gosta (2009). *The Incomplete Revolution. Adapting to Women's New Roles*, Cambridge. Polity Press.
- Esquivel, V., Faur, E., y Jelin, E. (2012). *Las lógicas del cuidado infantil: entre la Familia, el Estado y el Mercado*. Link: <http://metodologiadelainvestigacion.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/117/2014/08/Esquivel-Vale-ria-Faur-Eleanor-y-Jeln-Elizabeth-2012.-Hacia-una-conceptualizacin-del-cuidado-familia-mercado-y-estado.pdf>
- Faletto, E. (1989). Especificidad del Estado en América Latina. Revista de la Cepal, Núm. 38, agosto. Recuperado en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/coedicion/faletto/2.3.pdf>
- INDEC. (2022). *Dossier estadístico. 8M Día Internacional de la Mujer*. Recuperado en: https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/publicaciones/dossier_estadistico_8M_2022.pdf



4

- INDEC. (2022). *Condiciones de vida*. Vol. 7, n° 4 Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2022. Informes técnicos. Vol. 7, n° 63 ISSN 2545-6636 https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_03_2302A7EBAFE4.pdf
- Jelin, E. (2010). *Pan y afectos: la transformación de las familias*. Buenos Aires: FCE.
- Mazzola, Roxana. (2015). "Capítulo V. Elementos de gestión. Aportes conceptuales para el debate" en *Nuevo Paradigma*. La Asignación Universal por Hijo en la Argentina. (3ra edición). Buenos Aires: Editorial Prometeo.
- Moran Solis, C. S., & Solis Sierra, M. N. (2018). *Escenarios para la atención de la primera infancia y su articulación del derecho para el logro de una educación de calidad y calidez*. Universidad y Sociedad, 10(4), 231-238. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
- OEA (2010). *La Primera Infancia: una mirada desde la neuroeducación*. ISBN:978-0-8270-5642-8. Link: <http://www.iin.oea.org/pdf-iin/rh/primera-infancia-esp.pdf>
- Razavi, S. (2007). *The Political and Social Economy of Care in a Development Context. Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options*. Ginebra, Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social (UNRISD).
- Resolución 59/2021. Ministerio de Obras Públicas. Boletín Oficial de la República Argentina. Link: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241810/20210312>
- Rodriguez Enríquez, C. y Marzonetto, G. (2015). *Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina*. Revista Perspectivas de Políticas Públicas Año 4 n°8 (Enero- Junio 2015) ISSN 1853-9254.
- Roselli, M. (2003). *Maduración cerebral y desarrollo cognoscitivo*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 1(1), 1-15.
- Sastre, S. (2006). *Condiciones tempranas del desarrollo y el aprendizaje: el papel de las funciones ejecutivas*. Revista de Neurología, 42(2), 143-151.
- SENAF. (2021). *Primera Infancia: ciudadanía y diversidad para el cuidado y la educación. Abordaje integral y cuidados a la primera infancia*. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.
- UNICEF (2006). *Convención sobre los derechos del niño*. Comité Español.
- Vegas, E. y Santibáñez, L. (2010). *La promesa del desarrollo en la primera infancia en América Latina y el Caribe*. Bogotá: Banco Mundial.
- Zibecchi, C. (2013). *Organizaciones comunitarias y cuidado en la primera infancia: un análisis en torno a las trayectorias, prácticas y saberes de las cuidadoras*. Trabajo y Sociedad Sociología del trabajo – Estudios culturales – Narrativas sociológicas y literarias NB - Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (Caicyt-Conicet) N° 20, Verano 2013, Santiago del Estero, Argentina ISSN 1514-6871 - www.unse.edu.ar/trabajosociedad



Las medidas de protección como instrumento de vulneración de derechos

Eduardo Fabián Cossi
cossi2eduardo@gmail.com

Julieta Betsabé Ferrero
julybferrero@hotmail.com

Universidad Nacional de Tres de Febrero - Universidad de
Lomas de Zamora

INTRODUCCIÓN¹

En el marco del proyecto “Salud mental y DDHH en Contexto de Encierro”, variable “Género, Niñez y Adolescencia” de la UNTREF, se presentan avances de investigación interdisciplinaria con relación a dos ejes: la problemática de las mujeres y menores en contextos de encierro y sus relaciones y; en particular la relación madres e hijos (“bendis”) y los modos de vulneración de derechos del que son víctimas. Para ello se trabaja con el horizonte normativo de la Ley 26.061 y sus relaciones con el horizonte de convenciones internacionales de DDHH, como así también con entrevistas individuales y encuentros de intercambios con organizaciones sociales y equipos técnicos de distintas áreas de trabajo relacionadas al contexto de encierro, entre ellas la procuración penitenciaria nacional, y la asociación civil “YO NO FUI”, relevamiento bibliográfico de normativas, experiencias e investigaciones afines.

Si bien en otros trabajos nos enfocamos en las múltiples vulneraciones que sufren las mujeres madres con hijos en contexto de encierro, ahora nos ocupamos (y en este específicamente) en la vulneración que sufren los hijos (“los pibes o bendis”), de las mujeres madres.

4

Entre otras características que estamos investigando en este período, acá mencionaremos tres ejemplos de medidas de protección para personas menores de 18 años, que arraigan en la convención de derechos del niño (CDN-ONU) y en la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes 26061 que constituyen en la práctica graves situaciones de vulneraciones y violaciones de derechos, en especial, en grupos sociales socioeconómicamente vulnerados:

- 1) las medidas excepcionales y medidas de abrigo.
- 2) los llamados institutos de menores “socioeducativos” y su relación con vulneraciones de DDHH.
- 3) las medidas de arresto domiciliario y los Derechos económicos sociales y culturales vulnerados.

La naturalización de estos dispositivos como tecnologías sociales no deja lugar para otra consideración que la de una acción organizada y sistemática. Por lo tanto, obliga a su análisis, revisión crítica, consideración y toma posición en defensa de derechos y libertades irrenunciables y, de ser el caso, su denuncia internacional.

Se entiende por vulneración o violación de derechos, al incumplimiento del estado nacional respecto de sus responsabilidades tanto positivas como negativas de proteger, garantizar y respetar los derechos según las obligaciones internacionales de los compromisos adquiridos soberanamente en la ratificación de tratados y convenciones de derechos humanos.

En estos tres puntos se intenta analizar la trama jurídico institucional que representa el derecho y el sistema penal y su relación con el sistema de protección de niños.

¹ En este capítulo se utiliza la “e” como recurso de lenguaje inclusivo, con el fin de visibilizar identidades de género no binarias y evitar el uso del masculino genérico. Esta elección responde a una decisión de los autores.



Se ensaya la hipótesis de los modos en que el sistema de protección profundiza la criminalización secundaria en la relaciones intergeneracionales que directa e indirectamente promueve en grupos social y económicamente vulnerados. En estos años de investigación y de intercambio con colectivos sociales de apoyo a las mujeres en contextos de encierro, notamos un claro círculo intergeneracional, en el sentido en que las madres de las bendis motivo de esta indagación, fueron ellas a su vez las hijas desprotegidas o –como planteamos aca– víctimas de la protección vulnerante del estado. Esta desprotección se expresa principalmente en el desarraigo que produce la desvinculación respecto de los lazos con sus progenitores o sus centros de vida y las formas de institucionalizarlas, como ser: la institucionalización de las diferentes formas de conflicto con la ley penal que tienen estos menores de edad y la exposición a vulneraciones socio económicas a las que son sometidos fruto de estas mismas medidas, entre ellas la convivencia con sus madres dentro del sistema penal, o en el instituto del “arresto domiciliario”, ambas formas de encierro.

Tanto para las mujeres como para sus hijes el proceso de cosificación que conlleva esta vulneración cabe ser pensado como un “microgenocidio”, categoría que venimos trabajando en otros escritos y trabajos. En particular vemos en algunas de estas medidas un claro ejemplo de ello y a continuación lo explicamos.

4

MICROGENOCIDIO

El genocidio discutido como categoría en sus diferencias con los crímenes de lesa humanidad, también definido como crimen moderno, etimológicamente nos conduce a la noción de familia. En la definición de Raphael Lemkin, se destaca la intención de destruir relaciones de cooperación y autonomía mediante el aniquilamiento de una parte del grupo, como una tecnología de poder, que instaura la reproducción de un tipo hegemónico de relaciones sociales, como así también, el aniquilamiento identitario y la imposición de una identidad hegemónica y funcional. En nuestros años de investigación en el campo de los derechos humanos, notamos cada vez más estos procesos en las instituciones totales, y en la cotidianidad de las relaciones familiares. El genocidio es definido como un proceso cuyas fases claramente se identifican al interior de los pequeños grupos sociales (incluyo los grupos poblacionales específicos como mujeres, niños, y adolescentes).

Pero también en las instituciones diseñadas para su alojamiento y en el sistema de prestaciones que reciben. El genocidio atenta principalmente contra la dignidad de la persona, contra la persona humana como tal, en tanto que tal.

Es un proceso paulatino de destrucción de los sujetos y deshumanización de las víctimas hasta llegar a su exterminio físico.

Estas son las fases que debemos reconocer en las prácticas sociales, familiares e institucionales:

La primera, es cuando se comienza a construir a quien se considera como otro en negativo, estableciendo tópicos o estereotipos para justificar su exclusión o eliminación; la segunda fase, es la campaña de hostigamiento porque el “otro” es el culpable de los males; la



tercera, es el aislamiento, el debilitamiento, físico y emocional y , finalmente, la aniquilación como persona, el exterminio, también físico y/o emocional.

Luego queda la construcción simbólica de lo realizado por el microgenocida, la narrativa del poder hegemónico, el relato de lo sucedido, que culmina y realiza el proceso de des-identificación, deshumanización o desvalorización del otro como persona y su estigmatización como inferior y prescindible, el debilitamiento sistemático de su identidad, el resquebrajamiento psíquico, el deterioro mental y la humillación, junto al fortalecimiento de las relaciones dominantes.

No olvidemos que por cruda que sea esta tecnología de exterminio criminal opera para los vivos. Este derrotero lo observamos hasta el cansancio, tanto al interior de las familias, como en la acción de efectores de salud, prestadores y servicios sanitarios sociales y jurídicos, cuyas lógicas realizan el proceso de aniquilamiento y sus objetivos.

Vemos en una gran mayoría de los casos que la persona víctima, aniquilada como tal, como persona –o en proceso de aniquilamiento– no está abandonada del sistema familiar o de protección, sino presa de él.

4

La gran mayoría de situaciones de atención y cuidado se asemejan a lo que en el derecho corresponde al cuidado y conservación de “una cosa” puesta en un deposito, por la cual se tiene a los más, la responsabilidad por su cuidado y su conservación, pero como cosa, depositada, previamente secuestrada.

En nuestro caso de marras, paradójicamente este proceso de cosificación, de mortificación, viene de la mano de medidas de protección y, como dijimos anteriormente, la protección que se expresa en renunciaciones de derechos y libertades irrenunciables, en la tutela que protege y vulnera, en los progenitores, familiares o en el Estado mismo. Como sistema de protección, se expresa en prácticas, instituciones, tecnologías y lógicas organizadas.

Las personas no son cosas. Tan elemental como eso. Por lo tanto todo proceso de protección debería convertir –o mejor– reconvertir la cosa, el objeto en sujeto, en persona y no al revés. Lo que vemos es un sujeto titular de derechos convertido nuevamente en objeto de tutela de protección, en cosa, que se tiene en guarda. Por ejemplo:

Los niños y niñas del Pater a la patria

En el Derecho Romano encontramos no solo las raíces sino el corazón mismo de problemas actuales de nuestra convivencia social y su ordenamiento jurídico.

Así, respecto de los niños menores de edad, vemos al Niño Romano como equivalente a una propiedad del pater familia, quien decidía absolutamente todo: desde si lo dejaba vivir o no, si lo reconocía como hijo legítimo, si lo mantenía bajo su potestad o si lo entregaba en noxa en caso de haber cometido un delito hasta haber subsanado el daño causado. Esto podría ser tanto desde castigos físicos, trabajos o hasta la propia muerte.

La intensidad del castigo dependía si era púber o impúber. Pero había castigo para todos.

No cuesta trabajo establecer las comparaciones con los problemas actuales respecto a la problemática de la ley penal juvenil, los institutos socioeducativos -eufemismos de cár-



celes de menores-, con menos derechos que las cárceles de mayores de 18 años en varios aspectos y los hogares o Centros de atención transitoria (CAT).

Como en el antiguo instituto Romano la “protección” era sinónimo de pérdida y renunciación de derechos.

En síntesis, el análisis del trato de los niños en el Derecho Romano y su evolución hasta el presente revela un patrón persistente de subordinación y control que ha transformado, pero no erradicado, las desigualdades y restricciones impuestas a los menores de edad.

El pater familias tenía autoridad absoluta sobre sus hijos. Esta autoridad incluía decisiones extremas como el derecho de vida o muerte (*ius vitae necisque*).

La figura del pater familias simbolizaba un control total sobre la familia, donde los hijos eran considerados propiedades más que individuos con derechos propios.

Tutela y Castigo: Los castigos impuestos a los menores dependían de su etapa de desarrollo (púber o impúber), reflejando una estructura punitiva que no reconocía derechos inherentes a los menores. Esta práctica de castigos, que incluía trabajos forzados y penas físicas, subraya la falta de consideración por el bienestar del niño más allá de su utilidad o comportamiento.

Entrega en noxa: El concepto de noxa caput permitía que los padres entregaran a sus hijos como compensación por daños o delitos cometidos, reforzando la idea de los niños como propiedad transaccionable y subyugada a la voluntad del pater familias.

Transición del poder del pater familias al Estado:

Con el tiempo, la autoridad total del pater familias se transfirió gradualmente al Estado, especialmente con el advenimiento del estado moderno. Esta transición marcó un cambio en la fuente del control, pero no necesariamente en la naturaleza del mismo. El Estado asumió el papel de protector, pero esta “protección” a menudo significaba la restricción de derechos para los menores.

LEY PENAL JUVENIL Y INSTITUCIONES

Las instituciones contemporáneas, como los centros socioeducativos y las cárceles juveniles, reflejan eufemismos para la detención y control de menores, continuando la tradición de un enfoque punitivo más que rehabilitador. Estos centros a menudo proporcionan menos derechos y protecciones que las cárceles para adultos, perpetuando un sistema de desigualdad y castigo severo.

Reducción de la edad de responsabilidad penal:

Los debates actuales sobre la reducción de la edad de responsabilidad penal son un reflejo directo de las actitudes históricas hacia el castigo de los menores. Estas propuestas pueden interpretarse como una continuación del enfoque punitivo del Derecho Romano, donde la juventud de los individuos no los exime de la severidad de la ley.



Modificaciones en el Código Civil y Comercial

Hasta las recientes modificaciones en 2015, el ordenamiento jurídico local seguía otorgando potestad significativa a los progenitores, perpetuando la idea de tenencia y control sobre los hijos.

La historia del Derecho Romano y su tratamiento de los menores sirve como una advertencia sobre las implicaciones de sistemas jurídicos que priorizan el control y la subordinación sobre la protección y el bienestar. La evolución desde el pater familias al Estado muestra un cambio de formas, pero no necesariamente de fondo. Los niños y jóvenes siguen siendo vistos en muchos contextos como objeto de tutela más que como individuos con derechos propios.

Es fundamental que la evolución de los sistemas legales y sociales contemple una verdadera protección de los derechos de los menores, que se aleje de los enfoques punitivos del pasado. La historia nos advierte que en gran medida esa doble condición de protección y renuncia de derechos pasa del instituto de pater familia al estado y de ahí a las formas modernas del estado nacional, hasta hace poco un híbrido que concedió al padre potestad sobre hijos de la pareja progeneradora y respecto de los hijos la noción de tenencia para ambos progenitores, o sea, la “tenencia compartida”.

Y al igual que ahora, la suerte de los menores dependía del nivel social. Los sucesivos proyectos o intentos de reducir la edad de la responsabilidad penal son un corolario de este mismo sistema.

La investigación

La investigación nace en el contexto de una indagación sobre Salud mental y DDHH en contextos de encierro, enmarcada en los proyectos acreditados con sede en UNTREF desde el 2016 hasta la actualidad (2024) En ellas se intentó caracterizar en primer lugar, la salud mental como derecho social y derecho humano y luego, establecer las condiciones de su vulneración en y por el encierro. En un segundo momento, evaluamos la necesidad de precisar la indagación circunscribiendonos al grupo poblacional mujeres y menores de edad, ya que es donde notamos múltiples niveles de violación y vulneración de libertades y derechos fundamentales. En esta etapa, al trabajar con las mujeres, surgió además la problemática de sus hijos: “las bendis”.

Esta problemática podemos dividirla como dijimos en las variables arriba mencionadas. Todas ellas ligadas a medidas de protección que arraigan en lo internacional en la convención de Derechos del niño y en lo local en la Ley 26061. Paradójicamente todas ellas constituyen múltiples vulneraciones a dichos derechos.

En un primer momento, la medida que establece la convivencia dentro del penal de los menores de cuatro años con sus madres detenidas y luego de esa edad el desarraigo del vínculo o la convivencia en el “arresto domiciliario”.



Mujeres con hijos en situación de cárcel y el “arresto” (arresto domiciliario)

Una situación problemática se presenta en torno a las mujeres con hijos, privadas de libertad. De acuerdo con la Ley de Ejecución 24.660, las mujeres con hijos de hasta cuatro años, pueden vivir juntos en la unidad penitenciaria, sin condiciones adecuadas para su alojamiento. Una ampliación de este criterio fue introducida por la Ley 26.472, para que las mujeres con hijos de hasta cinco años de edad puedan sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario. En este sentido, los derechos humanos, derechos de la niñez, en lo particular, quedan suspendidos ante el hiato legislativo y una praxis que no los favorece.

La Ley de Ejecución 24.660, en su artículo 195, permite que las mujeres encarceladas tengan con ellas a sus hijos hasta los cuatro años. El mismo prescribe que: “La interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años.” Dice luego: “(...) Cuando se encuentre justificado se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado”.

La misma ley, prevé, en su artículo 32, que el Juez de Ejecución, podrá disponer de la medida de detención domiciliaria, para el cumplimiento de penas de prisión o reclusión, para mujeres con hijos menores de cinco años, o para mujeres con una persona con discapacidad a su cargo.

4

En este sentido, el derecho en juego, depende de la discrecionalidad del Juez de Ejecución. En esa potestad judicial, se pierde la posibilidad de que haya un protocolo de actuación y, en ese sentido, no hay posibilidad de establecer una adecuada regularidad.

En muchos casos, la decisión de que una mujer esté cumpliendo detención domiciliaria puede exponerla a mayores vulneraciones dado que sin recursos, sin trabajo, sin contar con medios para la subsistencia, sin recurso alguno, no va a ser posible que esa medida de pretendida “protección” tenga sentido alguno. Es aquí como la ausencia de políticas que acompañan a la legislación produce que los derechos sean solo una enunciación desprovista de posibilidad de ejercicio efectivo.

En estos casos, claramente se vuelve a responsabilizar a las mujeres que son madres por responsabilidades que las anteceden, como la responsabilidad estatal de garantizar el acceso igualitario al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales. Nuevamente, en la situación de cárcel vemos como se responsabiliza a las mujeres por las responsabilidades propias que impone la maternidad y no ocurre la misma condena social en hombres en situación de cárcel que deben hacerse cargo de sus hijos. Las responsabilidades propias de la paternidad quedan nuevamente invisibilizadas y la carga social queda depositada sobre las mujeres.

Es por ello que muchas madres solicitan cumplir su condena en ámbitos carcelarios que les permitan trabajar, tener una guardería para sus hijos y disponer de bienes de consumo mínimos como los alimentos.

En la Unidad Penitenciaria 31 de Ezeiza, existe un pabellón destinado a mujeres con hijos y cuenta con Jardín de infantes y con Guardería. No ocurre esta situación en todas las cárceles de mujeres.



En muchas unidades penitenciarias suelen convivir internas sin hijos con internas y sus hijos. Esta situación expone a más de un riesgo a los niños que viven en cárceles con sus madres, niños expuestos a una condena obligada, criados en ámbitos donde la seguridad, incluso, queda a cargo de sus madres desprovistas de posibilidades, ya que el sistema penitenciario y la unidad en sí, no establecen regulación ni medidas efectivas para disminuir los riesgos propios de la convivencia carcelaria para con sus hijos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) con rango constitucional desde el año 1994, reconoce el “interés superior del niño, como valor primordial a considerarse en toda medida institucional de bienestar social, pública o privada, tanto sea de orden administrativo, legislativo o judicial”. También establece que “(...) el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia”. En este sentido, establece que los Estados deben velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos (art. 9). Nuevamente y, de acuerdo a la legislación vigente, teniendo en cuenta el artículo 32 de la Ley de Ejecución, en esa potencialidad que libra a la discrecionalidad del juez, la decisión sobre el lugar de cumplimiento de la condena. Existe una indisoluble vinculación de esta modalidad de cumplimiento de pena con roles sociales establecidos por ordenamientos sociales estereotipados. La mujer está ligada a su rol de madre y debe afrontar las responsabilidades y reproches encubiertos propios de este rol, incluso en condiciones de imposibilidad manifiesta, en las que ejercer este mandato, implica hasta un mayor riesgo para el niño que se cría en estas condiciones, dejando bajo las condiciones sesgadas de la madre en prisión, incluso, la posibilidad de su propia vida.

Tinta Revuelta es un colectivo editorial de mujeres que surge a partir del Taller de Periodismo y Escritura de “YoNoFui”. Muchas de las mujeres que conforman el taller estuvieron privadas de libertad. En el año 2014 lanzaron el primer número de la revista “YoSoy” con la intención de reflexionar sobre temas vinculados a la cárcel, pensando la cárcel no como algo cerrado sobre sí, sino como un continuo entre el adentro –la cárcel- y el barrio; y en particular la situación de las mujeres.

En el primer número de la revista “Yo Soy” en la nota “Infancia suspendida” cuentan internas de la Unidad Penitenciaria 31 de Ezeiza, en el año 2012, como murió un bebé de apenas quince días y que las causas de su fallecimiento no fueron esclarecidas aún a la fecha de esa publicación.

Resulta no menos que dudoso, el hecho de que no pueda esclarecerse una muerte en un ámbito cerrado como lo es el de una cárcel.

Por lo tanto, dadas estas situaciones de hecho que distan tanto del espíritu normativo internacional de derechos humanos ¿Cuál es el vínculo que se está favoreciendo? Es evidente que pueden establecerse demasiados cuestionamientos a la premisa del favorecimiento del vínculo en un entorno de encierro, dónde más allá de toda pretensión legislativa existe una realidad manifiesta en la que prima la violencia y una praxis que suspende derechos y garantías de los que están tras sus muros. En estas condiciones, los vínculos que puedan desarrollarse no pueden evitar verse alienado por estas condiciones.



Si tomamos el fundamento de favorecer el vínculo madre-hijo, que como expusimos anteriormente es de dudosa argumentación, cabe cuestionar en qué lugar queda el “interés superior del niño”, estándar internacional en materia de derechos humanos que tiene en nuestro país rango constitucional a partir de la reforma de 1994.

La Convención de los Derechos del Niño (4) (con jerarquía constitucional desde el año 1994) reconoce en su Preámbulo que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia”, así como también, es su art. 3 establece el principio rector la consideración del interés superior del niño “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”.

Los niños que nacen en prisión o que viven en prisión con sus madres, crecen en un espacio donde la inseguridad, el riesgo y la violencia son parte de la cotidianidad, dónde no están dadas las condiciones para su sano desarrollo y crecimiento, dónde las condiciones de higiene psicofísicas no son la adecuadas, dónde hay hacinamiento, en definitiva, estos niños crecen con sus derechos suspendidos.

¿Qué pasa luego de los cuatro años? Este niño tiene que ser separado de su madre con la que desarrolló este vínculo sesgado y es puesto a vivir con algún familiar o en hogares de niños, a falta de familiares, en definitiva, con extraños con los que no ha desarrollado vínculo alguno. La brusquedad de tal medida vuelve a revitalizar los interrogantes acerca de qué vínculos se favorecen y cómo afectan todas estas medidas en el desarrollo de ese niño.

Es evidente la vulneración que se realiza desde medidas de protección inacabadas que chocan con una praxis que vulnera derechos, tanto a los niños que nacen y viven en estas condiciones como a las madres de estos niños, en cumplimiento de leyes que no terminan de erradicar un sistema de arbitrariedades.

“El arresto”

Nombre con el que se menciona la situación de arresto domiciliario de mujeres (y excepcionalmente varones) que llegan a esta situación en función de los derechos de interés superior de sus hijos.

A partir de la modificación de la Ley de Ejecución Penal 26.472 y las excepciones de ampliación a esta que posibilita y viene posibilitando la jurisprudencia: hijos mayores de cinco años y padres varones. No obstante es un derecho escasamente considerado que la mujer privada de libertad en su domicilio tenga acceso a salidas para trabajar, estudiar y proveer todo lo necesario para el cuidado de los niños y de su salud. Por lo cuál la misma ley que prevé esta condición de encierro domiciliario, para cuidado integral de sus hijos –porque no hay otro adulto en condiciones de hacerlo–, priva las posibilidades de salidas que posibilitarían desplegar esa responsabilidad.

La problemática familiar de desvinculación

...de hijos respecto de sus madres detenidas (o no) por medio del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes, instrumentado a través de servicios locales, defensorías u oficinas de protección bajo control de legalidad judicial.



Años de encierro provocan desvinculaciones entre les niños y sus madres, donde concurren desde delitos de apropiación, hasta trabas institucionales enmarcadas en la violencia institucional proveniente de los mismos entes que protegen los mejores derechos de niños, niñas y adolescentes.

La revinculación y las trabas que el Estado ofrece para garantizar y para reparar en tiempo y forma los efectos de violaciones ilegítimas cercanas a la apropiación evidencian una vez más como la punición está claramente sesgada en el género.

Otro tanto sucede cuando la madre transgrede las normas e interviene el servicio local y sus medidas excepcionales o de abrigo.

El destino final, los institutos y el inicio de la historia.

Como planteamos más arriba, existen prácticas definidas como protección que conducen a formas sistemáticas de vulneración. Un paradigma de protección integral de derechos es la Ley 26061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y su referencia a la Convención sobre Derechos del Niño,

derivada de la ley y las políticas públicas respectivas, analizaremos brevemente una situación muy significativa: La situación de los llamados institutos de menores o institutos socioeducativos. Analizaremos la situación presentada por la procuración penitenciaria nacional, respecto a los Institutos de menores dependientes de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia.

La cárcel de menores, es un indicador crucial en nuestro tema. Negada en el lenguaje y existente en los hechos. Negada en las leyes y denegada en los procesos judiciales, existen como institutos socioeducativos. Un eufemismo letal y perverso. Es demostrado que en los institutos, cárceles de menores, se tortura, se trata cruel y degradantemente, pero no existen.

Se pierden incluso derechos que los adultos en las cárceles, tienen por estar en la cárcel y por ser adultos (los pocos que no se pierden). Es decir, por ser menor de edad, por estar protegido por el sistema de protección (valga la redundancia) se encuentran cuasi ilegítimamente detenidos, no reconocidos, en su real situación. La situación es doblemente vulnerante, porque es el sistema, otra vez, el que niega y deniega la existencia real de la situación de los menores en conflicto con la ley penal. Es un claro ejemplo de cómo es el Estado el violador principal de derechos. Lo hace de manera integral, desde su legislación, sus instituciones, sus sistemas y el accionar (las acciones y decisiones) consciente e intencionado de sus agentes. No hay donde apelar. Presentamos un ejemplo de como el sistema de protección opera vulnerando y cuan finos y organizados son sus mecanismos y los modos de su accionar.

Nos extenderemos en este ejemplo que demuestra bien los mecanismos que operan en la vulneración de un derecho y los que deben accionarse para evitar la misma.

En la Recomendación 856 del 16 de febrero del 2017, la Procuración dice tomar conocimiento que en los establecimientos de régimen cerrado donde se alojan niños, niñas y adolescentes privados de libertad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,



se llevan adelante registros con prácticas invasivas, humillantes y degradantes que implican graves vulneraciones de derechos, tanto para detenidos o visitantes (Asociación Civil de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales ACIFaD) y que por ello es “imperioso” reglamentar y adecuar los procedimientos de registro a los estándares internacionales en la materia.

Entre las acciones la PPN solicitó en varias oportunidades formalmente la derogación de la guía de procedimientos de la función de requisa y la conformación de una mesa de diálogo entre diversos actores que trabajan en la temática carcelaria, con el objeto de establecer una normativa nueva, sobre el registro de visitantes y personas detenidas que se ajuste a los parámetros internacionales que incluya la utilización de aparatos tecnológicos.

No olvidemos que la situación es más agravante, en tanto surge en el contexto de Institutos de menores, al amparo del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Hay personas que han manifestado, que ellas mismas, estando en institutos de menores alojadas, pidieron a sus familiares, mayoritariamente las madres y hermanos menores, que dejen de visitarlos, para evitar pasar por esa situación.

4

Algunos relatos en primera persona:

“Cuando tenía quince años pesaba cuarenta kilos. Recuerdo cada vez que caía en el Inchausti”

“Cuando entré por primera vez al Instituto eran todas regrosas. La mayoría estaba hace meses, otras hacía años. Las veía a todas muy grandotas y por dentro pensaba: “acá me tengo que parar de manos sino me re agilo, soy pollo”.

“No tenía miedo de que me den una piña de más o una piña de menos. La verdad, que mi cuerpo recibiera un golpe, era lo que menos me asustaba”

“Adentro, en la cárcel, la maternidad sirve de escudo, como si fuera el designio que te libera y te exculpa de todos los delitos”

“Dentro del penal,...montamos una puesta en escena que sobrevalora la maternidad y la convierte en un proyecto de vida, un rótulo que adentro y afuera de los muros, por propios y ajenos, está muy bien aceptado”.

“tenía 14 años, arrebatava en Abasto, alrededor del shopping, era porque tenía hambre y un hotel que pagar para mí y para mi familia”. “Venía con mala racha o era que me estaba dando cuenta que a donde estaba yendo no era donde yo quería ir”

“Vas a terminar como tu mamá o peor”. Hoy por hoy me siento piola por mamá, la entiendo, hizo lo mejor que pudo con lo que tuvo y es una sobreviviente de este sistema clasista, violento y patriarcal”

“Se endeudó mi vieja para darme un techo, endeudó su cuerpo con el tran-
sa, con mi padre, que aparecía cuando le pintaba” “Se endeudó con la gorra



4

para no caer en cana". "por no tener redes ni vínculos afectivos, por ser pobre y mujer, murió de SIDA tirada en la sala de un hospital. Mi viejo ...me dejó tirada en la casa de una novia que tenía en La Pampa. Ella ...descargaba en mí, su enojo... Fui abusada por ella, tenía cinco años. Me sentí sola, desprotegida y maltratada. Nadie supo cuidarme y quererme. A los nueve años me llevaron con la familia de mi papá a Mar del Plata y a los once pasé a pagarle a mi tío con mi cuerpo, a cambio de un techo y de mandarme a la escuela. El capitalismo junto con el patriarcado encarnado en la familia marcaron mi vida. Quienes supuestamente estaban para protegerme, no eran más que hijos del machismo. Cuando expuse al que me violaba, me cerraron la puerta en la cara". "Fui de la escuela a un instituto de menores, de ahí a la calle, y de la calle a la marginalidad. La consecuencia fue la explotación sexual y la droga el único recurso para sobrevivir. Terminé descartada en el Gayone, un hogar de menores en Mar del Plata. Ahí la supervivencia era la violencia. Me pegaban en las duchas, en la habitación, en el patio, de pasada, por existir... Mi opción fue defenderme de esa violencia que se reproducía. ¿Yo era una amenaza para el resto de la sociedad? Catorce años tenía, sin trabajo, sin estudios, en la calle y a la intemperie. ¿Y los responsables?"

"Terminé en el Inchausti, el instituto de menores, por disturbios en la vía pública. Entré y salí reiteradas veces, acumulé deuda con la justicia. Aprendí a arrebatar cadenas, celulares y a salir corriendo. Lo vendía en un local para comprar comida y pagarme una pieza. Aunque sea me daba el lujo de no dormir un día en la calle. A veces me iba a jugar a los videojuegos".

Respecto a la situación mencionada sobre institutos de menores y volviendo al asunto de fondo de este apartado, la PPN tuvo que presentar un Habeas Corpus Colectivo, ante la negativa sistemática y arbitraria de la Secretaría Nacional de niñez Adolescencia y Familia (SENNAF), en el 2014, frente a los pedidos del Organismo, para acceder, según su legítima incumbencia de controlador, a los centros de privación de la libertad, de las personas menores de edad, imputadas de un delito, lo cual impedía el control y el monitoreo de la situación de los menores alojados.

Esta situación paradójica es sin embargo paradigmática de nuestro planteo. Es el organismo de protección cuya función y mandato es encomendado principalmente por la Convención de Derechos del Niño, la que viola derechos reconocidos en la misma convención y en todos los otros pactos que la preceden.

Acá se muestra la complejidad de la acción del Estado en su doble papel de protección y violación de Derechos. Se reafirma que la perspectiva de derechos en el caso de la salud debe pasar de una perspectiva moralista o bien intencionada al plano del Derechos Público Internacional.

En el 2016 esta situación violatoria, es decir, la que lleva al Estado al incumplimiento de obligaciones y por tanto a responsabilidad internacional, condujo a que la Corte Suprema de Justicia tuviera que pronunciarse, reafirmando la competencia de la PPN, como



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



organismo de control de los lugares de los establecimientos de detención de niños, niñas y adolescentes, para la protección de derechos de menores de edad privadas de libertad.

En medio del proceso que va de la primer instancia hasta llegar a la CSJ, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, rechazó un recurso extraordinario argumentando que “la falta de monitoreo de esos centros de detención juvenil, no implicaba riesgo alguno para los niños, niñas y adolescentes, detenidos allí”.

Finalmente la Corte reconoce que la PPN como órgano independiente “tiene por objeto proteger los derechos humanos de las personas detenidas en sede ejecutiva, previéndose la pena expresa de cualquier obstaculización de su función” (artículo 1 y 21 de la ley 25.875)

Y en especial, la facultad de realizar inspecciones y acceder a todos los lugares de detención, instalaciones y servicios, para entrevistarse sin previo aviso con personas privadas de la libertad en Establecimientos del Estado Nacional, provincial, municipal, así como en cualquier área, entidad pública, privada, o mixta (Preámbulo Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

La obstrucción puesta por la SENAF, implica un incremento de la vulnerabilidad que implica negarle a los jóvenes detenidos su entidad de persona.

4

A partir del fallo de la CSJ se pudieron hacer las observaciones y se detectaron iguales y peores condiciones de vulneración de derechos humanos en estos institutos socioeducativos.

La PPN realizó el primer censo de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en Centros de régimen cerrado de la ciudad de Buenos Aires (Gral. José de San Martín; Dr. Manuel Belgrano; Luis Agote)

De la investigación surge que los procedimientos de registro para detenidos y visitantes son humillantes, degradantes e intrusivos, sistemática y regularmente. Esto sucede incluso con niños que concurren a la vista entre 7 y 12 años sin compañía de adultos durante la revisión. Los niños de este modo son vulnerados de los derechos especiales que le corresponden y de aquellos que le corresponde a todos los seres humanos. La protección se transformó en doble vulneración por su mera condición de menores de edad. El estado en vez de cumplir con el doble estándar de respeto de derechos y garantías, pareciera utilizar la protección para retacear derechos irrenunciables.

CONCLUSIÓN

Fuera de la cárcel y del arresto en el post encierro, las madres tienen en sus hijos el acceso a derechos a la vivienda, y distintas políticas sociales que sin bendis no serían posibles.

En todas estas variables la protección es el denominador común. En sus formas más aberrantes, privando de la libertad a un inocente, condenando a condiciones de encierro y vulneraciones constitucionales hartamente conocidas (los institutos de menores y hogar), a situaciones de desarraigo familiar en las medidas de protección excepcionales y, en este último caso, a la cosificación misma.



En síntesis, los niños, niñas y adolescentes también pasan en la práctica de la tutela y tenencia y potestad de sus padres a la del Estado.

“Las bendis” o “les pibes” son objeto, por ser titulares de derechos y por ende de beneficios que las madres necesitan en nombre de su protección.

Es decir, son el objeto por el cual un arresto domiciliario se concede o un amparo habita- cional, por ejemplo.

No es mejor la suerte que corren cuando son objeto de tutela del Estado, las medidas de abrigo, las medidas excepcionales, los centros de atención transitoria, los institutos socioeducativos. Simplemente son formas modernas de una protección que considera objeto al sujeto y que, en base a esa protección cuya potestad se autoatribuye el Estado, obliga a renuncias de derechos y libertades fundamentales como esperamos haya quedado debidamente demostrado en este trabajo y los temas que se desarrollaron, entre tantos otros posibles.

BIBLIOGRAFÍA MÍNIMA

4

Alagia, A. “Hacer sufrir. Imágenes del hombre y la sociedad en el Derecho Penal” EDIAR Buenos Aires 2013. CELS. Informe Derechos Humanos en Argentina. Siglo XXI. 2015.

Daroqui, A. “Voces del Encierro- Mujeres y jóvenes encarcelados en Argentina. Una inves- tigración socio-jurídica.(en co-autoría)” Editorial Favale, Buenos Aires. 2009.

Daroqui, A. “Cuerpos Castigados. Malos Tratos Físicos y Torturas en Carceles Federales” Observatorio Nacional de Prisiones. Procuración Penitenciaria Nacional. Editores del Puerto, Buenos Aires. 2008.

Dirección Nacional De Política Criminal En Materia De Justicia Y Legislación Penal Sub- secretaria De Política Criminal, Sistema Nacional de Estadística sobre la Ejecución de la Pena, 2011.

HCN Ley 26657.Derecho a la Protección de la Salud Mental. Disposiciones Complementa- rias. Boletín Oficial Buenos Aires 2010.

N.U. “Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Me- joramiento de la Salud Mental?, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1991.

Oliveira Buscarini, R. F., La cárcel: Máxima expresión de la pena, Hurlingham, Ed. Aguilera, 2006, p. 51.

OMS. “Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legisla- ción. Si a la atención, no a la exclusión. 2006

OPS. “Declaración de Caracas, adoptada el 14 de noviembre de 1990, por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) en la Conferencia sobre la reestructuración de la atención psiquiátrica en América Latina”. 1990.



OPS. "Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad".

Pinto, G. y Freedman, D. "Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables en Mujeres privadas de libertad, Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos menores de edad, Defensoría General de la Nación, Unicef, Buenos Aires, 2009

SENAF-UNICEF. Adolescentes en el sistema legal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación. (UNICEF) Septiembre 2008.

Senge, P. M., "Realimentación reforzadora: Como crecen los cambios pequeños", en La quinta disciplina, trad. de Carlos Gardini, 2da. ed, Bs. As., Ed. Granica, 2005, p. 108 12. TOWNHEAD, Laurel, Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Quaker United Nations Office, abril de 2006

Turano, M.J., El reconocimiento de los derechos del niño y su incidencia en la privación de la libertad dispuesta sobre las madres en Mujeres privadas de libertad, Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos menores de edad, Defensoría General de la Nación, Unicef, Buenos Aires, 2009



Violencia psicológica: el acoso moral y la instrumentalización del Poder Judicial desde una mirada interdisciplinaria

María Paula Gamarra
gamarramariapaula96@gmail.com

Facultad de Derecho (UNC)

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar y visibilizar desde un método cualitativo, específicamente desde un estudio casuístico y doctrinario, distintas manifestaciones de violencia psicológica a las que se enfrentan mujeres, NNA desde una mirada interdisciplinaria. Busca mostrar cómo los procesos judiciales suelen o pueden empeorar el trauma desde distintas situaciones fácticas, como son: la minimización o normalización de las violencias, la culpabilización de la víctima, las amenazas y el backlash, los múltiples peritajes o procesos terapéuticos, la prolongada duración de los procesos, la falta de empatía con las emociones de temor o angustia de las víctimas, las resoluciones que obligan a las víctimas a vincularse con sus agresores, el silenciamiento de NNA. Tiene por fin reconocer y entender los distintos modos sutiles de coerción del agresor a través del Poder Judicial y de los auxiliares de Justicia, y como esto los convierte en el óbice necesario a la hora de instrumentalizar la violencia institucional y vicaria.

Abordar esta temática implica preguntarse acerca de la necesidad de una Justicia especializada en trauma y violencia, con perspectiva de género y niñez que tenga por fin garantizar efectivamente vidas libres de violencias y la humanización del derecho de las familias, entendiendo que, las violencias contra las niñeces y adolescencias, como así también, contra las mujeres, tienen un mismo tronco: el androadultocentrismo y la deshumanización que somete, controla y sitúa en una categoría inferior.

INTRODUCCIÓN

Una de cada tres mujeres en el mundo, hoy es maltratada.

Cerca de 736 millones de mujeres en el mundo sufren hoy violencia de género.

La pregunta inicial es ¿Cómo se ha de demostrar aquello que no se ve? La invisibilidad de la violencia psicológica es la característica más crucial y más dolorosa a la hora de atravesar un proceso judicial. El juez espera pruebas donde lo que se haya es una forma encubierta de agresión, muchas veces, escondida tras un cúmulo de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, tan ineludibles que, ante la invisibilidad de este modo de operar del agresor, convierten al procedimiento judicial en un modo más de coerción a la víctima, máxime cuando ya no se puede dar de manera directa. En este modo cruel de violencia las relaciones de poder encuentran su máxima expresión de jerarquía colocando la construcción social de lo masculino como eje de toda experiencia dentro y fuera del ámbito de las familias.

Durante los inicios, la mayoría de este tipo de relaciones se encuentran libres de violencias, hallando comportamientos positivos y naturales a toda relación. Claro está que lo que se muestra es la mejor faceta, la que con posterioridad será pieza fundamental para configurar la duda en la víctima.

En la mayoría de las parejas, las primeras manifestaciones surgen como hechos aislados que, con el tiempo, configuran la dinámica relacional de la pareja, todo esto si se tiene en cuenta sólo una reproducción microsocial de la violencia sin atender que la cuestión es



macrosocial y tiene que ver con lo anteriormente mencionado: una estructura social que coloca y legitima lo masculino sobre lo femenino y que, por consiguiente, permite y tolera prácticas que resultan totalmente abusivas.

La violencia psicológica basada en género comprende conductas u omisiones que tienen por fin controlar las acciones, los comportamientos, creencias y decisiones de la mujer por medio de intimidaciones, amedrentamientos, amenazas, humillaciones, aislamientos o cualquier otra conducta que implica un detrimento a la salud psicológica y el desarrollo personal de la mujer, desvalorizándola y sometiéndola a sufrimientos. A menudo, es tan invisible e imperceptible que se vislumbra como una situación cotidiana, propia de los asuntos de pareja o de demostrar interés por el otro.

Las conductas más sutiles dentro de la pareja comprenden la exigencia de obediencia, la culpabilización de la víctima de los problemas, menosprecios a su vida y a sus intereses o control sobre ellos. Implica insultos, indirectas, humillaciones, difamación, gestos y control por celos. Se debe entender que estos modos sutiles de agresión se configuran y agravan a lo largo del tiempo entre otras razones por su imperceptibilidad, por lo que los efectos que trae aparejado en la salud mental son abrumadores e incluyen, estrés postraumático, ansiedad, fobias, disfunción sexual, depresión, pérdida de autoestima, de dignidad, de confianza en sí y en los demás, sentimientos de desesperación, de impotencia, daños en las formaciones motivacionales complejas, enfermedades psicosomáticas, aislamiento y separación de los grupos de pertenencia, pudiendo perderse hasta el laboral.

En el presente trabajo se abordará la violencia psicológica contra la mujer en las relaciones de las familias, la invisibilización y la doble victimización por parte del Poder Judicial durante los procesos judiciales.

DESARROLLO

Dentro de las distintas modalidades de violencia, la psicológica, es una de las menos comprendida y a la vez, la más sufrida, no admitiendo diferencias socioculturales ni estructurales; por el contrario, la situación puede agravarse cuando se trata de casos de mujeres con altos rendimientos académicos y profesionales. Lo cual corrobora que la cuestión no tiene que ver con un estatus sino con un problema social basado en las desigualdades de género y en el afianzamiento de un sistema de dominación patriarcal. En este contexto, el varón utiliza el maltrato psicológico para afianzar la dominación fundamentado en la subordinación de la mujer, el cual ve amenazado cuando se trata de una mujer que posee más recursos que el varón. Por esta razón las mujeres con mayores rendimientos académicos son más proclives a sufrir maltrato psicológico, no así físico. Cuando la mujer comienza a advertir las situaciones, la violencia toma su forma más imperceptible: la luz de gas, que es hacer creer a la otra persona que está perdiendo la cordura, haciéndola dudar de su juicio, percepción o cordura agotando a las víctimas y distorsionando la realidad a favor del agresor, por supuesto, obstaculizando la toma de decisiones que pondrían fin a la relación violenta.



Entre los factores principales que influyen a la hora de que la víctima realice la denuncia o verbalice su situación están que no se sienten como víctimas, disminuyendo gravedad a la situación y sintiendo vergüenza, culpa o miedo y lo que es peor, aunque se sientan víctimas, naturalizar la violencia. Estos sentimientos de vergüenza, culpa o miedo constituyen los obstáculos principales para que las mujeres verbalicen o denuncien su situación lo que hace que permanezcan en relaciones violentas. La vergüenza genera malestar y confusión, implica una paralización de la víctima, provocando una subestimación de la gravedad de las situaciones violentas, mientras que la culpa funciona como reparadora de las conductas negativas del agresor y perpetúa el círculo abusivo de la relación, máxime cuando se trata de parejas con hijos. Otra cuestión dable de destacar es el intento por racionalizar o entender el comportamiento del agresor, pudiendo llegar a cometer el gran equívoco de justificarlo, pues no se puede entender lo sutil, lo invisible y lo que constituye un modo de relación que responde a una ideología basada en un sistema de dominación, es decir, de verticalización de las relaciones.

De otro costado, si se observa la estructura de personalidad del agresor, se trata de personalidades con rasgos psicopáticos difíciles de advertir, de allí deviene la casi imposible posibilidad de probar la violencia psicológica. Se debe entender que son personas incapaces de ponerse en el lugar del otro, de sentir empatía, y carecen de las habilidades emocionales que sus víctimas sí poseen.

La violencia psicológica en la vida cotidiana, constituye un problema complejo variando las interacciones entre agresor y víctima de una persona a otra. Se trata de una vivencia subjetiva, variando el límite de lo permisible de un individuo a otro.

Lo más difícil para las víctimas es salir enteras psíquicamente y si lo logran se debe a lo que hoy conocemos como inteligencia emocional. Sin embargo, frente a estas situaciones, al haber podido salir sin graves secuelas psíquicas, frecuentemente, sus denuncias son desacreditadas y encuentran una doble victimización en los procesos judiciales. Uno de los graves errores consiste en la minimización o simplificación considerando únicamente lo intrapsíquico, tratando a la víctima como a una cómplice. Se debe entender que la víctima no es libre en este proceso, sino que se encuentra paralizada, desdibujada, por la agresión psíquica que ha recibido. Se trata de una agresión no de un consentimiento, y mientras más preparada esté en cuanto a nivel educativo, más complejo y sutil será el acoso. Simplificar, negar, considerar a la víctima como cómplice e incluso responsable de un proceso de este tipo es agravar y cometer nuevos actos de violencia.

Al hablar de este tipo de violencias, hay otro patrón a tener en cuenta y es que el varón suele encontrarse interponiendo de modo constante demandas y denuncias en contra de la víctima, la mayoría o el total de las veces sin justificación, esto se agrava si se trata de hombres con considerables recursos económicos o un alto nivel académico. Una de las maneras de complejizar la violencia psicológica es a través del Poder Judicial, interponiendo demandas de cuidado personal, reducción de alimentos, maltrato, violencia, regímenes de comunicación, siempre colocando como excusa el bienestar de los hijos, dejando a la mujer atrapada en una judicialización que aumenta considerablemente el estrés postraumático a la vez que hace surgir nuevas formas de violencia, como la institucional,



la vicaria y la económica, esta última porque en la mayoría de los casos, los varones que efectúan este tipo de comportamientos eluden sus obligaciones alimentarias, traducéndose en una sobrecarga económica para la mujer, quien además de sostener económicamente a sus hijos, deben afrontar económicamente los gastos de defensa.

Suele ocurrir que el miedo que produce la luz de gas es poderoso tanto en las mujeres que han sufrido violencia por parte de su pareja o ex pareja como en las que no, razón por la cual a menudo, las mujeres que debieran proteger a las víctimas, contenerlas y ayudarlas a poder lograr una vida libre de violencias, caen también en el círculo del miedo, en este caso a la difamación, las denuncias, amenazas, amedrentamientos y en lugar de empatizar con la víctima y acompañarla, la revictimizan para liberarse de estas emociones negativas, siendo muchas veces, las mismas mujeres que no han sufrido violencia psicológica las que podrían culpar a las víctimas de la situación dentro de los procesos judiciales, haciendo manifiesta otra forma de violencia, la institucional. No obstante, en consonancia con este tipo de amedrentamientos, encontramos lo que se conoce como backlash, un contraataque por llamarlo de alguna manera, que opera así: denuncias y difamación a las profesionales (dado que generalmente se trata de mujeres) que intervienen en causas judiciales advirtiendo situaciones de abuso de cualquier índole, emocional, físico, sexual, económico, con el objetivo de desacreditar su dictamen y silenciarlas en sus testimonios, a la vez que buscan desacreditar a la víctima (la mujer o los hijos en común) alegando alienación parental, falsa denuncia, manipulación. El argumento principal de este tipo de amenazas consiste en desprestigiar a las profesionales aludiendo a un “armado” de causas. Frente a este tipo de personalidades, a menudo las profesionales prefieren no informar lo que advierten antes que contradecir al agresor, por miedo a las represalias. A la vez que las madres protectoras son colocadas en una posición que va en su detrimento y en el de los hijos, dado que si insisten o verbalizan las violencias pueden ser tildadas de alienadoras u obstructivas, con los riesgos que eso implica.

En este sentido, la Relatora Especial de Naciones Unidas, Reem Alsalem en el informe de mayo de 2023 expresó que la violencia doméstica es una de las violaciones de derechos humanos más graves y generalizadas. Sostiene que los tribunales tienden a subestimar la importancia de las acusaciones de violencia doméstica y a asumir suposiciones problemáticas, como asumir que se trata de una violencia que causa poco daño a la madre o al hijo y que cesa con la separación. Los tribunales, sostiene, suelen priorizar el contacto con el padre incumpliendo su deber de proteger a los NNA de cualquier daño. En ocasiones, los autores de la violencia doméstica aprovechan los litigios para continuar ejerciendo violencia sobre sus víctimas y provocar una traumatización secundaria. Según este informe, un estudio realizado en Canadá en 2018, en el 41,5% de los casos donde se habían formulado acusaciones de violencia doméstica, el 76,8% de los progenitores alegó alienación parental.

Según otro estudio realizado en Brasil, mencionado en el mismo informe, en el 66% de los casos, la mujer era acusada de alienación parental; lo mismo ocurre en Italia. Uno de los patrones sexistas del recurso a la alienación parental es la caracterización de la madre como un ser vengativo y delirante por su pareja, los tribunales y los testigos periciales y



en un gran número de casos, las madres son consideradas por los evaluadores como obstructivas o malintencionadas, lo que refleja la tendencia generalizada a culpar a la madre.

El informe también muestra que, en Nueva Zelanda, entre el 55% y el 62% de las madres que respondieron a una encuesta afirmaron haber sido acusadas de alienación parental, lo que en la mayoría de los casos había desviado la atención de los tribunales de sus legítimas denuncias por malos tratos.

La relatora concluye que el desacreditado pseudoconcepto de la alienación parental es utilizado en los litigios de familia por maltratadores como herramienta para continuar con sus abusos y coacciones y para socavar y desacreditar las denuncias de violencia doméstica presentadas por madres que intentan mantener a salvo a sus hijos. De esta manera se viola el interés superior de NNA, imponiéndose el contacto con el progenitor, incluso cuando existen pruebas de violencia. Esta situación además de constituir un sesgo de género advierte otra realidad que es la falta de formación y de especialización de los peritos y jueces, quienes debieran dejar de utilizar estos pseudoconceptos.

Sin embargo, en los informes psicológicos no siempre se utiliza el término “alienación parental”, sino que a menudo se utilizan expresiones con igual connotación, tales como: “disputas de alta conflictividad”, “manipulación parental”, “intolerancia al apego”, “problema relacional entre el progenitor e hijos”, “retención del contacto”, “estrategia de negación plausible”, “exceso de celo de la madre”, entre otros. Estos conceptos además de estigmatizar a la mujer, aumentan el enfrentamiento entre los progenitores silenciando la voz de NNA.

Por otro lado, en instancias de pericias o entrevistas psicológicas, suele ocurrir que ante una víctima de violencia psicológica que intenta negociar o continúa manteniendo diálogo con su agresor pese a las situaciones abusivas, los equipos técnicos y peritos, muchas veces, descreen a la víctima, no comprendiendo que, lejos de ser una estrategia constitutiva de una personalidad pasiva-agresiva, suele ser un tramo más de la invisibilización de la violencia que se reduce a más miedo, más culpa, más vergüenza. Razón por la cual es tan importante entender y empatizar que en el proceso judicial ya no sólo se trata de un ciclo abusivo con ellas mismas sino también, con sus hijas e hijos, prefiriendo a menudo tener contacto con su agresor a ser castigadas por el Poder Judicial por proteger a los hijos en común. Por esto, es necesario comprender de manera exhaustiva los procesos psicológicos y emocionales que experimentan las víctimas, de una manera integral, y desarrollar un acompañamiento específico, personalizado, que las apoye de manera efectiva y deslegitime la violencia, en lugar de afianzarla y aún más, desacreditarla. Los factores de riesgo socioculturales más destacables que explican y configuran la violencia psicológica, son justamente, las actitudes y creencias predominantes que crean un ambiente de aceptación, de tolerancia y mantenimiento. Específicamente, las actitudes de culpar a las víctimas, más precisamente a las madres en los procesos judiciales, están muy extendidas. Puntualmente, se considera que las mujeres pueden exagerar la violencia machista, e incluso considerar las denuncias como falsas para obtener beneficios propios. Estas son conductas que afianzan la violencia psicológica a la vez que configuran la violencia institucional, razón por la cual ha de ser necesario visibilizar la gravedad y las consecuencias



de la violencia contra la mujer a nivel social con profesionales idóneos en la materia que lejos de revictimizar a las mujeres, les den apoyo, validen las experiencias y las ayuden a desarrollar las estrategia de afrontamiento adecuadas, ayudándolas también a comprender lo que está sucediendo, empoderándolas para buscar ayuda y abandonar este tipo de relaciones violentas, entendiendo que la minimización de la gravedad y la baja atribución de responsabilidad al agresor son distorsiones cognitivas, lo que lleva a las mujeres a un estado de inconsistencia-tensión. Para aliviar esta tensión de inconsistencia, las mujeres pueden optar por oponerse al abuso o alterar sus pensamientos de culpa, miedo y vergüenza. Estos sentimientos a su vez dificultan que las mujeres cuenten su situación a los demás y pueden hacer que adopten una interpretación de la realidad diferente a la de las mujeres que no han experimentado violencia en la pareja. Por lo que, en lugar de juzgarlas, se ha de entenderlas desde una mirada más humana, teniendo en cuenta estas diferencias entre los grupos de mujeres.

4

Frente a estas situaciones la mujer no sólo reexperimenta la victimización fruto de revivir los momentos dolorosos y emociones asociadas a su experiencia traumática inicial en repetidas ocasiones, en un entorno aún más estresante como suele ser el judicial, sino que ahora es, además, fomentado por instituciones o profesionales de los cuales la mujer debiera esperar ayuda, comprensión y apoyo. Como corolario, se da lugar a una negligencia por parte del sistema que constituye nuevas formas de maltrato. Esta victimización secundaria, sumada al impacto psicológico de las agresiones iniciales, la falta de apoyo, la duración de los procesos judiciales, los tecnicismos, agravan los problemas psicológicos ya existentes a la vez que pueden aparecer nuevos: estrés postraumático, pérdida de motivación, apatía, problemas de concentración, miedo y/o sensación de amenaza constante, sentimientos de injusticia, fobias, evitación o aislamiento. A su vez, estos síntomas pueden verse acompañados por otros de tipo funcional, como trastornos en el sueño, enfermedades psicosomáticas, cefaleas, efectos cardiovasculares y/o gastrointestinales, entre otros.

Según la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, una de las formas de violencia contra la mujer es aquella perpetrada o tolerada por el Estado. La “Convención de Belém do Pará” tomó esta definición e incluyó toda violencia contra la mujer ejercida por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra. El Estado debe proteger a la víctima, no revictimizarla. La revictimización genera fuertes impactos psicosociales porque remueven las situaciones traumáticas generadas por la violación de la dignidad y de derechos, así como un atentado a la reputación y al honor de la persona marcando su calidad de vida. Por esta razón, jueces y operadores de justicia deben evitar justificar el acto violento o culpar a la propia víctima y aún más poner en duda sus versiones con preguntas o aseveraciones que desacrediten sus dichos, por parte de los profesionales que intervienen en las causas. Parece insuficiente contar con Equipos Técnicos especializados en familias, pues se vislumbra necesario la intervención de profesionales especialistas en trauma y una justicia que mire, estudie y juzgue con perspectiva de género, más aún, en derechos humanos. Las familias necesitan la humanización, una justicia que acompañe, que comprenda el sufrimiento, que propicie confianza para arribar a soluciones democráticas y no una justicia desconfiada, desacreditante y hostigadora.



En la mayoría de los casos estas situaciones encuentran un eje en común: la negativa del NNA a tener contacto con su progenitor. Es allí donde se responsabiliza a la madre y se la desacredita sentando las bases de lo que es la violencia vicaria.

La violencia vicaria es aquella que se ejerce sobre los hijos para dañar a la mujer. Se trata de un fenómeno complejo e indivisible de la violencia de género e institucional, de género porque la mujer es el objetivo del agresor, pero la realiza por interpósita persona (los hijos), e institucional, porque el Estado se convierte en agresor en el momento que tolera los actos abusivos y se constituye en óbice necesario para la cronificación de la violencia.

En el seno del Derecho de las Familias, “La desprotección de los NNA por parte del Estado podría estar relacionada con las creencias y representaciones sociales vigentes sobre niños y niñas, las que se asumen como lógicas y evidentes. Al ser representaciones ampliamente compartidas, no se ve la necesidad de cuestionarlas, haciéndose socialmente invisibles. Operamos a partir de ellas, pero no las vemos. El núcleo figurativo propio de la representación social de la infancia corresponde a la idea de los «aún-no». Los niños y niñas «aún no pueden ser» como los mayores. Se les define en base a lo que “les falta” para ser como los adultos. Por lo tanto, son aún no adultos, aún no responsables, aún no capaces, aún no competentes, aún no fiables, aún no con los mismos derechos. Tan central es el aspecto “aún-no”, que la misma palabra “infancia” lo revela. Proviene del latín in-fale que se traduce como “el que no habla”. Cuando la sociedad contemporánea dividió la infancia y construyó la adolescencia, lo hizo en los mismos términos, ya que adolescere significa “que le falta alguna cosa” (para ser adultos). Este núcleo figurativo de la infancia como grupo social de los “aún-no” nos permite ubicarlos dentro de una categoría inferior, estableciendo una serie de rasgos para los niños, opuestos para los adultos, según se definen en la asimetría adultocéntrica” (Porter, López Angulo; 2022).

En este sentido, la violencia institucional puede afectar tanto a mujeres como a NNA, y puede desarrollarse dentro de la órbita del Estado como así también en las “intervenciones terapéuticas” ordenadas por el Estado.

Porter y López Angulo, ambas investigadoras de la Universidad de Concepción, Chile llevaron adelante una investigación en 2022 titulada “Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica” donde se han entrevistado a 239 mujeres víctimas de violencia de género, siendo 27 mujeres argentinas. Concluyeron que la violencia de género es el pimer peldaño para los otros tipos de violencia, que, al ser una forma de sometimiento a la mujer, se relaciona con el control. Por lo que el maltrato hacia los hijos en común viene dado por el control a la madre, dañando de manera directa a los hijos, quienes sufren por un lado el maltrato directo del agresor, del Estado que los obliga y, por otro lado, indirectamente sufren las consecuencias de la vulneración de su madre, razón por la cual la violencia hacia la madre constituye una forma de maltrato hacia los hijos que impacta en el sistema nervioso central.

El estudio demuestra que dentro del grupo de mujeres que fueron estudiadas, la violencia psicológica y la económica son las imperantes y esto implica un llamado de atención, una alerta, dado que como se ha desarrollado constituyen los modos de violencia más difíci-



les, por no decir, casi imposibles de demostrar por lo que a menudo tienden a ser ignoradas o minimizadas por las instituciones y por el Poder Judicial.

El ciclo abusivo tiene una duración promedio de nueve años, según el mismo estudio, concluyendo que esta situación puede darse por dos motivos. Por un lado, por el tiempo que demoran las mujeres en tomar conciencia de lo que viven, buscar ayuda y decidir denunciar. Por otro lado, puede estar vinculado al ingreso al sistema judicial que ante tantas presentaciones y frente a la minimización de las situaciones, no detienen el ciclo de violencia una vez que las mujeres ya han optado por denunciar, tornándose en un círculo crónico de no acabar. El 88,5% de las mujeres reportó sentirse maltratada o revictimizada, invisibilizadas, criticadas, no escuchadas o validadas a la hora de exponer la violencia que padecen.

En relación a NNA, un 78,8% de las entrevistadas considera que no se los escucha o protege, o que, si se los escucha, no se considera su opinión. Que, en la mayoría de los casos, cuando NNA manifiestan temor, resistencia o rechazo a irse con el agresor, la madre suele ser acusada por la justicia de estar interfiriendo en su relato, alienando al niño, manipulándolo, no permitiendo su autonomía, cuestiones que deslegitiman de plano su proceso de subjetivación y sus necesidades. Afirmando una mirada de la justicia con sesgo adulto-céntrico y no desde el verdadero interés superior de NNA, que considera su bienestar por encima del de los adultos. Aquí es donde la mujer no sólo es desacreditada en sus vivencias sino también culpabilizada por el rechazo de los hijos en común. A la vez que constituye un modo de silenciamiento tanto de los NNA como de sus madres, llegando en algunos casos a oponerse a sus propias madres, quienes tienen que terminar obligando a los hijos a efectivizar el cumplimiento de medidas judiciales de manera forzada, aun sabiendo que es en contra de su voluntad, teniendo que cumplir revinculaciones, regímenes de comunicación donde son agredidas tanto ellas como sus hijos enviando un mensaje contradictorio de enseñanza: por un lado, la sumisión y tolerancia frente a situaciones abusivas y por otro, enseñar la importancia de una vida libre de violencias.

Comprender este fenómeno y evitar la doble victimización y la desacreditación es imprescindible, sin embargo, pese a que hoy, en la mayoría de los casos, las situaciones de violencia se encuentran invisibilizadas, hay magistrados que comienzan a despertar priorizando a NNA y en algunos casos, reconociendo los derechos de las madres.

Recientemente (2024), la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, resolvió confirmar la resolución de grado que dispuso rechazar la propuesta de revinculación formulada por el progenitor, debiendo los adultos y el niño continuar con sus respectivos tratamientos psicoterapéuticos de manera continuada y sostenida. Si bien el fallo habla de la conducta obstruccionista de la progenitora, prioriza la opinión del niño, quien no quiere tener contacto con su progenitor. Entiende la Cámara que en el derecho de las familias se acompaña y se resuelven los conflictos en la medida de lo posible, más no pueden construirse vínculos en forma obligada.

De otro costado, el Juzgado Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Huinca Renancó (2023) ordenó la suspensión provisoria de los encuentros presenciales entre una niña y su



4

padre ante el grave malestar que le ocasionó el primer encuentro. El tribunal consideró que no estaba acreditado el interés del progenitor por ver a su hija en un ambiente de cordialidad y respeto. El juez Lucas Ramiro Funes destacó que el hombre llegó tarde a la primera reunión, registró el audio del diálogo sin autorización, interrumpió la conversación constantemente con críticas hacia la madre y mantuvo un comportamiento amenazante durante todo el evento, que culminó en una crisis de llanto de la niña. Debido a la angustia generada en la niña y el temor experimentado por la profesional interviniente, el magistrado ordenó que, en los siguientes encuentros estuviera presente personal policial, vestido de civil. Sin embargo, los demás encuentros no se produjeron porque el progenitor se excusó repetidamente de asistir. Más allá de la suspensión del régimen comunicacional presencial, el tribunal dispuso que la niña tenga encuentros virtuales con su padre (a través de llamada, mensajería o videollamada), únicamente si ella lo deseaba. La decisión fue adoptada en el marco del respeto a la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes (NNA). A su vez, el juzgado resaltó la importancia de escuchar a los NNA en todas aquellas decisiones que los afectan. En el proceso, la niña fue escuchada en audiencia por el juez Funes, el representante complementario (quién se encarga de proteger los intereses de los NNA) y una psicóloga del Equipo Técnico del Tribunal. También hubo intervención de la psicóloga particular de la niña. De todas estas instancias, surgió su deseo no ver más a su padre. Por ello, se dispuso la interrupción de la vinculación hasta tanto esta se presente como beneficiosa para la integridad emocional de la niña.

Otra resolución trascendental en materia de respeto a la igualdad de género, de la misma Provincia, la constituye el fallo dictado por la Jueza Romina Sánchez Torassa, titular del Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1º Nominación de Río Tercero (Córdoba), en un juicio por la fijación de cuota alimentaria, quien ordenó al letrado del progenitor que complete una capacitación en cuestiones de género y decidió no regular sus honorarios. Para la magistrada, los modos en los que el demandado pretendió justificar la improcedencia del reclamo alimentario constituyen un caso sospechoso de género. Antes de ingresar al tratamiento de la fijación de alimentos, la jueza analizó los argumentos vertidos por el demandado en su escrito de contestación de demanda y advirtió que lejos de formar una estrategia defensiva, reflejan un discurso ofensivo y humillante hacia la mujer, que patentiza las normas patriarcales que han regido las relaciones humanas de modo desigual. La Jueza entiende que “los nuevos estándares normativos y el abordaje con una perspectiva de género, obligan a las entidades estatales, entre ellas el Poder Judicial, a garantizar una protección eficaz y a eliminar la discriminación y la violencia hacia la mujer en todas sus manifestaciones. Para lograr tal cometido, resulta indispensable actuar con la debida diligencia, a fin de identificar y evitar la incidencia de estereotipos de género que posibiliten tolerar, ocultar y perpetuar la discriminación y violencia contra las mujeres”. A la vez que remarcó que el accionar de los órganos jurisdiccionales debe estar orientado a detectar, en los casos sometidos a juzgamiento, las desigualdades generadas por esos patrones socioculturales, y de esa manera remediarlas. Para la magistrada, “un caso es sospechoso de género cuando la posición asumida por cada una de las partes, en el marco de una situación conflictual entre un varón y una mujer, responda a una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal”. De esta manera, hizo hincapié en



que “las manifestaciones formuladas por el demandado en su escrito de contestación de demanda reflejan un evidente menosprecio para quien fue su esposa y compañera en un proyecto de vida en común y es la madre de sus hijas. Ello no es más que una visión androcéntrica, que resulta intolerable en los tiempos que corren, de absoluta igualdad entre los varones y las mujeres. Incluso, la conducta del demandado, reflejada en los términos transcritos, representa un supuesto de violencia simbólica, consagrado en el art. 5, inc. 5, ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres”. Así entendió que “la perspectiva de género cobra particular relevancia en el tratamiento de la presente causa; lo contrario implicaría cohonestar una discriminación en contra de la mujer, dentro de las relaciones familiares”. Sostuvo que

los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) condenan los actos de discriminación hacia la mujer por su condición de tal y en contraposición con el varón. Asimismo, imponen al Estado conductas concretas a los fines de modificar patrones socioculturales basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y en funciones estereotipadas de varones y mujeres. Parámetros similares surgen de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará).

Esta Convención consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Este derecho incluye, entre otros: el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación; y el derecho de las mujeres a ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Por ello, tras fijar la cuota alimentaria le encomendó al demandado que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con la actora, respete la dignidad inherente a su persona, despojada de patrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas.

En cuanto a la actividad del letrado del demandado sostuvo: “Tampoco puede soslayarse que, para la presentación de sus pretensiones, las partes cuentan con asistencia letrada y, por lo tanto, las defensas y argumentos deben ser plasmados en un todo de acuerdo con la legislación y principios vigentes”.

Por tal motivo, además de no fijarle honorarios, le ordenó al letrado, que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios mencionados y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los perjuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados correspondiente.



4

En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que los papeles estereotipados de la mujer y el hombre también se manifiestan como estereotipos y prejuicios de género en los sistemas judiciales que dan lugar a casos de denegación de justicia efectiva a mujeres y otras víctimas de la violencia. El Comité ha exhortado a los Estados a velar para que los estereotipos de género se aborden y combatan adecuadamente. En 2014, en su decisión sobre el caso González Carreño c. España, el Comité recomendó que se tuvieran en cuenta los antecedentes de violencia doméstica al decidir sobre el régimen de visitas para que no se pusiera en peligro a la madre o a los hijos. El hecho de no tener en cuenta la violencia en la pareja y la violencia contra los hijos en las decisiones sobre la custodia y el régimen de visitas constituye una violación de los derechos del niño y del principio del interés superior del niño. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes garantizarán a los niños el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, y que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones de los niños, en función de su edad y madurez. Establece también que se dará a los niños oportunidad de ser oídos en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. El artículo 19 establece el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Asimismo, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará ha subrayado la obligación de los Estados partes de “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”, en particular en el contexto del uso del controvertido pseudoconcepto de la alienación parental contra las mujeres. Instó a los Estados partes a que prohibieran expresamente el uso del síndrome de alienación parental en los procedimientos judiciales para no colocar en una situación de vulnerabilidad tanto a las niñas y niños como a las madres, y agregaron que esa figura podría utilizarse como un modo de continuar con la violencia de género y generar responsabilidad a los Estados por violencia institucional.

CONCLUSIÓN

Una Justicia especializada en género y en trauma se vislumbra necesaria para que el Estado deje de ser percibido como un ente revictimizante y burocrático.

Una Justicia que apalíe las diferencias respecto al trato que ha venido dando al agresor y que brinde contención y apoyo a las madres, NNA. Que se abstenga de invalidar y de invisibilizar las dinámicas de violencia. En el presente estudio se reportaron diferencias respecto al trato que la justicia da al agresor, y el que brinda a madres y NNA.



Lo estudiado refleja que las prácticas institucionales presentan un sesgo andro-adulto-céntrico, en el cual se prioriza y valida el discurso del hombre adulto por sobre las vivencias y necesidades de NNA y sus madres.

El sistema judicial se percibe como burocrático, ineficiente y revictimizante en la gran mayoría de los casos.

Los auxiliares de justicia a menudo suelen mostrarse insensibles frente a cuestiones de género, niñez y trauma. Tornándose necesaria una Justicia con Jueces y asistentes especializados en trauma complejo, que evite la deshumanización y la negación de la emocionalidad, de la individualidad e identidad y especialmente, de los procesos de subjetivación de los NNA. De este modo pelagra la mirada de NNA como sujetos de derecho, viéndose cosificados y obligados por resoluciones judiciales que no consideran su opinión como parte de su sentir, invalidando sus experiencias.

Por otro lado, se necesita una Justicia más empática con las mujeres a quienes se las patologiza frente a las situaciones que transitan.

Frente a un progenitor violento, se necesita un Estado que evite ya sea por acción u omisión, también ejercer violencia contra las víctimas agravando los abusos.

4

Resulta imprescindible asegurar el derecho de madres e hijos a vivir una vida libre de violencias y garantizarla frente a toda coalición de derechos.

Cuidar, acompañar, respetar las experiencias, escuchar, abogar y decidir, sin prejuicios, sino con empatía, pareciera ser un camino humano para recuperar la dignidad.

Construir. Construir un mundo que se niegue a tolerar la violencia contra las mujeres y contra la niñez, un mundo que defienda la libertad y la dignidad y que abra las puertas a masculinidades sanas y respetuosas.

BIBLIOGRAFÍA

- Badenes-Sastre Marta, Lorenzo Miguel, Beltrán Morillas Ana M., Espósito Francisca, 2023. Efecto transformador de la violencia de pareja contra las mujeres basado en factores socioculturales que atrapan a las mujeres en una relación violenta. Psicología actual vol. 43 pág. 10786 – 10800, septiembre 2023. Recuperado de: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12144-023-05101-2>
- Belém Do Pará, «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,” Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>
- Comité de Expertas del MESECVI y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas expresan su preocupación por el uso ilegítimo de la figura del síndrome de alienación parental contra las mujeres, 2022. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/women/sr/2022-08-15/Communique-Parental-Alienation-SP.pdf>



4

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ONU, 1979. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Custodia, violencia contra las mujeres y violencia contra los niños, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, Reem Alsalem, 2023, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/90781-informe-relatora-especial-naciones-unidas-sobre-vinculo-entre-litigios-custodia>

Edreira María José, 2003 Fenomenología del acoso, Logos. LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica, 36 131-151 Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/38838015.pdf>

ERREIUS, 2021. Un abogado deberá realizar una capacitación en cuestiones de género por los términos que utilizó al contestar una demanda. Recuperado de: <https://www.erreius.com/opinion/11/familia-sucesiones-y-bioetica/Nota/472/un-abogado-debera-realizar-una-capacitacion-en-cuestiones-de-genero-por-los-terminos-que-utilizo-al-contestar-una-demanda>

D.V.M. vs B.V.C. s Derecho de comunicación Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III, Corrientes, 2024.

Hirigoyen, Marie-France, 1999. El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana, Barcelona, Paidós.

Litigio Estratégico en Violencia de Género: Experiencias de América Latina, 2021, Informe de Resultado de la Mesa de Discusión, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/LE-AmericaLatina-SP.pdf>

López Angulo Yaranay, Pórter Bárbara, 2022. Violencia Vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica. Recuperado de: https://www.cienciamerica.edu.ec/index.php/uti/article/view/381/835?fbclid=PAZXh0bgNhZW0CMTEAAaahlpbvy-suRr2Wuy32G8F05cDQ0WxwH07wVkJihOaAu04aWt-19BeJQU0g_aem_AZGRWktIstYYOVJ3BRjHfc3w7nDsAXufOesyK9sCM-a0CrNH-BRt_ki32GhIXDavjCwFvmed_qS8MBTRhEA9Sua0K

Novo Mercedes, Herbón Jennifer, Amado Bárbara G., 2021. Género y victimización: efectos en la evaluación de la violencia psicológica sutil y manifiesta, apego adulto y tácticas de resolución de conflictos, Revista Iberoamericana de Psicología y Salud, vol. 7, issue, 2, julio 2016, pág. 89-97. Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S217120691630014X>



- OMS, 2021. "La violencia contra la mujer es omnipresente y devastadora: la sufren una de cada tres mujeres." <https://www.who.int/es/news/item/09-03-2021-devastatingly-pervasive-1-in-3-women-globally-experience-violence>
- "Para agregar a los autos G. M. L. C/ U. F. J. – tenencia", 2023, Juzgado Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Huinca Renancó. Recuperado de: https://www.justiciacordoba.gob.ar/CargaWebWeb/_News/NovedadesDetalle.aspx?idNovedad=33158
- Pérez Martínez, Víctor T.; Hernández Marín Yadira, 2009. La violencia psicológica de género, una forma encubierta de agresión, Revista Cubana de Medicina General Integral v.25. n.2. Ciudad de La Habana. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21252009000200010&script=sci_arttext&lng=pt
- Safranoff Ana, 2017. Violencia psicológica hacia la mujer: ¿Cuáles son los factores que aumentan el riesgo de que exista esta forma de maltrato en la pareja?, Salud Colectiva, vol.13 n. 4, . Recuperado de: <https://www.scielosp.org/article/scol/2017.v13n4/611-632/es/>



Escucha a infancias y adolescencias en Cámara Gesell ¿Un abordaje interdisciplinario?

Romina Turi
rominaturi@yahoo.com.ar

Perito Oficial del MPF de la Prov. de Bs. As

“Una voz atravesada por la sospecha. Esa es la voz del testigo. Encandilados con la vigorosa eficacia del pensamiento racional, los acreditados formalismos del aparato jurídico, la sistematicidad académica de la historiografía, o la aséptica y enguantada recolección de pruebas de los métodos policiales, hay quienes podrían escuchar la frágil voz del testigo con el ceño fruncido y la mirada oblicua, ocupados en constatar o rebatir los hechos que relata”

Mariana Wikinski, *El trabajo del testigo. Testimonio y experiencia traumática*¹



“La silla”, Verónica García

¿Cómo hacer comunicable la tarea “psi” en el campo jurídico? ¿Cómo volver transmisible la labor que realizamos?. ¿Qué lugar ocupan/hay para los conocimientos/saberes no jurídicos? ¿Podemos pensar en términos de interdiscursividad, de interdisciplina? ¿O solo es viable una comunicación en términos informativos, desde cada territorio?. ¿Cómo incide este accionar en el abordaje de problemáticas donde las protagonistas son infancias y adolescencias?. Estos y muchos otros, son los interrogantes que requieren ser puestos en discusión y debate en pos de brindar un efectivo acceso y tratamiento en la justicia.

Toda vez que el discurso jurídico solicita respuestas del discurso psicológico –cada uno con sus propias lógicas, tiempos y procedimientos- sin tenerse en cuenta un enfoque interdisciplinario o una intervención compartida posible, las repercusiones inciden directamente en la calidad y atención que las personas reciben al acudir a la Justicia. Desde la perspectiva de derechos humanos inclusive, podemos decir que el riesgo es de vulneración de derechos, suscitado a partir de intervenciones profesionales no del todo adecuadas y que se acrecientan aún más si nos referimos a niños, niñas, adolescentes (NNyA), quienes acuden a sede judicial buscando amparo frente a la posible comisión de delitos contra la integridad sexual.

A continuación, como profesional de la salud mental cumpliendo mi rol de perito oficial psicóloga dentro de la Justicia, encargada de la toma de testimonios en Cámara Gesell (CG), me propongo compartir con Uds. un caso de escucha a una niña, en el marco de una

¹ Wikinski, M. (2016). El trabajo del testigo- Testimonio y experiencia traumática. La Cebra.



investigación penal frente a una posible victimización sexual. Poniendo el foco -no en el contenido de su testimonio- sino en las prácticas diarias de los operadores que participamos en este tipo de audiencias, en nuestros múltiples y diversos roles: fiscal, defensor, asesor de menores, perito oficial, peritos de parte, abogado del niño, etc. Me importa pensar, dialogar, reflexionar, acerca de la importancia de sostener intervenciones respetuosas desde un enfoque dialoguista entre las partes y por tanto interdisciplinario, con el objetivo de brindar un efectivo servicio de Justicia.

Debido a que mayoritariamente suelo escuchar a niñas -como es el caso al que me referiré a posteriori- es que consignare el término Niña en términos generales (pudiendo entenderse y reemplazarse por niño o adolescente según corresponda).

El día que Luna acudió a brindar testimonio, se estaba llevando a cabo una manifestación en la puerta de la Sede Judicial. El personal policial -que se triplicó en poquísimo tiempo- cerró los portones de libre acceso a fin de controlar la misma. La niña, finalmente, ingresó franqueando una valla uniformada de policías, en compañía de su mamá y su papá. Al entrar, aguardaban nueve personas, abogados, asistentes y peritos de parte, que se habían anunciado para presenciar la audiencia. Otros dos operadores judiciales, participarían de manera virtual. Un total de once personas para escuchar y ver a esta niña.

Luna ya había concurrido en otras oportunidades al establecimiento. La primera vez, realizamos una entrevista de apertura, donde evalué aspectos generales de su persona, dinámica familiar, lectura del expediente, informes de profesionales de la salud intervinientes, etc. Conversamos de manera coloquial y adaptada a sus necesidades y comprensión, sobre lo que es un testimonio como la modalidad de participación. Evacuamos juntas, dudas, inquietudes, abordamos temores, brinde contención. La segunda vez asistió a la CG, que no se realizó debido a que la defensa se ocupó de solicitar la suspensión con fines dilatorios, siendo testigo -la niña- de una discusión suscitada entre las partes. La tercera vez, sería está.

En esta ocasión, debido a las variables que se presentaron como a las que habían ocurrido con anterioridad, me ocupe de que todas las personas que asistían a la audiencia, comprendan y respeten la importancia de no generar revictimizaciones. Recordé el sentido primero de la CG y lo fundamental de que la niña sea resguardada de sus miradas y presencia antes de ingresar. Noté en sus reacciones cierta sorpresa, como si en el afán y función acusatorio/defensivo se les pasaran por alto ¿aspectos básicos?, pero no por eso menos fundamentales. Les transmití que evaluaríamos si las condiciones estaban dadas para llevar a cabo la audiencia, que nuestro accionar impactaría positiva o negativamente en ello. Es así que se dispusieron a aguardar fuera del espacio donde recibo a las infancias, denotando predisposición para el arribo de una decisión favorable.



Tuvimos con Luna una mínima charla preliminar respecto a cómo se sentía ese día, sobre toda esa multitud de gente que estaba afuera del establecimiento y también dentro. Me ocupé de brindar la mayor calma posible también a su mamá y su papá, quienes estaban visiblemente afectados por ese movimiento inicial.

Por último convoqué a las partes con quienes dialogamos sobre la conveniencia de realizar la audiencia ese día, llegando al acuerdo de que ingrese a la sala de observación la menor cantidad de personas posible, garantizando así el derecho de defensa como el derecho a un trato digno, con perspectiva de género y de infancia. Expresé que bajo esas condiciones podríamos llevar adelante la misma y a su vez, resguardar a la niña de tener que venir otro día. Recomendé que la ampliación de preguntas sean las mínimas e indispensables y establecí que si notaba el incumplimiento del respeto hacia la niña, la audiencia se suspendería.

4

Los peritos forenses, en nuestras múltiples y diversas funciones (psicológica, psiquiátrica, ginecológica, de trabajo social, etc.) somos convocados para dar respuesta/conclusiones lo más acertadas posibles- sobre las cuales somos considerados expertos por el discurso jurídico- acerca de las complejas problemáticas de la violencia intrafamiliar contra las infancias, entre ellas la más frecuente como atroz, la victimización sexual.

Su abordaje exige un tratamiento diverso, heterogéneo, que incluye la intervención de varias disciplinas para el arribo de una certeza judicial. Una vez radicada la denuncia, de ser necesario se realiza la evaluación médico forense, seguida muchas veces -dependiendo del caso- de la derivación a instituciones hospitalarias, la aplicación de kits preventivos y su seguimiento a cargo del área de ginecología como infectología. Toma intervención también, el Servicio de Protección de los derechos del niño, integrado por abogadas, trabajadores sociales, psicólogas, donde se evalúa la situación de riesgo inminente, se brinda asesoramiento y orientación a la familia. Se toman medidas tendientes a la protección de los mismos.

Dentro del fuero penal desde la sanción de la ley 25.852 en el año 2003, más conocida como “Ley Rozanski”, la cual generó modificatorias en el Código Procesal Penal de la Nación y determinó que seamos los peritos psicólogos/os, quienes tomemos testimonio a NNyA en CG, es que realizamos entrevistas a las infancias y adolescencias, evaluamos la dinámica familiar, situaciones de riesgo y recomendamos la realización o no de una audiencia. El requerimiento suele ser determinar si la niña está en condiciones psicofísicas de declarar y la CG el modo adaptado para que puedan dar testimonio. Se trata de una declaración testimonial, que busca fundamentalmente a través de la intervención de un profesional de la salud mental (perito psicólogo) garantizar el derecho de ser oído, que su palabra sea tenida en cuenta y que la misma se lleve a cabo acorde a su condición de infancia y de género.

Ahora bien, lo que muchas veces observo en la práctica diaria es lo que llamaré micro violencias institucionalizadas, que se suscitan y repercuten en las infancias desde el momen-



to que son convocadas e ingresan en un proceso judicial. Es por eso que -esta vez- me interesa detenerme, no ya en todo el recorrido que hace una niña una vez que se radica una denuncia penal, sino en lo que además puede desplegarse al momento de su participación activa al brindar testimonio.

La pregunta a formular sería, en todo caso, la siguiente: ¿qué quiere decir, qué significa que una niña esté en condiciones de declarar? ¿Es ella la que tiene, carece, posee, le faltan condiciones? O la pregunta a formular será la siguiente: ¿Qué condiciones se requieren, son necesarias para que pueda brindar testimonio?

Existen protocolos de actuación, como ser el de *"Recepción de Testimonio de víctimas/ testigos NNyA y personas con padecimientos mentales o discapacidad en Cámara Gesell"* reglamentado por la Res. 903/12 de la Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. as., recomendaciones que las *"Guías de buenas prácticas para el abordaje integral y acceso a la Justicia de NNyA víctimas o testigos de violencia sexual"* de Unicef propone, donde podemos encontrar de manera precisa, detallada, cuestiones atinentes al encuadre pensadas en la toma de testimonio de las infancias y adolescencias. Ahora bien, ¿estas se cumplen? ¿Con eso basta? ¿Qué ocurre en la práctica diaria? ¿Con qué dificultades y obstáculos nos topamos?

4

Cuando una persona adulta es citada a una declaración testimonial en el marco de una investigación penal, ¿concorre todo ese aforo de gente que esperaba a Luna, para escucharla, interrogarla, controlar su relato?. Algunas personas instruidas en el tema podrán pensar, debatir, fundamentar que la CG persigue el fin de realizarse en una única oportunidad y no volver a repetirse, que las partes requieren garantizar el derecho de sus representados en esa instancia. A partir de la Pandemia hemos constatado y puesto en funcionamiento la participación a distancia, de manera virtual. Modalidad donde se respetan los aspectos procesales de todas las partes y el juez admite. E inclusive, si avanzamos un poco más y llegase a ser presencial la manera elegida/posible. ¿No bastaría con un representante presencial de cada parte?. ¿Alguien piensa en esta niña? ¿Y si es que sí, de qué manera? ¿Cuál es la perspectiva de género y de infancia, la interseccionalidad llevada al llano?

No he encontrado en ningún protocolo de actuación lo que se debe hacer cuando esto ocurre. No todo es posible de protocolizarse y lo trazado de manera general, queda sujeto a múltiples interpretaciones. El fin que se persigue en el ámbito penal reviste gravedad, se trata de una decisión condenatoria o absolutoria la más de las veces. Lo sé, lo sabemos todos los presentes. Pero la pregunta insiste ¿son estas las condiciones propicias para que niñas y adolescencias den testimonio? ¿Es la niña la que tiene que "estar en condiciones"? ¿Frente a qué escenarios? ¿Será posible considerar la labor, el interés de cada parte interventora, sin llevarnos puestas a las infancias? ¿Será posible pensar en el pasaje de una yuxtaposición de saberes, de multi-disciplinas persiguiendo un objetivo específico a un abordaje interdisciplinario, donde podamos dialogar y planificar conjuntamente una intervención respetuosa?



Actuar con perspectiva de género y de infancia o no hacerlo, ¿quiere decir tomar anticipadamente una posición respecto de la verdad que se busca arribar?. La escucha a infancias y adolescencias en CG implica la toma de un posicionamiento ético, activo y de responsabilidad por parte de los agentes que intervenimos. Es su derecho ser oídas, es nuestro deber escucharlas. Me preocupa particularmente la subjetividad de cada niña, que acude a sede judicial en esa doble función testigo-víctima a brindar testimonio de un suceso íntimo transvertido en material de prueba y fundamentalmente me interesan, los efectos que se pueden avizorar producto de las intervenciones que realizamos. Considero valioso transmitir a través de este caso, del cual no he aportado datos del contenido ni de la resolución del mismo para no desviar la atención y porque no hacen al tema que estoy aquí abordando, la importancia de nuestras acciones y la de su interrelación. La cuales repercuten en el entramado de significaciones que se inscriben, construyen y cristalizan en la singularidad de cada niña, de su familia y de la sociedad toda. Tal como lo plantea la Dra. Alicia Stolkiner "La interdisciplina nace, para ser exactos, de la incontrolable indisciplina de los problemas que se nos presentan actualmente. De la dificultad de encasillarlos. Los problemas no se presentan como objetos, sino como demandas complejas y difusas que dan lugar a prácticas sociales invadas de contradicciones e imbricadas con cuerpos conceptuales diversos."²

4

"El interés superior del niño", la "revictimización", "el derecho a ser oído", "el efectivo acceso a la justicia", son términos que pueden quedar coagulados en definiciones abstractas. Requieren de un trabajo de pensamiento permanente y de interpelación al encontrarlas diariamente en nuestro trabajo, en nuestras intervenciones. Ni brillantes, ni destacadas, ni excepcionales sino cotidianas, comunes y corrientes. Determinantes.

Es así que mi interés gira en torno a poner a pensar nuestra práctica, labor, función, desde cada disciplina. Desnaturalizar modos instituidos de accionar, adentrándonos en el entrecruzamiento de miradas y perspectivas que incluyan un abordaje adecuado, adaptado, respetuoso, generador de las condiciones necesarias y posibilitadoras para el tratamiento de infancias y adolescencias en la Justicia.

A modo de conclusión diré, que nos encontramos en un momento de mucha preocupación e interés por las infancias y adolescencias. Un claro reflejo es el presente Congreso al cual estamos asistiendo, que en su título porta conceptos nodales: federal, internacional, interdisciplinario, derechos humanos, teorías y prácticas, conflictos transversales en la niñez. Y de esta manera traza los ejes centrales, para pensar en un mejor porvenir para las mismas.

En el ámbito de la Justicia hace años se viene avanzando en pos de brindar un abordaje más efectivo para NNyA. A partir de la Ley Micaela (27.499) promulgada en el año 2019, todos los agentes judiciales tenemos la obligación de capacitarnos en cuestiones atinentes a la violencia de género, fomentándose de esta manera intervenciones con perspectiva de infancia y de género, pero aún queda mucho camino por delante.

² Stolkiner, A. (1987). De interdisciplinas e indisciplinas. Nueva Visión.



Como fui desarrollando a lo largo del presente escrito, cuando de infancias y adolescencias que acuden a brindar testimonio en Cámara Gesell se trata, las problemáticas, conflictos y diversos intereses operantes están a la orden del día. Consecuentemente, resulta imperioso establecer criterios mancomunados interdisciplinariamente en su tratamiento en la Justicia en tanto derecho humano máxime, el cual todas y todos tenemos la responsabilidad de salvaguardar.

BIBLIOGRAFÍA:

La Ilustración de la portada, pertenece a la artista plástica argentina, Verónica García (Puerto Madryn, Chubut). A quien agradezco haberme permitido tomar su obra .

Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia. (2015) UNICEF.
Criado M. y Barchietto A.M (2004). Importancia del enfoque interdisciplinario en la Evaluación forense del Abuso sexual infantil. Cuadernos de Medicina Forense.

Código Procesal Penal de la Nación, modificación de los arts. 250 bis y ter, Ley n°25.852, sancionada en diciembre de 2003, promulgada en 2004.

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Ratificada por Argentina mediante Ley n° 23.849 (1990) y con jerarquía constitucional desde 1994.

Feldman, L. (2020). La Narración como acto político. Buenos Aires: Lobo Suelto.

Feldman, L. (2022-2023). El coraje de narrar: Seminario-Taller de escritura de materiales clínicos y experiencias institucionales. Buenos Aires, Campus Virtual en Diversidad y Derechos.

Giberti,E (2005). Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescentes: perspectiva psicológica y social, compilado por Eva Giberti. Buenos Aires. Espacio.

Guía de Buenas Prácticas, para el abordaje integral y acceso a la justicia de NNyA víctimas o testigos de violencia sexual. (2023). UNICEF

Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n°26.061, sancionada en octubre de 2005, Decretos 415/2006 y 416/2006.

Stolkiner, A. (1987) "De Interdisciplinas e indisciplinas", en El niño y la escuela: reflexiones sobre lo obvio, Buenos Aires, Nueva Visión.

Trejo M.T y Goyeneche Gleizer M.V. (2004). La importancia de la articulación interdisciplinaria al investigar los determinantes institucionales de la práctica del psicólogo forense, en XI Jornadas de Investigación, Fac. de Psicología, UBA.

Wikinski, M. (2016). El trabajo del Testigo. Testimonio y experiencia traumática. Buenos Aires. La Cebra.



Intersección legislativa en las instituciones educativas: Educación Sexual Integral y protección de derechos de las niñeces y juventudes en Argentina

Micaela Julieta Del Nero
rmicadelnero@gmail.com

Universidad Nacional de Mar del Plata

RESUMEN

El objetivo de la ponencia es exponer y describir el plexo Jurídico y Normativo de Argentina en general, y de la Provincia de Buenos Aires en particular, vinculado a la Educación Sexual Integral, entendida esta como parte integral de la especificidad de los variados Puestos de Trabajo Docentes existentes en las Instituciones Educativas de nuestro País. Para ello, se abordarán la Ley Nacional N°26.150 de “Educación Sexual Integral” (2006) y la Ley Provincial N°14.744 de “Educación Sexual Integral” (2015), que recogen los principios constitucionales de equidad, justicia social y no discriminación presentes en la Ley Nacional N°26.206 de “Educación Nacional” (2006); la Ley Nacional N°27.234 “Educar en igualdad: prevención y erradicación de la violencia de género” (2015); y las Resoluciones del Consejo Federal de Educación y del Ministerio de Educación de la Nación vinculadas a estas Leyes.

Realizado este recorrido, se propone un análisis respecto a cómo el Derecho a la Educación Sexual Integral se constituye como garante de cada uno de los Derechos establecidos en la Ley Nacional N°26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” (2005), destacando su potencial de anticipar, prevenir e intervenir en situaciones de vulneraciones de los mismos. Por último, se abordarán los principales desafíos presentes en las Instituciones Educativas respecto a la Educación Sexual Integral y las particulares características que los mismos asumen en el actual contexto político de nuestro País.

EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL EN ARGENTINA

“Reafirmar que la Educación Sexual Integral (ESI), en tanto política de Estado, constituye un aporte necesario y fundamental para la construcción de una sociedad diversa, justa e igualitaria”

Art. N°1 Ley N°26.150 de Educación Sexual Integral.

La Ley Nacional N°26.150 (2006) y la Ley Provincial N°14.744 (2015) de “Educación Sexual Integral”, reglamentan en términos de política pública el Derecho¹ de todos los estudiantes de los Niveles Educativos Inicial, Primario, Secundario y Terciario en todas sus Modalidades, tanto de Gestión Pública como de Gestión Privada, a recibir Educación Sexual Integral en sus establecimientos educativos. De esta manera, se le otorga el carácter de Derecho a la Educación Sexual Integral, tornándose los niños, adolescentes y jóvenes, sujetos de ese Derecho.

Las Leyes de Educación Sexual Integral recogen los principios constitucionales de equidad, justicia social y no discriminación presentes en la Ley N°26.206 (2006) de “Educación Nacional” que, en su espíritu, propone asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo, garantizando una educación integral y los Derechos establecidos en la Ley Nacional N°26.061 (2005) de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”.

¹ Es propia la decisión político-metodológica de utilizar el concepto de Derecho/s con mayúscula. Argumento que, a lo largo del trabajo, se abordan Derechos Humanos básicos, fundamentales y esenciales para nuestras sociedades en general, y para nuestras niñas y juventudes en particular.



La Educación Sexual Integral articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos. Normativamente, sus objetivos se vinculan a la incorporación de la Educación Sexual Integral a las propuestas educativas, asegurando la transmisión de conocimientos pertinentes, precisos, confiables y actualizados. Esto, mediante el desarrollo de estrategias pedagógicas que promuevan actitudes responsables ante la sexualidad, que prevengan problemas relacionados a la salud en general y a la salud sexual y reproductiva en particular, procurando un marco de respeto mutuo y de igualdad de trato y oportunidades para todes. De esta manera, se da cuenta de que es especificidad de les docentes educar en Educación Sexual Integral. Las leyes norman el derecho de les estudiantes de Inicial, Primaria, Secundaria y Terciario a ser educados en Educación Sexual Integral; y también norman la obligación y el derecho de les docentes a educar desde esa perspectiva.

Con el objetivo de institucionalizar la Educación Sexual Integral en cada uno de los establecimientos educativos del país, el Consejo Federal de Educación (CFE) Nacional desarrolló una serie de Resoluciones complementarias a la Ley Nacional N°26.150. La Res. CFE N°45/08 contiene los propósitos normativos y los Lineamientos Curriculares nacionales para los diferentes niveles educativos de la Educación Sexual Integral. Estos propósitos se vinculan al desarrollo pleno de las subjetividades de les estudiantes a partir del reconocimiento de sus Derechos y responsabilidades, de las reflexiones valorativas de las emociones y sentimientos presentes en las relaciones humanas y del conocimiento de los cuerpos y los hábitos de cuidado. Todo esto, en el marco de una educación en valores y actitudes relacionados con la solidaridad, el amor, el respeto a la intimidad propia y ajena y a la diversidad, que rechace todas las formas de discriminación. Así, la Educación Sexual Integral se propone promover aprendizajes de competencias relacionadas con la prevención de las diversas formas de vulneración de derechos: maltrato infantil, abuso sexual, trata de niños, violencia de género, etc. Se configura, entonces, como un derecho que garantiza otros derechos.

Por su parte, la RES. CFE N°340/18 retoma los Ejes conceptuales de la Educación Sexual Integral, a saber: cuidar el cuerpo y la salud; valorar la afectividad; garantizar la equidad de género; respetar la diversidad; ejercer nuestros derechos. Asimismo, y ante la necesidad de garantizar la integralidad del enfoque, la Resolución establece los Núcleos de Aprendizaje Prioritarios para cada nivel educativo, que atienden al principio de progresividad en función de las edades de les estudiantes.

Por último, la Res. CFE N°419/22 reafirma, en su artículo primero, que la Educación Sexual Integral, en tanto política de Estado, “Constituye un aporte necesario y fundamental para la construcción de una sociedad diversa, justa e igualitaria.” (Art°1 Res. CFE N°419/22). La Resolución también sienta las bases para la creación de capacitaciones en servicio para Docentes en lo que a Educación Sexual Integral respecta, con el objetivo de fortalecer los equipos de trabajo hacia adentro de las Instituciones Educativas. Asimismo, establece la Jornada “Educar en Igualdad” para todos los establecimientos educativos del País, vinculada a la Ley Nacional N°26.485 (2009) de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.



En la Provincia de Buenos Aires, la Resolución N° 1549/22 del año 2022 crea en el ámbito de la Subsecretaría de Educación de la Dirección General de Cultura y Educación, la Dirección de Educación Sexual Integral, cuyo objetivo principal es el de profundizar los esfuerzos jurisdiccionales para dar cumplimiento a los marcos normativos y legislativos actuales. De esta manera, se jerarquiza la Educación Sexual Integral, creando puestos de trabajo docentes en su ámbito. Para el año 2022, cada una de las 25 regiones educativas de la Provincia de Buenos Aires contaba con un equipo de trabajo conformado por referentes regionales ESI, referentes distritales ESI y talleristas. La principal política de trabajo de ese año, en consonancia con la RES. CFE N°419/22, fue la capacitación en servicio para referentes escolares de ESI “Abrazando Nuestra Escuela con la ESI”, que se llevó a cabo en toda la Provincia.

LA EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

La Educación Sexual Integral es, en suma, una política pública que debe ser garantizada por el Estado. Oszlak y O'Donnell (2007), definen a las políticas públicas como

4

Un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil. De dicha intervención puede inferirse una cierta direccionalidad, una determinada orientación normativa, que previsiblemente afectará el futuro curso del proceso social hasta entonces desarrollado en torno a la cuestión (Oszlak y O'Donnell, 2007:14).

En tanto intervenciones del Estado, las políticas públicas no se llevan a cabo de manera espontánea: existen luchas y concesiones constantes. Como afirma Silvia Fernández Soto (2016), “El reconocimiento y la atención político-institucional de las expresiones de la cuestión social se dan en un marco de tensiones y luchas.” (p. 8). Las políticas públicas se constituyen, de esta manera, como el resultado de intereses, conflictos y alianzas sociales que se procesan en la configuración de la intervención social del Estado.

Así, las políticas públicas se concretizan en derechos para la ciudadanía: traducen las demandas de la sociedad en general, o de sectores determinados en particular, delimitando instancias y campos de acción a través de intervenciones frente a la cuestión social. De esta manera, las políticas públicas tienen funciones económicas, políticas y sociales. La perspectiva crítica desde la cual posicionamos este análisis, enfatiza el carácter histórico de las políticas públicas en un contexto de sociedad capitalista en donde se constituye una relación conflictiva y desigual de clases sociales.

Los modelos de gestión de políticas públicas, si bien están ligados a inercias institucionales y políticas, adquieren dimensiones diferenciales según su particular cariz ideológico. Así, este impacta de manera decisiva en las modalidades de intervención. Podemos considerar, entonces, que se trata de un proceso histórico complejo asociado a rupturas y continuidades, en términos de modelos de organización estatal.



La promulgación de la Ley Nacional N°26.150 de “Educación Sexual Integral” del año 2006 y la Ley Nacional N°26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales” del año 2008, fueron pioneras en la constitución de un conjunto de derechos conquistados por parte de los movimientos feministas y LGBTIQ+, en el marco de un contexto político caracterizado por un modelo de gestión de políticas públicas que incluyó las cuestiones de género en la agenda pública. Durante los años siguientes, una gran cantidad de políticas públicas se legislaron en nuestro país, las cuales fueron, en mayor o menor medida, transversalizadas por la perspectiva de género.

Desde su reglamentación, la efectiva implementación e institucionalización de la ESI en las Instituciones educativas de nuestro país ha presentado desafíos importantes. Uno de los principales obstáculos al respecto, se encuentra vinculado a la falta de capacitación específica en Educación Sexual Integral durante la formación docente. En lo que a la educación terciaria respecta se debe, a la vez, educar en Educación Sexual Integral como derecho de les estudiantes y como herramienta didáctico-pedagógica para que luego sean ellos quienes puedan educar desde dicha perspectiva.

4

En este sentido, las mitomanías (Grimson y Tenti Fanfani, 2014) vinculadas a los significados y las significancias de la Educación Sexual Integral, se impregnan en las escuelas y en su comunidad toda: docentes, estudiantes y familias que desconocen el sentido de integralidad, presentado resistencias culturales, políticas y religiosas.

Sin embargo, existe un trabajo sostenido llevado adelante desde diversos roles de la educación, en función de garantizar el derecho a la Educación Sexual Integral y que da cuenta de que aquellos docentes que no trabajan en función de la Ley Nacional N°26.150 y la Ley Provincial N°14.744 (para el caso de la Provincia de Buenos Aires), vulneran derechos, ya que somos agentes del Estado en instituciones públicas.

LA EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL EN LA ARGENTINA ACTUAL

Por sí solo, el hecho de que el Derecho a la Educación Sexual Integral sea una conquista de los movimientos feministas y LGBTIQ+ es suficiente para que las derechas conservadoras realicen un ataque sistemático a la Educación Sexual Integral. Sin embargo, intentaré profundizar en el análisis, dando cuenta de que la perspectiva de la Educación Sexual Integral en su totalidad, cuyos fundamentos fueron aquí expuestos, son considerados como una amenaza para cualquier forma de Estado neoliberal, incluyendo al actual modelo de Gestión de Políticas Públicas neoliberal en Argentina, que asumió el 10 de diciembre del año 2022 y que se encuentra representado en el Poder Ejecutivo por el presidente Javier Milei y la vicepresidenta Victoria Villaruel.

En su libro “En las Ruinas del Neoliberalismo” (2021), Wendy Brown resalta la importancia de la igualdad política para la democracia, definida esta última por la Autora como “[...] los acuerdos políticos a través de los cuales el mismo pueblo gobierna” (p.49) Afirma, en este sentido, que la igualdad política estará ausente cuando exista un acceso desigual al conocimiento y argumenta cómo las democracias liberales, burguesas y con economías



capitalistas nunca han sido completas, ya que no aseguran la igualdad política. Para revertir esto, será necesario que el Estado actúe deliberadamente a fin de reducir las desigualdades de poder entre los ciudadanos y cultivar democracia. Para los neoliberalismos, uno de los grandes problemas que trae aparejada la Educación Sexual Integral es que, justamente, cultiva democracia. Educa en perspectiva de Derechos y de género antidiscriminatorias, fomentando la participación política de los estudiantes en la vida institucional en particular, y en la sociedad en general. Y las derechas conservadoras, los neoliberalismos, y el actual Gobierno Nacional Argentino que los representa, atacarán cualquier política que cultive democracia, por no serle funcionales a sus ideologías clasistas y patriarcales. Así, cada vez que atacan, desde sus discursos y desde la desfinanciación², a la Educación Pública y a la Educación Sexual Integral, dejan de manifiesto que no es su intención que exista una igualdad política, ni mucho menos un acceso equitativo al conocimiento

La Educación Sexual Integral es un Derecho Humano en su mismo, ya que habilita el necesario acceso a información de calidad que permite garantizar, ampliar y hacer valer otros Derechos, principalmente el Derecho a la Ciudadanía que se constituye, siguiendo a O'Donnell y Schmitter (2010) como el principio rector de la Democracia. La Educación Sexual Integral siembra ciudadanía y Justicia Social, y cultiva Democracia, combinando lo institucional con la promoción de la Justicia Social (Lesgart, 2023). En este sentido, entendemos que "La Justicia social es el antídoto esencial contra las estratificaciones, las exclusiones, las abyecciones y las desigualdades, de otra manera despolitizadas, que acompañan a la despreocupación liberal por los asuntos comunes de los órdenes capitalistas" (Brown, 2021:53). Y este es otro de los motivos por los cuales las derechas conservadoras, los neoliberalismos, y el actual Gobierno Nacional Argentino que los representa, atacan la Educación Sexual Integral. El neoliberalismo se propone destruir, en términos de concepto, pero también desde lo normado y desde la práctica, la justicia social, para generar "[...] una cultura antidemocrática desde abajo, al mismo tiempo que para construir y legitimar formas antidemocráticas de poder estatal desde arriba" (Brown, 2021:54). De nuevo: no es funcional a las ideologías clasistas y patriarcales del actual Gobierno Nacional una política que cultiva ciudadanos que se sepan parte de un pueblo diverso.

"Introducción de la Incertidumbre" (en Transiciones desde un Gobierno autoritario, 2010) de O'Donnell y Schmitter, aporta claridad a lo hasta aquí expuesto, utilizando el concepto de "Democracia Social" (p.36) como un proceso que consiste en convertir en ciudadanos plenos a todos, incluyendo a los estudiantes de las escuelas y universidades. La Educación Sexual Integral es una de las herramientas fundamentales del sistema educativo para hacer, de nuestros estudiantes, ciudadanos plenos. Y es también por eso que las derechas conservadoras, los neoliberalismos, y el actual Gobierno Nacional Argentino que los representa, la atacan.

Este breve análisis respecto a cómo se posiciona el actual Gobierno Nacional frente a un Derecho Social como lo es la Educación Sexual Integral, nos permite afirmar que en la actualidad no existe una promoción de la Democracia. Por el contrario, asume postulados comunes a la ultraderecha, "[...] expresando un anti-marxismo cultural que se opone

² Ejemplo de esto es la eliminación, por parte del Gobierno Nacional, del Fondo de Incentivo Docente (FONID), que se confirmó el 28 de Febrero del 2024.



fervientemente a las políticas igualitarias y pluralistas en torno a lo sexo-genérico (lo que se llama ideología de género) [...]” (Lesgart, 2023:23) cada vez que ataca a la Educación Sexual Integral.

Hoy, el Gobierno Nacional no solo ataca a la Educación Sexual Integral discursivamente cuando afirma que “es un mecanismo por el cual lo que se hace es deformarle la cabeza a la gente, usada como adoctrinamiento” (dichos de Javier Milei en entrevista televisiva, 2022). El 31 de Diciembre del 2022, se dieron de baja los contratos de miles de Talleristas de la Dirección de Educación Sexual Integral. Esto se suma no solo a la ola de despidos a nivel Nacional, sino que se traduce en la desarticulación de la principal política de la Dirección: la capacitación en Servicio para Docentes como Referentes Escolares de ESI. En los territorios distritales, las Referentes Distritales quedamos en soledad. Una sola persona para extensos Distritos educativos, trabajando 20 horas semanales para lograr la institucionalización de la Educación Sexual Integral en todos los establecimientos educativos, lidiando con las nuevas resistencias de los discursos patriarcales de ultraderecha que comienzan a invadir las escuelas. Nuestra situación laboral (la de las Referentes Distritales y Regionales) no fue ni es estable. El mismo 31 de Diciembre del 2022 nos extendieron los cargos hasta el 29 de Febrero del 2023. La lucha colectiva y la presión del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires logró que el 26 de Febrero nos informen la extensión hasta el 31 de Diciembre de este mismo año. Estamos, en la actualidad, intentando reconfigurar nuestras agendas de trabajo, en un contexto hostil.

La racionalidad neoliberal avanza nuevamente sobre la educación argentina. El hombre heterocis-blanco, católico, patriarca, representado por el actual Gobierno Nacional, sabe que la Educación Sexual Integral amenaza sus privilegios. Y nos lo hace saber: “[...] políticos manipuladores y expertos en redes sociales elaboran cuidadosamente su mensaje” (Brown, p.21), castigando a quienes nos rebelamos contra el sistema que retroalimentan, y a las políticas públicas democratizadoras.

El actual Gobierno Nacional puede definirse como neoliberal por el solo hecho de atacar la Educación Sexual Integral y sus principios basados en la perspectiva de Derechos y de Género. Porque atacar la Educación Sexual Integral, es atacar las luchas feministas, los Derechos Humanos, la Justicia Social y la Democracia. Como siempre, y desde siempre, a la vez que abrimos nuevos debates vinculados al porqué y a los cómo respecto a un presente gobernado por la derecha neoliberal patriarcal, los movimientos feministas representaremos la rebeldía, “[...] para reorientar los afectos (heridos, en verdad, por más de cuatro décadas de políticas neoliberales de distintas intensidades) en el sentido de la imaginación de otros mundos posibles. Los feminismos latinoamericanos y transfronterizos, tanto al nivel de la producción teórica como de la organización política, lo están poniendo en práctica, con la fuerza de un deseo capaz de revolucionar las vidas de las mayorías.” (Brown, P. 18). Hoy, más que nunca, tenemos que cuidar la Educación Sexual Integral. Porque hacerlo, es cuidar a nuestras niñas y adolescentes.



BIBLIOGRAFÍA

- Amorós, Celia (1990): "El feminismo: senda no transitada de la Ilustración", Isegoría, 10.3989/isegoria.1990.i1.383.
- Brown, W. (2021). *En las ruinas del neoliberalismo*. Traficantes de Sueños. España.
- Fernández Soto, S. (2016). Desarrollo y Actualidad de la Protección Social en América Latina. *Revista de Políticas Públicas*. (Número Especial) P, 217-225.
- Garces, M. (2018). *Nueva ilustración radical*. Anagrama. Séptima edición. España
- Grimson, A. y Tenti Fanfani, E. (2014). *Mitomanías de la educación argentina. Crítica de las frases hechas, las medias verdades y las soluciones mágicas*. Buenos Aires. Siglo XXI.
- Lesgart, C. (2023) *Tiempos nebulosos. Crisis de la democracia, clima autoritario e indeterminación conceptual*. Estudios. Revista del Centro de Estudios avanzados. Universidad Nacional de Córdoba
- O'Donnell, G. y Schmitter, P. Introducción por la incertidumbre. En O'Donnell y P. Schmitter (2010) *Transiciones desde un gobierno autoritario*. Prometeo. Buenos Aires. Argentina.
- Oszlak, O. y O'Donnell, G. (2007). Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación. En Acuña, C. (Ed.) *Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*, p. 555 – 578. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Modernización.
- Vommaro, G. (2023). *La Ultraderecha en Argentina: entre el oportunismo y la innovación de Milei*. Santiago de Chile, Chile: Fundación Friedrich Ebert.

Marco normativo

- Congreso de la Nación Argentina (2006). Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Ley N°26.150. Buenos Aires, Argentina.
- Congreso de la Nación Argentina (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. Ley N°26.485. Buenos Aires, Argentina.
- Legislatura de la Provincia de Buenos Aires (2015). Ley de Educación Sexual Integral. Ley N°14.744. La Plata, Argentina.
- Resolución del Consejo Federal de Educación N°340/18 (2018) Boletín Oficial de la República Argentina
- Resolución del Consejo Federal de Educación N°419/22 (2022). Boletín Oficial de la República Argentina
- Resolución del Consejo Federal de Educación N°45/08 (2008). Boletín Oficial de la República Argentina



¿Juegos sexuales o prácticas abusivas en la preadolescencia?

María Eugenia Borra

Mariana Gazzo

Paula Pierce

daideptorosario@gmail.com

Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la
Niñez, Adolescencia y Familia, Rosario, Pcia de Santa Fe

INTRODUCCIÓN

¿Juegos sexuales o prácticas abusivas en la preadolescencia?

Esta ponencia tiene la intención de explorar posibles respuestas a este interrogante, a partir del estudio de una situación conflictiva que tomamos como disparador. Nuestro propósito, como integrantes de un Equipo Interdisciplinario de la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Segunda Circunscripción - Rosario - Santa Fe, es repensar las prácticas cotidianas, visibilizar y deconstruir preconceptos, desde la perspectiva de género, al momento de diseñar estrategias de abordaje que involucren la sexualidad infantil, el abuso y el impacto en la vida comunitaria.

Queremos poner en consideración algunos elementos emergentes tales como el tratamiento de los medios de comunicación y la propagación de este tipo de acontecimientos (juegos sexuales o prácticas abusivas en la preadolescencia) a través de las redes sociales, en una localidad pequeña donde todos se conocen y analizar las repercusiones comunitarias e institucionales que alcanzaron carácter público.

4

A los fines de recabar toda la información pertinente para abordar la situación, se recurre a entrevistas semiestructuradas a los protagonistas, retrabajo y reuniones interdisciplinarias e interinstitucionales con quienes forman parte del sistema proteccional de infancias en nuestra provincia, Santa Fe.

Estos interrogantes nos interpelan en nuestras prácticas profesionales y como miembros de la sociedad.

En consecuencia y ante el incremento de las demandas de atención recibidas por abusos sexuales en las infancias y por prácticas abusivas entre pares, encontramos relevante poder abrir el debate para discutir cuál es la línea que separa “los juegos sexuales infantiles”, y cuándo éstos pueden convertirse en “prácticas abusivas entre pares o abuso sexual en las infancias”.

OBJETIVO

El presente trabajo es el producto de la reflexión y construcción que realizamos las profesionales integrantes de un equipo interdisciplinario de Admisión, conformado por psicóloga, trabajadoras sociales y abogada, perteneciente a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, de la Segunda Circunscripción, Rosario, provincia de Santa Fe.

Nuestro equipo es parte integrante de una estructura institucional que se enmarca dentro de Ley Provincial N° 12967 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe, cuyos preceptos se desprenden de la Ley Nacional N° 26061 a la que adhiere *in totum* y de Convenciones y Acuerdos Internacionales que tienen jerarquía constitucional por estar incluidos en el Art 75 inc 22 de nuestra Carta Magna como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea general de la UN del 20-12-1989. Ley 23.849).



Siguiendo lo que prescribe la normativa vigente, nuestra función es evaluar las solicitudes de adopción de medidas de protección excepcional, asesorar a los Equipos Interdisciplinarios que representan los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de las diferentes comunas y municipios de la 2da circunscripción de la provincia de Santa Fe y acompañar en el diseño de posibles estrategias de intervención, articulando con las diversas instituciones territoriales, promoviendo la interacción entre ambos niveles de intervención que integran el Sistema de Protección y Promoción de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de nuestra Provincia.

En el proceso de evaluación de la solicitud de adopción de medidas de protección excepcionales, nuestro equipo puede llevar adelante medidas de protección integrales que no hayan sido realizadas por los Equipos Interdisciplinarios del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de una comuna o municipio de la Provincia de Santa Fe, evitando repetir intervenciones ya realizadas, excepto que se evalúe fundadamente la necesidad de la reiteración de alguna de esas medidas, teniendo como propósito primordial restituir derechos vulnerados de niñas, niños y adolescentes (todo ello conforme a la normativa provincial vigente, art 30 y ss y Decretos Reglamentarios de la Ley Nro 12967)

4

Es pertinente subrayar que en nuestra labor es de carácter imprescindible la interdisciplinariedad, dado que la complejidad de las problemáticas que conllevan las vulneraciones de derechos en las infancias y en las adolescencias, a quienes podemos definirlos como sujetos sociales en vías de constitución, nos empujan a ejercitar la mirada en el cotidiano, ya que los cambios políticos, sociales, económicos y culturales que producen subjetividades y se van transformando en el tiempo nos interpela desde muchos escenarios que se superponen y trascienden campos y disciplinas.

Asimismo, articulamos con una múltiple y diversa cantidad de instituciones territoriales de tres departamentos de la Provincia de Santa Fe. Esto implica que a la hora de diseñar estrategias de intervención, necesitamos poder realizar un diagnóstico de situación, que implica tener en cuenta el contexto comunitario en su totalidad, la referencia institucional de los sujetos sociales, las problemáticas más habituales que aquejan a la comunidad-situada y los recursos disponibles (estatales o privados) para afrontar dichas problemáticas que atraviesan a las infancias y a las adolescencias.

MATERIALES Y MÉTODOS

A los fines de recabar toda la información pertinente para abordar la situación, se recurre a entrevistas semiestructuradas a los protagonistas, re trabajo y reuniones interdisciplinarias e interinstitucionales con quienes forman parte del sistema proteccional de infancias en nuestra provincia que fuimos mencionando en el transcurso de este trabajo.

Como expresamos antes, la situación analizada transcurre en un pueblo pequeño de la Provincia de Santa Fe (6000 habitantes). El período durante el que trabajamos con dicha población abarca desde el mes de junio del 2022 hasta el mes de noviembre 2023.

Primer contacto con la situación



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



Es a partir de la solicitud de intervención de un servicio local de niñez de una localidad pequeña en Junio de 2022, que desde nuestro equipo interdisciplinario comenzamos a abordar una situación problemática de un supuesto abuso sexual, que tenía como principales implicados a 4 niños varones agresores y a una niña, que resultó ser víctima, todos preadolescentes de 11 años de edad. En segundo plano, encontramos a sus progenitores y hermanos adolescentes, y con el correr del tiempo, como la situación fue adquiriendo mayor relevancia por el malestar comunitario que provocó la propagación de este hecho en la localidad, es que se hizo extensivo a las instituciones territoriales por las que frecuentaban (club, escuelas primaria y secundaria, efectores de salud, iglesia).

Utilizaremos nombres ficticios de los niños a los fines de preservar su identidad.

Situación problemática

Pijamada en la casa de los mellizos Juan y Abril

Asistentes: Abril, Juan y tres amigos de la escuela, Mario, Darío y Luis. Todos de la misma edad: 11 años. Al parecer no es la primera vez que se dan este tipo de encuentros. Lo sucedido en dicha pijamada (y quizás también en encuentros anteriores) es ideado por uno de los chicos, Luis, quien convence al resto de los varones, de ciertas acciones de carácter sexual a desplegar entre todos en esa oportunidad contra la niña Abril.

Luis es quien idea el acto y resuelve el reparto de roles. El hermano de la niña oficia de “campana” y según el relato de sus progenitores pudo haber actuado bajo amenazas. Los otros niños también se habrían visto coaccionados por las directivas del primero.

El día de la pijamada, el abuso sexual con acceso carnal, se consuma. Al día siguiente, la niña rompe el silencio porque había escuchado que Luis estaba planeando junto a sus amigos, “hacerle lo mismo” a otras niñas de 9 y 10 años de edad. Abril decide hablar con su hermana mayor, quien realiza la denuncia en la Comisaría local.

En un primer informe desde el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, refieren que fue la hermana mayor quien se acercó a dicho organismo para asesorarse, relatar lo sucedido y consultar cuáles serían los pasos a seguir, dejando constancia de que había radicado la denuncia en la Comisaría local y desde allí la habían derivado a la Comisaría de la Mujer de la ciudad de Rosario.

De dicho relato surge que la denunciante habría visto un video en el teléfono de uno de los involucrados en el hecho y también advirtió que en un chat grupal los niños planeaban agredir sexualmente a otras niñas menores que ellas. También dicha hermana manifestó temor de que se tomaran represalias contra su familia ya que sabía que los agresores eran menores de edad.

En una reunión interinstitucional con el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, desde nuestro Equipo consultamos respecto de la posibilidad de ofrecer un espacio psicológico a los niños involucrados en esta situación, teniendo en cuenta que fue una situación traumática tanto para la niña víctima como para los niños agresores, pensando que lo que en principio pareció un juego se convirtió en fuente de angustia difícil de tramitar para los protagonistas. Asimismo, a nuestro parecer



el comportamiento de estos niños podría haber estado respondiendo a una sexualidad adultizada que llevó a los niños a replicar situaciones de abuso de los cuales ellos mismos podrían haber estado siendo víctimas.

Desde el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, mencionan que sólo uno de los niños que agredieron a Abril es quien accedió voluntariamente a un espacio terapéutico con una psicóloga particular y aún continúa. Por su parte, los mellizos fueron atendidos por la psicóloga del SAMCO (Sistema para la Atención Médica de la Comunidad) y continúan su tratamiento hasta la actualidad.

Con respecto al niño que ofició de líder, desde las instituciones mencionan que no tuvieron acceso para entrevistarlos a él ni a su familia, pero por relatos de otros profesionales, tomamos conocimiento de que podría estar atravesado por situaciones de violencia intrafamiliar.

La situación adquirió conocimiento público a raíz de tres videos que se propagaron en esta localidad de 6000 habitantes y los medios locales relataron la noticia de lo sucedido con nombre y apellido de todos los involucrados, quedando niñas, niños y sus respectivas familias, expuestos públicamente en la comunidad a la que pertenecen.

4

Otra de las aristas de esta situación fue que la escuela decidió suspender la asistencia de todos los niños involucrados a la institución escolar luego de acontecido el hecho; ya que al tener la misma edad asistían al mismo grado, aunque a distintas divisiones. Cabe aclarar que la reincorporación de los mismos al ámbito escolar fue lenta ya que la escuela tenía miedo del conflicto que se pudiera generar en el encuentro y por eso decidieron que los niños agresores volvieran a una división diferente que los mellizos.

Desde el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia ponen de manifiesto que las madres de los niños involucrados se acercaron, en un primer momento, a manifestar su preocupación por lo sucedido, culpabilizando a la niña y con una mirada estigmatizante sobre las mujeres de esta familia. La progenitora de la niña habría ejercido la prostitución cuando vivía en otra localidad, y no siendo una persona oriunda de ese pueblo, había llegado al mismo con dicho estigma. Esto último lo pudimos desentramar luego de varias reuniones con los Equipos Territoriales. Estos transmitían su preocupación porque la familia de la niña se había replegado en su domicilio y habían suspendido muchas actividades que hacían habitualmente por el rechazo que vivenciaron los mismos de parte de la comunidad. Tal fue el caso, que en el club del barrio donde todos concurren, el padre de los mellizos “se violentó” contra uno de los niños y viralizó a su vez otro video, episodio a raíz del cual fue expulsado de la institución deportiva.

Como contrapartida y en solidaridad con Abril, al enterarse de lo sucedido en la pijamada, la compañeras de fútbol de la niña, la rodearon, la contuvieron afectivamente y la cuidaron. Ellas también habían visto los videos. Posteriormente entró en escena el Poder Judicial (Juzgado de Menores), solicitando nuestra intervención, a causa de la denuncia radicada y en virtud de la inimputabilidad de los niños se resolvió con el Juez de menores interviniente, que se continuaría trabajando articuladamente con las instituciones y los miembros de la comunidad. Si bien los progenitores de los niños fueron citados a com-



parecer ante el Juzgado de Menores, solamente las madres fueron quienes asistieron. Desde nuestro Equipo analizamos las repercusiones comunitarias e institucionales que cobraron carácter público y las intervenciones realizadas por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, y sugerimos algunas líneas de acción.

Los medios de comunicación y su injerencia social

Actualmente, estamos inmersos en una cultura transmedia con multitud de canales disponibles para la producción y difusión ininterrumpida de contenido. En la situación expuesta, las redes sociales juegan un papel principal: no sólo se juzgó y se condenó en el mundo físico, sino también en el virtual.

De esta forma, se propagó el video del hecho en Facebook e Instagram, desencadenando diferentes situaciones que expusieron y estigmatizaron a la niña y a su familia. Estos acontecimientos, repercutieron en la radio de la localidad, medios de suma importancia para la formación de opinión de sus habitantes. En la misma, el tema ocupó la agenda y los periodistas omitieron preservar la identidad de los niños y sus familias.

4

Las redes sociales, entendidas desde un principio como herramientas de democratización de la comunicación, de acceso a la información y de la libre expresión, se transformaron en un instrumento de revictimización de Abril y Juan y de exposición de los otros niños y de sus familiares.

Finalmente, aquello que aparece en nuestra sociedad como un recurso, termina, una vez más, teniendo un uso inapropiado e inabarcable, y convirtiéndose en un medio de propagación que colaboró con la ruptura del lazo social.

Atento al tratamiento mediático que alcanzó la situación, se sugirió convocar a la Defensoría de Niñas Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe para que en su función de Observatorio de Niñez, arbitrar los medios para garantizar el derecho a la privacidad y a la confidencialidad de situaciones en las que se encontraban involucrados niños, niñas y adolescentes evitando su indebida exposición mediática.

Por otra parte, se indicó a autoridades escolares y municipales que convocaran al Equipo de Educación Sexual Integral (ESI) de la Provincia de Santa Fe, para que se trabajara con toda la comunidad educativa a modo de prevención y promoción de los derechos sexuales y reproductivos.

Desde nuestro Equipo preguntamos al Servicio Local el motivo por el cual los progenitores de los niños involucrados no fueron citados o, si fueron citados, qué ocurrió con los mismos ya que en las actas de entrevistas sólo figuraban las progenitoras. En este sentido, nos respondieron que si bien fueron convocados, algunos eran padres ausentes, otros justificaron su ausencia por cuestiones laborales, delegando en las madres la resolución de la conflictiva. Desde nuestra praxis, cabe destacar que las tareas de cuidado y de crianza de los niños son desempeñadas generalmente por las mujeres, quedando a los hombres exclusivamente el rol de proveedores que salen a desempeñar tareas dentro del mercado laboral y que esto también está naturalizado al interior de las instituciones con las que tra-



bajamos y legitimadas por la sociedad en su conjunto, recayendo las responsabilidades sobre las mujeres de manera desigual.

En concordancia con lo que dice Marta Lamas en “La Perspectiva de género”:

El género es una construcción simbólica que reglamenta y condiciona la conducta subjetiva y objetiva, basada en la diferencia anatómica de los sexos. Son un conjunto de prácticas, discursos y representaciones sociales que atribuyen características a mujeres y hombres, basada en la costumbre y la tradición. Las desigualdades entre los sexos no se pueden rectificar si no se tiene en cuenta los presupuestos sociales que han impedido la igualdad. Se necesitan medidas prácticas, afirmativas que detecten y corrijan los sutiles, persistentes y ocultos factores que ponen a la mujer y a las diversidades sexuales en desventaja.

Como categoría de análisis no se puede pensar fuera de contexto en donde se desarrollan las relaciones entre hombres y mujeres, el modo en que esas relaciones se producen en el contexto de sus circunstancias históricas. La construcción occidental del género en y esa la sexualidad, la personalidad y los roles sociales en el dimorfismo anatómico de manera mucho más esquemática que otras culturas no occidentales. Es una categoría analítica que pretende dar cuenta de cómo representaciones dominantes y hegemónicas, organizan el mundo de la sexualidad, de los afectos, de los roles sociales. (Lamas, 1996)

Decidimos convocar a entrevista a los responsables parentales de los niños, a los fines de conocer su perspectiva sobre los hechos ocurridos, ya que si bien los niños por su edad son inimputables, era necesario despejar qué estaba sucediendo al interior de las familias, cómo se presentaba la dinámica familiar y su cotidianeidad. Nos preguntábamos a qué contenidos e información estarían teniendo acceso, quien controlaba esa actividad y si en la escena traumática se encontrarían replicando actos sexuales propios de la adultez de los cuales podrían haber resultado víctimas los niños agresores.

Consideramos que resultaba importante poder responsabilizar a estos niños agresores y a sus familias no para sancionarlos sino para trabajar junto con ellos sobre la gravedad de los hechos ocurridos, acompañando y también marcando que el hecho cometido, aunque no es pasible de una sanción penal por haber sido ejecutado por niños de 11 años, no deja de ser un hecho con características delictivas cuya envergadura los comitentes deben conocer para no volver a incurrir en actos de similares características.

En el mes de octubre de 2022 solicitamos actualización de la situación por la que oportunamente nos habían pedido asesoramiento. De acuerdo a las respuestas que fuimos recibiendo a nuestros interrogantes, podemos inferir que se observó mucha resistencia para abordar la situación comunitariamente, ya que a partir de un hecho tan conmovedor sucedido en una comunidad tan pequeña, se desataron conflictos sociales más fáciles de invisibilizar que de resolver; y siguiendo las indicaciones de nuestro Equipo Interdisciplinario, desde el Servicio Local, la Municipalidad y las instituciones educativas acuerdan organizar una red interinstitucional para pensar actividades de prevención con respecto



a las infancias y las violencias a nivel comunitario. Se observó que era necesario reparar el lazo social.

Finalmente se propuso convocar al presidente comunal para que organizara una mesa de diálogo entre todas las instituciones públicas y privadas en donde transitan niños, niñas y adolescentes a fin de abordar conjuntamente y en calidad de prevención estas situaciones desde una perspectiva de género y en el marco de la Ley Provincial que de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Por todo esto es que consideramos imprescindible la Educación Sexual Integral (ESI), en todas las etapas escolares que transitan los niños:

Barrancos, Stola y Bendel coinciden en señalar una herramienta fundamental para empezar a desarmar esa estructura patriarcal en la que ocurren estas violaciones grupales. "La implementación de la Educación Sexual Integral es fundamental: hay que enseñarles a niñas y niños desde muy pequeños a relacionarse respetuosa y democráticamente con el propio cuerpo y con los otros cuerpos. Ese aprendizaje horada la ideología de poder que el patriarcado mete por todos lados", sostiene Stola. Y desmenuza: "Lo de democrático tiene que ver con reconocer la existencia del otro, la otra, en una simetría de poder, y no en una asimetría.

4

Hay que hacer prevención y proponer una nueva matriz de socialización a través del sistema educativo y desde el jardín de infantes: para hacer eso, la ESI es una herramienta fundamental, aunque no la única, suma Barrancos. Bendel insiste: "Es importante que llamemos a esto como lo que es: palabras que describan a seres humanos que cometieron un delito. Algo que deje claro que las violaciones en grupo ocurren cerca, a cualquier hora del día, sin que hagan falta ni las vías de un tren, ni una calle oscura, ni "un monstruo" de los que, nombrados así, nos ponen siempre del lado de los buenos. (MPT, 2020)

REFLEXIONES FINALES

Aquí intentaremos ensamblar el hecho anteriormente expuesto con ciertas categorías que nos permitan realizar un análisis teórico de la situación planteada.

A tales fines, volveremos a nuestro interrogante inicial. ¿Nos encontramos ante juegos sexuales propios de la edad o bien ante prácticas abusivas entre preadolescentes? Tal como expresa Susana Toporosi, hablamos de juegos sexuales, como parte de la sexualidad infantil, básicamente cuando hay acuerdo entre dos o más niños de jugar a un determinado juego. (Toporosi, 2008)

En el caso planteado: La Pijamada. ¿A qué se juega en una Pijamada? ¿Se puede presuponer que en dicho juego que transcurre en un dormitorio y durante la noche los niños (sin control de personas adultas) planteen un juego con características sexuales? ¿Este juego pudo haber plasmado en la vida real la fantasía de un niño de hacer realidad un acto propio de los adultos?



En todo juego, existen roles que son repartidos antes de comenzar a jugar...Como dijimos antes, en esta situación, el niño que ofició de líder, estableció de antemano cómo sería “el reparto de roles”.

¿Cuándo pensamos que no se trata de un juego? Susana Toporosi menciona:

cuando un niño obliga a otro y lo somete a realizar algo que no desea. Se instala una situación sometedor-sometido, y lo que está en juego es el ejercicio del poder de un niño sobre otro. Esto se puede producir no sólo entre un niño más grande y otro más pequeño, o entre un adolescente y un niño, sino también entre niños de edad similar. Esto suele despertar angustia en quien no pudo evitar quedar sometido, y suele ser relatado a un adulto cercano que le resulte confiable de que lo va a escuchar y le va a creer. (Toporosi, 2008.)

Sabemos que en el despliegue de actividades lúdicas, los participantes de un juego de estas características (sexuales), pueden plantearlo como algo secreto que sería mejor que los adultos no conozcan.

4

En este caso la niña pudo superar el miedo y la angustia a hablar y se lo contó a su hermana mayor. Por otra parte, el hermano de la niña también manifestó mucha angustia por haber sido extorsionado para oficiar de campana y organizar la pijamada.

Y asimismo, nos surgen otros interrogantes: ¿Qué historias de abusos y violencia han marcado la infancia de estos preadolescentes como para abusar sexualmente de una niña, superando las inhibiciones internas y las barreras externas que se oponen a cometer un acto de tal grado de violencia? Son niños que han sido criados dentro del marco de un sistema patriarcal que, encubiertamente autoriza a los varones a “tomar” el cuerpo femenino (en este caso de una niña) y más si lo pensamos en un contexto donde la niña es la hija de una mujer que ejercía la prostitución y este hecho era conocido por todo el pueblo. Tal como menciona Rita Segato;

...las relaciones de género y el patriarcado juegan un papel relevante como escena prototípica de este tiempo. La masculinidad está más disponible para la crueldad porque la socialización y el entrenamiento para la vida del sujeto que deberá cargar el fardo de la masculinidad lo obliga a desarrollar una afinidad significativa –en una escala de tiempo de gran profundidad histórica– entre masculinidad y guerra, entre masculinidad y crueldad, entre masculinidad y distanciamiento, entre masculinidad y baja empatía... (Segato, 2018).

Entonces, sin perder de vista que para la ley penal no hay sanción porque los actores en esta instancia son menores de edad, no comprenden cabalmente la gravedad ni los alcances del acto y son por ello, inimputables, podríamos establecer un parangón entre nuestra situación y la de una “violación en banda”?

El ejercicio de la violación en grupo, otorga a los partícipes una aceptación entre sus pares, a su “pertenencia al grupo”. ¿Qué pasa con el hermano de la víctima que en la escena



actúa como “campana”? ¿Se puede presumir que el mismo no quería quedarse ni cumplir ese rol obligado, pero lo hace por coacción o para “pertenecer” a su grupo de pares?

Estos interrogantes nos interpelan en nuestras prácticas profesionales y como sociedad.

En las entrevistas con la progenitora de uno de los “agresores” intentamos problematizar la comisión de un hecho delictivo por parte de su hijo y sus amigos, sin perjuicio de que los mismos son no punibles en razón de su edad y de la falta de desarrollo en su capacidad cognitiva de dimensionar quizás la magnitud y gravedad del acto cometido, que no es punible penalmente pero que debería ser sancionado desde una perspectiva subjetiva para que los mismos comprendieran la peligrosidad del hecho perpetrado y no volvieran a cometerlo. Cabe destacar que de los niños agresores, sólo uno comenzó y sostiene su tratamiento terapéutico.

La niña que resultó víctima también continúa asistiendo a un espacio terapéutico para tramitar lo acontecido, al igual que su hermano mellizo.

Volviendo un poco a la teoría, Dora Barrancos expresa:

4

una violación en grupo es una actitud de envalentonamiento mutuo donde, a la vez, los machos compiten a ver quién es el más eficaz, quién somete más, quién hace más alarde: en medio de un acto violento hacia la mujer, hay también violencia entre esos varones, es un acto meta-violento. (Barrancos, 2020)

Otro ingrediente particular en esta situación es la supuesta grabación de un video en el momento del hecho que luego se propaga por toda la comunidad. Aquí observamos una complicidad que se dió entre los niños agresores que se envalentonaban y se daban coraje entre ellos para ejecutar el hecho, y aunque entendemos que son niños decorteados y que debido a su inmadurez no comprenden el alcance de ciertas prácticas o actos, este hecho excede todos los límites y constituye una práctica abusiva de estos niños respecto a la niña, que queda sometida, y ocupando el rol de víctima.

Las prácticas abusivas de un niño o adolescente hacia otro se producen en una etapa en que aún está el psiquismo en constitución, y nos alertan acerca de la posibilidad de estar frente a una cadena de abusos, o sea, de que el niño, púber o adolescente sometedor esté repitiendo compulsivamente un abuso sufrido en su propia infancia por parte de un adulto. (Toporosi, 2008)

Consideramos que estas problemáticas requieren de un tratamiento integral a nivel sociedad y comunidad que se pregunte por la construcción de un sujeto ético y los valores éticos y morales que hacen a la convivencia y al lazo social.

Marta Lamas plantea que

es necesario diseñar políticas, propuestas antidiscriminatorias, entendidas como el conjunto de programas y soluciones normativas, jurídicas, educativas y comunicativas destinadas a subsanar las desigualdades entre hombres y mujeres. Detectar el “problema de las mujeres” implica pensar en el marco en



el que se desarrolla, al seno de la familia y en las instituciones sociales donde esta desigualdad se reproduce. (Lamas, 1996)

BIBLIOGRAFÍA

Barbich, Alejandra y Molina, M. Lourdes. "ATRAPADOS. Adolescentes implicados en Ofensas Sexuales". Editorial Dunken, Buenos Aires, Año 2009.

Constitución Nacional. Art 75 inc 22

Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea general de la UN del 20-12-1989. Ley 23.849)

Clarín, 2020. "El Ministerio Público Tutelar en los medios. Violaciones en grupo: Una de las más brutales expresiones de la cultura machista". Clarin, 05/02/2020, en <https://mptutelar.gob.ar/violaciones-en-grupo-una-de-las-m%C3%A1s-brutales-expresiones-de-la-cultura-machista>

Lamas, Marta. "La perspectiva de Género". Tomado de La Tarea, Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. No. 8. Enero- marzo 1996.

Ley Provincial N° 12967 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe. Año 2009

Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Año 2005.

Segato, Rita. "Contra-pedagogías de la crueldad". Editorial Prometeo libros. Año 2018

Toporosi, Susana ¿Juegos sexuales, conductas abusivas o prácticas sexuales entre niños? Revista Topía N° 42. Noviembre 2008 en <https://www.topia.com.ar/boletin-topia>



**Desandando el camino de la
violencia intrafamiliar
La experiencia del Programa sobre
Vínculos Saludables y Crianza
Responsable
(M.P.T. // C.A.B.A.)**

Pilar Molina
mpmolina@mptutelar.gob.ar

Ana Crimaldi

Ministerio Público Tutelar. Poder Judicial de la Ciudad Au-
tónoma de Buenos Aires

RESUMEN

Imagínese si al despertar esta mañana hubiera escuchado en las noticias el anuncio de que los científicos han descubierto una nueva enfermedad a la cual están expuestos cada año hasta mil millones de niños y niñas en todo el mundo. Imagínese que, como consecuencia de ella, estos niños quedaran expuestos por el resto de su vida a un mayor riesgo de padecer enfermedades mentales y trastornos de ansiedad, enfermedades crónicas como las cardiopatías, la diabetes y el cáncer, enfermedades infecciosas como la infección por el VIH y problemas sociales como la delincuencia y el abuso de drogas. Si existiera una enfermedad así, ¿qué haríamos? La verdad es que, de hecho, esa “enfermedad” sí existe: se trata de la violencia contra los niños y las niñas¹

LA PERSISTENCIA DE LOS MALOS TRATOS COMO MODO DE DISCIPLINAMIENTO EN LA CRIANZA

Escenario Internacional

4

La Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), la ley nacional N° 26.061 y la ley local N° 114 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reconocen el derecho de la/os niña/os y adolescentes a vivir en familia como componente inescindible de su bienestar. Frente a ello, el Estado tiene una responsabilidad indelegable de diseñar e implementar políticas públicas tendientes no sólo a prevenir, detectar y reparar las prácticas violentas de disciplinamiento aplicadas por personas adultas, sino también -y necesariamente- a fortalecer la crianza positiva.

Las familias son consideradas la base del desarrollo humano sustentable. Hay múltiples modelos de familias (monoparentales, heteroparentales, homoparentales, con vínculos biológicos o sin ellos) y cada una de ellas establece sus propios acuerdos y prácticas de crianza; es en el marco de esas prácticas, y de la trama que las relaciones interpersonales tejen en ese hogar familiar, que se llevará a cabo el crecimiento de la/os niña/os y adolescentes y la constitución de su psiquismo.

Las prácticas de crianza están atravesadas por diversos factores, como el entorno físico y sus características, el entorno afectivo, la historia familiar, el acceso a determinados recursos, la cultura, una determinada cosmovisión del mundo, de la infancia y sus necesidades. Por ello, las prácticas de crianza difieren ampliamente de una sociedad a otra, de una comunidad a otra, e incluso de una generación a otra dentro de una misma comunidad.²

¹ Organización Panamericana de la Salud (2017), INSPIRE. Siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas, OPS, p. 8

² Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2021), Las prácticas de crianza en comunidades indígenas del pueblo Wichí, UNICEF, p. 6.



Desde la perspectiva del interés superior del niño, es esperable que las modalidades de crianza cambien con el paso del tiempo y se adapten a distintos contextos históricos y geográficos, siempre y cuando esa diversidad sociocultural se traduzca en prácticas respetuosas de la niñez y adolescencia.

Sin embargo, en numerosas oportunidades ello no sucede. Cada día, millones de cuidadora/es replican modelos de crianza basados en métodos punitivos y castigos, de los que fueron víctimas en sus propias infancias; esto se explica mediante el análisis de múltiples factores entre los que se destacan la ausencia de herramientas alternativas para construir vínculos de apego sanos y el desconocimiento del daño que producen en el desarrollo psicofísico de las personas.

En nuestro país, en el 59% de los hogares en los que viven la/os niña/os y adolescentes, el maltrato sigue naturalizado cómo forma de “educar” y se hace presente bajo la forma de gritos, insultos, golpes y palizas, que se agravan en casos de chicas y chicos con discapacidad.³ La violencia contra niñas, niños y adolescentes se manifiesta de múltiples formas y en diversos ámbitos. Todas esas expresiones, prácticas y representaciones se encuentran relacionadas entre sí y sus efectos varían en función de la frecuencia, naturaleza, gravedad y duración de la exposición.

4

La vulneración de derechos que provoca la violencia trae consigo: a) lesiones graves, que pueden provocar discapacidad o de otro tipo, b) problemas de salud, c) comportamientos riesgosos, d) consecuencias psicológicas y emocionales, e) afectaciones a la salud mental tales como depresión, ansiedad, estrés, trastornos de la conducta alimentaria e ideación suicida), f) deterioro cognitivo y g) efectos adversos en el desarrollo y la inclusión social.

Asimismo, tal como lo destaca la especialista en Alejandra Barcala, muchos niños, niñas y adolescentes que padecen un intenso sufrimiento psíquico producto de la violencia y otros “traumatismos sociales”, suelen ser a menudo patologizados, diagnosticados con enfermedades mentales y medicados, sin que se aborden los condicionantes sociales y el contexto generador de ese daño.⁴

En los últimos tiempos, distintos trabajos de investigación se han concentrado en la evaluación de la transmisión intergeneracional de la violencia y en la relación entre la violencia contra la niñez y la violencia de género en las relaciones de pareja (The Lancet, 2016; Banco Mundial, 2020; Equimundo, 2021; UNFPA y UNICEF, 2022). Estos estudios demuestran que la exposición a la violencia durante la niñez aumenta los riesgos de perpetrar o sufrir violencia durante las relaciones de pareja en la vida adulta.

En cuanto a los impactos económicos de la violencia contra la niñez, se ha estimado que los costos anuales de la violencia física, sexual y psicológica (medida en forma indirecta como pérdidas en la productividad futura) son del 2 a 5% del PBI, en el peor de los casos, y la cifra aumenta al 8% o alrededor de USD 7 trillones⁵.

3 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Qué decimos cuando hablamos de violencia contra las niñas, niños y adolescentes. Derechos, definiciones, datos y sitios de interés, UNICEF, p. 11.

4 Barcala, Alejandra (2019). Discursos en salud mental: construcción de subjetividades en la niñez en la ciudad de Buenos Aires, Interface.

5 End Violence Against Children. (2017). Ending violence in childhood: Global report 2017. <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/ending-violence-childhood-global-report-2017/>



El Prefacio del Programa Internacional INSPIRE que encabeza este documento, nos ofrece un punto de partida contundente. El mismo fue diseñado por un consorcio de organismos internacionales especializados, y propone a gobiernos, comunidades, sector privado y familias, siete estrategias transversales de implementación multisectorial para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas. En el cuarto lugar, se destaca la línea de acción denominada “Padres, madres y cuidadores reciben apoyo”, que busca “reducir las prácticas de crianza severas y crear relaciones positivas entre padres, madres e hijos”⁶, la misma se funda en la evidencia positiva generada por naciones diversas, que reflejan lo inescindible que resultan vínculos familiares saludables del fortalecimiento de las herramientas de crianza de que disponen la/os referentes afectivos y comunitarios adulta/os.

En esta línea, y teniendo en cuenta el modo en que el apego y los vínculos interpersonales configuran el mundo interno, no sorprende que allí donde han existido políticas públicas que acompañaron a las familias en el desarrollo de prácticas de crianza positiva, se han registrado transformaciones familiares y sociales de relevancia, entre las que se destacan:

- Disminución de los casos demostrados de maltrato infantil y de las derivaciones a los servicios de protección infantil;
- Disminución de las prácticas de crianza abusivas, negativas o severas, sobre todo en cuanto a la disciplina;
- Disminución de los casos de intimidación o acoso escolar (ya sea como agresor o como víctima);
- Disminución de la violencia física, emocional o sexual ejercida por la pareja o por pares;
- Disminución de las agresiones y los delitos durante la adolescencia;
- Aumento de las interacciones positivas entre padres e hijos, y
- Aumento de la vigilancia por parte de los progenitores de la seguridad de los menores a su cargo.

La realidad local

En el año 2016, al mismo tiempo que se diseñaba el Programa INSPIRE, Unicef Argentina desarrollaba un estudio basado en los resultados de la Encuesta sobre Condiciones de Vida de Niñez y Adolescencia (ECOVNA), que se proponía analizar la persistencia de la aplicación de la disciplina violenta en los hogares, bajo las formas de castigo físico y/o agresión verbal. En dicha oportunidad, si bien el 96,3% de los adultos encuestados se manifestó en contra del castigo físico como método de disciplina en la crianza, casi el 70% reconoció haber aplicado distintos grados de castigo físico y violencia verbal⁷.

Esto sucedía –y persiste– aún cuando Argentina es uno de los 11 países de América Latina “que prohíben totalmente el uso del castigo corporal contra los niños en casa y en la escuela”⁸.

⁶ Organización Panamericana de la Salud (2017), INSPIRE. Siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas, OPS, p. 48

⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2016). La violencia contra niños, niñas y adolescentes en el ámbito del hogar Análisis de la Encuesta de Condiciones de Vida, UNICEF.

⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2022), Perfil estadístico de la violencia contra la infancia en América Latina



Años más tarde, en ocasión del Día Mundial contra el Maltrato Infantil en abril de 2021, el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la línea de lo entonces difundido por el Ministerio de Justicia de la Nación, ratificaba que el 80% de los casos de maltrato y abuso hacia niñas, niños y adolescentes ocurridos en el año 2020, se habían llevado a cabo en contextos intrafamiliares. Las cifras bajaron sólo al 74,2% al integrar las estadísticas del 2021 en que se registró una gradual apertura de las escuelas y otros ámbitos comunitarios que desempeñan un rol de relevancia en la prevención, detección y acompañamiento de las situaciones de violencia intrafamiliar.⁹

Ese mismo año, 32.288 niña/os y adolescentes fueron protagonistas de -al menos- una intervención del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CDNNYA); el 84,4% de las situaciones se correspondían con “problemas en las relaciones familiares” y el 63% daba cuenta de vulneraciones al derecho de vivir una vida libre de violencias.

El motivo de vulneración “Conviviente en situaciones de violencia intrafamiliar/ doméstica” refiere a NNyA que se encuentran en un contexto familiar atravesado por la violencia de género u otros tipos de violencia. Se considera que los NNyA víctimas directas de esta situación son “...criados en escenas cuya intensidad traumatogénica pasa a formar parte de lo cotidiano. Estas escenas son, por lo general, internalizadas, sentidas como propias, ya que la niña o el niño se identifican con el progenitor agresor o agredido y por lo tanto sufren y viven el daño en forma directa.”¹⁰

En 1563 de dichos casos fue necesario adoptar medidas de protección excepcional que implicaron la separación de niña/os y adolescentes de sus familias nucleares, quedando 525 de ella/os bajo el cuidado de referentes familiares o comunitarios y debiendo 1.038 ser alojada/os al menos un día en dispositivos de cuidado.

Cabe destacar que a pesar de la persistencia de las situaciones de violencia intrafamiliar, el primer motivo de egreso institucional de chicas y chicos privada/os de cuidados parentales, sigue siendo la re-vinculación familiar con un 45,3% registrado a nivel nacional en 2021, seguido por el 13,3% correspondiente a adopción, 9,8% casos de guarda/tutela por parte de referentes afectivos y 6,6% de adolescentes que alcanzan la mayoría de edad institucionalizada/os y deben desplegar estrategias de (arduo) egreso autónomo.¹¹

Hemos sido testigos del desarrollo de políticas públicas que, con mayor, menor o ningún éxito, han tendido a acompañar procesos de institucionalización, adopción, guarda y autonomía, pero seguimos registrando, en la CABA y en Argentina, un déficit en el acompañamiento integral de las familias a través de estrategias persistentes y personalizadas de fortalecimiento de vínculos.

y el Caribe, UNICEF, p. 11.

⁹ Ministerio de Justicia de la Nación (2022), Un análisis de los datos del Programa “Las Víctimas Contra Las Violencias” 2020-2021, p. 16

¹⁰ Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes CABA – Observatorio SIPROID. Anuario estadístico, Informe 2021. CDNNYA, p. 19.

¹¹ Sennaf – Unicef Argentina (2022), Registros Nominales de las áreas de Niñez de Argentina. Implementación y principales resultados 2021, p. 44.



DISEÑO DE UNA PROPUESTA DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA ABORDAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA CABA

Oportunidad y principios fundantes

En el año 2021, de las 1.655 denuncias presentadas ante el Ministerio Público Fiscal de la CABA que se resolvieron mediante la suspensión del juicio a prueba, aproximadamente 200 involucraron a niña/os y adolescentes como víctimas, con uno o ambos progenitores denunciados por delitos y contravenciones tipificados en el Código Penal Argentino (CPA) y en el Código Contravencional y de Faltas de la CABA (CCF).¹²:

- Impedimento de contacto de los padres no convivientes con sus hijos menores, (ley nacional 24.270, art. 1)
- Incumplimiento de deberes de asistencia familiar (ley nacional 13944, art. 2 bis)
- Hostigamiento, maltrato e intimidación (CCF, arts. 52 y 35)
- Lesiones (CPA, arts. 89 a 92)
- Abandono de persona (CPA, arts. 106 a 108)
- Amenazas (art. 149 bis)

4

En muchas de las situaciones descriptas, registramos que las personas adultas a cargo del cuidado eran derivados a talleres sobre los derechos de NNyA y a la realización de trabajos comunitarios que no implicaban un aporte concreto para la mejora del vínculo ni para el desarrollo saludable de su rol; estas pautas de conducta tampoco permitían desandar las conductas de violencia física, psicológica y económica que habían motivado la denuncia.

Este análisis fue realizado desde El Ministerio Público Tutelar (MPT), que es el órgano del Poder Judicial de la CABA que tiene como misión el control de legalidad de los procedimientos, la promoción del acceso a la justicia y el respeto, protección, promoción y satisfacción de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes y personas que requieren apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. Este organismo, además de ser integrado por los organismos jurisdiccionales en los fueros Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y Contencioso Administrativo y Tributario, cuenta en el marco de la Asesoría General Tutelar, con programas y diseños institucionales extra-jurisdiccionales centrados en la promoción, prevención, orientación, protección y restitución de derechos, desde una perspectiva amplia de acceso a justicia en tanto a acceso a derechos.

Fue entonces, frente a la evidencia contundente de la persistencia de la violencia intrafamiliar hacia niñas/os y adolescentes, frente a la insuficiencia de respuestas restaurativas y de fortalecimiento de vínculos, frente al alto nivel de superposición institucional que se registra en la CABA en el ámbito de la niñez y adolescencia, frente a respuestas institucionales brindadas desde un enfoque individualista, que nos preguntamos:

“¿Cuáles son los determinantes de la violencia de los adultos contra los niños?”¹³

12 Ministerio Público Fiscal CABA (2022). Memoria institucional 2021, MPF CABA

13 Janin, Beatriz (2009), Las marcas de la violencia. Los efectos del maltrato en la estructuración subjetiva., Revista de Psiquiatría 33-34, p.150



¿Cómo convertir la mera demanda de un “taller sobre derechos del niño” en una oportunidad concreta de aporte a la reparación integral, adecuada, efectiva, significativa y transformadora de aquellas situaciones que conlleven a la vulneración de los derechos de chicas y chicos?

¿Cómo convertimos una práctica adulto-céntrica en una propuesta en la cual, a pesar del trabajo con adulta/os, el sujeto protagonista siga siendo la niñez y adolescencia y que ese abordaje sea realizado con perspectiva de género y de derechos humanos?

Objetivo y enfoques

El programa comienza a delinearse con el propósito de dar respuesta a una demanda insatisfecha de operadores del sistema de promoción y protección de derechos en general y del sistema de justicia en particular. La propuesta, busca “contribuir a la adquisición de comportamientos no violentos para la crianza y el establecimiento de límites, la autorregulación de las emociones y el manejo de conflictos con miras a desandar el camino de la violencia y evitar su reiteración”¹⁴.

El objetivo que persigue es entonces la promoción de una crianza respetuosa y responsable en entornos libres de violencia, a través del fortalecimiento y apoyo a padres, madres y cuidadora/es de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, que se encuentren atravesando un proceso judicial o administrativo vinculado con su rol cuidador/a al haberse detectado vulneraciones de derechos ocurridas en ese contexto.

Se trata de una práctica innovadora en el marco del sistema de justicia de la Ciudad que busca brindar una alternativa a las respuestas punitivas-sancionatorias tradicionales de la justicia, con base en tres principios rectores: desjudicialización, desinstitucionalización y reparación integral.

En este sentido, el Taller de Vínculos Saludables y Crianza Responsable, adopta un enfoque psico-educativo que supone que la violencia es una conducta aprendida tanto intrafamiliar como socialmente a través de pautas culturales propias de cada época, y propone “poner sobre la mesa” las pautas de crianza aprendidas y hasta “padecidas” para re-pensarse como hija/os y recién luego como madres y padres, apelando a no sólo a lo jurídico sino a lo vivencial y emocional para lograr ese cambio a través de la incorporación de nuevas herramientas que promueven vinculación más sanas, respetuosas y libres de violencia. Las normas sociales y de género, la cultura y las creencias también impactan en la forma en que se cría. Por ello, para evitar la transmisión intergeneracional de la violencia y garantizar el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es necesario diseñar intervenciones que se animen a cuestionar estos aprendizajes y experiencias.

Un niño difícilmente puede diferenciarse del contexto. La violencia es siempre en él un interno-externo indiferenciable. A diferencia de un adulto que tiene la posibilidad de contrastar su memoria con el presente, el niño no ha podido

14 Ministerio Público Tutelar CABA (2024). Resolución AGT-52-2024



construir todavía una historia que le permita oponer otras representaciones a las que irrumpen en forma de maltrato¹⁵.

Es por ello que al diseñar e implementar el Taller de Vínculos Saludables y Crianza Responsable, buscamos contribuir al reconocimiento de los aspectos funcionales de la violencia, hacer visibles sus consecuencias destructivas y autodestructivas, promovemos el diálogo entre pares dando lugar a lo testimonial y vivencial. Se abre entonces un espacio en el que asistimos a un doble movimiento de revisión: hacia adentro, repensando conductas propias desplegadas en el marco de un contexto patriarcal en el que estamos inmersa/os; hacia afuera, comprendiendo el daño ocasionado, responsabilizándose de las conductas violentas y trabajando en la restauración del daño ocasionado y estructurando una nueva forma de vincularse con nuestros hija/os.

Sobre estas bases, en julio de 2021, a partir del diagnóstico aquí compartido y tomando como punto de partida la experiencia previa de integrantes del equipo en el Programa Crianza sin Violencia, promovido por UNICEF Argentina en distintas provincias y municipios del país, se propuso adaptar el mismo para dar origen al Programa.

4

El primer paso estuvo dado por la adaptación del diseño institucional del Ministerio Público Tutelar, creando un equipo interdisciplinario conformado por abogada/os, trabajadoras sociales y mayormente psicólogas. En segundo lugar, de la mano de UNICEF Argentina y especialistas del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), se dio lugar a un proceso de intercambio de experiencias, acompañamiento institucional, capacitación específica del equipo y que actualmente sostiene su apoyo en la fase de sistematización de la experiencia y futura evaluación de impacto.

En dicha oportunidad establecimos como Objetivos Específicos de la práctica:

- Reflexionar sobre los modelos de crianza vividos por la/os participantes en sus infancias, las distintas formas de crianza y tipos de familia.
- Resignificar los roles que actualmente asumimos en la adultez y cómo los ejercemos ante los NNyA a cargo.
- Reflexionar sobre los mandatos y estereotipos que reproducen desigualdades y privilegios entre varones y mujeres, adultos y niña/os.
- Promover la construcción conjunta de roles de crianza respetuosa y responsable
- Promover la generación de redes comunitarias de apoyo a la crianza.

Inicialmente, los primeros talleres estuvieron destinados a personas mayores de 18 años con NNyA a cargo o que ejerzan un rol de cuidado y que se encontraran alcanzada/os por una medida de Suspensión de Juicio a Prueba o Condena con sanción alternativa a la privación de la libertad vinculada a los delitos referidos y en las que NNyA sean víctimas o testigos.

En dicha oportunidad, se estableció que la conformación del grupo no comprendería a personas imputadas por delitos contra la integridad sexual o la vida y/o aquellas personas que al momento del pedido de incorporación al dispositivo requirieran un tratamiento

¹⁵ Janin, Beatriz (2009). Las marcas de la violencia. Los efectos del maltrato en la estructuración subjetiva., Revista de Psiquiatría 33-34, p.155.



vinculado a su salud mental y no mostraren voluntad de realizarlo. Estos criterios de exclusión son compartidos en la actualidad por la totalidad de los dispositivos destinados a adulto/as y que buscan desde la Justicia de la CABA, brindar una respuesta restaurativa frente a las violencias.

Posteriormente, se incorporaron derivaciones del organismo administrativo local de protección de derechos tendientes a prevenir la adopción de medidas de protección excepcional en aquellos casos con medidas de protección excepcional ya adoptadas en las que se ha confirmado la re-vinculación familiar como estrategia de cese de la medida.

Estructura y dinámica de abordaje

Se trata de un espacio de trabajo grupal llevado a cabo bajo modalidad presencial, en el que priman el intercambio y reflexión colectiva tendientes a promover prácticas saludables en relación con la crianza y los vínculos familiares. El intercambio es promovido, coordinado y moderado por equipo interdisciplinario de profesionales con trayectoria y formación en abordajes con perspectiva de género y de niñez y adolescencia.

Desde un enfoque psico-educativo, cada encuentro propone disparadores y actividades que invitan a “viajar en el tiempo” a la propia infancia, buscando desandar el camino de las violencias y desarmar los estereotipos de género que nos han acompañado desde el nacimiento promoviendo así la elaboración de preguntas internas, sin una mirada enjuiciadora que pueda generar la desimplicación del proceso que se han encomendado a transitar.

La postulación que es llevada a cabo en el marco de un proceso judicial en curso, es realizada por la defensa oficial de la persona imputada, el organismo de control o bien el juzgado interviniente. Cuando se trata de un proceso administrativo, dicha inscripción será realizada por el organismo administrativo de protección de derechos (CDNNYA) a través de un formulario electrónico, no suponiendo la misma el ingreso al dispositivo. El segundo paso está conformado por una entrevista de admisión individual de carácter presencial, con abordaje interdisciplinario en la que se busca recabar información general del/la postulante que nos permita acompañarla/o adecuadamente. Asimismo, se brinda información clara respecto de las normas de convivencia, la dinámica del taller, la obligatoriedad de concurrencia al 100% de los encuentros y, en caso de ser necesario, se brinda información sobre cuestiones procesales frecuentemente desconocidas por lo/as entrevistado/as.

En la etapa de admisión los profesionales intervinientes desde un ambiente empático y contextualizado intentarán a través de la entrevista:

- Conocer al/la postulante, la situación de vida y que llevó a solicitar la inclusión en el taller.
- Sondear mediante preguntas dirigidas, la presencia de violencias en su infancia, en sus relaciones pasadas y/o actuales para poder dimensionar el grado de naturalización de la misma en caso de existir.
- Realizar un primer acercamiento, a fin de generar confianza y “romper el hielo” previo al encuentro grupal
- Transmitir el encuadre y las normas de convivencia que profesionales y participan-



tes deberemos respetar

- Evaluar la predisposición y expectativas de las personas postuladas.
- Observar y analizar el criterio de agrupabilidad, es decir, si la persona está en condiciones de participar del dispositivo/programa en el momento de la postulación, o es deseable postergar su incorporación
- Suscribir un Acta de Confidencialidad y de Compromiso mutuo.

En el caso de personas que transitan por patologías psico-sociales eventuales o prolongadas, su admisión queda supeditada al inicio de tratamiento terapéutico, en cuya gestión el Ministerio Público Tutelar ofrece acompañamiento integral, en caso de requerirlo, pudiendo solicitar una nueva entrevista de admisión para la incorporación al dispositivo *a posteriori*.

Los grupos están divididos por géneros, esto permite que las dinámicas propuestas se puedan llevar a cabo en el marco de la identificación, conexión, empatía y confianza con el resto de sus compañeras/os, evitando así la posible confrontación sobre estereotipos de género que luego serán abordadas como una de las temáticas del taller a ser problematizadas. Otra de las razones que obedecen a tal segmentación, está dada por el relevamiento referido respecto de la existencia de situaciones de violencia de género presentes o pasadas, entre distintos participantes del taller.

Asimismo, los grupos son diversos en su conformación respecto del nivel socioeconómico y educativo. Esto es visto como un aspecto positivo puesto que permite que los integrantes de los grupos vean que situaciones similares a las que atraviesan en cuanto a la crianza y el cuidado de NNyA se reproducen en contextos sociales diversos.

Los talleres se organizan en 8 encuentros presenciales y obligatorios de frecuencia semanal y de 2 horas de duración, llevados a cabo en la sede central del Ministerio Público Tutelar. Los grupos se organizan con un máximo de 15/20 personas, cuya conformación se mantiene estable a lo largo del proceso, no pudiendo incorporarse nueva/os participantes una vez iniciado cada ciclo. Una vez comunicada su admisión, se invita a las personas participantes a formar parte de un grupo de mensajería instantánea, que tiene por objeto brindar información sobre los encuentros, difundir material abordado en los mismos o informar en caso de que se produzca alguna modificación respecto de lo programado. Este espacio que, en su intención inicial, parece tener un carácter meramente operativo, se va transformando con el pasar de las semanas en un espacio de encuentro sustantivo. La experiencia del Programa ha mostrado que el grupo se autonomiza del espacio del taller y persiste, en muchos casos, ante la culminación de los encuentros. A través del grupo se comparten vivencias, emociones, percepciones y recomendaciones y, fundamentalmente, las personas participantes se brindan apoyo mutuo, configurando una red comunitaria, fundamental para la salud mental de sus integrantes.

En los encuentros se proponen actividades lúdicas y participativas, utilizando soportes visuales en torno a un eje temático que funciona como un disparador en torno del cual se ordena y estructura la reflexión individual y colectiva. La dinámica se desarrolla del siguiente modo:



- Primer encuentro. Presentación del equipo, participantes, expectativas y construcción colectiva de reglas de convivencia.
- Segundo y tercer encuentro. Abordaje de estereotipos de género y roles sociales.
- Cuarto encuentro. Límites y comunicación. La palabra como herramienta.
- Quinto encuentro. Hábitos saludables.
- Sexto encuentro. Víctima y protagonista. Dinámica del observador
- Séptimo encuentro. Violencias y derechos de NNyA
- Octavo encuentro. Evaluación colectiva. Análisis sobre el cumplimiento de las expectativas establecidas al inicio. Encuesta posterior a la práctica.

Ante la finalización del ciclo, el equipo interdisciplinario -en base al análisis conjunto hecho con cada participante- evalúa la necesidad de realizar una derivación asistida a otro equipo de acompañamiento integral en función de sus necesidades. Asimismo, confecciona un informe final que busca dar cuenta de la experiencia compartida. El mismo no implica una aprobación ni desaprobación del curso, es confidencial y dirigido al organismo que solicitó la inscripción, detalla la participación y compromiso de la persona, su actitud frente a la actividad, a los profesionales, a sus pares e incluye una apreciación profesional sobre el trabajo realizado y la incorporación de los contenidos abordados durante el taller. Bajo ningún aspecto se hace referencia a cuestiones sobre la vida privada del participante tanto de su pasado como de su vida actual.

4

APRENDIZAJES Y DESAFÍOS

Luego de 3 años de recorrido y consolidación del taller, se llevó a cabo la sistematización de la experiencia -de la mano de Unicef Argentina- que culminó con la creación de un programa brinda un marco conceptual, un protocolo de actuación y la sostenibilidad necesaria. Los próximos pasos, estarán dados por el diseño e implementación de un proceso de evaluación de impacto que nos permita dar cuenta de la huella que el taller ha impreso en cada una de las familias acompañadas. Nos guían en esa tarea las lecciones aprendidas y las conclusiones que la práctica nos puso frente a los ojos.

En primer lugar, frente a un inicio con una mayoría contundente de varones sobre mujeres (que era del 90/10 en 2021), hemos asistido a un incremento gradual de la derivación de las mujeres al taller, representando las mismas en la actualidad el 39% de la/os participantes.

No obstante, es importante realizar una consideración especial respecto de dicho crecimiento: Si analizamos el segmento de asistentes derivados en el marco de pautas de conducta impartidas derivados de procesos judiciales locales, notaremos una mayoría contundente de varones (92%). La misma guarda relación directa con la prevalencia del género masculino que surge del registro total de denuncias discriminadas por delito, como es el caso del incumplimiento de deberes de asistencia (96,4%), las lesiones (77,2%) y amenazas (70,4%)¹⁶.

Sin embargo, cuando analizamos las derivaciones realizadas por el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a fin de evitar una medida de protección o de apoyar

¹⁶ Público Fiscal CABA (2022). Memoria institucional 2021, MPF CABA, p. 16.



las habilidades del/la referente afectivo con la que se trabajará la re-vinculación familiar y el egreso del hogar convivencial, vemos que en un 66% están conformadas por mujeres.

En relación a los procesos en los que se enmarca la derivación, inicialmente fueron en su totalidad judiciales, para luego ir incorporando requerimientos de intervención del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes hasta llegar a la proporción actual de 72% derivaciones judiciales y 28% de derivaciones en el marco de procesos conducidos por el CDNNyA. En el caso de las medidas judiciales, las mismas están integradas en un 75% por Suspensión de Juicio a Prueba, mientras que el 14% corresponde a pautas de conducta enmarcadas en Condenas y el 11% corresponde a medidas de Reparación Integral.

En tercer lugar, las contravenciones y delitos por los que se encontraban imputada/os las personas derivadas al Programa en el marco de procesos ante el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, estuvieron encabezados por las lesiones (34,3%), seguido por hostigamiento (17,1%), Desobediencia (14,3%), Incumplimiento de deberes de asistencia y Amenazas (11,4% en ambos casos), Impedimento de contacto (5,7%), Abandono de persona e infracción a la ley 23.737 involucrando a sus hija/os (2,9% en ambos casos).

4

Desde el Ministerio Público Tutelar consideramos que todos los organismos que conformamos el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, debemos comprometer esfuerzos y recursos para propiciar entornos familiares libres de violencia. Es por ello que en este tiempo el Programa ha alcanzado a 329 adulta/os participantes que son los principales referentes afectivos de 768 niñas, niños y adolescentes.

Confirmando los supuestos en los que fundamos el diseño e implementación de esta práctica, a partir de la manifestación expresa de la/os participantes, han quedado en evidencia las dinámicas de reproducción y expansión de la violencia, toda vez que más del 62% ha manifestado haber sido víctima de violencia severa en su infancia.

Es de notable atención las diferencias encontradas a través de la experiencia con las distintas poblaciones de género que nos encontramos trabajando, a saber: los varones en su mayoría desde la entrevista de admisión se los observa atravesados por cierta resistencia que luego logran abandonar con el correr de los encuentros; mientras que las mujeres, requieren de un mayor tiempo interno para la construcción del vínculo de confianza con el grupo.

Ello puede en parte ser explicado por el hecho que el 79% de ellas manifiesta estar o haber estado expuesta a situaciones violencia de género. Así es como en este caso, la resistencia está ligada no sólo a historias de violencia que marcaron sus infancias sino que luego se reeditaron con nuevos vínculos entre adultos pero persistiendo el maltrato, la humillación y la asimetría de poder. Las mujeres se ven interpeladas en su rol de cuidadoras y referentes de cuidado, cayendo en la cuenta del modo en que replican aquellos modelos que una vez han padecido. Afortunadamente y en la notable mayoría de los casos este repliegue se va deconstruyendo hacia la mitad del ciclo, momento en el que se logran afianzar los vínculos de confianza y compromiso con el espacio.



Respecto de la actitud de la/os participantes ante la finalización del ciclo, muchas de las personas que han atravesado por el Taller de Reflexión desde 2021 hasta la actualidad han manifestado que era la primera vez que se habían sido escuchados; otra/os se conectaron con antiguas experiencias dolorosas que habían padecido, resaltando que pudieron encontrar –o al menos esbozar– cierta relación entre lo vivido en su infancia y lo ejercido desde su rol actual. La mayoría de la/os participantes que culminan cada ciclo, se acercan con una devolución de carácter positiva, de escucha y muchas veces desde un lugar de mayor tranquilidad al comprender que el camino a desandar no es inmediato, pero es posible y agradeciendo el espacio donde han sido alojada/os durante esos dos meses. Algunos mencionan: *"haber venido al taller me cambió la forma de relacionarme con mis hijos", "espero volver a ver a mi hija pronto y poder usar lo que aprendí a acá", "me di cuenta que de chico me portaba mal para que puedan mirarme, nunca me miraban", "al principio cuando venía para acá con el auto no quería saber nada...ahora no quiero dejar de venir", "desde que vengo acá me llevo mejor con mis hijos, juegan más conmigo", "puedo seguir viniendo?"*

4

Poner en marcha, dentro del Poder Judicial, prácticas restaurativas y de prevención secundaria –en los casos en que las circunstancias lo permiten–, colabora en la reparación de daños de aquellas personas víctimas y a su vez favorece el cambio de conductas por parte de los agresores/as.

La implementación de Programas como el que hoy presentamos proponen a padres y madres pero también a funcionarios ejecutivos y judiciales a rescatar el poder de la reflexión, la introspección, el análisis y la importancia de construir espacios en los que poder re-preguntarnos en tono crítico acerca de las prácticas que ejerce cada uno desde sus múltiples roles.

Las políticas públicas destinadas a las infancias suelen enfocarse en la instancia de la vulneración y la protección del daño que ocurre cuando el Estado "llega tarde", relegando las estrategias preventivas y las acciones de reparación y restauración. Es indispensable para reparar los derechos vulnerados y generar entornos libres de violencia que los organismos que intervenimos podamos complementar estrategias y recursos, evitar la superposición de intervenciones y la revictimización de las y los chicas y chicos afectados por nuestras decisiones. Son ella/os mismos quienes nos exigen que generemos nuevas herramientas que trasciendan la separación familiar, la pena y la sanción de conductas, buscando el máximo nivel de satisfacción de la mayor cantidad de derechos que sea posible, tal como nos lo exige el principio del interés superior.

BIBLIOGRAFÍA

- Barcala, Alejandra (2019). Discursos en salud mental: construcción de subjetividades en la niñez en la ciudad de Buenos Aires, Interface
- Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes CABA – Observatorio SIPROID. Anuario estadístico, Informe 2021. CDNNYA, p. 19.



Equimundo (2021). Parentings programs to reduce violence against children and women. Disponible en <https://www.equimundo.org/resources/parenting-programs-to-reduce-violence-against-children-and-women/>.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2016). La violencia contra niños, niñas y adolescentes en el ámbito del hogar Análisis de la Encuesta de Condiciones de Vida, UNICEF.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2021), Las prácticas de crianza en comunidades indígenas del pueblo Wichí, UNICEF.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Qué decimos cuando hablamos de violencia contra las niñas, niños y adolescentes. Derechos, definiciones, datos y sitios de interés, UNICEF.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2022), Perfil estadístico de la violencia contra la infancia en América Latina y el Caribe, UNICEF.

Janin, Beatriz (2009), Las marcas de la violencia. Los efectos del maltrato en la estructuración subjetiva., Revista de Psiquiatría 33-34.

4

Ministerio de Justicia de la Nación (2022), Un análisis de los datos del Programa “Las Víctimas Contra Las Violencias” 2020-2021.

Ministerio Público Fiscal CABA (2022). Memoria institucional 2021, MPF CABA

Ministerio Público Tutelar CABA (2024). Resolución AGT-52-2024

Organización Panamericana de la Salud (2017), INSPIRE. Siete estrategias para poner fin a la violencia contra los niños y las niñas, OPS.

Sennaf – Unicef Argentina (2022), Registros Nominales de las áreas de Niñez de Argentina. Implementación y principales resultados, 2021.

The Lancet (2016). Serie Desarrollo en la Primera Infancia. Publicado en línea el 4 de octubre [http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736\(16\)31389-7](http://dx.doi.org/10.1016/S0140-6736(16)31389-7).



Infancias trans: avances y desafíos a 12 años de la sanción de la Ley de Identidad de Género

El alcance del principio de capacidad progresiva

Martín Feller
marfel679@gmail.com

Ornella Molina
molina.ornella@gmail.com

Gabriela Belén Pino
ga.pino20@gmail.com

“El logro de la igualdad de género es más que un objetivo, es una condición previa para afrontar el reto de reducir la pobreza, promover el desarrollo sostenible y la construcción de un buen gobierno”

Kofi Anan

INTRODUCCIÓN

Nos gustaría comenzar esta alocución con esa frase. Entendemos que el contenido de la misma contribuye a simplificar el debate en torno a las cuestiones de género puesto que pone el énfasis en su carácter *instrumental*. Entender la temática ya no desde una cuestión meramente moral -que lo es- sino para el logro de objetivos en el cual todos podemos coincidir.

Hacemos esta toma de posición, puesto que una forma habitual de ataque a las cuestiones de género tiene que ver con invisibilizar su condición de elemento necesario para el progreso, y teñirlo de una cuestión meramente ideológica -como si eso fuera malo “*per se*”- o sobre todo, como algo ajeno a la realidad y las necesidades concretas del ser humano. Casi como un juego meramente intelectual sin correspondencia con el mundo concreto y por lo tanto, como algo inútil y fantasioso, incluso contrario a la naturaleza y la misma noción de igualdad que se pretende alcanzar.

Muchas veces, cuando se habla de *ideología de género*, se piensa que sus promotores forman parte de una agenda global vinculada a una ideología tendiente a buscar un nuevo tipo de oprimido, recurriendo así a las mujeres, trans, gays y lesbianas como un nuevo sujeto pasivo de la opresión capitalista.

Los detractores de las cuestiones de género se amparan muchas veces en el propio principio de igualdad, bajo el amparo de *la igualdad ante la ley*. Por lo tanto, cualquier trato diferencial que apunte las desigualdades e inequidades existentes en el plano de lo real, hará pasible a sus sostenedores de ser acusados de ejercer la discriminación, pues entienden que generan privilegios para unos en detracción de otros. Ven cualquier medida de protección o de visibilización de sectores históricamente más vulnerables como una medida discriminatoria. Para esta tesis resulta inadmisibles la llamada “discriminación positiva” o las medidas afirmativas¹.

Las medidas de acción positiva son medidas promovidas desde el Estado basado en el hecho de que la igualdad no es un principio absoluto ni carente de contexto. En ese sentido, los órganos estatales basados en la realidad histórica y cultural observan la postergación de ciertos sectores de la sociedad, obligándose a generar un andamiaje jurídico-normativo de carácter temporal que contemple las diferencias estructurales a los fines de mitigarlas e igualar así las condiciones. Este concepto es clave, como veremos, tanto en

¹ Nuestra Constitución Nacional reconoce plenamente a las medidas de acción positiva. Así el art 37 establece que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará mediante acciones positivas. El art. 75 inc. 17 establece como obligación del Congreso el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. El art. 75 inc. 19: corresponde al Congreso la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a igualar el desigual desarrollo entre las provincias y las diferentes regiones de nuestro país.



nuestra temática a desarrollar como cuando hablamos de los derechos humanos y la proliferación de su observancia y respeto.

Es que cuando hablamos de medidas de acción positiva –donde se debaten las cuestiones de género–, lo que se procura es comprender y visibilizar cómo un grupo de personas de determinadas características presentan un patrón común en lo que respecta al acceso a los bienes y al ejercicio de derechos. A partir de allí debemos efectuar una serie de medidas tendientes a lograr la efectivización de esos derechos reconocidos.

Es imperioso partir de la premisa de que en materia de derechos humanos, el fin último es la persona: su respeto irrestricto y el reconocimiento pleno a su autonomía y dignidad.

La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos decía que entre los derechos inalienables de los seres humanos se encontraba la búsqueda de su felicidad². Esto debe interpretarse en el sentido de que la felicidad del ser humano constituye el fin último del sistema, independientemente de los gobiernos, sus regímenes, las modas. La felicidad entendida como satisfacción integral de derechos y como elemento constitutivo de la dignidad³. Esta visión ayuda significativamente a eliminar prejuicios o restricciones, cuya única aplicación práctica resulta en malograr una vida, sin siquiera un beneficio comprobable para el conjunto. Cualquier restricción hacia el efectivo disfrute de derechos que son inherentes al desarrollo personal deben ser observables con un tamiz sumamente restrictivo.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que

Un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.⁴

Nuestro proyecto de investigación consiste en analizar si las condiciones vigentes tanto a nivel normativo como institucional garantizan el acceso de las y los niñas y niños y/o

2 Es posible leer: "... Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados..."

3 En tal dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "el reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona con independencia de sus condiciones personales o su situación jurídica es el fundamento del desarrollo y tutela internacional de los derechos humanos", ver informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2011, párr. 66.

4 Ver Corte Interamericana de DDDH, Opinión Consultiva 24, párr. 86.



adolescentes al reconocimiento pleno de su identidad de género, y a partir de ese análisis, que como dijimos incluye lo normativo y lo institucional pero también lo humano, compartir los resultados y experiencias de las familias que deben acompañar y orientar a sus hijas e hijos en esa búsqueda tan ligada al concepto de felicidad que hemos mencionado. Analizadas las condiciones, una segunda etapa implica la elaboración de propuestas tendientes a optimizar el acceso a este derecho.

El presente proyecto fue ideado con la defensa de ese ideal -muchas veces inalcanzable- que es la búsqueda de la felicidad. Ya establecimos que ese objetivo solo será posible en tanto y en cuanto se respete la dignidad de la persona, eliminando cualquier imposición que afecte el goce de sus derechos inherentes y promoviendo aquellas condiciones que generen una igualdad real de oportunidades, con la realización de medidas de acción positivas, tal como señalábamos al comienzo.

Nos centraremos en la defensa de la identidad como un elemento indisoluble del ser humano, y a su vez indispensable para el desarrollo y la consecución de sus fines: *la búsqueda de la felicidad*. Para ello nos adentraremos en el concepto mismo del derecho a la identidad y en la necesidad de promoción de acciones por parte del Estado para garantizar el respeto irrestricto de este derecho, nuevamente estaremos haciendo alusión a las *medidas de acción positiva*.

4

DERECHO A LA IDENTIDAD. HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende al derecho a la identidad como algo

Íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Lo anterior también implica que las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás. Para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de ellas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, sin otras limitaciones que las que imponen los derechos de las demás personas. Es por ello que el afianzamiento de la individualidad de la persona ante el Estado y ante la sociedad, se traduce por su facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, uno de los componentes esenciales de todo plan de vida y de la individualización de las personas es precisamente la identidad de género y sexual⁵.

⁵ Ver Corte Interamericana de DDDH, Opinión Consultiva 24, párr. 91.



De esta definición surge un concepto que consideramos clave para la temática: el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad.

En tal sentido, podemos concluir que la identidad es el reconocimiento y protección de todo aquello que dota al ser humano de una condición intrínseca propia.

En los últimos años existe un aspecto del derecho a la identidad que ha cobrado especial relevancia y tiene que ver con la identidad de género. En tanto cuando las cuestiones de género comenzaron a aparecer con fuerza en los movimientos feministas, especialmente a mediados de la década de 1960; que denunciaban que la sociedad patriarcal establecía cultural-social y jurídicamente un esquema de poder que reconocía en lo formal el principio de igualdad ante la ley, pero no velaba por el efectivo goce de esos derechos reconocidos ni se preguntaba por la legitimidad de prácticas que estaban instituidas desde la costumbre y que se tomaban como parte de lo *natural*.

Recordemos que Michel Foucault, en sus estudios sobre la sexualidad, pudo observar que la sexualidad no se reduce a funciones biológicas, sino que se encuentra influenciada por la cultura; y cambia según el contexto, la clase social, y otros factores relevantes.

4

En tal dirección, la sexualidad no es solo un fenómeno biológico, sino que está influenciada por nuestras vivencias y aspiraciones, condicionada por la cultura. Comprender esto es un paso muy importante para advertir que las limitaciones que existen en materia de género tienen mucho de cultural, de ejercicio del poder y poco o nada de natural.

Nuestra misión, a partir de la investigación, consiste en garantizar a cada persona el ejercicio libre de su personalidad, lo cual incluye por supuesto su identidad sexual y su identificación en materia de género; incluso su derecho a la disidencia con los modelos establecidos socialmente⁶.

Antiguamente, la vida de las mujeres era concebida, fundamentalmente, destinada al servicio: hacia su pareja y su familia, quedando las aspiraciones individuales en un segundo plano. Ello así, porque era lo *natural*, lo conocido. La maternidad era una cuestión instintiva y la condición de mujer y maternidad eran un todo indisoluble, trayendo como resultado el relegamiento de las mujeres al cuidado del hogar, bien lejos del acceso a los bienes. Mientras que al varón le era reservado el rol de proveedor, y a fin de cuentas, de hacedor de la historia.

Cuando las cuestiones de género fueron evolucionando hacia un nivel más satisfactorio en lo que respecta a la igualdad real de oportunidades, donde cada vez más mujeres en muchas sociedades -no todas- fueron adquiriendo lugares de relevancia, en el plano político y en el plano laboral-social, comenzaron a hacerse más evidentes otras inequidades vinculadas también a aspectos de la identidad: como la identidad sexual; lo que impuso la revisión del concepto de *género* hacia nuevas categorizaciones.

Ya no era suficiente la denuncia de desigualdad entre varones y mujeres, porque comenzaba a hacerse evidente la discriminación hacia personas que no respondían al modelo, también patriarcal, de relaciones sexo-afectivas entre personas de distinto sexo. Las pa-

⁶ A partir del Decreto presidencial N°476/21, Argentina es el primer país de la región en reconocer identidades más allá de las categorías binarias de género en los sistemas de registro e identificación.



rejas homosexuales debían mantenerse en el anonimato o en el *closet*, quedando relegadas a una *intimidad forzada*, relacionada más con la idea de secreto y vergüenza, por temor a la condena social.

Otra vez, se hacía necesario cuestionar ya no sólo los roles de género sino también la forma en que se concebía la sexualidad. En términos de Simone de Beauvoir, quien cuestionaba los modelos establecidos, desenmascarando cualquier pretensión de *naturalidad* al sostener que “la homosexualidad esta tan limitada como heterosexualidad: lo ideal sería ser capaz de amar a una mujer o a un hombre, a cualquier ser humano, sin sentir miedo, inhibición u obligación”.

Sin embargo, lo cierto era que las parejas homosexuales no revestían estatus jurídico alguno, en tanto la condición de homosexualidad se ha llegado a vincular al ámbito de la psiquiatría por considerarla una conducta anómala. Fue a través del trabajo de distintas organizaciones sociales que se logró colocar a la sexualidad como un espacio vinculado a la libertad, y en última instancia como un elemento constitutivo de la identidad de cada persona.

En tal sentido, vale traer a colación el voto del Dr. Carlos Fayt en oportunidad de expedirse en disidencia en el *leading case* “Comunidad Homosexual Argentina (CHA) C. Resolución de la Inspección Gral. de Justicia (1991)”, quien sostuvo que

La protección del ámbito de privacidad resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno, por lo que el punto crucial en examen reside en determinar si las conductas de las personas a las que tiene en vista la recurrente, trascienden o no la esfera que la Constitución protege, de modo que puedan llegar a afectar a la sociedad toda...y la respuesta resulta negativa.

A través de leyes como el matrimonio igualitario primero, y posteriormente la reforma del Código Civil y Comercial, así como un compendio legislativo contra la discriminación, las parejas homosexuales lograron finalmente el estatus legal y social que anhelaban: pudiendo contraer matrimonio, tener acceso a la formación de su familia con la posibilidad de adoptar, a los derechos sociales y a ser protegidos contra todo acto de discriminación. Pero la identidad es un concepto complejo e inacabado. A medida que avanza una sociedad, el lente se va moviendo al compás de las necesidades. Y si bien las cuestiones de género abarcaron la igualdad efectiva de varones y mujeres, el concepto de género debía todavía evolucionar hacia un reconocimiento de otra realidad. Una realidad, en algunos casos contestataria incluso con la noción de género, al menos en los términos que nos fuera enseñado hasta ahora.

En tal sentido, la lucha por la identidad conlleva no sólo velar por los derechos de las mujeres que, por su condición de tal, eran relegadas del mundo laboral y del poder, sino también velar por el derecho a valorar la vivencia interna del sujeto y su trascendencia pública en lo que respecta a su autopercepción.



De allí, se impone la necesidad de reconocer que el género ya no es la asignación de valores y características otorgados por la mera pertenencia sexual, sino que actualmente también responde a la vivencia interna del ser humano; e incluso al derecho de no ser catalogado bajo ninguna de las características preestablecidas.

Así, luego de intensos debates, llegamos a la sanción de la Ley de identidad de Género, pionera en su especie: en tanto elimina del debate cualquier validación médica o psiquiátrica, así como prescinde de la operación de cambio de sexo o tratamientos de hormonización para acreditar la identidad. Asimismo, permite la modificación de la identidad registral a menores de edad⁷.

En suma, esta ley de vanguardia, reconoce a la identidad de género autopercebida como la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente; pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

Asimismo, la normativa garantiza la cobertura dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO) en todo lo que respecta al acceso de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales para la adecuación del cuerpo a la identidad autopercebida, sin que esto sea una condición *sine quan* para el reconocimiento de la identidad.

En síntesis, la ley de Identidad de género no se corresponde con ningún determinismo biológico, sino que es la expresión de una serie de prácticas, normas o pautas contingentes, situadas históricamente y variables. La persona se construye en su identidad de género en el mismo instante en que asume su género. No hay identidad de género previa al sujeto ni tampoco inmutable, sino que hay posibilidad de dispersión en la diferencia de género⁸.

NUESTROS OBJETIVOS

En la presente investigación nos hemos propuesto analizar el contexto jurídico, social, económico y político que atraviesa a las infancias trans. En tal sentido, es importante destacar que el *colectivo trans*, de por sí, atraviesa una situación general de extrema vulnerabilidad, relacionada al modelo patriarcal y hetero-cis que se impone hegemónico.

Todo aquello que *escapa* a los cánones de '*normalidad*' vigentes, esto es vínculos sexo afectivos heterosexuales y bajo un esquema binario en relación al género, provoca una situación de fuerte exclusión. El resultante es una consecuencia negativa para las personas trans y travestis: escaso acceso al mercado del trabajo, a la salud, exposiciones a actos de violencia motivada por el odio de género, entre otros; generando a su vez, la preeminencia de la marginalidad en dicha población, lo que la coloca en situaciones de especial vulnerabilidad, y arroja una tasa de mortalidad significativamente más baja para la población trans⁹.

7 En el marco del debate parlamentario que dio origen a la Ley, la Diputada Ibarra sostuvo que nuestra propia Ley de Salud Mental 26.657, en su artículo 3° inciso d), prohíbe hacer diagnósticos en el campo de la salud mental sobre la base de la identidad de género y de la identidad sexual. Agregando que, en el mismo sentido se expiden los principios de Yogyakarta y Human Rights Watch; de modo que estamos legislando conforme a las más modernas doctrinas que rigen en la materia (Vilma Ibarra, integrante del Bloque del Frente para la Victoria por Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Asimismo, los principios de Yogyakarta establecen que los Estados "Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí".

8 Conf. Resol. 65/2015 de la Secretaría de Salud de la Nación, punto 4.

9 En el marco del debate parlamentario que dio nacimiento a la Ley de identidad de género, el Diputado Tunessi de la Unión



En línea con lo expuesto, no podemos dejar de mencionar el resultado arrojado por la primera encuesta sobre población trans que se realizó en Argentina (INDEC, 2012 - Prueba Piloto Municipio de La Matanza), la cual demostró que el 34% de los encuestados no concluyó la escuela secundaria; que un 80,4% no contaba con obra social, prepaga o plan estatal de salud; y que un 73,2% ejercía la prostitución, con la salvedad que un 82,1% de los que se encontraban buscando otra fuente de ingresos, identificaron que su identidad de género era un obstáculo para ello.

Lo mencionado da cuenta que, a pesar de contar con una legislación de vanguardia -que elimina cualquier vestigio de patologización, rompiendo con el paradigma anterior y anteponiendo el resguardo de la identidad por encima de cualquier concepción naturalista o médica-, aun se identifican lagunas en el plano jurídico -propias de una legislación pionera-. Asimismo, en el plano académico se observa que el abordaje de la temática trans sigue representando una proporción relativamente pequeña de los estudios de género y diversidad; destacando que las infancias trans prácticamente no son abordadas, lo que da como resultado una condición de doble vulnerabilidad para las mismas: tanto por su minoría de edad como por su identidad de género.

4

En tal sentido, según la citada encuesta del INDEC (2012), un 32,5% de los encuestados expresó socialmente su identidad de género antes de los 12 años, y un 47,8% la expresó entre los 13 y los 17 años, todo lo cual pareciese indicar que la infancia y adolescencia son tiempos cruciales en materia de identidad y autopercepción de género, de modo que el acompañamiento es urgente.

Comprender que el abordaje de la temática debe partir desde la niñez, implica impulsar un fortalecimiento de la calidad de vida de las personas trans y travestis; generando un escenario de mayores oportunidades para el desarrollo de su autonomía y respetuoso de la dignidad humana.

Si el acompañamiento comienza ante las primeras manifestaciones y deseos de la persona frente a su identidad autopercebida, esta recibirá mayor nivel de contención y conciencia acerca de sus derechos, traspolándolo tanto a su núcleo familiar como a distintos estamentos sociales, tales como la escuela. El efecto de dicho acompañamiento, se verá impactado en una mayor valorización de las disidencias, y será una herramienta valiosa para la construcción de una sociedad más equitativa para todos y todas.

En suma, el eje de ese acompañamiento no puede ser otro que centrarnos en el principio de autonomía progresiva, como herramienta tendiente a garantizar el mayor grado de libertad posible para las infancias trans.

LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y LA AUTONOMÍA PROGRESIVA

La condición de menor de edad implica el reconocimiento del mayor grado de vulnerabilidad que la persona tiene por su inmadurez biológica, de modo que se genera normativamente una serie de dispositivos que restringen su autonomía en pos de su salvaguarda.

Cívica Radical, manifestó que "Nos han llevado a emocionarnos (...) los relatos sobre la larga lucha de años y años contra la persecución, la discriminación, la ridiculización social, la estigmatización y el sometimiento. Han sido minorías sometidas en este país bajo el estigma de que son diferentes, que no se las toleraba, que se las obligaba durante mucho tiempo a pasar por procesos muy desgarradores y dolorosos desde el punto de vista social".



En tal dirección, la actual redacción del Código Civil y Comercial reconoce a la capacidad jurídica como regla, es decir la autonomía; de modo que toda restricción al ejercicio de la capacidad debe ser observada atentamente, primando ante la duda, la solución que mejor respete el principio de autonomía.

El artículo 5 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dispone que

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.

Así, cuando la Convención limita la facultad de los responsables legales de los menores de impartirle dirección “...en consonancia con la evolución de sus facultades...” relativiza las limitaciones al ejercicio de la libertad de los menores de edad, acorde a su evolución madurativa. Por lo que la redacción actual del CCyC recepta y desarrolla este principio, en el marco del proceso de constitucionalización que enmarcó la reforma del cuerpo normativo¹⁰.

Además, conteste con este postulado y en consonancia con el art. 12 de la CIDN, surge el derecho a ser oído¹¹.

Lo mencionado recobra importancia en la presente investigación atento que, como manifestáramos párrafos atrás, las primeras manifestaciones de disconformidad con el género asignado surgen durante la minoría de edad, de manera que deviene fundamental robustecer el andamiaje jurídico e institucional a los fines de garantizar el derecho a ser oído, y con ello garantizar el alcance de los recursos necesarios para que su voz sea efectivamente oída, tanto por parte de las autoridades administrativas como judiciales¹².

10 El art. 26 del CCyC establece el ‘Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad’, sosteniendo que “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. 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 y sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

11 En tal sentido, 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 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 procedimientos de la ley nacional.

12 Conf. encuesta realizada, la asociación de travestis, transgénero, transexuales de Argentina (ATTTA), frente a la pregunta: ¿Cuántos años tenía cuando se dio cuenta de su identidad de género? el 76% contestó que antes de los 18 años. Asimismo, del informe de la Asociación Infancias Libres surge que la mayoría de les niñas y adolescentes de la asociación se percibe dentro de la feminidad trans (63%), mientras que el 37% restante lo hace dentro de la masculinidad trans. A su vez, la mayoría de les niñas se encuentra dentro del segmento etario 4 a 11 años (77%), y si diferenciamos entre dos segmentos encontramos que la mayor cantidad de niñas tiene entre 6 y 11 años (55%), en segundo lugar son les adolescentes que alcanzan el 23% de les integrantes de la asociación, y luego le siguen les niñas entre 4 y 5 años (22%). Finalmente, encuestas realizadas por la Asociación Civil Infancias Libres, entre 2018 y 2019, dan cuenta en relación a los primeros momentos en que las y los menores expresaban sus sentires, que aparece entre 1 y 4 años el 46%, entre 5 y 8 el 31%, entre 9 y 12 el 11% y más de 12 años el 8%. Fuente: Contrahegemonía.Web.



En ese sentido, dado que el recorte de observación territorial de nuestro trabajo se limita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires, hemos solicitado información al Ministerio Público Tutelar de la CABA, donde nos informaron que cuentan con un Departamento Especializado en Diversidad, dependiente de la Secretaría General de Gestión, para el abordaje de las situaciones aquí plasmadas; donde realizan entrevistas individuales con las niñas y niños que se acercan, como con las personas adultas responsables de los mismos¹³.

En la escucha activa que se brinda, se trabaja sobre las inquietudes que pudieran tener al respecto, realizándose las entrevistas que sean necesarias para evacuar todas las dudas e inquietudes. Asimismo, se hacen derivaciones para el caso que las infancias deseen integrar un grupo de pares, así como también si sus progenitores desean participar de un espacio para adultos al cuidado de niñeces trans.

En aquellos casos de inquietudes puntuales, respecto a los tratamientos de salud trans, se hacen derivaciones teniendo en cuenta edad y lugar de residencia, con equipos de salud trans.

4

Por su parte, respecto a la presencia del abogado del niño -tal como exige la ley de Identidad de Género¹⁴-, se nos informó que en el año 2021 no se efectuaron judicializaciones y todas las rectificaciones fueron realizadas de manera administrativa. Ese mismo año, según lo informado, se hicieron en el ámbito de la CABA 18 entregas de DNI con la identidad rectificada.

En el año 2022 se judicializó solo un caso, que fue iniciado por la progenitora de la niña y de acuerdo con la voluntad de la misma; destacando que el abogado del niño no participó del proceso. Además, ese año se hicieron 57 modificaciones registrales.

En el año 2023 se judicializaron hasta la fecha en la cual se hizo la consulta, tres casos. En el primero de ellos se inició la demanda judicial, pero dado que durante el proceso la persona cumplió los 16 años, en consonancia con la normativa vigente, se procedió a solicitar el permiso judicial para realizar la rectificación de la partida mediante el proceso administrativo, cerrándose el judicial luego de obtener dicha partida. Los otros dos casos se encontraban tramitando.

La descripción reciente, entendemos, representa el estándar que debe primar en la materia: desde lo público ofrecer espacios de escucha y orientación para el o la joven y sus familias, y a su vez ofrecer herramientas a nivel institucional, como la figura del abogado del niño, para poder accionar judicialmente en caso que se denieguen derechos.

¹³ La procuración Gral. de la Provincia de Buenos Aires no ofrece estadísticas de esta cuestión, por entender que las mismas pueden redundar en una práctica estigmatizante.

¹⁴ En tal sentido, el art. 5 de la ley de identidad de género establece "Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.



Lo mostrado aquí también sirve de referencia para tener una noción acerca de los tópicos en torno a los cuales puede girar la judicialización, y los conflictos respecto a los deseos de adaptar la identidad de un menor a su autopercepción: cuando surgen limitaciones en torno a la edad y alguno de los progenitores no acuerda la modificación registral o bien el acceso a los tratamientos médico; cuando de parte de la autoridad administrativa surjan restricciones para acceder al pedido (cabe destacar que no encontramos esa situación al menos en lo recopilado en el ámbito de la ciudad de Bs. As.¹⁵); cuando parece existir disonancia entre la propia ley de identidad de género y la regulación existente en materia de autonomía progresiva (especialmente en lo que respecta al sometimiento a algún tratamiento médico para adaptar el cuerpo a la identidad autopercebida).

En tal dirección, dada la importancia de visibilizar el segmento infanto-juvenil dentro de la cuestión trans, se requiere revisar las regulaciones en torno al ejercicio de la autonomía progresiva; ya que una regulación que restrinja en demasía este ejercicio, o deje librado el proyecto de vida de una persona menor de edad enteramente a la decisión de adultos –ya sea los padres o el Estado–, puede resultar perjudicial para alcanzar el fin último que es garantizar la dignidad humana¹⁶.

4

En ese sentido, además de analizar cómo se encuentra institucionalizado el acompañamiento y la provisión de herramientas para poder peticionar (habilitación que hace la propia ley, las disposiciones del CCyC, y la intervención obligatoria del abogado del niño así como el acompañamiento institucional en toda búsqueda identitaria que inicien los menores de edad), nos debemos replantear el funcionamiento de estas herramientas, a los fines de su mejoramiento y la efectivización de un acompañamiento temprano, tal como las estadísticas sugieren. Repetimos, nuestro trabajo parte del entendimiento de que la temática trans, en lo que respecta a garantizar el respeto irrestricto a la identidad y la dignidad, es inescindible del tratamiento de la infancia y la adolescencia.

La regulación del ejercicio de la autonomía por parte de niñas, niños y adolescentes se encuentra regulado en la propia ley de identidad de género, que establece en su art. 5 que

Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a

15 El Registro de las Personas está obligado a reconocer la identidad de género, sin trámite judicial (conf. art. 6 de la referida ley).

16 La Opinión Consultiva n° 24 del 2017 de la Comisión Interamericana de DDHH sostiene que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de la autonomía progresiva a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no debe resultar desproporcionada.



de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En su reforma, el Código Civil y Comercial establece en el art. 26 pautas al derecho personalísimo de disponer de su propio cuerpo para el caso de los menores de edad. Agregando que dicha normativa distingue dos categorías: niños y adolescentes¹⁷; en tanto, en razón del reconocimiento de la autonomía progresiva, a medida que la persona adquiere una edad y grado de madurez suficiente, puede ejercer por sí mismo los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico; siendo que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada.

Ahora bien, en lo que respecta a la disposición respecto al propio cuerpo, el CCyC establece distinciones: en el caso de franja etaria inferior a los 13 años, rige el asentimiento parental; a partir de los 13 años, se presumen que cuentan con madurez suficiente para decidir sobre aquellos tratamientos de salud no invasivos; en el caso de tratamientos invasivos o que pongan en riesgo la salud del adolescente, se requiere el asentimiento parental; a partir de los 16 años, puede disponer de su propio cuerpo como un adulto.

4

Sin embargo, la ley de Identidad de Género, en su art. 11, establece¹⁸ "...la obligatoriedad del consentimiento de los progenitores y/ o representantes legales para el sometimiento a intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales durante toda la etapa de minoría de edad, es decir hasta los 17 años inclusive".

En virtud de lo esbozado, nos permitimos disentir de la redacción de esta norma, pues no contempla el principio de autonomía progresiva al utilizar la categoría *menor de edad* como un colectivo único, sin valorar el respeto al desarrollo progresivo, por lo deviene imperioso un nuevo tratamiento a la cuestión; salvo que se piense que el CCyC deroga parcialmente la ley de Identidad de Género, al menos en ese aspecto.

Recordemos que el principio de *autonomía progresiva* reviste valor constitucional, por formar parte de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la cual goza de jerarquía constitucional –conf. art. 75. inc. 22 de nuestra carta magna–; de forma tal que, en el análisis entre la redacción de la ley de Identidad de Género y el CCyC, se debe favorecer a la norma que mejor recepte este principio, siendo que a nuestro criterio, el que mejor lo hace es el art. 26 del CCyC.

Esta cuestión se ha encontrado presente en un fallo reciente del Juzgado de Familia de Trelew a cargo del Dr. Daniel Edgardo Manse, cuando un adolescente de 17 años de edad

¹⁷ El art. 25 del CCyC establece que "Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años".

¹⁸ E. art. 11 de la ley de identidad de género establece "...Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad".



solicita a su obra social cobertura para una intervención quirúrgica de modificación corporal en función de su identidad autopercebida; ante la negativa de su obra social, que exigía se de cumplimiento al art. 11 de la ley, solicita por medio de una acción de amparo el cese de la exigencia de la autorización judicial del art. 11 de la ley 26.743 de Identidad de Género y la admisión del consentimiento informado del art. 5 de la ley 26.529, otorgado por el propio adolescente de 17 años como único requisito para acceder a su cobertura, de conformidad con el art. 26 Cód. Civ. y Com. y la Resolución N°65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación. Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley de Identidad Género, por violación a los derechos humanos detallados, en cuanto exige a las personas menores de edad que, para la obtención del consentimiento informado respecto de la intervención quirúrgica total o parcial, deberán contar con la conformidad de la autoridad judicial competente de su jurisdicción¹⁹.

Ante la aparente colisión de normas, dice el magistrado, parece dejar asentada la jerarquización de principios colocando a la capacidad progresiva en la cúspide de la escala de estándares que deben regir en materia de niñez y adolescencia. Así, establece que

4

En este marco de análisis, es que me pregunto y no solo para este caso en particular, sino en todo otro caso en donde nos encontremos con adolescentes de más de 16 años a los cuales se les requiera la autorización judicial conforme lo establece el art. 11 de la ley 26.743; ¿Cuál es mi papel como Juez aquí? ¿Porque la ley me exige intervenir y prestar una autorización judicial al adolescente que en base a su capacidad progresiva tiene presunción de madurez y edad suficiente para decidir sobre su propio cuerpo? ¿Tengo que analizar si su consentimiento informado es real? ¿Tengo que analizar si su grado de madurez le permite comprender la situación?

En este punto, surge una cuestión interesante, que es la interpelación de los límites del Estado frente al ejercicio de derechos que son personalísimos. Y continua el análisis el magistrado al cuestionarse

¿Debo analizar su competencia entendida como la comprensión de sus actos? Y por último, pero no menos importante ¿tengo facultades para “validar” el género autopercebido de B.? Ante este cúmulo de interrogantes que se me presentaron desde el momento en que leí la demanda, termino comprendiendo que no es eso lo que se me exige en este caso, y adelanto desde ya, que no debo ni siquiera ingresar a analizar esos puntos ni expedirme sobre la dicotomía ‘autorización sí/autorización no. Y es que vistos distintos fallos a lo largo y ancho del país, no sólo en el tema que nos hoy nos convoca, sino en temas menos complejos como lo son los pedidos de modificación registral, no puedo dejar de resaltar que siempre se brindó la autorización judicial exigida por la ley, pero analizando distintas ‘pruebas’ incorporadas en los expedientes, principalmente psicológicas, haciéndole decir a la ley (26.743) lo que ella no quiere

¹⁹ Conf. Expte. “B.B c/instituto de Seguridad Social y Seguros s/Acción de amparo (expte 813/2021) del Juzgado de Familia nro. 1 de Trelew.



decir, volviendo el sistema a la judicialización y patologización que la ley justamente viene a erradicar .

En este punto, resulta válido el planteo por cuanto el ‘para que’ se requiere la intervención del juez y si eso no encierra un fin paternalista y del “deber ser” en la toma de decisiones de las personas tomadas en el ámbito de su conciencia. Finalmente concluye en que “En este entendimiento, podemos afirmar que el art. 11 de la Ley de Identidad Género ha devenido anacrónico con posterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial.”

Lo dicho hasta aquí sirve como botón de muestra para ver como aun, a pesar de haberse realizado importantes avances legislativos, deben continuar revisándose en forma permanente los procedimientos y estándares vigentes. La minoría de edad, históricamente ha sido objeto de un ejercicio, muchas veces, exacerbado del poder regulador del Estado. Basta simplemente recordar el viejo modelo de ‘patronato’ o ‘doctrina de la situación irregular’ en el cual se conculcaban derechos en favor de un difuso bienestar del niño, sin valoración de este como sujeto de derecho con una personalidad jurídica plena. En términos de Mary Beloff

4

La relación de la ley con los niños ha sido, desde los tiempos modernos, una relación de discriminación; discriminación paternalista, discriminación positiva, discriminación basada sobre “buenas razones”, pero discriminación al fin. Una vez que la infancia fue percibida de forma diferenciada respecto del mundo adulto por parte del derecho, esa diferencia se expresó en una compleja combinación entre discriminación y protección.

El cambio de paradigma que significó la Convención a nivel internacional, con la correspondiente sanción de la ley 26.061²⁰, implica la necesidad de analizar cuidadosamente las regulaciones legales que en aras de proteger, desconozcan las posibilidades efectivas que niñas, niños y adolescentes tienen de tomar decisiones vitales, especialmente, a medida que van madurando.

Este valor resulta esencial cuando hablamos del ejercicio de la identidad de género por parte de menores de edad, ya que son decisiones que desafían claramente modelos culturales todavía muy arraigados en nuestra sociedad y con lo cual el riesgo de paternalismo será mayor, con consecuencias muchas veces irreparables en la vida futura de esos jóvenes. De nosotros, como operadores jurídicos, depende.

20 En su art. 3 establece que “se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta...”.



BIBLIOGRAFÍA

- Aliaga, J. V. y Cortés J. M. (2000). *Identidad y Diferencia: sobre la cultura gay en España*. Egales. Barcelona-Madrid, España.
- Arfuch, L. (2002). *Identidades, sujetos y subjetividades*. Prometeo. Buenos Aires.
- Baldestorn, D. y Quiroga J. (2005). *Sexualidades en disputa*. Libros del Rojas. Buenos Aires.
- Becker, H. (2009). *Trucos del oficio: como conducir su investigación en ciencias sociales*. Siglo Veintiuno. Buenos Aires.
- Beloff, M. La protección de los niños y las políticas de la diferencia, ps. 405-420, en *Publicaciones UBA, Lecciones y ensayos* n° 89.
- Ben, P. (2000). *Cuerpos, Géneros e identidades*. Estudios de historia de género en Argentina. Paula Halperín y Omar Acha (Comp.). Ediciones del signo. Buenos Aires.
- Berger, M. y Luckman T. (1993). *La construcción social de la realidad*. Amorrortu. Buenos Aires.
- 4 Bersanil, L. (1998). *Homos*. Manantial. Buenos Aires.
- Borillo, D. (2001). *Homofobia*. Bellaterra. Barcelona.
- Bourdieu, P. (2003). *La dominación masculina*. Barcelona. Anagrama.
- Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. Paidós. Buenos Aires.
- Butler, J. (2006). *Deshacer el género*. Paidós. Barcelona.
- Farji N. A. (2014). *Las tecnologías del cuerpo en el debate público. Análisis del debate parlamentario de la Ley de Identidad de Género*. Editorial Universidad do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Medicina Social. Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos, Revista: Sexualidad, salud y sociedad.
- Rao, D. I. y Litardo, E. (2006). *El Derecho frente a los colectivos GLTTTBI*. En VII° Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Universidad Nacional de La Plata.
- Roldan, N. (2011). *Derecho, sexualidad e integración: hacia un concepto normalizador*. XII Congreso Nacional y II Jornadas Internacionales de Sociología Jurídica. Universidad Nacional de La Pampa.
- Rotenberg, E. y Wainer B. A. (comp.) (2007). *Homoparentalidades: nuevas familias*. Lugar. Buenos Aires.
- Russo, E. A. (2009). *Derechos Humanos y garantías. Del derecho al mañana*. Eudeba. Buenos Aires.
- Osborne, r. y Guasch O. (2003). *Sociología de la sexualidad*. Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo XXI. España. Madrid.



Evaluación de la correspondencia de la adopción de medidas de protección excepcional, sus complejidades y el trabajo interdisciplinario

María Florencia Remotti

Luciana Gavazzi

Lara Plotkin

admisioninstitucional01@gmail.com

Dispositivo de Admisión Institucional (DAI) de la Dirección Provincial de Promoción de Derechos Niñez Adolescencia y Familia de Rosario

RESUMEN

En el marco del temario propuesto por el Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario, es nuestro interés aportar al desarrollo del punto IV del título, “Abordajes interdisciplinarios en cuestiones de género y niñez”; para lo cual realizaremos una breve presentación de un caso de vulneración de Derechos de dos hermanos, derivado desde las instituciones territoriales a este Dispositivo de Admisión Institucional (DAI) de la DPPDNAYF de Rosario, con el propósito de evaluar la pertinencia de la solicitud de MPE. Dicha situación nos ha interpelado como Dispositivo de Admisión Institucional debido a la complejidad de las diversas problemáticas sociales que atraviesan al grupo familiar tanto en el territorio donde se encuentra asentado su centro de vida como en el fuero interno como grupo. Por lo que este DAI aborda la situación desde una mirada interdisciplinaria.

Los interrogantes surgidos a partir de esta situación-ejemplo, las intervenciones posibles realizadas y los tiempos vitales que transitan estos hermanos son fundamentales para pensar estrategias que restituyan los derechos vulnerados, por lo que consideramos que estos ejes pueden aportar a la ampliación y profundización de las miradas en el trabajo interdisciplinario de los profesionales inmersos en el campo de las niñeces y adolescencias vulneradas.

Siendo el marco de la aplicación de la Ley 12.967 de la Provincia de Santa Fe priorizamos que los niños no sean alejados de su centro de vida, proyectando el abordaje con progenitores y/o familia ampliada. Para tal fin es que se realizan entrevistas y reuniones interinstitucionales con el propósito de arribar a acuerdos, estrategias y plazos de definición, con el fin de salvaguardar el interés superior del niño.

MARCO DE INTERVENCIÓN

La Ley Nacional n° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescente” (2005) ordena las articulaciones provinciales para la aplicación de la misma. En este ámbito la Provincia de Santa Fe en el año 2009 aprueba la Ley Provincial 12.967 de “Promoción y Protección De los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, creado el marco legal a las intervenciones de la Dirección Provincial de Promociones de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia (DPPDNAYF). En este marco se crea el Dispositivo de Admisión Institucional (DAI) compuesto por profesionales de diversas disciplinas ejemplo de esto es la integración con Trabajadores Sociales, Psicólogos, Abogados, entre otros.

Este DAI recepciona la solicitud de intervención y/o pedido de adopción de MPE sobre les niñas a quienes se les está vulnerando en sus derechos, desde las diferentes instituciones territoriales del primer nivel de aplicación de la ley, entre las cuales se encuentra el Servicio Local de las Municipalidad de Rosario, además de los referentes territoriales como Centros de Salud, escuelas, socioeducativos, entre otros. De este modo se da inicio al pedido de intervención a fin de resguardar el interés superior de les niñas que integren el grupo familiar y/o convivencial.-



Comenzando a desplegar diversas estrategias, que serán particulares a cada situación, y que se planificarán en un plan de acción y/o Medidas de Protección Integral (MPI) a partir del proceso de evaluación.

Considerando este proceso de intervención como un “término elástico que abarca muchas clases de juicios, para hacer una valoración o medir “algo”; Otro concepto muy cercano es el de seguimiento que, como proceso analítico, permite registrar, recopilar, medir, procesar y analizar una serie de informaciones que revelan la marcha o desarrollo de una actividad programada para asegurar el logro de los objetivos previstos.” (Ander, 2011, pag. 144)

Las MPI mencionadas anteriormente se describen en el art. 50 de la Ley Provincial nº 12.967 como:

4 Aquellas medidas que deben ser adoptadas y aplicadas por la autoridad administrativa competente ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de niñas, niños y adolescente para preservar o restituir a los mismos el goce y ejercicio de los derechos amenazados o vulnerados o la reparación de sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, el grupo familiar, representantes legales o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. En ningún caso estas medidas pueden consistir en la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, a excepción de aquellas situaciones en que la permanencia en su medio familiar implique una amenaza o vulneración de sus derechos; debiendo en esta circunstancia adoptarse medidas de protección excepcional. Las medidas de protección integral nunca pueden consistir en la privación de la libertad. Estas medidas pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de la autoridad administrativa competente que las haya dispuesto y cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen. (Ley Provincia de Protección y Promoción de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Pág.22)

En caso que dicho plan de acción y/o MPI no logre su finalidad, es decir restaurar los derechos vulnerados, se debe adoptar la Medida de Protección Excepcional (MPE) como última instancia ante el agotamiento de las estrategias desplegadas.

Las MPE son definidas en el art. 51 de Ley provincial 12.967 y su Decreto modificatorio Ley 13.237 como:

Aquellas medidas subsidiarias y temporales que importan la privación de la niña, niño o adolescente del medio familiar o de su centro de vida en el que se encuentra cuando el interés superior de éstos así lo requiera. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias y solo proceden cuando la aplicación de las medidas de protección integral resulten insuficien-



tes o inadecuadas para su situación particular. Estas medidas son limitadas en el tiempo, no pudiendo exceder de noventa días, plazo que debe quedar claramente consignado al adoptarse la medida y se pueden prolongar con el debido control de legalidad, mientras persistan las causas que les dieron origen...(Ley Provincial de Promoción y Protección de los Derechos de los Niño, Niñas y Adolescentes, Pag. 23 y Decreto de Ley Modificatorio 13237 Pag. 1)

Cabe preguntarse qué significa restituir los derechos vulnerados en pos del interés superior del niño; para ello nos respaldamos principalmente, en la definición ofrecida por el art.3 de la Ley Nacional 20.061 que establece por el:

La máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar lo que se detalla a continuación:
a. Su condición de sujeto de derecho; b. El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c. El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d. Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e. El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f. Su centro de vida. Se entiende por «centro de vida» el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. (Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.)

4

Caso de estudio

La situación que exponemos es derivada por el Servicio Local de la Municipalidad de Rosario, quienes nos informan que el grupo familiar está integrado por cuatro personas, dos adultos y dos niños de 6 y 4 años y ubican como preocupante que la progenitora permanecía junto a los niños durante tiempo prolongado en calle, pidiendo en un supermercado cercano a su domicilio

De la lectura de los informes recibidos se desprende que los niños requieren atenciones médicas especiales que no eran registradas ni gestionadas por sus responsables adultos, por lo cual no contaban con Certificado Único de Discapacidad (CUD), impidiendo el acceso a los servicios de la seguridad social y a las prestaciones necesarias para su desarrollo integral, no tenían asistencia regular a la escuela.

Como así también cierta inequidad en cuanto a la ejecución de los cuidados entre los progenitores, siendo la progenitora quien lleva la mayor carga de responsabilidades sobre los niños, quedando el progenitor sin un rol activo, no es menor resaltar que ambos padecen consumo problemático.

Si bien en los últimos años se han planteado ciertos avances en cuanto a la división de las tareas en los cuidados familiares, los cuales son esenciales para la sostenibilidad de



la vida, se sigue ubicando a las mujeres de manera desproporcionada como la principal responsable de los cuidados sobre todo de sus hijos. En Argentina, según el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC), las mujeres dedican cada día el doble de tiempo en trabajo de cuidados no remunerados y lo desarrollan en mayor proporción: el 91,6% de las mujeres realiza trabajo doméstico, de cuidado o de apoyo a otros hogares o voluntario mientras que lo hace solo el 73,9% de los varones (Hacia una distribución equitativa del trabajo de cuidado, esencial para la autonomía económica de las mujeres” Artículo de abril del 2022 ONU MUJERES). Desde nuestra práctica profesional observamos cierta inclinación a exigir de las progenitoras sea la principal responsable, naturalizando la invisibilización del padre en la dinámica familiar cotidiana. Es un punto problemático que notamos en la mayoría de las situaciones que abordamos y la situación ejemplo no está exenta.

4

Otro dato, no menor que debemos tener en cuenta, es que geográficamente el centro de vida del grupo familiar está ubicado en un territorio atravesado fuertemente por circuitos de narcotráfico, generando de manera continua hechos violentos, exponiendo a riesgos constante a los niños, de hecho en una oportunidad fueron testigos una balacera en la cual el progenitor quedó herido por un arma de fuego, en la puerta de su casa. En esas circunstancias falleció un amigo de la familia y resultó herido un niño del barrio. Al progenitor le quedaron secuelas físicas que debían ser controladas médicamente. Sin embargo habiendo pasado varios meses no se ocupó de su situación física que necesitaba y en el marco de la intervención del DAI se problematiza sobre la gravedad de la falta de registro de cuidado hacia sí mismo, reflexionando en entrevista sobre cómo esta ausencia de sus cuidados refleja la desatención y registros de los cuidados sobre un otro, como por ejemplo sus hijos. Por otro lado, uno de los niños quedó con temores ante los sonidos fuertes y se desprende en conversación con sus progenitores la no asociación y problematización de los eventos acontecidos.

Este DAI convoca a los efectores del primer nivel a reunión interinstitucional a fin de profundizar sobre la dinámica familiar y los vínculos de familia ampliada.

En la misma se nos informa que por el lado materno no habría vínculo actualmente fluido y en cuanto a la familia paterna es parte del circuito delictivo del narcomenudeo, siendo la abuela paterna una figura de poder predominante en este circuito.

A través de la lectura de los informes y de las reuniones interinstitucionales este DAI intenta pesquisar si hay alguna instancia o estrategia que no se haya desplegado hasta el momento que permita revertir la adopción de una MPE procurando que los niños permanezcan en su centro de vida garantizando sus derechos.

Se convoca a familiares o referentes afectivos de la comunidad para entrevistar y a través de esas instancia evaluar el grado de implicación que tienen en los cuidados de los niños, de registro de las necesidades como ser llevados a controles médicos, en casos de necesitar cuidados específicos puedan ser atendidos por especialistas; de garantizar su participación a actividades recreativas, de fomentar relaciones sociales sanas, y que nivel



de preocupación manifiestan ante el hecho de reconocer que los derechos de los niños están siendo vulnerados.

Cuando se convoca a los familiares y los mismos no se presentan, ni solicitan la reprogramación, se evalúa la omisión; entendiendo que la misma muestra cierto desinterés por la situación familiar.

En caso de que se presente algún familiar se busca escuchar su versión o perspectiva de lo que sucede a los niños.

Por ejemplo en la situación que propusimos *Ut Supra* buscamos trabajar con ambos progenitores la importancia de que adhieran y se responsabilicen de los cuidados de los niños en crecimiento, para ello solicitamos la cooperación y compromiso de la familia ampliada, en este caso el alojamiento en la casa de la abuela materna, a fin de que haya distancia con el territorio que promueve el consumo problemático en los padres y el riesgo territorial por lo descrito más arriba. A fin de que los niños se encuentren al resguardo de peligro y bajo cuidado compartido de los progenitores y la abuela.

Sin embargo, la red institucional por la que transitan los niños es armada en la zona de su centro de vida promoviendo la concurrencia y la efectivización de las articulaciones.

4

Se describe lo articulado, en esta oportunidad a modo de ejemplo:

- Se ofreció espacio de cuidado en el CAF (Centro de Acción Familiar) dependiente de la Provincia de Santa Fe para el niño más pequeño,
- Se acompañó en la gestión de la pensión por Discapacidad de la niña mayor, con la finalidad de que posea más servicios en la atención y pueda acceder al espacio de un CET (Centro Educativo Terapéutico).

Todo esto durante el receso escolar.

Al inicio del ciclo lectivo, a la actividad propuesta del niño además del CAF se suma el jardín, de esta manera se garantiza mayores cuidados, la estimulación que necesita y la alimentación diaria, para la niña, hasta que pueda ir al CET la asistencia a la Escuela Especial. También se gestiona turno de evaluación en un Centro de Rehabilitación Municipal para poder suplir la falta de CET hasta que cobre la Pensión por Discapacidad. En simultáneo los progenitores deciden retornar al territorio, por cuestiones de cercanía a las instituciones y por su deseo de volver a su hogar familiar. Ante esta definición que ellos toman; a este DAI le surgen interrogantes sobre la posibilidad de que al retornar al territorio se reiteren las lógicas de descuidos y la exposición a riesgos territoriales. Si bien se comprendía que el armado institucional quedaba más próximo a su domicilio.

Las instituciones territoriales, en esta situación y en todas, tiene el deber de notificar a este DAI la adherencia de la estrategia desplegada, contemplando las diversas particularidades que se pueden ir generando cotidianamente.

Es importante recalcar que mientras estas mínimas pautas de cuidados hacia los niños por partes de los progenitores y/o referentes afectivos se vayan concretando evidencian un compromiso del ejercicio de la responsabilidad parental en pos de garantizar la restitución de derechos y evitar la separación de los mismos del centro de vida.



Una vez que la MPI ha sido desplegada en conjunto con el primer nivel de intervención, este DAI tiene la responsabilidad de realizar el seguimiento por un tiempo limitado, según la particularidad de la situación, en el cual se evaluará los movimientos que los adultos responsables hicieron u omitieron en pos de garantizar el resguardo de los niños.

Se puede concluir que lo primordial en el trabajo del DAI es la articulación de los recursos estatales en pos de garantizar que los niños/as tengan acceso a sus derechos y logren su máximo desarrollo integral. Nuestro trabajo es llevar adelante las intervenciones, evaluaciones e interpelaciones necesarias para apuntalar, no solo a los adultos responsables del grupo familiar sino también a las diversas instituciones territoriales que acompañan cuerpo a cuerpo al grupo familiar.

CONSIDERACIONES ACERCA DEL TRABAJO INTERDISCIPLINARIO

Es fundamental ubicar algunos indicadores que permitan desplegar intervenciones en el marco del trabajo del DAI, logrando una comunicación entre los diversos marcos teórico-práctico y/o experiencias que los diferentes profesionales aportan al trabajo de una situación. Considerando que el trabajo interdisciplinario es imprescindible para abordar la complejidad de las situaciones que se presentan.

4

La Interdisciplina no es ni más ni menos que la confrontación en el diálogo de distintas visiones de mundo traducidas en conocimiento. Quizás, estas visiones de lo interdisciplinario sean útiles para reflexionar sobre lo que propone e implica aplicar el concepto en la actualidad. Pensar la Interdisciplina en un escenario atravesado por la incertidumbre, el incremento de las desigualdades y el crecimiento de la exclusión social, implica, de alguna forma revisar una serie de aspectos, así también la necesidad de nuevas formas de diálogo entre diferentes campos de saber, dadas las características de los escenarios actuales. Diálogo que en definitiva se traduce en intervención en lo Social. Así, la Interdisciplina, se puede presentar como un escollo u oportunidad en función de desarrollar estrategias de intervención en una sociedad fragmentada, con una fuerte tendencia a la individuación. (Carballeda, 2018)

En cuanto al DAI se propone que en la articulación con otros efectores de primer nivel, genere condiciones que permitan la restitución de los derechos vulnerados y la garantía del cumplimiento de los principios rectores descritos tanto en la Ley de Protección y Promoción Integral, N° 12.967 como en la Convención de los Derechos del Niño, gestionando que les niños puedan recibir los cuidados necesarios por parte del grupo familiar como así también ofreciendo espacios institucionales por los que puedan transitar y participar, construyendo redes comunitarias.

Las intervenciones que son llevadas adelante por los equipos en la situación del grupo familiar nos va llevando a un proceso de problematización constante en la visión que generamos a partir de la propuesta que ofrecemos para la restitución del derecho vulnerado.-

Si consideramos que las intervenciones sociales son el conjunto de actividades realizadas de manera más o menos sistemática y organizadas para actuar sobre un aspecto de la realidad social con el propósito de producir un impacto determinado (Ander, 2011, p. 186)



teniendo presente esta definición con el transcurrir del tiempo podemos ir reflexionando los diversos momentos por lo que las situaciones van atravesando, visualizando de manera concreta la ruptura del patrón de acción que vienen llevando adelante los mismos, esta ruptura o impacto es lo que permite que se generen nuevas formas vinculares y de acción que lleven a los grupos familiares con los que trabajamos ha desarrollar un nuevo sentido de ejercicio de su ciudadanía. (Ripoll, 2012)

Por lo que es posible preguntarnos ¿Qué conjunto de condiciones habilitan a la intervención del DAI y a su consecuente despliegue territorial?

- 1.- Grado de vulneracion de los niños
- 2.- Recursos que se puedan desplegar tanto dentro como por fuera del grupo familiar.
- 3.- Posibilidad de trabajar con familia ampliada que no haya sido considerada hasta el momento o apuntalar el trabajo que se inició en territorio.
- 4.- La predisposición de los adultos convocados a implicarse en la problemática a la que se los convoca, en pos de garantizar los cuidados.

4

Es fundamental que nuestra evaluación, y las estrategias que se adopten en el marco de nuestras intervenciones, deben ser posibles de llevarse adelante en el abordaje territorial, favoreciendo a los grupos familiares con los que trabajamos el acceso a las instituciones y/o espacios necesarios para poder generar un nuevo marco de ciudadanía de estos grupos vulnerables.

Contando con la predisposición de las instituciones y/o nuevos espacios que se puedan ofrecer y generar, así como el ejercicio por parte de los progenitores y/o de los adultos intervinientes en desplegar las tareas de cuidado a los niños.

Sabemos que las situaciones abordadas son atravesadas por distintos tipos de vulnerabilidad, lo que nos interpela a preguntarnos ¿Porque la vulnerabilidad da lugar a obligaciones morales y deberes de justicia? Recordando que el concepto de vulnerabilidad es visto desde dos perspectivas: (i) la que lo vincula a la palabra latina vulnus (herida) y a la capacidad de sufrimiento que es inherente a la naturaleza humana. Ser vulnerable es ser frágil, susceptible de ser herido, de sufrir. Esta susceptibilidad es una condición ontológica de la humanidad.

Y en este orden de ideas la vulnerabilidad social es el resultado de los impactos provocados por el patrón de desarrollo vigente pero también expresa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos. Frecuentemente se identifica la condición de pobreza de la gente con vulnerabilidad. Sin embargo, la inseguridad e indefensión que caracterizan a ésta no son necesariamente atribuibles a la insuficiencia de ingresos, propia a la pobreza. (Pizarro, R., 2001)

Castel (1997) define la desafiliación como una situación de vulnerabilidad que conjuga la desvinculación con las estructuras formales de integración (el sistema educativo o el mercado de trabajo) y la fragilidad de los lazos familiares y comunitarios.

Teniendo en cuenta que la infancia y en particular la primera infancia, es una etapa en la que convergen dimensiones de riesgo en áreas tan sensibles como la salud, la nutrición,



la estimulación temprana, la educación, la posibilidad de crecer y desenvolverse en entornos familiares y comunitarios seguros. La vulneración de derechos en esta etapa puede tener efectos profundos y perdurables, por lo que es crucial que el Estado intervenga con los niños que no tengan garantizados sus derechos básicos, como salud, educación, y alimentación, para generar las condiciones necesarias para un crecimiento y evolución acorde a cada etapa de su infancia.

Un tema crucial para que los derechos puedan ejercerse, se relaciona con las políticas públicas en torno a los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello, consideramos que, mientras las intervenciones se planifiquen con una mirada que estigmatiza y refuerza el estereotipo “pobreza- abandono-peligrosidad”, el discurso de la protección integral no será suficiente para garantizar la transformación de las prácticas.

Las evaluaciones que se realizan en el marco de la intervención desde una perspectiva crítica se hacen de manera constante, en conjunto con las diversas instituciones por las que los integrantes del grupo familiar transitan, ya que nuestro principal objetivo es garantizar la restitución de derechos de los niños, niñas y adolescentes en pos del interés superior del niño y es por eso que la intervención abarca al conjunto familiar y/o de la comunidad facilitando la accesibilidad a una mejor calidad de vida.

4

CONCLUSIONES FINALES

Con respecto a las posibles intervenciones a articular y los tiempos vitales que transitan los niños es fundamental pensar estrategias que restituyan los derechos vulnerados siempre a partir del trabajo mancomunado que propone lo interdisciplinario. Realizando entrevistas y reuniones interinstitucionales con el propósito de arribar a acuerdos, estrategias y plazos de definición, con el fin de salvaguardar el interés superior del niño. Gestionando que puedan recibir los cuidados necesarios por parte del grupo familiar como así también ofreciendo espacios institucionales por los que puedan transitar y participar, construyendo redes comunitarias.

Un tema crucial para que los derechos puedan ejercerse, se relaciona con las políticas públicas en torno a los derechos económicos, sociales y culturales.

Recordamos que el conjunto de condiciones que habilitan a la intervención del DAI y a su consecuente despliegue territorial tiene relación con el grado de vulneración que padecen los niños, los recursos que se puedan desplegar tanto dentro como por fuera del grupo familiar, la posibilidad de trabajar con familia ampliada que no haya sido considerada hasta el momento o apuntalar el trabajo que se inició en territorio, siendo fundamental la predisposición de los adultos a implicarse en la problemática a la que se los convoca, en pos de garantizar los cuidados.

Entonces nuestra evaluación, y las estrategias que se adopten en el marco de nuestras intervenciones, deben ser posibles de llevarse adelante en el abordaje territorial, favoreciendo a los grupos familiares con los que trabajamos el acceso a las instituciones y/o espacios necesarios para poder generar un nuevo marco de ciudadanía de estos grupos vulnerables.



BIBLIOGRAFÍA

Ley Provincial 12.967 (2009) de Protección y Promoción del Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Ley Nacional 26.061 (2005) de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Ander, E. (2011). *Diccionario de Trabajo Social*. Editorial Brujas

Carballeda, A. (Año) *La interdisciplina como diálogo. Una visión desde el campo de la salud*. Ministerio de Desarrollo Provincia de Buenos Aires.

Ripoll, S. (2012) *Las intervenciones sociales con las infancias antes y después de la Ley 26.061. Apuntes para pensar la profesión en los nuevos contextos legislativos*. Revista Cátedra Paralela.

Castel, R. (1997) *Metamorfosis de la cuestión social*.

Pizarro, R. (2001) *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*. CEPAL.

4

Polakiewicz, M. del Prologo de Aida Kemelmajer de Carlucci. *Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes. En especial sus derechos a la salud y al cuidado de su propio cuerpo*. TOMO 1 .Rubinzal – Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A. *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la Jurisprudencia Argentina, Respuestas de la Jurisdicción no penal*. Tomo I y Tomo II.- Rubinzal - Culzoni. Editores



COMISIÓN DE TRABAJO N° 5

Entorno digital, privacidad e infancia

> Coordinadores

Patricio Zermo (UBACyT)

Paula Bermejo (UBACyT)

Secretario

Jesús Abdala (Instituto de Educación Superior N° 7
Populorum Progressio - Intela. Pcia. de Jujuy)



El phono sapiens

Rita Salvatori
ritasalvatori@yahoo.com.ar

Universidad de Buenos Aires/Ministerio Público Fiscal de la Nación

El smartphone es también un pornófono. Nos desnudamos voluntariamente. Funciona como un confesionario portátil

Byung-Chul Han

(No Cosas)

INTRODUCCIÓN

No es novedad que internet cambió la forma en que nos relacionamos y comunicamos, en especial, a partir de la aparición de las redes sociales. Las plataformas digitales son las protagonistas del escenario de la comunicación. Aplicaciones como Facebook, Instagram, Snapchat, Tick Tock son los nuevos señores feudales. “Labramos sus tierras y producimos datos, o sea, información valiosa de la que luego ellos sacan provecho” (Byung-Chul, 2002, p. 40). Hoy impera el régimen de la información.

Los niños, niñas y adolescentes (NNyA) por medio de la tecnología digital pueden informarse, entretenerse, comunicarse, expresarse y ejercer efectivamente sus derechos civiles, políticos, culturales, económicos y sociales. Además, en tiempo de crisis como ha sido durante la última pandemia el acceso a internet permitió cumplir una función social como es la educación, tal como señaló el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General nro. 25 (2021), relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital (OG-25).

Con frecuencia sucede que las personas no dan su consentimiento libre, explícito e informado a la reutilización, la venta o la reventa múltiple de datos personales, que incluye datos confidenciales (Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 34° periodo de sesiones, tema 3 de la agenda, relativo a la Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. En esa ocasión se trató “el derecho a la privacidad en la era digital”, 22 de marzo de 2017, A/HRC/34/L.7).

La forma en que se recolectan y utilizan los datos dista mucho de ser transparente, y en algunos casos se presenta una intromisión a la privacidad y opacidad al principio del consentimiento genuino. Durante la pandemia la implementación del aprendizaje en línea por parte de la mayoría de los gobiernos desencadenó una recopilación masiva de datos de niños, niñas y adolescentes por parte de proveedores de tecnología educativa. Proliferó la creación de datos con escaso control del Estado y aún reina esa anomia.

Según una investigación llevada a cabo por Human Rights Watch sobre las tecnologías educativas para los NNyA que fueron adoptadas durante la pandemia, la mayoría de esos productos ponían en riesgo, o quebrantaban directamente su privacidad y sus demás derechos, con fines no relacionados con su educación. Esos productos vigilaban en secreto a los niños, mediante la recopilación de datos sobre quiénes eran, dónde estaban, qué hacían en sus aulas, quiénes eran sus familiares y amigos y qué tipo de dispositivo podían comprar sus padres para utilizar esos productos. La mayoría de las plataformas de aprendizaje en línea instalaron tecnologías de seguimiento que rastreaban a los NNyA fuera de su aula virtual a través de internet. Muchos de esos datos se enviaron a empresas tecnoló-



gicas publicitarias. Otra cuestión preocupante son los ciberataques que intentan adquirir los datos personales de los estudiantes o se exige rescate de ellos.

Hoy el capitalismo de vigilancia degrada a las personas en “condición de datos y ganado consumidor”. Además, cuantos más datos generemos, cuanto más intensamente nos comuniquemos, más eficaz será la vigilancia (Byung-Chul, 2002, p. 9/24).

La psicometría también conocida como piscografía es un procedimiento basado en datos para obtener un perfil de personalidad. Los perfiles psicométricos predicen el comportamiento de una persona mejor que lo podría hacer tu confidente. Con suficientes datos es posible incluso generar información más allá de lo que creemos saber de nosotros mismos. El smartphone es un dispositivo de registro psicométrico que alimentamos con datos de forma constante (Byung-Chul, 2002, p. 9/24).

El panóptico digital expone la intimidad de todos los usuarios, en particular, de los niños, niñas y adolescentes que usan desde temprana edad las redes sociales para comunicarse y relacionarse. A partir de los 13 años de edad, en la gran mayoría de los casos, los adolescentes se incorporan al mercado de datos. Cada *phono sapiens* se identifica a través de un perfil. El objetivo es la difusión y la multiplicación viral de la información que se vuelca a través de las redes sociales. Cuantas más vistas del contenido creado se logre más cerca se está de alcanzar el objetivo buscado.

Las violaciones o transgresiones del derecho a la privacidad podrían afectar el ejercicio de otros derechos humanos. El uso de plataformas digitales y los medios sociales pueden fomentar un sentido positivo de inclusión social, pero también proporcionan espacios para el ciberacoso e impulsan en los NNYA las preocupaciones sobre su imagen corporal hasta llegar, en algunos casos, a generar trastornos alimentarios (Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 50º periodo de sesiones, tema 3 del programa, referente a la Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. En esa sesión se trató el tema “Repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación”, el 19 de abril de 2022, A/HRC/50/32).

Además, el excesivo uso de la tecnología digital pone en riesgo la salud de los NNYA, en particular puede provocar trastornos psicológicos, neurológicos y cognitivos. Las pantallas presentan el riesgo de retrasar en los niños el desarrollo del lenguaje y además puede aumentar las posibilidades de que sufran depresión y ansiedad, así como adicción a la tecnología. A esto se suma los efectos físicos que producen en los NNYA como ser llevar un estilo de vida sedentario y sufrir miopía, obesidad y problemas de sueño. Aunque todavía existe una laguna considerable en los conocimientos sobre las repercusiones en la salud del uso educativo de los medios digitales.

Ahora bien, si se prescribe un uso prudente de los dispositivos digitales y se alienta su utilización adecuada en cuanto a tiempo, contenido y apoyo según la edad, o sea, que el niño tenga un significativo grado de madurez mediática, el uso de las tecnologías digitales puede servir para ayudar a los NNYA a ejercer efectivamente sus derechos. De hecho,



el Comité de los Derechos del Niño afirmó “si no se logra la inclusión digital, es probable que aumenten las desigualdades existentes y que surjan otras nuevas”.

En ese sentido el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas afirmó que

la calidad de la educación cumple un papel decisivo en el desarrollo, y, por consiguiente, exhorta a todos los Estados a fomentar la alfabetización digital y a facilitar el acceso a la información de internet, que puede ser una herramienta importante para facilitar la promoción del derecho a la educación, por tal motivo destaca la importancia de que se aplique un enfoque basado en los derechos humanos para facilitar y ampliar el acceso a Internet, y que internet sea abierta, accesible y cuente con la participación de múltiples interesados (Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 32º periodo de sesiones, tema 3 del programa, relativo a la Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. En esa sesión se trató el tema “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet”, el 27 de junio de 2016, A/HR-C/32/L.20).

5

A su vez, la directora general de la UNESCO considera que

la alfabetización digital y el acceso digital deberían considerarse derechos básicos en el siglo XXI”, enmarcado en el derecho de toda persona de una educación pública, gratuita y de calidad. La digitalización de la educación también conlleva graves riesgos para los derechos humanos, incluidos el derecho a la educación. Algunos riesgos son exactamente lo contrario de los beneficios potenciales: aumento de la exclusión en lugar de mejorar el acceso, uniformación en lugar de enseñanza personalizada, aumento de los estereotipos en lugar de diversidad, reducción de la autonomía y la libertad en lugar de creatividad y participación y minería de datos en beneficios de unos pocos en contra del interés público. Los ataques a la libertad de opinión y expresión y al derecho a la privacidad, la publicidad y el marketing en los centros educativos y una comercialización aún mayor de la educación constituyen también grandes peligros para el derecho a una educación de calidad para todos (Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 50º periodo de sesiones, tema 3 del programa, referente a la Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. En esa sesión se trató el tema “Repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación”, el 19 de abril de 2022, A/HRC/50/32).

En fin, las tecnologías digitales como redes sociales, los contenidos, los servicios y las aplicaciones digitales, los dispositivos y entornos conectados, la realidad virtual y aumentada, la inteligencia artificial, la robótica, los sistemas automatizados, los algoritmos y el análisis de datos, la biometría y la tecnología de implantes “ofrecen nuevas oportunidades



para hacer efectivos los derechos de los niños, aunque también plantea riesgos relacionados con su violación o abuso” (OG-25).

El consejo de Derechos Humanos de la ONU destaca “la importancia de luchar contra la apología del odio, que constituye una incitación a la discriminación y la violencia en Internet, entre otras cosas fomentando la tolerancia y el diálogo” (OG-25). El entorno digital puede abrir nuevas vías para ejercer violencia contra los niños al facilitar situaciones en que estos estén expuestos a la violencia. En estos días muchos delitos cuyas víctimas son NNYA se ejecutan a través del entorno digital o, en su defecto, son la puerta de entrada para que ello ocurra.

Los NNYA son personas que, por su condición de sujetos en constante evolución y desarrollo, situación que los coloca en un estado de vulnerabilidad (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad -2018-, párrafo 5) se le asigna una protección especial de acuerdo dispone el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El marco jurídico de protección de los derechos humanos de los NNYA se nutre de los mismos instrumentos que aquellos otorgados a las personas mayores de edad más un *plus* de derechos que nacen como consecuencia de su condición de personas en crecimiento. Estos se plasmaron de forma singular en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), sumado el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, que complementa la CDN, el que junto con la interpretación que se haga de los instrumentos de derecho internacional, en formato de Observación Nacionales, aunado a otras normas de *sof law* entiendo que conformaran el *corpus juris* en materia de protección de los NNYA en el entorno digital. Esto será analizado en las siguientes secciones.

5

DEL RÉGIMEN DEL CONTROL AL RÉGIMEN DE INFORMACIÓN Y DATOS

No siempre ha habido infancia como la concebimos en el sentido moderno. La infancia es una construcción social que se formó después de un lento proceso histórico. El niño en la antigüedad no era considerado alguien diferente del adulto, era una cosa, o sea, una posesión del adulto.

A lo largo de la historia diferentes civilizaciones buscaron formas de agradar a sus Dioses para obtener beneficios o culminar con malas épocas, para ello entregaban ofrendas que podían incluir el sacrificio de personas, que en su mayoría eran niños y bebés. Los niños Incas encontrados en la cima del volcán Llullaillaco en la provincia de Salta, conocidos como “La doncella”, el niño y la niña del rayo”, son fiel ejemplo de un sacrificio de infantes en honor a los Dioses.

El autor Philippe Aries (Aries, 1979) nos recuerda que en la Edad Media no había diferencias entre niños y adultos, vivían todos mezclados. La categoría infancia como instancia diferenciadora por edad no existía. El niño era retratado como un adulto en miniatura. El niño era un ser invisible en la mayor parte de la sociedad de la antigüedad. La infancia permaneció en la sombra durante bastantes siglos.



Recién a fines del siglo XVI, los niños y niñas salieron del anonimato y se constituyeron en una dimensión afectiva determinante en la familia. A diferencia de lo que sucedía en épocas medievales, se estableció una vestimenta especial para la infancia. Se creó la escuela como ámbito de encierro con una doble función: disciplinar y educar a los niños. Nació otro tipo de sensibilidad hacia la infancia que fue catalogada por Philippe Aries como “un sentimiento bifronte: de un lado, solicitud y ternura, una especie de forma moderna de mimar, y del otro, también solicitud, pero con severidad: la educación [...] toda la historia de la infancia [...] está constituida por una diversa dosificación de ternura y de severidad” (Aries, 1979). La historia de la infancia es la historia del control (García Méndez, 1991 p. 11/20).

En fin, a pesar de que los NNA pasaron a ser considerados como una entidad separada de los adultos, mantuvieron la relación de dependencia y de subordinación (Bustelo Graffigna, 2012) hacia sus padres, en la que obviamente no tenían derecho a opinar y mucho menos a decidir.

A partir del siglo XIX comenzó el proceso de codificación europeo, donde surgieron algunas disposiciones específicas para los “menores”. La pena privativa de la libertad fue la pena que mayoritariamente se aplicaba, sin distinción en su ejecución respecto de la pena de los adultos. La legitimidad del derecho penal moderno, o sea, la legitimidad de la pena se apoyó sobre la base del concepto jurídico de imputabilidad. Se configuró un bloque heterogéneo donde prevalecía dos características: la vulnerabilidad y la inimputabilidad. Este grupo estaba compuesto por las mujeres, niños, dementes, etc. Para ellos no se aplicó penas sino medidas de seguridad que duraban de acuerdo a cada caso.

Emilio García Méndez (García Méndez, 2004) para explicar los mecanismos de control de la infancia nos relata el caso de la niña Mary Ellen, de 9 años de edad, que fue víctima de abusos y maltratos por parte de sus padres; hecho que encontró repercusión en la prensa y en la opinión pública en el año 1875, por ese evento las autoridades judiciales, bajo el binomio compuesto por menor delincuente o abandonado, decidieron separar a la niña de sus progenitores lo que coincide con la creación de la New York Society for the Prevention of Cruelty to Children. En ese clima político cultural de “protección-segregación” es que se crea en 1899 el primer tribunal de menores en la ciudad de Illinois, Chicago, acontecer que fue analizado por Antony Platt (Platt, 1997) en su obra “Los salvadores del niño”; la idea principal que reinaba era sacar a los menores del sistema penal en general, corriente que llegó a la Argentina en 1921 tiempo después de la Ley Agote de 1919.

En nuestro país el control penal de la minoridad comienza a plantearse a fines del siglo XIX y comienzos de ese siglo pasado (Larrandart, 1991 p. 21/39). Esto se vincula con la crisis de 1890 y la llegada de las grandes olas inmigratorias. Nació la necesidad de controlar a los hijos de los inmigrantes. En aquella época la Argentina expandió su frontera agrícola con la llamada Campaña del Desierto de Roca y, a la vez, recibió la llegada hasta bien entrado el siglo XX de una fuerte inmigración europea acostumbrada a las precarias condiciones de vida de sus países. A menudo ocurría que los hombres recién llegados traían ideas anarquistas y muchas veces eran deportados “por comprometer la seguridad nacional”



(ley 4144 de Residencia del 22 de agosto de 1902). Las mujeres y los niños que permanecían en el país necesitaban ganarse la vida.

El pintor argentino Antonio Berni (1905-1981) retrató en su colección “Juanito Laguna” la cruda realidad de la infancia argentina de principios del siglo XX. Por su parte, el escritor Roberto Arlt, en su novela “El Juguete Rabioso”, mediante el personaje Silvio Astier describió las dificultades que debían atravesar los niños para ganarse la vida en una sociedad que solo pensaba en ellos como delincuentes.

En resumen, los discursos que se esbozaron sobre el control de la infancia se conforma de varias etapas como ser un discurso caritativo de protección a los pobres y huérfanos, otro de tutela de los seres inferiores o enfermos y un tercer discurso de alarma social donde se incrementa el peligro de la delincuencia y, dentro de ésta, la minoril por sí misma, pero bajo la necesidad de prevención de la delincuencia adulta, esto es, el planteo de la defensa social, a través de la “protección” de la infancia (Larrandart, 1991 p. 21/39).

A comienzo del siglo XX se inicia un proceso de positivación, internacionalización y expansión de los derechos humanos de los NNA (Fama, Herrera, 2005, p 3/5). Se aprobaron diversos instrumentos previos a la CDN (Beloff, 2019 p. 45) que confirman que los NNA son personas merecedoras de medidas especiales de protección, sin embargo, fue la CDN la que logró afianzar un lenguaje común en materia de derechos humanos de la infancia y adolescencia.

La CDN se caracteriza por forjar “una nueva relación entre el derecho y los niños, relación que se conoce como modelo o paradigma de la protección integral de derechos” (Fama, Herrera, 2005, p. 3/5). Esta concepción reafirma la condición del niño como sujeto de derecho y lo dota de los mismos derechos fundamentales que tienen sus padres, pero además le otorga un *plus* de derechos basados en sus características evolutivas y madurativas. Esto permitió desterrar la doctrina de la “situación irregular”, cuya expresión máxima ha sido la ley 10.903, conocida como la “Ley Agote”, que trataba al niño como objeto de protección, sin distinción entre el binomio conformado por menores delincuentes o abandonados, pero que siempre eran objeto de tutela por parte del Estado o de sus progenitores.

En esta nueva etapa, la infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica (Bruñol Cillero, 1998). Asimismo, propone que la función formativa de los padres se lleve a cabo en el marco de una interacción entre adultos y niños, dejando atrás esa situación de sumisión como efecto de representación y control ilimitado por parte de sus padres (Fama, Herrera, 2005, p 3/5).

Recapitulo, pasamos de considerar al niño, recordemos que en idioma francés antiguo era llamado infans (Aries, 1979) como aquel que no habla o que no tiene opinión, a alguien que no tiene derecho a expresar lo que siente y quiere. Además, de asignarle a los NNA el derecho de participación con base a sus capacidades en constante evolución, conforme a su grado de madurez y nivel de comprensión, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) en el caso “V.R.P., V.P.C y otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 158.



Por otro lado, siguiendo los pasos de Foucault en el régimen de la disciplina, que se caracteriza porque se explotan cuerpos y energías, para la cuestión de la infancia sería la violencia adulta que se ejerce sobre el cuerpo infantil. En ese régimen el aislamiento en asilos y cárceles es un medio de dominación que conforma cuerpos dóciles (Bustelo Graffigna, 2012). El panóptico con celdas aisladas unas de otras es la imagen ideal y simbólica del régimen de la disciplina. El cuerpo disciplinario se mantiene visible mientras que el disciplinador se mantiene invisible y oculto. La soledad es la primera condición de la sumisión total. El confinamiento y el aislamiento garantizan la visibilidad de los sometidos. Su movilidad está masivamente restringida para que no puedan escapar del control del panóptico.

5

La visión actual del régimen que propone Foucault podemos encontrarla en el régimen de la información. El filósofo Byung-Chul Han describe a este régimen como la forma de dominio en la que la información y su procesamiento mediante algoritmos e inteligencia artificial determinan de modo decisivo los procesos sociales, económicos y políticos. El acceso a la información se utiliza para la vigilancia psicopolítica y el control y pronóstico del comportamiento. El objetivo del régimen de la información es apoderarse de la psique, mediante la psicopolítica. En el capitalismo de la información el sujeto no es dócil ni obediente, más bien se cree libre, auténtico y creativo. La tecnología de la información digital hace de la comunicación un medio de vigilancia. Las personas en este régimen no se sienten vigiladas, sino libres. De forma paradójica, es precisamente la sensación de libertad que asegura la dominación. El teléfono celular es un instrumento de vigilancia y sometimiento que explota la libertad y la comunicación. El régimen de la información se desenvuelve sin ningún tipo de restricción disciplinaria. No se obliga a la gente a tener una visibilidad panóptica. Más bien esta se expone sin ninguna coacción externa, se produce por una necesidad interior. En el régimen de la información, las personas se esfuerzan por alcanzar la visibilidad por sí mismas.

Las personas, en particular, los NNyA están atrapados en el régimen de la información y de datos. Viven enredados en las telarañas infinitas que se tejen en torno a las redes sociales. Los NNyA son blanco fácil. Ellos mismos se colocan “los grilletes al comunicar y producir información” (Byung-Chul, 2002, p 23/24). Nacieron percibiendo la realidad a través de una pantalla que los convierte muchas veces en zombis del consumo y de la comunicación. Ellos mismos se exponen al mercado del panóptico, muchas veces, ante la necesidad de pertenencia entre sus pares.

El smartphone se convirtió en una extensión corpórea de los NNyA. El entorno digital reviste una creciente importancia para casi todos los aspectos de la vida de los NNyA (OG-25). Nada se emprende sin la mirada o consulta del dictador de nuestras vidas.

Cada época define la libertad de forma diferente. En la antigüedad, la libertad significaba ser un hombre libre, no un esclavo. En la modernidad, la libertad se interioriza como autonomía del sujeto. Es la libertad de acción. Hoy, la libertad de acción se reduce a libertad de elección y consumo, por tal motivo Byung-Chul Han entiende que el hombre manualmente inactivo del futuro se entregará a la “libertad de las yemas de los dedos” (Byung-Chul, 2002).



Los NNYA adquieren de forma gradual sus competencias, comprensión y autonomía. Ese proceso reviste especial importancia en el entorno digital, en el que los niños pueden participar con mayor independencia respecto de la supervisión de sus padres y cuidadores. Las oportunidades y los riesgos asociados a la participación de los niños en el entorno digital varían en función de su edad y fase de desarrollo (OG-25).

En síntesis, la sociedad actual está sometida bajo el régimen de la información y de datos. Todos colaboramos de manera activa en el mercado panóptico. “La sociedad del control se consume allí donde su sujeto se desnuda no por coacción externa, sino por la necesidad engendrada en sí misma, es decir, allí donde el miedo de tener que renunciar a su esfera privada e íntima cede a la necesidad de exhibirse sin vergüenza” (Byung- Chul, 2022 p.89/90). En esa especial estructura panóptica, los niños que habían podido desprenderse de una historia sembrada por el control, requieren más que sus padres contar con una tutela preferente en consideración a su desarrollo evolutivo. Ello, teniendo en cuenta los riesgos vinculados con el entorno digital como la ciberagresión y la explotación y los abusos sexuales de niños en línea facilitados por la tecnología digital.

5

Los Estados deben garantizar la aplicación de mecanismos eficaces de protección digital de los NNYA, así como normativa de salvaguardia, respetando al mismo modo sus demás derechos. En concreto, se deberán adoptar medidas mediante, entre otras cosas, la elaboración, vigilancia, aplicación y evaluación de leyes, reglamentos y políticas, para cerciorarse de que las empresas cumplan sus obligaciones consistentes en impedir que sus redes o servicios en línea se utilicen de forma que causen o propicien violaciones o vulneraciones de los derechos de los niños, incluido sus derechos a la privacidad y a la protección, así como en facilitar recursos rápidos y eficaces a los niños, padres y cuidadores (OG-25).

EL CORPUS JURIS DE PROTECCIÓN DE LOS NNYA EN EL ENTORNO DIGITAL

Antes que nada, cabe aclarar que este corpus juris se encuentra en expansión ante la necesidad de abarcar la más amplia protección de los derechos humanos de las personas menores de edad, sobre todo, teniendo en cuenta que las tecnologías digitales plantean desafíos todos los días. Ellas, van siempre un paso adelante.

Pues bien, el marco jurídico comienza con el artículo 19 CADH que dispone que los NNYA gozan de una protección especial derivada de su condición de dependencia basada sobre sus características evolutivas y madurativas. Este derecho no es autónomo, sino que modula con el resto de los derechos asignados a las personas menores de edad, entre los cuales se encuentran aquellos plasmados en la Convención Sobre los Derechos del Niño. Este instrumento internacional, conforme lo interpretó el Comité de los Derechos del Niño, considera que no hay jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño (art. 3.1 de la CDN). Además, el Comité de los Derechos del Niño subrayó que el interés superior del niño fue diagramado como un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y



una norma de procedimiento (Comité de los Derechos del niño, Observación General nro. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14,) que junto con los restantes tres principios proporcionan “una lente a través de la que debe considerarse el ejercicio de todos los demás derechos previstos en la convención. Deben servir de guía a la hora de determinar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos de los niños en relación con el entorno digital.” Los restantes criterios rectores son: no discriminación (art. 2), derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art.6) y, por último, el derecho a ser escuchado (art. 12.1).

Los NNA encuentran en el entorno digital una valiosa oportunidad para hacerse oír, es decir, ejercer su derecho a ser escuchados en asuntos que los afectan, empero su participación no puede implicar una indebida recopilación de datos que violen su derecho a la privacidad (art. 16.1 de la CDN, también replicado en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La privacidad es vital para la autonomía, la dignidad y la seguridad de los NNA y para el ejercicio de sus derechos. La injerencia en la vida privada de un niño solo es admisible cuando no es arbitraria o ilegal. En consecuencia, cualquier injerencia debe estar prevista por la ley, tener una finalidad legítima, respetar el principio de minimización de los datos, ser proporcionada, estar concebida en función del interés superior y no debe estar en conflicto con las disposiciones, los fines o los objetivos de la CDN (OG-25). Los Estados deben exigir la integración de la privacidad desde la fase del diseño en los productos y servicios digitales que afectan a los niños, sumado a la necesidad de adoptar medidas que permitan detectar y denunciar la explotación y los abusos sexuales de niño o el material que muestre los abusos sexuales de aquellos (OG-25).

Asimismo, previo al procesamiento de datos se debe obtener el consentimiento del niño o el de sus padres, según su edad y grado de evolución de sus facultades. El consentimiento debe ser informado, libre y previo a la recolección de datos. Además, se debe garantizar el derecho del niño a retirar su consentimiento y a oponerse al procesamiento de datos personales cuando la persona encargada de procesarlos no demuestre que existen motivos legítimos e imperiosos para ello.

El derecho de los NNA a la libertad de expresión (art. 13.1 de la CDN) incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo a través de cualquier medio que ellos escojan. Los NNA elijen el entorno digital porque ofrece una oportunidad para expresar sus ideas, opiniones y puntos de vistas políticos. Así, cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión de los niños en el entorno digital, como filtros, incluidas las medidas de seguridad, debe ser legal, necesaria y proporcionada.

Los Estados deben proteger a los niños contra contenidos nocivos y pocos fiables. En el entorno digital puede haber información que propugne los estereotipos de género, la discriminación, el racismo, la violencia, la pornografía y la explotación, así como relatos falsos, información errónea y desinformación, e información que incite a los niños a participar en actividades ilícitas o perjudiciales. Los NNA tienen que poder acceder de forma segura a contenidos diversos, reconociendo los derechos de los niños a la información y a



la libertad de expresión y protegiéndolos al mismo tiempo de material nocivo de conformidad con sus derechos y la evolución de sus facultades.

El entorno digital puede abrir nuevas vías para ejercer violencia contra los NNA al facilitar situaciones en que estos estén expuestos a la violencia o puedan verse influidos a hacerse daño a sí mismos o a otros niños (art. 19.1 de la CDN). Los Estados deben adoptar medidas legislativas y administrativas para proteger a los niños contra la violencia en el entorno digital. Estos riesgos pueden incluir violencia, daño o abuso de carácter físico o psicológico, descuido o malos tratos, explotación y abusos incluidos de carácter sexual, trata de niños, violencia de género, ciberagresiones, ciberataques y guerra informática (OG-25).

Los delincuentes sexuales pueden utilizar las tecnologías digitales para abordar a los NNA con fines sexuales y para participar en abusos sexuales de niños en línea como podría ser mediante la emisión de videos directos, la producción y distribución de material visual de abusos sexuales de niños y la extorsión sexual. A su vez, la violencia y la explotación y abusos sexuales mediante medios digitales se pueden dar en el círculo de confianza del niño por parte de familiares, amigos o parejas íntimas (OG-25).

5

Los NNA deben ser protegidos contra toda forma de explotación relativa al entorno digital. La explotación puede producirse de muchas formas, como la explotación económica, incluido el trabajo infantil, la explotación y los abusos sexuales, la venta, la trata y el secuestro de niños y su reclutamiento para que participen en actividades delictivas, como diversas formas de ciberdelincuencia (arts. 32, 34, 35 y 36 de la CDN). Los Estados deben legislar para garantizar la protección de los NNA frente a bienes nocivos, como las armas o las drogas (art. 33 de la CDN), o determinados servicios, como los juegos de azar. Deben utilizarse sistemas fiables de verificación de la edad para evitar que los NNA tengan acceso a productos y servicios cuya posesión o utilización sea ilegal para ellos. Además, se deberá legislar para proteger a los niños frente a los delitos que se cometen en el entorno digital, como el fraude y el robo de identidad (OG-25).

El Comité de los Derechos del Niño entiende que el acceso a la justicia con relación al entorno digital enfrenta dificultades especiales. Esos problemas surgen debido a la falta de legislación que sancione las violaciones de los derechos de los niños en ese entorno, así como las dificultades para obtener pruebas o identificar a los autores por estar enmascarados o por provenir de la Deep Web. Las tecnologías digitales aportan una complejidad adicional a la investigación y al enjuiciamiento de delitos dado que pueden ser de carácter transnacional. En definitiva, ser merecedores de un procedimiento complejo conforme dispone los artículos 334 y 335 del Código Procesal Penal Federal (CPPF).

En fin, la CDN y la interpretación que se haga de ésta, en formato de Observaciones Generales, brindan un marco de protección de los derechos humanos de los NNA en relación con el entorno digital, pero además contamos con el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, que complementa la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ley 25.763). En ese documento se subraya el aumento de casos de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos. Esto motiva la necesidad de penalizar en todo el mundo



la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía.

Asimismo, se cuenta con el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la llamada Convención de Palermo (ley 25.632).

A su vez, cuando las víctimas resulten ser niñas formará parte de ese digesto normativo de protección la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como la CEDAW (ley 23.179) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en adelante Convención de Belém do Pará (ley 24.632).

A nivel local contamos con la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061), pero además como los NNA pueden ser víctimas de explotación económica y para que se protejan también sus derechos con respecto al trabajo en el entorno digital se deberá tener en cuenta la ley 24.650 que aprobó el Convenio 138 de la OIT sobre edad mínima (1996), la ley 26.390 de Prohibición de Trabajo Infantil y Protección de Trabajo Adolescente (2008), la ley 25.255 referente al Convenio sobre la Prohibición de las Peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación nro. 182 (1999), adoptado en la 87ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2000), la ley 20.744 del Régimen de Contrato de Trabajo y el decreto 415/06, en su artículo 25.

5

CONSIDERACIONES FINALES

Hoy, en diferentes ámbitos judiciales se investiga, persigue y castiga delitos y contravenciones ideados en el entorno digital. Muchos de esos eventos tienen como víctimas a personas menores de edad que, dada su condición de vulnerabilidad, requieren una especial atención y, en consecuencia, tratamiento a la hora de escuchar su testimonio para reconstruir lo ocurrido. En estos casos nace la necesidad de hacer uso del anticipo de prueba que estipula el artículo 262, en función del artículo 164 del CPPF.

El punto inicial es la pornografía infantil pasando después por el grooming, la violación de secretos y de la privacidad, siguiendo, a su vez, por otros delitos contra la integridad sexual o aquellos incorporados e influenciados a partir de los compromisos asumidos al suscribir el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños y finalizando en aquellas contravenciones incorporadas en los últimos años, tales como suministrar material pornográfico, difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas, hostigamiento digital y suplantación digital de la identidad, no hacen más que confirmar la necesidad de protección de los NNA en el entorno digital, aunque creo que ello parece insuficiente dado la rapidez con la que evolucionan las tecnologías digitales. En todos esos casos se deberá utilizar como marco de actuación el andamiaje que hoy conforma el corpus juris vinculado a la materia.

La tecnología digital puede ser beneficiosa para la vida de los niños o puede ser ruin al punto de poner en riesgo su desarrollo holístico (art.27.1 de la CDN), sobre todo, dado su



exposición en el mercado panóptico. Los NNyA se liberaron del régimen del control para ser captados por el régimen de la información y datos, que muchas veces desconocemos su origen y su propósito final.

La paradoja está en que en este nuevo régimen los NNyA se sienten libres, de ese modo, se crea la ilusión de la libertad de la “yema de los dedos”. El smartphone actúa como aparato de sometimiento. Nació la generación del phono sapiens, que pasa innumerables horas frente a su dominador.

BIBLIOGRAFÍA

Aries, Philips, *La Infancia*, Revista Estudio, 1979, disponible en: http://www.terras.edu.ar/biblioteca/5/5PDGA_Aries_Unidad_3.pdf [consulta: abril de 2024].

Beloff, Mary, “Derechos del niño, su protección especial en el sistema interamericano”, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, 2da edición actualizada y ampliada.

Bruñol Cillero, Miguel, *Infancia, Autonomía y derechos: una cuestión de principios*, 1998 disponible en www.iin.oea.org [consulta: abril de 2024].

5

Bustelo Graffigna, Eduardo, *Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano*, Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/731/73125097004.pdf> [consulta: abril de 2024].

Fama, María Victoria y Herrera, Marisa, “Crónica de una ley anunciada y ansiada”, en *Revista Anales de Legislación Argentina*, nro. 29, TOMO LXV-E, La Ley, 2005.

García Méndez, Emilio “prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y Derechos Humanos en América Latina, Ser niño en América Latina, Buenos Aires, Galerna, 1991.

García Méndez, Emilio, *Para una historia del control penal de la infancia. La informalidad de los mecanismos formales de control social*. Disponible en: www.iin.oea.org [Consulta: abril de 2024].

Han, Byung- Chul, *No-cosas*, Buenos Aires, Taurus, 2022.

Han, Byung- Chul, *Infocracia*, Buenos Aires, Taurus, 2022.

Han, Byung- Chul, *La sociedad de la Transparencia*, Buenos Aires, Herder, 2022.

Larrandart, Lucila, “Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia”, *Ser Niño en América Latina*, Buenos Aires, Galerna, 1991.

Platt, Antony, *Los salvadores del niño o la intervención de la delincuencia*, México, tercera edición en español, Siglo XXI, 1997.



IA al alcance de niños, niñas y adolescentes

Lucía Martínez Lima
lucialima@derecho.uba.ar

Instituto de investigaciones jurídicas y sociales A. L. Gioja

RESUMEN

El art. 75 de la Constitución Nacional sobre los deberes del Congreso de la Nación, en su inciso 18 incluye entre los mismos “proveer lo conducente al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general”, en el inciso siguiente “proveer lo conducente al desarrollo humano...a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”. Esto siempre con miras a asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades.

En un contexto en el que la Inteligencia artificial (IA) sale a probarse masivamente en plataformas gratuitas y de acceso irrestricto en internet, niños, niñas y adolescentes interactúan con ella sin advertir que pueden estar asintiendo contratos. Más allá de que no puede hablarse de la celebración de contratos válidos dado que no hay consentimiento, las condiciones que se establecen en los términos y condiciones de uso resultan abusivas. Lo cierto es que el uso de estas plataformas que muchas veces tienen una promoción lúdica, expone a los niños, niñas y adolescentes a una serie de dark patterns (patrones oscuros, es decir, interfaces diseñadas para generar confusión en el usuario) que pueden derivar en prácticas abusivas y daños.

5

Al mismo tiempo estas plataformas les permiten desarrollar su creatividad, e interactuar con herramientas que pueden prepararlos mejor para el mundo laboral. Por lo tanto, debe buscarse un punto justo de regulación y programas educativos que puedan promover un uso informado y adecuado de las mismas. Todo lo cual conducirá a una regulación diseñada con una perspectiva de desarrollo humano.

INTRODUCCIÓN

Niños, niñas y adolescentes en internet

Desde la llegada de la banda ancha en los finales de la década de 1990, Argentina se ha posicionado como uno de los países con la mayor tasa de penetración de internet en América Latina. Esto significa que más de tres cuartas partes de la población tiene acceso a la red de redes, y para 2022 se calcula que aproximadamente el 90% de los hogares tenía acceso a internet (Statista, 2023).

Tratándose de un país tan interconectado, es lógico que su población de todas las edades tenga acceso a internet.

Se estima que en Argentina hay más de trece millones de niños, niñas y adolescentes (NNyA) (CNPhyV, 2010), de los cuales 6 de cada 10 se comunican usando celular y 8 de cada 10 usan Internet¹.

Así el acceso a internet, es parte de su cotidianeidad, signando su forma de relacionarse con el mundo, especialmente con otras personas y con distintos contenidos. El internet es

¹ De acuerdo a la Encuesta Nacional sobre Acceso y Uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación, ya en el año 2011 el 59,4% de los NNyA del grupo de edad entre 10 y 19 años utilizaba celular y el 77,8% empleaba Internet. Disponible en: <http://www.indec.gov.ar/bajarInformedePrensa.asp?idc=37DB4687D3BACB32F229C4E7B42BE5762941FE2C6BE-449291FEFF313D51211CA9FEFF0FD2338BC1E>



un espacio conquistado por las infancias y adolescencias para ejercer derechos como el derecho a expresarse, educarse, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, y participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los riesgos que pueda suponer la participación de NNyA en estos espacios en modo alguno justifican su prohibición, sino que objetivo perseguido es garantizarles el acceso a las tecnologías de información y comunicación para que puedan ejercer estos derechos.

En tal sentido, un informe de CEPAL-UNICEF advierte que si solo se hace foco en las amenazas, se puede generar una actitud sobreprotectora contraproducente ya que se limita el acceso a herramientas clave para la inclusión y crecimiento social (Pavez 2014, p. 8). En el mismo informe, también se resalta que “las políticas deben considerar el contexto completo de la vida de un niño: edad, género, personalidad, situación en la vida, entorno social y cultural y otros factores a fin de comprender dónde se debe trazar la línea entre el uso saludable y el uso perjudicial”(Pavez 2014, p.26).

Para ello se hace fundamental trabajar en la ciudadanía digital, visibilizar la importancia de la inclusión digital no sólo en términos de acceso sino de cuidado y acompañamiento por parte de las personas adultas.

5

Ello con el fin de capitalizar todas las oportunidades del internet, problematizando sus tensiones y desafíos; a la vez que creando las condiciones para el desarrollo de ciudadanías digitales con las habilidades necesarias para el ejercicio de sus derechos.

DARK PATTERNS EN PÁGINAS WEB

Entre aquellos puntos sobre los que debemos problematizar, a fines de promover herramientas para el uso seguro, se encuentran los “dark patterns”. Estas son características de la interfaz de diseño de las webs, pensadas especialmente con el objetivo de inducir al usuario de la aplicación o plataforma web a realizar acciones que benefician a la empresa. Están basadas en técnicas de persuasión y trucos psicológicos para que el usuario consume, o no, de la forma en que la desarrolladora desee.

Al respecto, El Comité de Política de los Consumidores de la OCDE ha publicado un informe “Dark Commercial Patterns” donde propone una definición más amplia: “Los dark patterns comerciales son prácticas comerciales que emplean elementos de la arquitectura de elección digital, especialmente en interfaces de usuario en línea, que subvierten o perjudican la autonomía, la toma de decisiones o la elección del consumidor. A menudo engañan, coaccionan o manipulan a los consumidores y pueden causar un perjuicio directo o indirecto al consumidor de diversas maneras, aunque en muchos casos puede ser difícil o imposible medir este perjuicio”.

Los dark patterns son variados, y tienen distintos nombres, entre los más comunes se encuentran los hidden opt-out, forced continuity, sneak-into-basket, misdirection, obfuscated pricing, pre-selection, disguised ads, fear of missing out (FOMO), consentimiento no informado, prueba social, manipulación emocional, falsa jerarquía y ocultación de informaciones.



Entre los que más se presentan en las plataformas donde participan más activamente NNyA, pueden mencionarse: disguised ads y FOMO. Las primeras, se trata de publicidades que aparecen en los juegos que se utilizan en dispositivos móviles o en los márgenes de las páginas de juego en línea. El caso del FOMO es un fenómeno entre adolescentes que responde al “fear of missing out” que ya se ha convertido en un término común en su léxico, que alude a aquellas situaciones de las cuales serían señalados por sus pares de no participar.

En todos los casos se trata de un consentimiento *no informado* dado que los términos y condiciones de uso no se presentan en forma clara. A esto se suma “la prueba social” un fenómeno por el que las personas copian las acciones de otras cuando se sienten inseguras, en un intento de reflejar el comportamiento correcto en una situación determinada, en el caso, jugar el juego de moda.

De Novaes da Silva nos dice que “En el mundo del diseño de la experiencia del usuario nada es casualidad”(de Novaes da Silva, 2024). El diseño de lo que vemos en las plataformas en las que interactuamos no solo busca hacer la página más apetecible en términos estéticos, sino también mostrar publicidades en los momentos y lugares exactos para motivar ventas, identificar conductas de uso y engañar.

5

Es decir, los conocimientos en el desarrollo de este área del conocimiento, no se utilizan primariamente en favor de los consumidores, sino más bien todo lo contrario.

Estas técnicas a las que los adultos capaces, informados, y con mayor experiencia son vulnerables, por supuesto perjudican a NNyA.

La implementación de estos dark patterns, refuerza la asimetría de la información, afectando el consentimiento válido de los usuarios; esto dado que afecta la capacidad de decisión de los usuarios.

En suma los dark patterns plantean importantes cuestionamientos éticos y de (des)protección del consumidor, especialmente NNyA.

Especialmente, estas prácticas violan los principios de transparencia, consentimiento informado y privacidad establecidos en diversas normativas y leyes de protección de datos.

RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS

Prácticas abusivas

En el sistema argentino de protección al consumidor, integrado por la Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos, la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), encontramos el deber de información en cabeza del proveedor y el deber de educación para el consumo en cabeza del propio Estado.

Sobre el primer deber, es preciso recordar que el mismo se deriva de la buena fe contractual. Es un principio general del derecho que no esquivo a los proveedores y las empresas detrás de las plataformas web y aplicaciones. Ello toda vez que al ingresar a un sitio y aceptar los términos y condiciones, presumiblemente se está consintiendo un contrato.



La información no sólo de los términos y condiciones sino de toda la interfaz, debe ser cierta, clara y detallada, no conduciendo a errores, ello a riesgo de incurrir en prácticas abusivas. Específicamente, en las relaciones contractuales que se dan en internet, los proveedores no deberían engañar o inducir al usuario a comprar, suscribirse o permanecer en su sitio.

Los usuarios expertos, educados y precavidos podrán conocer estas prácticas, revisar detalladamente los usos y condiciones, sin embargo, no podemos exigir esta conducta de NNyA.

Marco normativo

Debe plantearse entonces el análisis de la legalidad de las prácticas y los límites que deben imponerse para evitar abusos. Como fuera mencionado, una de las vulneraciones de derechos más frecuentes es la falta de información de parte de los proveedores que vicia el consentimiento de usuarios.

El derecho a la información, encierra una función preventiva del daño alineada con los objetivos de reforma del CCCN. Ello dado que una información adecuada es un instrumento eficaz en la prevención de hechos injustos.

5

La información adecuada provista al consumidor, de hecho, puede constituir un eximente de responsabilidad a favor del proveedor dado que alude a su buena fé y al deber de seguridad. Sin embargo, si la misma fuese inadecuada o insuficiente, se constituye una causa objetiva de responsabilidad contra el proveedor y a favor del consumidor.

El art. 42 de la Constitución Nacional establece que “(l)os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno..”.

A mayor abundamiento, de este deber de información que hace al trato equitativo y digno, el capítulo II de la Ley 24.240, en su art. 4 establece que “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”. Esto claramente impide el desarrollo de dark patterns que no solo trabajan en base a información incierta, sino que también obstan el pleno conocimiento de las condiciones de comercialización.

Por su parte, el CCCN en el art. 1100 refuerza esta idea cuando dice “El proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.”

Todas estas prácticas abusivas que constituyen los dark patterns conducirán al proveedor inevitablemente a incurrir en el daño directo. El mismo fue previsto en la Ley 24.240, en su art. 40 bis cuando dice que todo perjuicio o menoscabo a los derechos de los usuarios



susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes (en este caso sus patrimonios al generar gastos no consentidos) o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios, generará responsabilidad.

Más aún el consumidor electrónico (menor de edad o no) es considerado por cierta doctrina como “hipervulnerable” toda vez que, además de ser consumidor, se ve inmerso en un medio que le presenta mayores desafíos y es más propicio a asimetrías técnicas.

Este hecho solo se agrava cuando además es un niño, niña o adolescente. En estos casos se superponen tres capas exposición a una situación de vulnerabilidad. En primer lugar, al tratarse de NNYA no se puede exigir un uso experto, ello los expone a mayores posibilidades de tomar decisiones impulsivas que puedan exponerlos a riesgos. En segundo lugar los entornos digitales donde si bien saben hacer uso de los controles, no quedan exentos de las prácticas promovidas por el mal uso de herramientas de neurociencias e IA para inducir a error. En último lugar, su condición de usuario-consumidor que agrava la asimetría en la información sobre la contratación y los enfrenta a reclamar el daño injusto a grandes corporaciones como en los casos que se relevan a continuación.

5 Presentación de casos

El auge de internet y las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) de comienzo de siglo, con la masividad de la producción de computadores personales, sin dudas democratizó el acceso a un mundo de posibilidades. Entre muchas otras, nuevas modalidades de venta y distribución de productos digitales, como los videojuegos.

Dado que los mismos se juegan en línea, muchos son gratuitos y NNYA tienen acceso a dispositivos móviles y computadores personales, son el espacio ideal para ingresar dark patterns y aprovecharse de su mayor vulnerabilidad.

El caso Fortnite

En Estados Unidos, en 2022, la FTC (Federal Trade Commission) intervino en el caso de “Epic Games”, una empresa proveedora del famoso juego en línea “Fortnite”. Un juego de aventura con una media mensual constante de unos 230 millones de jugadores activos mensuales entre enero y febrero de 2024 (Branderhorst, 2024).

La empresa usaba dark patterns induciendo a los jugadores para que hicieran compras no deseadas. Lo cierto es que la gran mayoría de sus usuarios son NNYA, por lo que la mayoría de las veces los contratos eran celebrados por menores de edad en las tarjetas de crédito de sus padres, sin obtener el conocimiento de los adultos. Específicamente para la compra de accesorios de los personajes o movimientos de baile en transacciones celebradas con la moneda del juego llamada V-BUCKS.

La FTC consideró que el botón de compra era “contraintuitivo, inconsistente y confuso” llevando a los jugadores a incurrir en cargos no deseados. Además, “Epic games” guardaba la información de pago, haciendo que luego de la compra inicial muchos NNYA pudieran seguir haciendo compras sin consentimiento ni re-carga de los datos de pago.



Además otro dark pattern presente era el FOMO (Fasciolo, et. al. 2021). “Epic Games” imposibilitaba la cancelación de los cargos efectuados durante en juego, haciendo que si un usuario quería disputar un cargo con la empresa de tarjeta de crédito, el mismo quedaba permanentemente imposibilitado de jugar el “Fortnite”.

Tras la investigación, “Epic Games” aceptó un acuerdo por el cual se comprometió a asegurarse de que los jugadores y sus representantes legales en el caso de NNyA confirmen las compras, y cesar la política de dejar a los usuarios excluidos del juego por haber disputado cargos.

Apuestas digitales

A los juegos en línea, en los últimos años se suma el auge de las apuestas en línea. La adrenalina, la accesibilidad, la publicidad constante en eventos deportivos, sumados al control prácticamente nulo de la edad de acceso y el anonimato, exponen a los NNyA a este universo.

En las casas de juego y apuestas físicos se suele exigir un control de ingreso presentando un Documento Nacional de Identidad, en cambio, en las plataformas online de juego no se exigen datos fuera de una declaración jurada. Al mismo tiempo que ofrecen extensos catálogos de juego con una experiencia inmersiva con animaciones y efectos de sonido.

En palabras de Vaninetti “En un contexto de hiperconectividad, la ciberludopatía encuentra un espacio vulnerable, sobre todo, en la niñez y la adolescencia” (Vaninetti, 2024).

En Argentina, la regulación relativa a juegos de azar no se encuentra incluida dentro de las facultades del Poder Legislativo Nacional, por lo que se constituye, en principio, en una facultad no delegada.

Distintas jurisdicciones, han regulado al respecto, sobre el concepto de juegos de azar, la adquisición de productos u objetos del juego y los establecimientos donde se acceda a juegos de azar.

Sin embargo, no hay regulación específica en materia de acceso para NNyA a los juegos de azar online. Sin perjuicio de que el Estado Nacional resultaría competente para regular en este sentido, dado que el art. 42 de la Constitución Nacional establece la obligación de implementar procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en materia de consumo. En este sentido estaría facultado para solicitar una comprobación de edad mediante la exhibición del DNI y/o datos biométricos para acceder a las plataformas de juego.

Lo que es más, el art. 75, inc. 23, agrega la responsabilidad de los legisladores de aprobar medidas de acción positiva para asegurar la igualdad real de oportunidades y trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. En efecto, la protección de NNyA como obligación devenida de la Convención sobre los Derechos del Niño.



CONCLUSIONES

El contrato de juego en línea se desenvuelve en un mercado donde las partes del contrato se encuentran en situación de desigualdad, principalmente motivada por el entorno digital y por la información asimétrica.

El uso de dark patterns desarrollados con IA, para acrecentar las ventas a fuerza de reforzar esa situación desventajosa, refuerza la vulnerabilidad del consumidor, especialmente en el caso de NNyA.

Dado que el contrato de juego en línea es un contrato de consumo (art. 1092 CCCN, art. 3° LDC), y de adhesión a cláusulas generales predispuestas (art. 984 CCCN), en los términos del sistema normativo y principiológico de nuestro ordenamiento jurídico, el proveedor debe responder a las obligaciones prescriptas en el mismo.

Especialmente, la toma de acciones tendientes a la prevención de los daños así, se propone facilitar el acceso a Internet dado que es un derecho humano, con educación motivada en la ciudadanía digital, a la vez que generar normativa que obligue a los proveedores a prestar sus servicios de buena fé.

5

BIBLIOGRAFÍA

- de Novaes da Silva, A. C. (2024). Que haya luz: combatiendo dark patterns en seguros por medio del Legal Design. *El Derecho - Diario*, Tomo 306. IJ-V-DI-934.
- Branderhorst, T. (2024). Cuánta gente sigue jugando a Fortnite en 2024, en GameChampions, <https://www.gamechampions.com/es/blog/fortnite-player-count/>
- Fasciolo, G. S., Lucero, L. H., & Miranda da Cruz, M. A. (2021). Derecho del consumidor en el entorno de los juegos en línea. En *La protección de los consumidores en el entorno digital*. *El Derecho - Colección de Ebooks*. ED-I-CMLXVII-772.
- Grandinetti, L. A. (2022). ¿Qué son los “Dark Patterns”? *Biblioteca Legaltech Seed - Informateados*. IJ-II-CMLXVI-706.
- Pavez, M. I., CEPAL, & UNICEF. (2014). Los derechos de la infancia en la era de Internet: América Latina y las nuevas tecnologías. Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37049/1/S1420497_es.pdf
- Spanogle, J. A., Rolner, R., Pridgen, D., Sovern, J., & Peterson, C. (2013). *Consumer Law: Cases and Materials* (4.ª ed.). West.
- Statista: El uso de internet en Argentina – Datos estadísticos, Disponible <https://es.statista.com/temas/7678/el-uso-de-internet-en-argentina/#topicOverview>
- Vaninetti, H. A. (2024). Ciberludopatía en adolescentes. Necesidad de un programa nacional de prevención y concientización. *El Derecho - Diario*, Tomo 306. ED-V-DXXVI-260.



Grooming y ciudadanía digital

Estado actual de políticas públicas a nivel nacional y local. Análisis actual y lineamientos básicos en el entramado de políticas públicas con perspectiva en infancias y adolescencias

Jacqueline Ivone Paul
jacquelineivonepaul@gmail.com

Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Derechos de Infancias y Adolescencias – Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario

INTRODUCCIÓN

Situación problemática

El *objetivo general* de este proyecto de investigación es analizar e identificar la situación actual a nivel nacional y local, de las políticas públicas concernientes a grooming y ciudadanía digital, destinadas a infancias y adolescencias.

Este trabajo se fundamenta y construye con perspectiva en infancias, derechos humanos y género. Siendo imprescindible para el lector observar que la postura de este escrito es clara al fundamentar en su extensión, que el entramado de políticas públicas es a partir de dichas perspectivas. Asimismo, se cimienta sobre la importancia de conceptualizar al Grooming como violencia sexual y la ciudadanía digital como eje en las políticas públicas y enseñanza a la sociedad.

Por su parte, la Educación Sexual Integral (en adelante, ESI), en relación al Grooming, es un motor de prevención que propone herramientas desde el área de educación y reconocimiento tanto de nuestros cuerpos (físicos y virtuales), como así también de la entidad (física o virtual) de otro y por ello es una parte esencial en la prevención del Grooming y promoción de la ciudadanía digital en las infancias y adolescencias.

Para alcanzar el objetivo general, se tuvieron en cuenta objetivos específicos que en conjunto, dieron fruto a un trabajo global de las políticas públicas en la temática que nos convoca. Para ello, en primer lugar, se logró una conceptualización y análisis de las nuevas relaciones sociales impregnadas de virtualidad, juntamente con la creciente violencia y estereotipación en el mundo consumista capitalista digital, a lo que se adiciona la democratización del saber, del vivir, y del disfrute. Introducimos así, la famosa responsabilidad tripartita en el campo de las infancias: Estado, adultos y comunidad en su conjunto.

ANTECEDENTES

Para abarcar el objetivo de este proyecto, se relevaron y reconstruyeron los antecedentes de dichas temáticas en los últimos años, realizando un análisis que permita a partir de ello establecer conceptos, posturas y lineamientos históricos sobre el entramado de las políticas públicas en grooming y ciudadanía digital.

Este trabajo no nace de un proyecto previo o de una investigación anterior. Si bien es cierto que hablar de ciudadanía digital es reciente, el concepto es mutante y no existe autor y/o teoría elaborada, que haya establecido los lineamientos del mismo. Es por ello que los antecedentes en la temática de grooming y ciudadanía digital en infancias y adolescencias son tan amplios y diversificados, como lo propio de su abarcamiento.

Se parte de la premisa de que no nos encontramos en el estudio de una temática vinculada estrictamente al derecho positivo, sino que este proyecto es insoslayablemente interdisciplinario y requiere la transversalidad de los saberes, para el correcto estudio de infancias y adolescencias en entornos digitales. Por lo cual, entre los antecedentes que hallamos podemos señalar dos secciones, a saber, antecedentes legislativos y antecedentes teóricos.



Respecto de los antecedentes legislativos, este proyecto se sostiene de una gran innovación en el campo local, ya que durante el año 2023 (en el que se llevó a cabo esta investigación) la provincia de Santa Fe adhirió a la Ley Nacional N°27.590 “Mica Ortega”, siendo la primera provincia en hacerlo teniendo en cuenta la sanción de la ley a nivel nacional en el año 2020. A raíz de ella se gesta el programa CLIC DERECHOS a nivel provincial, el cual tiene, entre sus funciones, la tarea de reglamentar dicha ley.

Asimismo, es columna de esta investigación, el estudio y análisis de la Convención de Derechos del Niño (en adelante, CDN), simultáneamente con la Observación General N°25 del Comité sobre los Derechos del Niño.

Actualmente se cuenta con escasas e insuficientes estadísticas, siendo principal contar con datos consolidados, que logren la incorporación de la problemática en la agenda pública.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

5

El método que se utiliza es hermenéutico reconstructivo, con el cual se interpreta y reconstruye a partir de las fuentes consignadas en la investigación y en conjunto de trabajos de campo como entrevistas y/o actividades de formación. En este sentido, se prioriza el análisis de las fuentes primarias, las cuales se complementarán con la lectura de diversos estudios críticos, con el fin de situar jurídica y socialmente el problema de la investigación. Al mismo tiempo, ha sido ineludible actualizar frecuentemente la bibliografía para fortalecer el proyecto y su marco teórico.

En la ejecución del trabajo se realizaron *métodos de investigación* mixtos, si bien es un trabajo teórico que reanaliza el conjunto de conocimientos que tenemos al tiempo actual sobre marco jurídico y social, también se llevaron a cabo entrevistas con actores sociales responsables de la conformación de estadísticas y participantes activos en la problemática que aquí nos convoca.

Se realizaron entrevistas a: Lic en Comunicación Social, Lucia Fainboim, miembro fundadora de Faro Digital y Directora de Educación y responsable de los talleres sobre Grooming en las escuelas en el marco de dicha Asociación Civil; el Programa Clic Derechos de Rosario creado a partir de la ley Mica Ortega (adhesión santafecina) y funcionando en el marco de la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante, SENAF, como así también se entrevistó a la Lic. Carina González miembro Equipo Niñ@s contra la Explotación Sexual y Grooming de la línea 137 nacional y la fiscal Carla Cerliani a cargo de la unidad de delitos contra la integridad sexual del MPA. En estas conversaciones han surgido parámetros interesantes, sobre discursos que dan cuenta de conceptos que aún no han sido desarrollados en plenitud para incorporarlos de manera correcta al conformado de políticas públicas.

DESARROLLO

Qué es el grooming y porque hablamos de ciudadanía digital

Lo cierto es que antes de iniciar a inmiscuirnos en la temática del grooming y la ciudadanía digital, es imprescindible hacer mención a las necesarias perspectivas en infancias,



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



derechos humanos y género. Este trabajo concibe a las infancias como una construcción social dinámica. En el campo que hoy nos toca analizar, encontramos infancias y adolescencias con experiencias y recorridos totalmente distintos.

Topamos con realidades familiares, culturales y económicas que influyen directamente en la presencia de las violencias sexuales en entornos digitales. Algunas infancias se encuentran más expuestas que otras con herramientas de prevención, y en otras la ausencia del estado ha llevado consecuencias graves.

Lo correcto es que no hay una única infancia y adolescencia, cada niño, niña y adolescente construye su desarrollo de manera dispar y nuestra tarea como adultos es acompañar, prevenir y promocionar sus derechos y desarrollo pleno de sus experiencias y aprendizajes. Por lo cual, lo correcto es hablar de “la(s) infancia(s)”.

Esto me conduce a realizar una segunda aclaración al respecto, muchas veces hemos sentido nombrar la obligación “tripartita” en materia de infancias y adolescencias, pues este proyecto se sienta sobre la necesidad de seguir tal postura, siendo responsables de las infancias y adolescencias: el estado, los adultos y la comunidad en su conjunto. Asimismo, sobre la necesaria empatía y reconocimiento de derechos, no solo por parte del Estado, sino también, por parte de sociedad, siendo la única manera de llevar a cabo políticas públicas que cumplan con su cometido de prevención y promoción del grooming.

Para esto, es necesario considerar a las infancias como sujetos de derecho y teniendo una mirada integral y compleja sobre las relaciones de las mismas con sus pares, dejando de lado cualquier idea que intente caer en adultocentrismo y autoritarismo (CARLI, 1999).

Es ineludible dejar de conceptualizar a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) como individuos receptores de conocimientos y disciplinamiento, ya que no están subordinados; son sujetos activos que construyen la historia.

Siguiendo este orden de ideas, SOSENSKY (2015) expresa

Deberíamos sacar a los niños de su papel de víctimas o de sujetos constantemente educables. Si mostramos cómo los niños fueron fundamentales a lo largo de la historia para la sobrevivencia familiar, cómo trabajaron en las más variadas labores, cómo resistieron a la dominación en las casas correccionales, en sus empleos en talleres artesanales, cómo fueron capaces de elaborar estrategias para mejorar la venta de productos en las calles de las principales ciudades latinoamericanas o cómo pudieron elaborar discursos e interpretaciones propias sobre los sucesos y procesos que les tocó vivir, podemos, parafraseando a Barton (2012), hacer que los niños de hoy puedan aprender cómo la gente resistió, tomó acción y encontró espacios para hacer sus vidas más satisfactorias. Pereyra (1985, p. 21) decía que “quienes participan en la historia que hoy se hace están colocados en mejor perspectiva para intervenir en su época cuanto mayor es la comprensión de su origen.



Es significativo que las infancias y adolescencias puedan desarrollarse bajo un estado y comunidad que actué bajo esta perspectiva de infancias. Es la que permite que nuestros niños, niñas y adolescentes construyan su identidad en libertad, ejerzan sus derechos y conozcan sus obligaciones con la responsabilidad que ello implica.

Reconocer a los niños, niñas y adolescencias como sujetos y sujetas de derechos en entornos digitales, es el puntapié inicial de este trabajo de investigación. A raíz de ello es que podemos afirmar que, son necesarias estrategias efectivas en el acompañamiento adulto, social y estatal.

Como se afirmará a lo largo de este trabajo, internet es un espacio público que replica mayormente lo que la sociedad demuestra en la realidad offline (“fuera de línea”).

Es necesario que en el entramado de políticas públicas, se tenga en cuenta los derechos reconocidos a los NNYA y transversalizar su conformación con los derechos humanos y perspectiva de género. De esta manera, evitando desigualdades y riesgos de las infancias en los entornos digitales.

Desigualdades que no solo tienen que ver con la exposición a violencias, sino también con el acceso a internet, alfabetización, cuidados y generación de habilidades digitales indispensables para su desarrollo en la sociedad del siglo XXI.

5

El grooming es, sin duda, una de las violencias sexuales más preocupantes en los entornos digitales, el primer paso es reconocer que dicha violencia no surge en internet, sino que tanto el abuso sexual contra las infancias como la explotación sexual de NNYA, son violencias que en internet pueden reconvertirse y potenciarse, por el carácter instantáneo y accesible del entorno digital, simultáneamente con ausencia de cuidados y acompañamientos correctos por parte de las adulteces.

Los entornos digitales generan nuevas maneras de participar, junto con dinámicas que se desarrollan al margen de las instituciones tradicionales. Las comunidades digitales, se construyen en base a intereses, valores, afinidades y proyectos, hablamos de una nueva forma de participar y desde la lógica del individualismo en red.

En la Observación General N° 25 del Comité sobre los Derechos del Niño, los NNYA consultados marcaron que las tecnologías digitales eran esenciales para su vida actual y para su futuro:

“Por medio de la tecnología digital, podemos obtener información de todas partes del mundo”; “[La tecnología digital] me permitió conocer aspectos importantes de mi propia identificación personal”; “Cuando estás triste, Internet puede ayudarte a ver cosas que te alegran”.

También consideraron que el entorno digital debía apoyar, promover y proteger su participación segura y equitativa:

Nos gustaría que el gobierno, las empresas de tecnología y los maestros nos ayudaran a gestionar la información no fiable en línea.”; “Me gustaría conocer



mejor lo que ocurre realmente con mis datos... ¿Por qué y de qué forma se reúnen?"; "Me... preocupa que se difundan mis datos. (Encuesta internacional en el marco de la Observación 25 del Comité sobre los derechos del Niños, a 709 niños que viven en muy distintas circunstancias en 28 países de varias regiones.)

El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina, en adelante INDEC, presentó en el año 2023 información básica sobre los accesos a computadora e internet en hogares urbanos, así como sobre el uso de telefonía móvil, computadora e internet por las personas residentes en dichos hogares. El módulo de acceso y uso de tecnologías de la información y la comunicación (MAUTIC) se llevó a cabo en el marco de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) durante el cuarto trimestre de 2022, relevando las características de acceso a tecnologías y su uso por parte de la población de 4 años y más.

Entre los resultados de dicho informe se relevó que, en promedio, 62,6 de cada 100 hogares urbanos tienen acceso a computadora y 92,1 de cada 100, a internet, asimismo en el año 2022 hubo 29,5 puntos porcentuales (en adelante p.p) más de hogares que acceden a internet que a una computadora. Esta diferencia es 3,3 p.p. mayor que el año 2021. El acceso a internet como espacio público, ha crecido en los últimos años, demostrando una diferencia entre el 2022 y 2018 de 17,3 p.p. a favor de internet.

En el acceso a internet y al consecuente uso de las TICS, los niños, niñas y adolescentes demuestran variables según la edad. El celular resulta ser la tecnología de uso más extendida para la población joven. Los niños, niñas y adolescentes de entre 4 y 12 y de 13 a 17 años constituyen los grupos cuya utilización de internet supera a la de celular, y consecuentemente el uso de la computadora. Entre el grupo de 4 a 12 años hay una diferencia de 18 p.p. en el uso de internet por sobre el celular, esto puede ser en razón de la utilización de juegos virtuales, y aplicaciones de stream y videos.

¿Qué implica abarcar al Grooming como violencia sexual, sobrepuesto a su conceptualización como delito penal?

Las tendencias punitivistas no son nuevas en materia de niñeces, mas aun, han sido las responsables de miradas adultocentristas y enfoques complejos que resultan en políticas publicas reduccionistas. Situar primero a la violencia sexual que implica el Grooming contra las infancias, es tener una mirada humanista, prevencionista y promotora de derechos, sobreponiéndose a cualquier idea de punición. Siguiendo la línea que el grooming es una forma de abuso sexual y no un paso previo, siempre que el abuso implica la gran violencia psicología y emocional que sufren las infancias desde el primer momento.

La existencia del delito penal no se discute, mas bien, la contrapartida de esta propuesta tiene que ver con que además de conceptualizar al grooming como un delito penal, lo hablamos como una de las formas de violencia sexual en entornos digitales, aclarando que no se trata de un problema digital, sino en relación a que lo digital es el medio.



Por lo cual, abarca mucho mas que una pena, que una “advertencia” a los victimarios, sino que hablar de violencia nos conlleva mencionar a la integralidad de la problemática. Analizamos a las violencias desde su antes y su después, no solo nos enfocamos en el hecho, sino que también prestamos atención al niño, niña o adolescente que ha sido víctima y nos preguntamos ¿Cómo serán sus días luego de contar sobre sus padecimientos? ¿Cómo se comportarán sus compañeros del colegio frente a esto? ¿Qué cuidados y medidas de protección tomaremos respecto del entorno familiar? ¿Qué acompañamiento se puede llevar a cabo luego de la denuncia en el ámbito de su vida cotidiana? ¿Qué medidas de protección tomamos en relación a su salud mental?

Ahora bien, tener en miras al Grooming como violencia, nos implica necesariamente pensarlo ANTES de que ocurra. Por lo cual construimos políticas públicas que promuevan derechos en los entornos digitales, como lo es la implantación de la difusión de la ciudadanía digital en las infancias y adolescencias.

Por lo dicho, el grooming es: una forma de abuso sexual a las infancias en entornos digitales mediante el contacto de un adulto con un niño, niña o adolescente con fines sexuales.

Asimismo, también el grooming es un delito penal que se define de la siguiente manera en el Código Penal de nuestro país:

5

Artículo 131: Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años, siempre que no resultare un delito más gravemente penado, la persona mayor de edad, que por medios de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, se contactare con una persona menor de trece (13) años y de cualquier modo mantenga conversaciones de índole sexual o le requiera que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual o de cualquier modo le proponga mantener un encuentro sexual.

La misma pena se aplicará a la persona mayor de edad que realice las acciones previstas en el párrafo anterior con una persona mayor de trece (13) y menor de dieciséis (16) años, cuando mediere engaño, abuso de autoridad o intimidación.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descriptos en este artículo, el autor falseara su identidad o edad la pena mínima se elevará a doce (12) meses.

Grooming. Violencia contra la integridad sexual de las infancias

Conceptos

En ese marco de ideas, la investigación se circunscribió al estudio del Grooming en clave de violencia sexual y partiendo de la Ciudadanía Digital en lo que respecta a los lineamientos de las políticas públicas actuales y la ausencia de estadísticas, claves para el avance en la materia.



Para abarcar la temática del trabajo es necesario delimitar conceptos claves que serán el puntapié en el análisis de las políticas públicas como lo es: *grooming y ciudadanía digital*.

En primer lugar, definimos necesariamente, ¿Qué son los entornos digitales? En la Observación 25 del Comité de Derechos del Niño, que luego se profundizará, se ofrece una definición amplia de “entorno digital”, esta definición involucra las tecnologías de la información y las comunicaciones, que están en permanente evolución y expansión: Redes, contenidos, servicios y apps digitales, dispositivos, realidad virtual, realidad aumentada, inteligencia artificial, análisis de datos, algoritmos, entre otros componentes.

Para comenzar a hablar sobre la *construcción de la ciudadanía digital*, los testimonios de NNYA, extraídos del Estudio exploratorio realizado por la SENAF, el programa “Clic Derechos” y la asociación civil Faro Digital, son un antecedente importante.

Situémonos un momento, como adultos, cuando nos referimos a la “ciudad” como espacio físico y público, pensamos en el lugar donde convivimos como ciudadanos y la naturaleza participativa en busca de la identidad social y defensa de derechos y deberes que ello implica.

5

El desarrollo del concepto de “ciudad” y el devenir de la “ciudadanía”, han formado históricamente momentos críticos, que tensionan a los poderes tradicionales para dar lugar a la participación activa de movimientos sociales estudiantiles sindicales y de solidaridad, buscando el cambio y la transformación de los gobiernos, de las políticas e ideologías que marcan el poder y que convocan a la autonomía y la participación ciudadana. Es decir, la ciudadanía convoca y transforma.

En un grupo de debate, un chico indicó: *“estaría bueno tener la ayuda de algún adulto que sepa manejar la situación y no empeorarla”*. Denotando la falta de empatía e información de los adultos responsables de sus crianzas y desarrollo. Asimismo, es interesante como los adolescentes expresan que, si pudieran volver el tiempo atrás, elegirían no tener un celular a los 9 o 10 años.

A mí me hubiese gustado no empezar a usar redes sociales desde tan temprano, siento que tener tanto vínculo desde muy chico con las redes sociales, como que no hace bien (Adolescente, 14 años).

Me hubiese gustado que me revisen el celular y vean con quién hablaba o que me aconsejen que no tenía que tener vínculos tan grandes con gente que yo no conocía (Adolescente, 12 años, en entrevista con Faro Digital).

Cuando nos referimos a “ciudadanía digital” estamos hablando de un “(...) conjunto de derechos y responsabilidades que las personas tenemos en el entorno digital, entendiendo a Internet como un espacio público, donde nos encontramos con oportunidades para el ejercicio pleno de derechos, pero también con riesgos de posibles vulneraciones. (...) En síntesis, que todas las personas podamos hacer un uso de las tecnologías que sea: responsable y seguro; crítico y reflexivo; creativo y participativo.”, como ha sido expresado en páginas oficiales del gobierno nacional.



Para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, UNESCO), este término, supone un “conjunto de competencias que permite a las personas acceder, comprender, analizar, producir y utilizar el entorno digital, de manera crítica, ética y creativa”. Por otro lado, y sumando a esta definición, en la Guía de sensibilización sobre convivencia digital elaborada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (en adelante, UNICEF), la ciudadanía digital “es un concepto que está en permanente construcción. Refiere principalmente a nuestras actitudes en los espacios digitales, y al mismo tiempo a nuestros derechos y obligaciones”.

En la entrevista a Lucía Fainboin de Faro Digital, la misma alude a la ciudadanía digital como un concepto en construcción sin origen específico y mencionando la importancia de entender al internet como un territorio. Entonces, ¿Por qué es importante la ciudadanía digital?

En ella podemos encontrar mecanismos de participación activa en la sociedad, es claro que el mundo vive una era digital y las comunicaciones, informaciones y relaciones están inmiscuidas en él, esto es: la participación en la sociedad, la política y la toma de decisiones. La ciudadanía digital educa y capacita para que la participación sea activa en, los debates públicos, información pública y cuestiones sociales por medio de los entornos digitales. Otra arista que compone la importancia de la ciudadanía digital, es el acceso a información y recursos, como así también a la comunicación global. Sin dudas las comunidades con ciudadanía digital tienen mayor control sobre su información y privacidad en entornos digitales, la ciudadanía digital promueve la capacidad de discernir entre información precisa y desinformación.

En el séptimo capítulo de la serie #ModoSeguro, realizada por Infobae, Google, Unicef y Clubes TED-Ed, con jóvenes de la generación Z, se planteó el concepto de ciudadanía digital, expresando como línea principal que la convivencia online implica derechos y obligaciones. Por medio de esta serie, las adolescencias se preguntaban ¿Cuáles son las reglas en el mundo virtual donde no existen Estados ni fronteras?

Algunas respuestas de los adolescentes se orientaban a no conocer este término:

no estoy muy seguro de que es la ciudadanía digital”. Una de las participantes comentó “una vez me habló una cuenta que tenía como foto de perfil un es-cracho mío, de un video que había subido una amiga y me mandaban muchos mensajes como amenazadores. Nunca respondí y los bloqueé.

Otro adolescente cuenta un hecho vivido “en mi colegio una vez, hubo un caso así, en un curso con una alumna nueva que había entrado. Armaron un grupo de WhatsApp con todo el curso, se la pasaban metiéndola para seguir insultándola. Al final, esto llegó a las autoridades del colegio por un solo chico que salió del grupo, si este chico no salía del grupo, no decía nada, la chica esta tampoco decía nada ¿Qué pasaba?”

En este caso, el escrache es: la exposición de una imagen de una determinada persona sobre la cual esta última no quiere que se vea o siente que la perjudica.



Vemos cómo en las adolescencias también se crean escenarios hipotéticos que tienen que ver con sus vivencias en las redes. Seguidamente se les pregunta a los adolescentes, cuáles creen que son sus responsabilidades como individuos en la web. Responden *“evitar que crezcan situaciones no agradables para los que usamos redes sociales”*. También a esta pregunta, han contestado *“según lo que vamos buscando, según lo que vamos publicando, vamos construyendo en internet”*. Advertimos como, por un lado, la responsabilidad es negativa, es decir, la observan desde una perspectiva de lo prohibido *“no hacer sentir mal” “no insultar” “no estereotipar”*, etc, pero aún queda pendiente que comprendan que las responsabilidades pueden ser positivas, tales como: participar, consultar, informar, respetar.

Por otro lado, confunden la responsabilidad de los actos en entornos digitales, con las consecuencias, ya que es cierto que nuestras decisiones virtuales construyen nuestra identidad y huella digital, pero ellas no son la ciudadanía digital, más bien, su complemento. Estos conceptos serán expuestos más adelante.

Según estadísticas de Kids Online, en el año 2016, 8 de cada 10 niños, niñas y adolescentes usaban Internet, el 51% *“todo el tiempo”* y ante un problema digital solo un 30% de los chicos y chicas acudiría a un familiar y apenas un 7% a un docente.

5

Asimismo, en el año 2020, 9 de cada 10 adolescentes, ingresan a Internet a través del celular y la edad promedio en la cual las infancias y adolescencias reciben su primer dispositivo con conexión a internet es a los 13 años. Sin embargo, notamos como esta brecha se va reduciendo cada vez más.

La Línea 102 de los Chicos y chicas, en 2022 reportó que el 0,29% de las llamadas recibidas son sobre violencia cibernética, y desde el 2023 esta área está conformada por: grooming, ciberbullying y exposición de imágenes no consentidas. En sí, las violencias digitales son motivo de consulta en la línea 102.

Derechos vulnerados a las infancias y adolescencias en entornos digitales

Es fundamental resaltar el hecho de que el internet y la utilización del mismo, no es intrínsecamente peligroso ni prohibido. El Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoce, que los mismos derechos que las personas tienen en el mundo offline deben ser protegidos en internet. Algunos derechos se encuentran protegidos por las convenciones, como la Convención de los derechos del Niño (en adelante, CDN), que se ve reflejada en el decálogo que UNICEF elaboró para actuar online. Entre ellos encontramos:

- Derecho al acceso a la información y la tecnología, sin discriminación por motivo de sexo, edad, recursos económicos, nacionalidad, etnia, lugar de residencia, etc.
- Derecho a la libre expresión y asociación. A buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo por medio de la Red.
- Derecho de los niños y niñas a ser consultados y a dar su opinión cuando se apliquen leyes o normas a internet que los afecten, como restricciones de contenidos, lucha contra los abusos, limitaciones de acceso, etcétera.



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



- Derecho a la protección contra la explotación, el comercio ilegal, los abusos y la violencia de todo tipo que se produzcan utilizando internet. Los niños y niñas tendrán el derecho de utilizar internet para protegerse de esos abusos, para dar a conocer y defender sus derechos.
- Derecho al desarrollo personal y a la educación, y a todas las oportunidades que las nuevas tecnologías como internet puedan aportar para mejorar su formación.
- Derecho a la intimidad de las comunicaciones por medios electrónicos.
- Derecho a que los juegos y las propuestas de ocio en internet no contengan violencia gratuita, ni mensajes racistas, sexistas o denigrantes y respeten los derechos y la imagen de los niños y niñas y otras personas.
- Derecho a beneficiarse y a utilizar en su favor las nuevas tecnologías para avanzar hacia un mundo más saludable, más pacífico, más solidario, más justo y más respetuoso con el medio ambiente, en el que se respeten los derechos de todos los niños y niñas.

En este sentido debemos tener en claro que los sujetos de internet, son sujetos de derecho.

5

A modo de cierre respecto de la ciudadanía digital y dando la temática para mucho más desarrollo, la clave de la construcción de esta, es que la política del Estado responda a lineamientos de responsabilidad, creatividad e innovación. Promover y construir ciudadanía digital es crear futuro y proteger el presente, por lo cual, y como he mencionado antes, este es un tema de políticas públicas.. La ciudadanía digital debe reunir las mismas características que se esperan de la ciudadanía en general: respeto, interculturalidad, diversidad, inclusión, participación ciudadana y garantía de derechos humanos.

Dicho esto, la ciudadanía digital es el desarrollo de competencias para el ejercicio de la ciudadanía en los entornos digitales. Se trata de llevar a cabo acciones que tengan que ver con evaluar, crear, utilizar, acceder, compartir información, contenidos utilizando diversas herramientas, dentro de los medios digitales de manera responsable, crítica, ética y eficaz con el fin de participar, proponer y expresar ideas y opiniones. En el marco de la educación a las infancias y adolescencias, promover la ciudadanía digital no es prohibir sino acompañar y alentar el buen uso de los espacios virtuales donde puedan ejercer sus derechos con responsabilidad y cuidado. (Ballestrini F; Blanco M ;Tarantino G, 2021).

PREGUNTAS NECESARIAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA VERDADERA CIUDADANÍA DIGITAL

Las preguntas pueden ser: ¿tenemos derechos en el espacio online? ¿Son los mismos que tenemos en los offline? ¿Tenemos obligaciones de comportamiento en la web? ¿Cómo las infancias y adolescencias pueden promover sus derechos? ¿Desde que enfoque enseñamos ciudadanía digital a las adolescencias? ¿Qué buscamos con la ciudadanía digital? La ciudadanía a construir debe tener tres características importantes: constructiva, creativa y crítica.



Debe ser constructiva ya que es esencial que los ciudadanos se apropien el medio y así puedan imaginar y concretar, su modificación; debe ser creativa ya que los entornos digitales nos ofrecen múltiples herramientas para cada aspecto de nuestra vida, y a partir de ellas, es labor de la ciudadanía es generar valor y apropiarse de los aprendido; por último, debe ser crítica, ya que los sujetos en los entornos digitales deben poder hacerse preguntas, cuestionar lo que allí ocurre y tener una mirada que cuestione al medio en si mismo. Necesitamos una sociedad que por medio de su ciudadanía digital, sea partícipe y protagonista de las tecnologías, no acatando las consecuencias, sino creándolas, apropiándose y modificándolas, tanto para su utilidad, como para que dichos medios digitales sean respetuosos y garantistas de derechos.

Con la ciudadanía digital, uno de los principales objetivos es lograr la participación y protagonismos de los ciudadanos en los medios digitales, pero esto no es algo que se haya buscado, o, que se busque, en el desarrollo de los sistemas sociales “físicos”. Las redes sociales y los entornos digitales están transformando el modo en el que los individuos, y especialmente los jóvenes, se sienten llamados a la acción. (Galera, M. D. C. G., Muñoz, C. F., & Pedrosa, L. P, 2017).

5

En los entornos virtuales, las infancias y adolescencias tienen derechos a ser garantizados, estos son derecho a: expresarse y opinar, jugar, aprender y enseñar, socializar, acceder a información y contenidos de calidad, estar protegidos/as, acceder, usar, crear y publicar en medios digitales, acceder a dispositivos electrónicos y redes de telecomunicaciones necesarios para ejercerlos y acceso a los recursos tecnológicos y redes de comunicaciones.

Proteger y garantizar estos derechos es obligación del Estado, promoviendo la ciudadanía digital, el pleno acceso a internet, trabajando en la prevención de violencias y abordando e interviniendo cuando ocurran violencias en entornos digitales.

POLÍTICAS PÚBLICAS APLICADAS

Desde la reforma constitucional hasta el respecto máximo por la CDN, los estados deben respetar y llevar a cabo el principio de efectividad. En su art 4, la CDN expresa que los Estados se obligan a implementar todos los recursos normativos, administrativos y económicos para garantizar el efectivo goce de todos los derechos a todos los niños, las niñas y adolescentes, incluyendo la promoción de una cultura de respeto de la diversidad de voces y sus derechos. Asimismo, el Principio de corresponsabilidad establecido por la Ley Nacional 26.061 llama al Estado, a la comunidad y a la familia a la protección integral de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, siendo convocados a participar activamente en acciones coordinadas que contribuyan en la protección de los derechos y claramente, sin dejar de lado el principio del interés superior del niños (art 3 CDN).

Por otro lado, hay que tener en cuenta el principio de autonomía progresiva y participación, el ejercicio de los derechos es progresivo debido a la evolución de las facultades de los NNYA. El derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta de acuerdo a su grado de madurez y desarrollo son el eje central de este principio y están garantizados



en el artículo 12 de la CDN y en artículo 24 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Este derecho reafirma una concepción de niños, niñas y adolescentes como seres pensantes, creadores de su historia y la historia, de acuerdo a su grado de desarrollo y aleja cualquier idea adultocentrista.

Una de las principales políticas públicas en derechos de las infancias y adolescencias, que al día de hoy es un pilar y se crea mucha difusión al respecto, es la línea 102 como la línea de los chicos y chicas. En relación con las líneas de ayuda telefónica existentes, los NNYA refieren en el estudio exploratorio realizado por FARO DIGITAL, no conocer. En pocas ocasiones mencionan la línea 102, en algunos otros casos la línea 144, pero siempre a partir de la repregunta por parte del equipo de investigación. En los grupos de debate se hace referencia a la policía o al 911. Además, entre quienes manifiestan conocer las líneas de ayuda también está extendida la idea de no saber qué decir o cómo dirigirse a quien esté del otro lado de la línea.

Durante la entrevista realizada a Lucia Fainboim, miembro fundadora de Faro Digital, se le consultó acerca del trabajo articulado con SENAF (programa clic derechos), a lo que surge la articulación mediante convenios. La licenciada menciona que tienen un recorrido diverso, prestaron en su momento asesoramiento en la reglamentación de la ley Mica Ortega, como también participaron mesas de debates virtuales, pensando en qué tipo de reglamentación se necesitaba con diferentes actores sociales (plataformas, derecho...) También realizan capacitaciones, como la segunda edición para operadores de la línea 102 y el estudio exploratorio. Además de la confección de guías y fortaleciendo el acompañamiento en pantallas en infancias y adolescencias, pensando en los desafíos que ocurren.

La SENAF como organismo rector de las políticas públicas de niñez y adolescencia, ejerce la rectoría respecto a lineamientos, criterios y estándares de calidad que deben cumplir las provincias o jurisdicciones para la implementación, adecuación y fortalecimiento del Programa Línea 102.

La Línea 102 es un servicio de orientación y escucha para NNYA, gestionado e implementado por los gobiernos provinciales, para que las niñeces y adolescencias puedan contactarse ante una situación de vulneración de derechos o para recibir información y orientación ante una situación en particular. También se reciben consultas de personas adultas respecto de situaciones que afectan a los NNYA. A partir del primer contacto, y ante situaciones que requieran constatación, articulación o intervención, se impulsan desde el dispositivo los protocolos jurisdiccionales. El servicio es una herramienta que forma parte del Sistema de Protección Integral de Derechos a nivel nacional.

De forma anual, se realiza una publicación con el objetivo de brindar información cualitativa y cuantitativa que aporte a la planificación, formulación, diseño, evaluación e implementación del dispositivo Línea 102 en particular, así como también de las políticas públicas del sector.

El último informe se ha publicado en el mes de Abril del 2023, correspondiente al año 2022: el correspondiente al 2023, aún no ha sido publicado. Durante 2022 período se lograron dos importantes avances: la incorporación de la totalidad de las provincias del



país, y la definición de un conjunto de indicadores federales que facilitó el proceso de homologación de la información de las Líneas 102 a nivel nacional.

La Línea 102 es una herramienta de prevención, promoción, difusión y protección de los derechos de NNYA que forma parte del Sistema de Protección Integral de Derechos (en adelante SPIDNNyA). Esta línea coordina y articula las políticas públicas locales, provinciales y/o nacionales, es un servicio de telecomunicaciones gratuito y confidencial, al que se accede mediante telefonía móvil o fija. Cuenta con equipos formados con enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes y perspectiva de género que están bajo supervisión y capacitación permanente.

Desde la DNGDI de la SENAF se acompaña y asiste técnicamente a los servicios provinciales, para lograr una sistematización de datos homologables para todo el país. Esta propuesta de construcción de información nacional sobre las líneas 102 ha sido trabajada en reuniones del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) durante los años 2020 y 2021. Donde las jurisdicciones se comprometieron a implementar un módulo de registro dentro del sistema RUN (Registro único nominal)¹ o sus versiones homologables. Dicho módulo o solapa consta de un sistema de registro de las llamadas, así como de reportes y consultas predeterminadas que permiten la extracción de información.

5

En el 2022, en Santa Fe se realizaron 866 llamadas, de las cuales 380 fueron pertinentes y el resto de consultas y orientación. A nivel nacional se realizaron 39.409 llamadas de las cuales 23770 fueron pertinentes.

Por otro lado, existe actualmente la Línea Nacional 137 del Programa Las Víctimas Contra Las Violencias dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El Programa Las Víctimas Contra Las Violencias, dependiente de la Dirección Nacional de Asistencia a las Víctimas fue creado en el año 2006, brinda contención, asesoramiento y asistencia a víctimas de violencia familiar y sexual.

Específicamente, respecto a NNYA, aborda situaciones de grooming, abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes, y explotación comercial y sexual de niñas, niños y adolescentes.

El Programa recibe las consultas a través de cuatro canales posibles de comunicación, a diferencia de la línea 102 que únicamente, por el momento, mantiene solo la línea telefónica fija o celular. En este caso, tenemos la Línea telefónica 137, Línea de WhatsApp 1131331000, Pagina web institucional (formulario específico) - <https://www.argentina.gob.ar/justicia/violencia-familiar-sexual/formulariode-consulta-grooming> y/o correo electrónico institucional - vicontravio@jus.gob.ar -.

Las líneas son gratuitas, tienen alcance nacional y funcionan durante las 24 horas. Son atendidas por psicólogas/os y trabajadoras/es sociales entrenadas/os en perspectiva de género y derechos humanos, quienes brindan atención, contención, orientación y seguimiento profesional a víctimas de violencia familiar y/o sexual.

En este aspecto resalto la poca intervención de profesionales del derecho, en lo relevado de entrevistas, tanto en la línea 137 como en la participación en Faro Digital, las participaciones son en mayor parte de psicólogas y trabajadores o trabajadoras sociales.



Además de las intervenciones profesionales desde la línea telefónica, el Programa cuenta (en CABA), con un equipo móvil de intervención en terreno, así también, por convenio con el MJyDH y dependiendo de cada provincia.

Se entrevistó a Carina González, miembro del área de grooming y explotación de la línea. En este espacio, ella menciona que la primera consulta que disparó la especificidad del área de la línea que antes solo era explotación sexual, radica en los adultos que decían que sus hijas habían sido abusadas a través de la computadora.

También menciona que el programa se crea durante el gobierno de Néstor Kirchner dentro del ministerio del interior en el año 2006, y que en principio trabajaban con la problemática de maltrato infantil y violencia sobre las mujeres. Luego aparece la estructura del programa mediante la modalidad territorial con las víctimas de violencias, así inicia el programa y así continúa. Ahora hay modificaciones a nivel nacional por otras consultas, el programa como es nacional se articula con otros organismos, por ejemplo, se articuló con los centros de acceso a la justicia. Dispositivos a lo largo del país.

Las consultas sobre grooming, explotación y algunos ciberdelitos, llegan a través de distintos canales, línea 137 en caso de urgencias, y también por derivaciones a través del correo por donde ingresan las derivaciones de otras áreas y consultas directas de personas en general. También WhatsApp. Consultas por teléfono (línea) en general adultos y para los adolescentes e infancias es más común el WhatsApp del programa.

Los NNYA plantean dos cuestiones en las consultas: 1) que los adultos del entorno cercano no están al tanto y no quieren que se enteren, en general por que sienten que los van a retar. 2) Prefieren no involucrar a sus adultos para no hacerles mal, postura más de protección.

Recién en marzo 2020, la Línea Nacional 137 inauguró una línea de WhatsApp para quienes no tuvieran la posibilidad de realizar una consulta hablada, una herramienta fundamental para las infancias y adolescencias dentro de la ciudadanía digital. Durante el 2020, el 69% de los pedidos de ayuda que realizaron las niñas, niños y adolescentes fue desde sus teléfonos celulares y la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, y en 2021, hasta septiembre, el 82%. Durante el 2020, el 50% las consultas respecto a violencia familiar y/o sexual que realizaron las niñas, niños y adolescentes fue mediante WhatsApp, y en 2021, hasta septiembre, el 72%.

Con el mandato de la ley 27.590 (Mica Ortega), la SENAF crea CLIC DERECHOS, Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso, con el objetivo de diseñar acciones para prevenir, sensibilizar y generar conciencia sobre esta problemática, en el marco de un ejercicio de la ciudadanía digital, a través del uso responsable de las TIC. Desde la SENAF junto a la asociación civil Faro Digital se desarrolló un estudio exploratorio sobre la información, el conocimiento, las percepciones y las subjetividades de las y los adolescentes respecto al grooming, sobre el cual se hizo un puntapié inicial para la reglamentación de la adhesión a la ley nacional Mica Ortega, a cargo del programa CLIC DERECHOS.



CONCLUSIÓN

Luego de todo el recorrido realizado a lo largo de esta investigación, llevando a cabo el relevamiento de múltiples documentos, normativas y entrevistas con actores sociales, afortunadamente muy comprometidos, las conclusiones de este trabajo tienen que ver con un futuro ideal, pero no inalcanzable. Lejos de ser fantasía, la realidad de los chicos y chicas es de una urgencia que cada día se nota más.

La realidad tiene que ver hoy en día con centros de salud en donde la principal necesidad y solicitud es la capacitación y educación de las infancias y adolescencias sobre riesgos en los entornos digitales, yo le sumaría a esto, la ciudadanía digital en su conjunto como forma de prevención y promoción de los derechos en estos entornos.

El grooming es una de las violencias contra la integridad sexual que tiene como víctima a los niños, niñas y adolescentes, existiendo también dentro de este abanico de violencias el ciberbullying y la difusión de Material de Abuso Infantil (en adelante, MASI). El desarrollo legislativo demuestra avances en esta materia, sin embargo, parece quedar siempre a mitad de camino cuando son las perspectivas de la comunidad (léase adultos) lo que impide avanzar en una efectividad integral. En la actualidad la mayor parte de los adultos y responsables no tienen interés en aprender y educarse en ciudadanía digital, ni por beneficio propio ni por motivo de protección a sus infancias y adolescencias, esto sin duda es una gran deuda para nuestros chicos y chicas. En este punto vuelvo a reiterar la responsabilidad tripartita que mencionábamos al principio, es imposible que una sociedad pueda proteger a las infancias y adolescencias en los entornos digitales sin conocer de lo que se trata. Por ello, cuando a lo largo del trabajo me encontraba con este tipo de pensamientos, volvía a confirmar que más que nunca, en este momento, hay que realizar un enorme trabajo para que los adultos responsables sean conscientes de que lo que sucede en internet, sucede en la vida real. Encontramos tanto a adultos como a adultos educadores que no tienen conocimientos sobre los entornos digitales, sus mecanismos de prevención y forma de denuncia, es allí uno de los puntos a prestar atención para la implementación de cualquier normativa.

En síntesis, y respondiendo a la interrogante de esta investigación, el grooming y la ciudadanía digital se encuentra abarcada en la legislación internacional e interna, se han creado programas como Clic Derechos en articulación con actores sociales privados como Faro Digital que han sabido recepcionar las demandas de las infancias y adolescencias, ambos reconociendo el arduo y largo camino que queda recorrer. Sin embargo, es real que existe un compromiso del Estado, más bien lo que falta es en primer lugar, tiempo (siendo este factor tan tirano en la vida de las infancias) y recursos, hoy en día la problemática de los recursos materiales y humanos afecta a que las políticas públicas puedan llevarse a cabo, como también afecta la falta de institucionalización de sectores que imposibilita la articulación institucional para cooperar en políticas

Por otro lado, se plantea en el trabajo la necesidad de la implementación de la ciudadanía digital en la ESI. En esta área son las infancias quienes toman el protagonismo, de hecho, en la entrevista con el equipo niñ@s se habló acerca de la necesidad de los adolescen-



tes de sentirse protagonistas y defensores de sus derechos ¿Quién mejor que ellos? Esto también fue afirmado por Lucia Fainbom de Faro Digital.

Para finalizar, la conclusión de este trabajo es que existen políticas públicas, existen actores comprometidos, falta capacitación en los adultos responsables y protagonismo de las adolescencias en la efectivización de las leyes y normativas. El grooming y la ciudadanía digital son tópicos que deben ser abordados en la ESI y la realidad imperiosa exige que la responsabilidad del estado y la comunidad colabore para la prevención de violencias y promoción de derechos en los entornos digitales de los chicos y chicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballestrini, F; Blanco, M; Tarantino, G (2021). Desafíos para la construcción de una ciudadanía digital: el rol de la comunidad educativa en la prevención del Grooming. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio de Educación de la Nación. Libro digital.
- Beloff, M. (2004). ¡Un modelo para armar - y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular. Repositorio institucional UNLP. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/155204>
- Beloff, M, Deymonnaz, V, Herrera, M, Freedman D, Martiniano T. (2012) Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina.
- Carli, S (1999) La Infancia como Construcción Social. De la familia a la escuela. Infancia, socialización y subjetividad. Buenos Aires, Argentina. Ed Santillana.
- Carli, S. (2006). La cuestión de la infancia. Entre la escuela, la calle y el Shopping. 1era Ed. Buenos Aires, Argentina. Paidós.
- Casal, J. (2002): Políticas públicas sobre Juventud. Revista de Estudios de Juventud. España, Injuve (Instituto De La Juventud), N° 59, PP. 35-49.
- Chicos.net. (2021). Conversatorio sobre la Observación general número 25 del comité de los derechos del niño: implicancias y desafíos en nuestra región. <https://www.chicos.net/capacitacion/conversatorio-observacion-general-n025-implicancias-y-desafios-en-nuestra-regi>
- Claro, M., Santana L. E., Alfaro A., & Franco R. (2021). Ciudadanía digital en América Latina: revisión conceptual de iniciativas. Repositorio digital. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. <https://hdl.handle.net/11362/47356>
- Fajardo Pascagaza, E., & Serrano Carrascal, H. S. (2022). Redes sociales y construcción de la ciudadanía digital. Revista Boletín Redipe, Vol. 11(9), pp. 163–177. <https://doi.org/10.36260/rbr.v11i9.1888>
- Faro Digital (2023) ¿Qué es el MASI? Consultado en Abril 2024. <https://farodigital.org/masi-el-material-de-abuso-sexual-infantil/>



5

Faro Digital, Senaf, Ministerio De Desarrollo Social Nacional (2022). Estudio exploratorio sobre el conocimiento y las percepciones de las adolescencias respecto al grooming. <https://farodigital.org/wp-content/uploads/2022/11/0601-Grooming-Faro-digital-resumen-ejecutivo-V3.pdf>

Galera, M. D. C. G., Muñoz, C. F., & Pedrosa, L. P. (2017). Empoderamiento de los jóvenes a través de las redes sociales: Construcción de una ciudadanía digital comprometida. *Comunicación y sociedad*. Vol 30 N°3. PP. 129-140. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6335823>

García Cernaz, S. (2018). Videojuegos y violencia: una revisión de la línea de investigación de los efectos. *Revista De La Escuela De Ciencias De La Educación*, Vol. 1. <https://doi.org/10.35305/rece.v1i13.329>

Giménez, G. (2003): *La cultura como identidad y la identidad como cultura*, México. Instituto De Investigaciones Sociales de la UNAM.

Goitia, F. (2021) El mapa del horror: cada punto es un pederasta. En <https://www.abc.es/xlsemanal/a-fondo/pornografia-infantil-material-pedofilo-pederastia-internet-aumento-abuso-sexual.html> Consultado el 24/02/2024.

González A. (2023). Ciberbullying sexual infantil en Argentina: análisis discursivo del debate sobre la ley de Grooming. *Anagramas Rumbos Y Sentidos De La Comunicación*, 21 (42), pp. 1-23. <https://doi.org/10.22395/angr.v21n42a18>

<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/11/convivencia-grooming-medu-cacion.pdf>

https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mautic_05_239BB78E7691.pdf

<https://www.youtube.com/watch?v=DMA6bfnNMP4>

Infancia en Deuda (2024). El acceso a la conectividad como un problema de desigualdades. <http://infanciaendeuda.org/el-acceso-a-la-conectividad-como-un-problema-de-desigualdades/>

INFOBAE. (2023). Modo seguro, la serie hecha por centennials: que es la ciudadanía digital. [Video]. Consultado en Abril 2024.

Iniciativa AUNAR (2021). *Ciudadanía digital: los derechos de las infancias y adolescencias también en línea*. Programa de Protección de Derechos de la Dirección Nacional de Promoción y Protección Integral en la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF). Diseño y edición: Área de Comunicación, Jefatura de Gabinete de Asesores/as (SENAF).

Instituto Nacional de Estadística y Censos-Encuesta Permanente de Hogares [INDEC-EPH]. (2023). *Acceso y uso de tecnologías de la información y la comunicación*, Vol. 7, n°1.

Mailhou, M., & Sabao, D. (2018). Para un abordaje transversal de la ESI en el espacio curricular de formación ética y ciudadana: reflexiones surgidas desde el trabajo en



5

formación docente. Revista De La Escuela De Ciencias De La Educación. <https://doi.org/10.35305/rece.v1i13.327>

Ministerio de Capital humano, niñez y adolescencia, políticas familiares, grooming. Argentina. ¿Qué es la ciudadanía digital? Consultado en Abril del 2024. <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/grooming/que-es-la-ciudadania-digital>

Naciones Unidas. Asamblea General. 02/07/2018. https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_38_L10.pdf

Página 12. (2020). La ESI permitió que el 80 por ciento de los niños y niñas abusados pudieran contarlo. En <https://mptutelar.gob.ar/la-esi-permiti%C3%B3-que-el-80-por-ciento-de-los-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-abusados-pudieran-contarlo> Consultado el 23/04/2024.

Paolini, P., & Ravalli, M. J. (2016). Kids online Argentina: chic@s conectados. Investigación sobre percepciones y hábitos de niños, niñas y adolescentes en Internet y Redes Sociales. UNICEF.

Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia [SENAF]. Informe Línea 102 año 2022 https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/09/senaf_-_informe_linea_102_-_2022_web.pdf

Sosenski, S. (2015) Enseñar historia de la infancia a los niños y niñas: ¿para qué? Revista Tempo e Argumento, vol. 7, núm. 14, 2015.

Tolosa, B. Y. (2021). Sexting, sextorsión y grooming en adolescentes de la provincia de Buenos Aires. <https://repositorio.uai.edu.ar/handle/123456789/519>

UNESCO (2015). Educación para la ciudadanía mundial. Temas y objetivos de aprendizaje. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233876>

UNICEF – SERIE N°7 VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES . Consultado en Abril 2024. <https://bit.ly/unicefviolencia>

UNICEF (2016)- Guía de sensibilización sobre convivencia digital. Consultado en Abril 2024. <http://bit.ly/guiasensibilidad1>

UNICEF (2020). COVID-19: UNICEF aporta evidencias sobre el impacto de la pandemia en la educación de los chicos y chicas de todo el país. Consultado en Abril 2024. <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/Covid19-encuesta-rapida-informe-educacion>

UNICEF (2020). How Many Children and Youth Have Internet Access at Home? <https://data.unicef.org/resources/children-and-young-people-internet-access-at-home-during-covid19/>



Promoción de uso responsable de pantallas y lectura de libros en infantes que viven en contextos de vulnerabilidad social

Lucas Gustavo Gago-Galvagno

Susana Stoisa

Ángel Manuel Elgier

Susana Celeste Azzolini

lucas.gagogalvagno@hotmail.com

Facultad de Psicología y Relaciones Humanas.
Universidad Abierta Interamericana. Instituto de
Investigaciones en Psicología. Facultad de Psicología -
Universidad de Buenos Aires (UBA).

RESUMEN

El objetivo de la siguiente investigación fue comparar el uso de pantallas y libros, y los niveles de lenguaje y regulación de 15 díadas cuidador-infante de 1 a 3 años ($M = 24.32$ meses, $DS = 5.12$) antes y después de la aplicación de una intervención sistemática psicoeducativa de uso responsable de pantallas y lectura compartida en los espacios socioeducativos de los Centros de Acción Familiar (CAF) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Esto se relaciona con los artículos de la Convención, ya que se aplica a menores de 18 años, se aplica a todos los niños y niñas independientemente de sus características particulares, y en el entorno de los CAF que toman los derechos de los niños y niñas como interés superior, trabajando con los padres y siguiendo las líneas del cuidado y la educación para promover el desarrollo del niño/a. El uso de pantallas se evaluó mediante cuestionarios ad-hoc, y las habilidades cognitivas a través de reportes parentales. La intervención consistió en tres encuentros presenciales y mensajes de WhatsApp dirigidos a las familias, realizando psicoeducación sobre el efecto de las pantallas y libros, modelado de comportamientos durante sesiones de juego libre con infantes, y autopercepción de barreras y facilitadores de conducta. Luego de la intervención, los niveles de uso pantallas generales se redujeron, con un tamaño del efecto medio (r de Rosenthal $> .20$), y el uso de libros y ambas habilidades cognitivas aumentaron, con un tamaño del efecto bajo (r de Rosenthal $= .11$). No se encontraron diferencias en las habilidades cognitivas. Se concluye que este tipo de intervenciones podrían promover interacciones responsables en el uso de libros y pantallas, y por ende el desarrollo cognitivo temprano.

5

INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 establece en su artículo 17 que los Estados Parte deben garantizar que el niño tenga acceso a información y material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales, especialmente aquellos que tiendan a promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. En este sentido, el acceso a la tecnología y los medios de comunicación debe ser evaluado no solo en términos de cantidad, sino también en calidad, asegurando que el contenido sea apropiado para su edad y promueva su desarrollo integral (UNICEF, 1989).

En el contexto actual, la Asociación Americana de Pediatría (AAP) ha producido varias guías sobre el uso de pantallas para infantes, recomendando limitar el tiempo de exposición y enfatizando la importancia de la supervisión adulta (AAP, 2016). Esta recomendación es especialmente relevante para los infantes de bajos recursos, quienes pueden estar expuestos a contenidos menos supervisados debido a las condiciones laborales y sociales de sus cuidadores.

CONTEXTO Y JUSTIFICACIÓN

La tecnología ha transformado las dinámicas familiares y las formas en que los niños acceden a la información y el entretenimiento. En Argentina, el acceso a dispositivos tecnológicos ha crecido, planteando nuevos desafíos y oportunidades para el desarrollo infantil.



En áreas urbanas como Buenos Aires, la diversidad socioeconómica implica que el uso de pantallas y las interacciones con estas varían significativamente según el contexto.

Este estudio se centró en infantes de bajo a medio nivel socioeconómico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, buscando comprender cómo el acceso y uso de pantallas afecta sus habilidades de regulación y comunicación. Además, se explora cómo las condiciones socioeconómicas influyen en estas dinámicas, en un esfuerzo por diseñar políticas públicas que promuevan el desarrollo saludable en la infancia.

OBJETIVOS

El objetivo principal de esta investigación fue describir el uso de pantallas en infantes de bajo nivel socioeconómico y asociarlo con habilidades de regulación y comunicación tempranas. Además, se buscó comparar los niveles de regulación y comunicación infantiles, y la cantidad de uso de pantallas antes y después de la intervención.

Los objetivos específicos son:

1. Describir los patrones de uso de pantallas en infantes de bajo nivel socioeconómico.
2. Evaluar las habilidades de regulación y comunicación de los infantes.
3. Comparar los niveles de regulación y comunicación infantiles, y la cantidad de uso de pantallas antes y después de la intervención.
4. Analizar las percepciones de los cuidadores sobre el uso de pantallas y juguetes.
5. Investigar las asociaciones entre el uso de pantallas, las habilidades cognitivas y las variables sociodemográficas.

MÉTODO

Participantes

La muestra fue de 15 díadas cuidador-infante de 1 a 3 años ($M = 24.32$ meses, $DS = 5.12$) de Barrio Padre Mugica-Sector YPF de la Ciudad Autónoma y la Provincia de Buenos Aires. Todos los infantes tuvieron peso adecuado al nacer y no contaban con antecedentes de enfermedades. Además, se excluyeron aquellos que tuvieron nacimiento prematuro.

Mediciones

Cuestionario Sociodemográfico Ad-hoc: Se recogieron datos sobre género, edad, nacionalidad y ciudad de residencia del infante, así como sobre el historial de salud del niño, el nivel educativo y el tipo de ocupación de los cuidadores, y preguntas socioeconómicas.

Uso de Pantallas: Se preguntó cuántas horas en un día típico el infante estaba expuesto a TV de fondo, TV, PC, celular y tableta. También se preguntó sobre el tipo de contenido consumido y si era adecuado para la edad.

Cuestionario de Funciones Ejecutivas Tempranas (EEFQ): Un cuestionario para padres de 28 ítems para medir funciones ejecutivas entre 12 a 36 meses (Hendry & Holmboe, 2020).



Focus Group: preguntas abiertas sobre la percepción de uso de pantallas para cuidadores primarios.

Procedimiento

Las reuniones con cuidadores primarios fueron realizadas en los espacios de los CAF. Se otorgó un consentimiento informado previo a la intervención, explicitando que la misma era anónima, confidencial y voluntaria. Fueron en total 3 sesiones, la primera con diagnóstico y psicoeducación, en donde se explicaron las consecuencias del uso de pantallas en la primera infancia, y se realizó un afiche en conjunto que fue ubicado en la entrada de la institución, para que todos los padres estén al corriente del taller que se estaba llevando a cabo y de lo trabajado en el mismo. En una segunda sesión, se realizó aprendizaje por observación, incluyendo a un cuidador primario junto a su infante a interactuar, y brindando feedback por parte de los investigadores/as y del resto de los padres. Además, se les instó a los padres que enviaran videos de ellos jugando con sus hijos con juguetes tradicionales y libros. También, se los invitó a retirar libros del jardín. Por último, se realizó un espacio de plenario identificando posibles barreras y facilitadores para el cambio comportamental de uso de pantallas, y opiniones sobre la intervención.

5

Análisis de Datos

Se utilizó el programa JAMOVI para calcular medidas de tendencia central y dispersión para las variables cognitivas y de uso de pantallas (The jamovi project, 2023). Se realizaron pruebas de correlación de Spearman para asociar variables de comunicación y regulación con tiempos de uso de pantallas y variables sociodemográficas. Además, se realizaron pruebas de comparación de grupo para comparar las medidas pre y post tratamiento, y se calculó el tamaño del efecto para evaluar la magnitud de las diferencias.

RESULTADOS

Estadísticas Descriptivas sobre el Uso de Pantallas y Variables Cognitivas

Se encontró que, en promedio, el uso de pantallas reportado por los infantes era mayor a una hora para todos los dispositivos excepto para la PC y la tableta. El dispositivo más usado fue la TV de fondo, con un tiempo de uso de aproximadamente 5 horas al día. La mayoría de los niños consumían contenido apropiado para su edad, siendo los tipos de contenido más comunes entretenimiento, música y educativo en igual proporción.

Respuestas Abiertas sobre el Uso de Pantallas

La mayoría de los cuidadores declaró que las pantallas tienen efectos negativos en los infantes, prefieren los juguetes tradicionales a las pantallas y no conocen las recomendaciones de las sociedades pediátricas. Usan las pantallas principalmente para distraer a los infantes mientras realizan otras actividades.



Correlación entre el uso de pantallas y variables cognitivas y sociodemográficas

Solo se encontraron asociaciones negativas significativas entre el tiempo de uso de la TV y celular de fondo y las habilidades de comunicación receptiva y expresiva, así como con la flexibilidad cognitiva.

Comportamientos de uso de pantallas postratamiento

Luego de la aplicación de la intervención, se encontró que el tiempo de uso de la TV y del celular se redujo significativamente. Además, los puntajes en pruebas de comunicación temprana y regulación de los infantes fueron mayores luego de la intervención.

DISCUSIÓN

5

El objetivo de esta investigación fue describir el uso de pantallas en una muestra de niños y niñas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asociar estas interacciones de comunicación con habilidades cognitivas de los infantes, uso de pantallas y variables socioeconómicas, y comparar las habilidades comunicativas, regulatorias y uso de pantallas antes y después de la intervención. Los resultados destacan la importancia de promover el uso responsable de las pantallas, fomentar el juego con juguetes tradicionales y trabajar en las interacciones que los adultos realizan durante el juego con pantallas para minimizar los posibles efectos negativos en la comunicación verbal y la regulación.

Los hallazgos de esta investigación se alinean con estudios previos que sugieren que el uso excesivo de pantallas está asociado con un menor desarrollo de habilidades comunicativas y de regulación en los infantes (Cliff et al., 2018; Gago Galvagno et al., 2020). La exposición prolongada a pantallas, especialmente la TV de fondo, puede interferir en los canales de comunicación en el hogar y generar estímulos distractores que disminuyen la atención sostenida de los infantes. Además, la mayoría de los cuidadores usan las pantallas como herramientas de distracción sin acompañar activamente a sus hijos durante el uso de estas tecnologías (Medawar et al., 2023).

Desde una perspectiva legal y de derechos humanos, el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) resalta el derecho del niño al esparcimiento y al juego. Esto incluye no solo el acceso a juguetes tradicionales, sino también a tecnologías que promuevan su desarrollo de manera adecuada. Sin embargo, es crucial que estos medios no reemplacen las interacciones directas y enriquecedoras que los infantes tienen con sus cuidadores, fundamentales para su desarrollo emocional y cognitivo (UNICEF, 1989).

Las habilidades cognitivas de regulación y comunicación medidas con pruebas conductuales estuvieron positivamente asociadas con las conductas de interacción tanto del infante como del adulto durante ambas sesiones. Infantes con niveles más altos y regulados de comunicación podrían ser más receptivos y provocar más conductas de atención conjunta y verbalizaciones en los padres. Estos resultados coinciden con estudios que comparan dispositivos tecnológicos propios con novedosos, y aquellos que utilizan objetos en 2 y 3 dimensiones (Archer et al., 2021; Lee & Wood, 2021). Esto resalta la importancia



de realizar intervenciones que también consideren las habilidades cognitivas de los niños y optimicen cómo los padres se involucran en las interacciones de sus hijos (Petrenko, 2021).

La mayor cantidad de interacciones durante las sesiones de juego con juguetes tradicionales en comparación con las sesiones con pantallas es congruente con trabajos previos. Estudios han demostrado una correlación negativa entre el uso de pantallas y estas habilidades, sugiriendo que la actividad con pantallas no elicit comportamientos verbales o interacciones activas, distrae la atención hacia otro estímulo y el entorno, y en general es una actividad pasiva (Gago Galvagno et al., 2022; Madigan et al., 2021).

Finalmente, las diferencias entre la línea pre y post tratamiento fueron notables. Esto podría deberse a que los padres comenzaron a conocer las consecuencias del uso de pantallas, y además se les dieron libros y otras alternativas de interacción para que jugaran con los infantes. Sería importante promover la comunicación adulta durante el uso de pantallas con el infante para generar mayores señalizaciones y verbalizaciones durante estos períodos y así contribuir al desarrollo cognitivo de los niños (Munzer et al., 2019).

CONCLUSIONES

5

La relevancia de este estudio radica en trabajar con una muestra de infantes argentinos de bajo a medio nivel socioeconómico. Los resultados subrayan la importancia de continuar generando un uso responsable de las pantallas, promoviendo el juego con juguetes y optimizando cómo los padres se involucran en las interacciones con sus hijos durante el uso de pantallas.

Para futuras investigaciones, se podría aumentar la muestra y obtenerla con un muestreo probabilístico. Además, se podría realizar un estudio longitudinal para evaluar cómo varían las interacciones en diferentes sesiones a lo largo del tiempo. Además, una evaluación más ecológica del uso de pantallas podría realizarse en el hogar mismo, donde ocurren las interacciones, para poder intervenir en un segundo momento promoviendo conocimientos y prácticas en el uso responsable de pantallas y el desarrollo infantil. Finalmente, se podría incluir el trabajo con el personal de los CAF y sus perspectivas con respecto a las temáticas, ya que son informantes clave siendo que su rol es de constante interacción con los infantes y cuidadores primarios.

BIBLIOGRAFÍA

- American Academy of Pediatrics. (2016). Media and young minds. *Pediatrics*, 138, e20162591. <https://doi.org/10.1542/peds.2016-2591>
- Archer, K., Wood, E., & De Pasquale, D. (2021). Examining joint parent-child interactions involving infants and toddlers when introducing mobile technology. *Infant Behavior and Development*, 63, 101568. <https://doi.org/10.1016/j.infbeh.2021.101568>



5

- Bergmann, C., Dimitrova, N., Alaslani, K., et al. (2022). Young children's screen time during the first COVID-19 lockdown in 12 countries. *Scientific Reports*, 12(1), 2015. <https://doi.org/10.1038/s41598-022-05840-5>
- Canadian Pediatric Society Digital Health Task Force. (2017). Screen time and young children: Promoting health and development in a digital world. *Paediatr Child Health*, 22(8), 461-477. <https://doi.org/10.1093/pch/pxx123>
- Chen, W., & Adler, J. L. (2019). Assessment of screen exposure in young children, 1997 to 2014. *JAMA Pediatrics*, 173(4), 391-393. <https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2018.5546>
- Cliff, D. P., Howard, S. J., Radesky, J. S., McNeill, J., & Vella, S. A. (2018). Early childhood media exposure and self-regulation: bidirectional longitudinal associations. *Academic Pediatrics*, 18(8), 813-819. <https://doi.org/10.1016/j.acap.2018.04.012>
- Gago Galvagno, L. G., De Grandis, M. C., Jaume, L. C., & Elgier, A. M. (2020). Home environment and its contribution to early childhood regulatory capabilities. *Early Child Development and Care*, 1-14. <https://doi.org/10.1080/03004430.2020.1796655>
- Hendry, A., & Holmboe, K. (2020). Early executive functions questionnaire (EEFQ) v.1.1. *Developmental Psychology*, 56(5), 1005-1019. <https://doi.org/10.1037/dev0000919>
- Hutton, J. S., Dudley, J., Horowitz-Kraus, T., DeWitt, T., & Holland, S. K. (2020). Associations between screen-based media use and brain white matter integrity in preschool-aged children. *JAMA Pediatrics*, 174(1), e193869. <https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2019.3869>
- Lee, J., & Wood, E. (2021). Examining parent-child spatial play interaction using traditional toys and touch screen tablets. *Parenting*, 21(4), 304-331. <https://doi.org/10.1080/15295192.2020.1811062>
- Li, C., Cheng, G., Sha, T., Cheng, W., & Yan, Y. (2020). The relationships between screen use and health indicators among infants, toddlers, and preschoolers: a meta-analysis and systematic review. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17(19), 7324. <https://doi.org/10.3390/ijerph17197324>
- Madigan, S., McArthur, B. A., Anhorn, C., Eirich, R., & Christakis, D. A. (2020). Associations between screen use and child language skills: A systematic review and meta-analysis. *JAMA Pediatrics*, 174(7), 665-675. <https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2020.0327>
- Medawar, J., Tabullo, Á. J., & Gago-Galvagno, L. G. (2023). Early language outcomes in Argentinean toddlers: Associations with home literacy, screen exposure, and joint media engagement. *British Journal of Developmental Psychology*, 41(1), 13-30. <https://doi.org/10.1111/bjdp.12429>
- Munzer, T. G., Miller, A. L., Weeks, H. M., Kaciroti, N., & Radesky, J. (2019). Parent-toddler social reciprocity during reading from electronic tablets vs. print books. *JAMA Pediatrics*, 173(11), 1076-1083. <https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2019.3480>



- Petrenko, A. (2021). Longitudinal and concurrent contributions of verbal and physical scaffolding to toddlers' inhibitory control. Doctoral dissertation, Northern Illinois University.
- Sas, O. R., & Estrada, L. C. (2021). Incidencia del uso de pantallas en niñas y niños menores de 2 años. *Revista de Psicología*, 086-086. <https://doi.org/10.24215/2422572Xe086>
- Simaes, A. C., Gago-Galvagno, L. G., Serodio, M., Morales, L., Ducasse, A., Benitez, G., ... & Caccia, P. (2022). Associations between joint attention and home stimulation in the context of COVID-19. *Psicodebate, Psicología, Cultura y Sociedad*, 22(1), 7-23. <https://doi.org/10.16925/2382-3984.2022.01.02>
- The jamovi project (2023). Jamovi (Version 2.3) [Computer Software]. <https://www.jamovi.org>
- UNICEF. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html
- Zimmerman, I. L., Steiner, V. G., & Pond, R. E. (2011). *Preschool Language Scale, Fifth Edition (PLS-5)*. Pearson.



Navegando el futuro digital

Contratos electrónicos y billeteras virtuales para la generación conectada

Andrea Yanina Del Río
andreydelrio@gmail.com

Susana Gladys Lezcano
Susanalezcano13@gmail.com

Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

RESUMEN

La digitalización ha aportado avances significativos a la generación conectada, pero su uso por parte de personas más jóvenes presenta riesgos, particularmente en el ámbito de los contratos electrónicos. Las billeteras virtuales facilitan las transacciones financieras sin presencia física, respaldadas por regulaciones del Banco Central de la República Argentina. Sin embargo, estos contratos presentan desafíos como la seguridad y la protección de datos personales. Los bancos y billeteras digitales de Argentina están creciendo rápidamente debido a su conveniencia, eficiencia y accesibilidad. Sin embargo, su uso por parte de personas más jóvenes puede presentar desafíos únicos en relación con los Juegos de Azar para Menores de Edad representan una preocupación creciente en la sociedad actual. A medida que las plataformas de juego online se han vuelto más accesibles, los niños y adolescentes enfrentan riesgos significativos. En Argentina, la legislación prohíbe expresamente la participación de menores de 18 años en actividades de azar. Sin embargo, la realidad muestra que muchos jóvenes acceden a estas plataformas sin restricciones.

INTRODUCCIÓN

5

En la era de la digitalización, los contratos electrónicos y las billeteras virtuales representan un avance significativo para la generación conectada. La legislación ha evolucionado para adaptarse a estas nuevas formas de interacción comercial.

Sin embargo, su uso por menores de edad plantea ciertos riesgos que deben ser abordados, principalmente desde la capacidad para contratar de los niños y adolescentes, tema éste, que ha generado debate debido a las implicaciones que tiene en el ámbito de los contratos electrónicos.

Intentaremos en este trabajo abordar sintéticamente estas problemáticas y esgrimir posibles soluciones. Para ello, a continuación, haremos un repaso de algunos conceptos relevantes para el abordaje.

La transformación de los contratos en la era digital representa un cambio paradigmático en la forma en que las transacciones y acuerdos se conceptualizan y ejecutan en Argentina y en todo el mundo. La evolución hacia contratos digitales ha permitido una mayor eficiencia, reduciendo la necesidad de interacciones cara a cara y papeleo físico, lo que a su vez ha acelerado los procesos comerciales. Esta transición hacia una “fibra unipersonal” en la matrix contractual no solo refleja la individualización de los acuerdos, sino que también subraya la importancia de la tecnología en la personalización y el cumplimiento de los contratos. Con la implementación de firmas electrónicas y la gestión de contratos basada en la nube, los individuos y las empresas pueden negociar y modificar términos en tiempo real, lo que refleja la dinámica cambiante de nuestra sociedad interconectada.

Los contratos electrónicos en Argentina son reconocidos legalmente y tienen la misma validez que los contratos tradicionales.



El contrato electrónico puede ser definido como todo aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. No se define por su objeto sino por los medios utilizados para su realización: la existencia de un intercambio telemático de información durante la celebración o el cumplimiento del contrato. (Martino, 2021, pág. 97)

El contrato electrónico, ha sido incluido en el Código Civil y Comercial, pero no ha sido tipificado como objeto específico, sino dentro de las normas de consumo.

En los casos de las contrataciones electrónicas, se aplicarán las reglas generales sobre los contratos, haciendo alusión a los requisitos para que sea válido el contrato y a la oferta que se encuentra regulada por la Ley 24.240 con su modificatoria Ley 26.361 de Defensa del Consumidor en su artículo 7 y en el Código Civil y Comercial en su artículo 1108.

El perfeccionamiento del contrato. En primer lugar, es determinar que, si el sitio web da una oferta, se trata de una oferta al público, por lo que es vinculante con un contrato de consumo, que se concluye en el momento en que el usuario transmite la declaración de aceptación. Si no tiene los elementos constitutivos de la oferta, es una invitación a ofertar; el navegante es el que ofrece y el contrato se perfecciona desde el momento en que recibe la aceptación de parte del proveedor (Negro, 2021)

Los riesgos de los bancos digitales y sus billeteras.

En la era digital, los bancos digitales y las billeteras virtuales han transformado la forma en que manejamos nuestras finanzas. Sin embargo, su creciente popularidad también ha dado lugar a riesgos, especialmente cuando se trata del juego clandestino virtual.

Las billeteras virtuales facilitan transacciones financieras sin necesidad de efectivo o presencia física, apoyadas por regulaciones del Banco Central de la República Argentina que permiten la digitalización de comprobantes vinculados a la operatoria financiera (Argentina, 2022).

La implementación de contratos electrónicos y billeteras virtuales presenta desafíos como la seguridad de las transacciones y la protección de datos personales. Sin embargo, ofrecen oportunidades de inclusión financiera y agilidad en el comercio electrónico (Paula, 2019).

ENFOQUE NORMATIVO

A continuación, nos acercaremos normativamente a las problemáticas que queremos dilucidar.

Los bancos digitales y sus billeteras están ganando terreno rápidamente en Argentina, impulsados por la conveniencia, la eficiencia y la accesibilidad que ofrecen. Sin embargo, su uso por parte de los niños y adolescentes puede presentar desafíos únicos.



Estos contratos se caracterizan porque las cláusulas han sido establecidas por una de las partes, generalmente la empresa proveedora de servicios, y la otra parte, el consumidor, se limita a aceptarlas o rechazarlas.

Regulación Bancaria en cuentas digitales aménos de edad

El Banco Central de la República Argentina ha implementado normas para las billeteras virtuales, que incluyen la protección contra cláusulas abusivas y la obligación de proporcionar ayuda al cliente de manera accesible. Sin embargo, es crucial que se tomen medidas adicionales para proteger a los N, N y A.

En Argentina, los jóvenes de entre 13 y 17 años pueden tener acceso a cuentas digitales y tarjetas bancarias. como la billetera digital gratuita del Banco de la Provincia de Buenos Aires, llamada Cuenta DNI, está disponible para adolescentes. Ofrece las mismas funcionalidades que para los adultos: enviar y recibir dinero, comprar en comercios con tarjeta o código QR, hacer transferencias, pagar servicios y recargar el celular y la tarjeta de transporte.

Los jóvenes pueden abrir la cuenta descargando la aplicación en su celular sin necesidad de autorización de representantes legales o mayores. Al activar la billetera digital, obtienen una caja de ahorros gratuita a su nombre y una tarjeta de débito sin costos asociados.

En el caso de Mercado Pago también habilita cuentas digitales para menores de entre 13 y 17 años. Los adolescentes pueden enviar y recibir dinero, hacer pagos, recargar celulares y tarjetas de transporte, se carga dinero en efectivo a través de recaudadores o transferencias.

Discrepancias entre el Código Civil y Comercial en Materia de la capacidad para contratar

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial (Bueres, 2024). Este Código reconoce que las personas menores tienen capacidad progresiva. Sin embargo, la interpretación de estas disposiciones puede variar.

La interpretación de las normas sobre la capacidad de los niños y adolescentes para contratar puede generar discrepancias. Por ejemplo, el artículo 23 del Código Civil y Comercial establece que las restricciones a la capacidad de hecho se fundan en ciertas condiciones de la persona -tradicionalmente, la minoría de edad y la condición de salud mental - que la tornan vulnerable frente a terceros (Bueres, 2024, 33). Sin embargo, la aplicación de estas normas en el contexto de los contratos electrónicos y las billeteras virtuales puede ser problemática.

Cuando se hace mención del ejercicio de los derechos por los niños y adolescentes (Beres, 2024,. 34) en el artículo 26, partimos de la regla general:



La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales". (párrf. 1º). En el párrafo 2º continúa esbozando (...) "No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos (.). En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. (párrf 5º) "Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior (...)

Podemos observar que han adoptado el nuevo paradigma convencional de la capacidad progresiva y la participación del niño y/o el adolescente en los actos referidos al cuidado de su salud y de su propio cuerpo, que se traduce en la recepción de las transformaciones normativas siguiendo también los criterios de flexibilidad, y por sobre todo haciendo prevalecer el interés superior y el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta a efectos de que el decisorio resulte ajustado a las nuevos principios legales y con ello más favorable al niño y/o adolescente.

5

Hacemos mención que ninguna parte del texto normativo hace mención que los jóvenes entre 13 y 17 años puedan aceptar un contrato con alguna entidad bancaria.

Las billeteras virtuales son una herramienta cada vez más utilizada por los N, N y A. Sin embargo, la capacidad de estos para contratar y utilizar estas herramientas puede estar limitada por las disposiciones del Código Civil y Comercial. Esto puede generar discrepancias y desafíos en la interpretación y aplicación de estas normas.

Una de las problemáticas que queremos exponer, las cuales son riesgosas para nuestros adolescentes son los Juegos de Azar para Menores de Edad en Argentina.

En nuestro país la edad mínima permitida para participar en juegos de azar ya sea en casinos físicos o en línea, es de 18 años. Sin embargo, la regulación de los juegos de azar online para menores de edad es un tema de creciente preocupación. Recientemente, se presentó un proyecto de ley en la Provincia de Buenos Aires con el objetivo de restringir el acceso a juegos de azar online a N, N y A. Este proyecto propone medidas como la verificación de la identidad mediante datos biométricos y la prohibición de publicidad dirigida a menores de edad.

Hubo una actualización del marco regulatorio para los juegos de azar esta nueva normativa incluye lineamientos regulatorios en concordancia con los estándares internacionales, guías y pautas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y suma mejoras para mitigar los riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (LA/FT).

LA REGULACIÓN DE LOS JUEGOS EN LÍNEA PARA MENORES: ¿ESTÁ REGULADA?

Ley Nacional y Legislación Provincial

Argentina no tiene una ley nacional específica sobre juegos en línea. Sin embargo, 17 provincias han establecido su propia legislación al respecto. El gran problema radica en los



sitios ilegales que no están sometidos a ningún control estatal. Estos sitios hacen publicidad en redes sociales, incentivando a los adolescentes a apostar su dinero.

Problemas con los sitios ilegales

A pesar de la prohibición, los adolescentes a menudo falsean datos y documentación o crean perfiles falsos con información de adultos para poder apostar.

- La falta de regulación a nivel nacional permite que estos sitios operen sin restricciones, lo que representa un riesgo para los jóvenes.
- Los factores que hacen populares a los juegos en línea entre los Adolescentes: Publicidad agresiva en televisión y redes sociales.
- Equipos de fútbol, youtubers, tiktokers, celebridades e influencers promocionan las apuestas.
- Falta de regulación a nivel nacional.
- Facilidad de acceso a medios de pago como billeteras virtuales.
- Disponibilidad 24/7 de las plataformas virtuales para jugar.

5

RECOMENDACIONES PARA DETECTAR ABUSO DE JUEGOS DE AZAR ONLINE EN ADOLESCENTES

La adicción al juego online entre los adolescentes es un tema relevante y preocupante. A medida que las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) se han expandido, el juego online se ha convertido en la modalidad de juego más empleada entre los jóvenes, especialmente aquellos de 14 a 18 años (Triguero & Lozano, 2021).

Los cambios significativos en el comportamiento o estado de ánimo, como ansiedad, irritabilidad o aislamiento social. Podríamos llamarlo *ludopatía digital*, que es el impulso incontrolable por las apuestas o el azar, a pesar de las pérdidas económicas y consecuencias negativas.

Aunque no existe una ley nacional específica, es fundamental que los padres estén informados y guíen a los menores en el uso responsable de las plataformas de juegos en línea.

La legislación sobre el juego online se distingue por su enfoque a nivel provincial. A diferencia de otros países que cuentan con un sistema centralizado, cada provincia argentina tiene sus propias reglas. Buenos Aires fue la primera provincia argentina en regular el juego online y marcar pautas para otros lugares. La Ley Provincial 15.079 fue aprobada en 2001 y permitió que los casinos online pudieran operar legalmente en la provincia de Buenos Aires. Además, esta ley garantiza que todas estas actividades se llevan a cabo de manera justa y transparente. Otras que tienen su propia regulación son la Ciudad de Buenos Aires, Corrientes, Córdoba, La Pampa, Río Negro, Tucumán, Neuquén, Mendoza, Misiones, Santa Cruz, Chaco, Entre Ríos, San Luis y Santa Fe.



ALTERNATIVAS LEGALES PARA ABORDAR ESTAS DISCREPANCIAS

Modificación de la Legislación Existente

Una opción sería modificar la legislación existente para aclarar la capacidad de los niños y adolescentes para contratar en el ámbito digital. Esto podría implicar la revisión y actualización del Código Civil y Comercial para reflejar las realidades del comercio electrónico y las billeteras virtuales.

Creación de una Ley especial nacional

Otra alternativa sería la creación de una ley específica que regule los contratos electrónicos y las billeteras virtuales, incluyendo disposiciones concretas sobre la capacidad de los menores de edad para contratar. Esta ley podría establecer requisitos de consentimiento parental, límites de gasto, y otras medidas de protección para los menores de edad.

Implementación de Medidas de Protección

Además de las modificaciones legislativas, también se podrían implementar medidas de protección adicionales en las plataformas de comercio electrónico y las billeteras virtuales. Podrían implementarse sistemas de “capas de filtros” por medio de medidas que podrían incluir sistemas de verificación de edad, controles parentales, y límites de gasto para las cuentas de menores de edad.

5

A MODO DE CONCLUSIONES

Tenemos que remarcar que el bien jurídico tutelado en la legislación que regula las plataformas de juegos online es inherente a derechos humanos de N, N y A.

La legislación que regule concretamente el tema de las plataformas de juegos on-line y las billeteras virtuales -que consideramos que todavía falta o la que hay resulta incompleta- debería ser posible interpretarla en forma sistemática, debería ser posible valorarla en su totalidad dentro del ordenamiento jurídico.

Es necesario poner en correlación una disposición con las demás afines que forman toda la institución jurídica y aun poner ésta en relación con institutos análogos y con principios fundamentales de todo el derecho, y nos referimos al Derecho de Contratos y al instituto de la capacidad de las personas con el abordaje actual del Código Civil y Comercial.

Debería lograrse una construcción que enlace a las instituciones y reglas jurídicas dentro de una vasta unidad en general, y en particular lograr que la regulación se encuadre a la ley dentro del sistema general, para esto creemos imperiosa la existencia de una ley especial nacional que establezca un régimen particular para el caso de los contratos virtuales aquí analizados para el caso de que sean llevados a cabo por N, N y A.



BIBLIOGRAFÍA

Lezcano Susana Gladys, Abogada, graduada en Facultad de Derecho (FD), Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Privado y Derecho Notarial colaboradora de las materias del CPO de la cátedra de la Dra. Silvia Esther Fernandez de Ferrer. E-mail susanalezcano13@gmail.com.

Del Rio Andrea Yanina. Abogada, graduada en Facultad de Derecho (FD), Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Privado ; Ayudante de la materia Práctica Profesional de Abogacía de la UBA, cátedra del Dra. Lilian Liroso. Diplomatura Superior en Alfabetización Digital de la Universidad Fasta. E-mail andreaydelrio@gmail.com.

Argentina, B. C. (2022). COMUNICACIÓN "A" 7514. Buenos Aires: Comunicado Oficial. Buenos, ". J. (2024). Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi.

Martino, A. A. (2021). *Tecnologías innovadoras para la justicia*. Bs As: Astrea.

Negro, E. N. (2021). De los contratos tradicionales a la contratación digital y los smart contracts: desafíos para su adopción. *elDial.com* - DC2E58.

Paula, B. (16 de 8 de 2019). Forma y prueba de los contratos electrónicos. págs. <http://pensamientocivil.com.ar/doctrina/4314-forma-y-prueba-contratos-electronicos>.

Triguero, I. s., & Lozano, A. C. (15 de 06 de 2021). La adicción a juegos online entre adolescentes españoles. *Revista científica de la Universidad católica de Valencia* (Núm. 59 (2021): Edetania - estudios y propuestas socioeducativas. Julio 2021). Obtenido de <https://revistas.ucv.es/edetania/index.php/Edetania/article/view/810/897>

5



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



El libre desarrollo de la personalidad de las infancias en los entornos digitales

Aida del Carmen San Vicente Parada
aidasanvicente@derecho.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial las calificaciones y las habilidades cognitivas han caído (Desmurget, 2020), porque las pantallas no pueden sustituir a los otros, de acuerdo con varios estudios los bebés, infantes y adultos aprenden mejor cuando lo hacen de manera personal, porque se forma una memoria vivencial (L'Ecluyer, 2015) que es más efectiva para recuperar recuerdos, además se aprende a interpretar mejor las emociones cuando éstas son apreciadas de manera directa. Los ordenadores, las pantallas, llenas de contenido frívolo o de información sin contexto, sin que medie alguien entre el conocimiento y la capacidad de quien lo recibe, no pueden enseñar a pensar con profundidad o a ser críticos, necesitamos de los otros¹, necesitamos su guía, así es como logramos éxito en la selección natural.

De los nativos digitales se han creado muchos mitos, entre ellos que son una generación más despierta, multitarea, adaptable, etc. por lo tanto son totalmente diferentes a las generaciones que los preceden, pero los estudios científicos, las estadísticas y la problemática social desmitifican lo anterior y más bien permiten dilucidar que las pantallas han hecho mucho daño a las habilidades cognitivas de las nuevas generaciones que han sido criadas con el ordenador y las pantallas como niñeras, profesores o profesoras o sustituidos de los padres.

5

Hoy tenemos una generación que le cuesta concentrarse, que no tiene capacidad de memorizar, por lo tanto, su memoria de trabajo está cercenada, una generación que padece ansiedad, estrés y depresión en mayor medida que las generaciones que los preceden, una generación que consume cirugías estéticas y esteroides como si fueran golosinas, sin importar el daño que le causan a su cuerpo, a pesar de que con un clic podrían enterarse de los daños a la salud y cultivarse con la gran cantidad de información que existe en internet. Cada día la comunicación, la convivencia y la construcción de identidad a través del intercambio con los otros, se trastoca, por el uso excesivo y adictivo de los dispositivos electrónicos. El desempeño escolar está a la baja, pero es tan sólo la punta del iceberg, la salud mental está en crisis y por ende tambalea la identidad de las personas, es por ello que en este artículo revisamos los efectos adversos de las pantallas y su incidencia en el desarrollo de la identidad.

Las funciones mentales, aunque innatas, deben ser desarrolladas a través del intercambio con los otros, algunas de estas funciones mentales son el lenguaje, la manera en la que nos comunicamos, la capacidad de adaptación, crear, desarrollar el concepto que tenemos de nosotros mismos, darnos un valor, recordar, anhelar, comprender las necesidades de los otros, sentir como los otros sienten y la necesidad de ser escuchados, comprendidos y abrazados, como seres sociales necesitamos de un grupo, de una comunidad, del contacto con los otros para dar sentido a la realidad y dignificarnos (Velasco, 2023), el uso adictivo de las pantallas trastoca todo lo anterior.

En la ponencia se detallaran los problemas que se han generado por el uso abusivo y adictivo de las redes sociales, la IA y las pantallas, pues no sólo han caído las habilidades cog-

¹ [...] Un ordenador no es capaz de sonreír, acompañar, guiar, consolar, animar estimular, tranquilizar, emocionar o demostrar empatía, elementos todos ellos fundamentales para la transmisión y el despertar del deseo de aprender (Desmurget, 2020, pág. 255).



5

nitivas porque la memoria está saturada debido al uso de pantallas antes de dormir que inhiben el sueño, lo que implica que el hipocampo no pueda limpiarse y consolidar los aprendizajes, también hoy nos enfrentamos a una pandemia de ludopatía, los jóvenes no están utilizando los dispositivos para aprender más y mejor, al contrario los usan para entretenerse de manera frívola, el mercado de apuestas ha escalado en ganancias gracias a que enganchan a jóvenes, el problema es grande porque tanto redes sociales como juegos de apuestas activan el sistema de recompensa del cerebro, es decir, crean adicción y esa adicción no permite claridad en el pensamiento, ni en las decisiones, tampoco permite retrasar la gratificación, ni aprender a medir los riesgos, lo que incrementa la incidencia de conductas autodestructivas. Es por ello, que la ética debe intervenir para exponer estos riesgos y pronunciarse, pues hasta ahora el discurso mediático es que la tecnología es progreso y que es neutra, pero la realidad es que viven de crear dependencia.

Las redes sociales y la IA que no son reguladas que se han presentado con una apariencia inocua, amenazan los modos de existencia, no pretendemos satanizarlas sino llamar al uso racional de las mismas, pues pretenden moldear la conducta e instaurar una “guía algorítmica de las conductas (Sadin, 2020, pág. 274)”. No es posible que la humanidad quede a la deriva de la seducción de la tecnología sin cuestionarla, no podemos concebir que la sociedad y el Estado deje a las mentes en formación como son los infantes y los jóvenes en manos de los dispositivos. El interés superior del menor tiene como tarea proteger a los niños quienes son los más desprotegidos pues su cerebro aún no madura y por ello no cuenta con la capacidad para entender y procesar la información a la que tienen acceso.

Lo humano debe ser gestionado por los humanos -no hay nada más humano que la educación-, no por la tecnología ni los intereses de la tecnocracia, en la ponencia se hará un llamado para que la ética y la bioética personalista está presente en la regulación de los dispositivos y de las pantallas que hoy arrojan un problema de salud pública que afecta el libre desarrollo de la personalidad y las habilidades cognitivas de los más jóvenes.

¿QUÉ ES LA IDENTIDAD?

A manera de antesala de las alteraciones cognitivas conviene definir qué es la identidad, puesto que la identidad se integra y se ejecuta a través de las funciones mentales superiores, que hoy se están deteriorando debido al uso adictivo de las pantallas, como más adelante veremos. Si en el concepto de identidad no se puede dimensionar la afectación cognitiva que niños y adolescentes padecen actualmente a manos de las pantallas.

María Velasco parte del concepto de identidad de Erik Erikson, que la define como: el sentimiento de mismidad y de continuidad en el núcleo interno del individuo que se mantiene en medio y a pesar de los cambios externos, es decir, la identidad alude a saber quién eres de una manera estable (Velasco, 2023, pág. 355).

La identidad se construye paso a paso a través de las experiencias de vida, la crianza, los cambios físicos y mentales, el despertar sexual, la sexualidad porque el sexo y el género



son fundamentales para determinar la identidad, en adición las relaciones sociales -los otros nos condicionan, nos devuelven una referencia de nosotros mismos- la cosmovisión, al religión, la política, el estatus socioeconómico, la edad y otro aspecto fundamental es la crisis de identidad propia de la adolescencia.

En la adolescencia se rompe con la familia porque el infante necesita saber quién es, necesita diferenciarse de su familia, pues durante la infancia el infante recibió las proyecciones de los cuidadores -mamá, papá u otra persona que se haga cargo de él- es a través del vínculo con el cuidador que el infante conoce la realidad, la percibirá como un mundo seguro u hostil de acuerdo, con los cuidados que recibió, a la par introyecta los gestos, las conductas, las reacciones del cuidador para construir su identidad, por tal razón en la adolescencia necesita salir del cascarón, por eso los adolescentes suelen ser trasgresores por naturaleza, porque están en búsqueda del quién soy.

La identidad tiene diferentes facetas. Hay una identidad que llamamos *personal* y que tiene que ver con el ambiente en el que hemos crecido y nos hemos desarrollado, con nuestras características físicas, la forma en que interactuamos con las personas, cómo nos vestimos, en qué empleamos el tiempo o con quiénes nos relacionamos, y las capacidades y las deficiencias tanto psíquicas como físicas que tenemos.

5

Hay otra identidad a la que llamamos *social* que se refiere al sentimiento de pertenencia a un grupo. Desde que nacemos, pertenecemos a uno al que llamamos familia.

[...]

Hay otra identidad a la que llamamos *cultural* que tiene que ver con las tradiciones y las costumbres y que está sometida a una gran influencia histórica. Está construida por la raza, la etnia, el país de origen, el uso del lenguaje, las creencias religiosas, el estatus socioeconómico, los antecedentes migratorios y el grado de afiliación a nuestra familia extensa. (Velasco, 2023, pág. 357).

Las facetas que conforman la identidad se aprenden y se desarrollan continuamente, el ambiente influye mucho y desde luego esto implica a lo que los infantes y adolescentes son expuestos en redes sociales, los cánones de belleza inalcanzables, la sobre estimulación, la distorsión de la realidad y el deterioro de habilidades cognitivas, incidente directamente en la conformación de la identidad, puesto que las redes sociales y los algoritmos moldean la conducta para condicionar la oferta y la demanda, este tema lo desarrollaremos más adelante, lo importante por ahora es tener en cuenta el concepto de identidad como una esencia fija que sigue a la persona durante su vida.

ALTERACIONES COGNITIVAS Y SU RELACIÓN CON LAS PANTALLAS

Hablaremos de algunas alteraciones cognitivas, existen más y hay abundantes estudios sobre la materia, pero debido a la extensión del artículo, solo detallaré las que fueron enunciadas en la introducción:



1) No hay comprensión de lectura: las habilidades cognitivas disminuyen porque la lectura acelerada no permite la comprensión, además las imágenes sustituyen la habilidad verbal. El consumo de imágenes ha deteriorado la capacidad de leer textos largos y complejos, es lo que se denomina la pérdida de la paciencia cognitiva, se ha perdido la resistencia y la capacidad para lidiar con textos que representan un desafío cognitivo, esto auspiciado por la cultura de la inmediatez ampliamente difundida por las redes sociales.

[...] Cuando estuve en las entrevistas conductuales de Harvard, un profesor me dijo que tenía dificultades para que sus estudiantes leyeran incluso libros bastante cortos, y cada vez más les ofrecía podcasts y clips de Youtube que podían ver. Y eso es Harvard (Hari, 2022, pág. 78).

El mundo es muy complejo, se necesita tiempo para analizarlo y elaborar un juicio sobre la problemática social, necesitamos leer, abreviar de varias fuentes, pero Twitter no viene a decir que expliquemos esa complejidad en tan sólo 280 caracteres, Instagram y Facebook pretenden que con una imagen entendamos el contexto y asumamos una posición, TikTok apuesta por crear videos reduccionistas y si tienen contenido que no va de acuerdo con lo que se desea promocionar entonces los censura, eso es lo que hacen las redes sociales en un mundo que es cada vez más complejo, porque ellas apuestan por la superficialidad.

5

Se dice, que cada dos días se genera ahora la misma cantidad de información que la humanidad había generado en 5.000 años antes de la introducción de las nuevas tecnologías. Sin embargo, constatamos que, muy a pesar de la mayor asequibilidad de tanta información, los niños no aprenden al ritmo esperado (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 93).

El ordenador impide el pensamiento crítico, deshumaniza el aprendizaje, la interacción humana y acorta el tiempo de atención de los alumnos (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 97).

Ahora Internet es el disco duro de la humanidad, ya no es necesario memorizar, ni aprender porque todo está en línea solo es cuestión de dar un click, copiar y pegar para entregar una tarea; en una ocasión solicité un ensayo a mis alumnos, uno de los ensayos era incoherente, no tenía sentido, era un *copy page*, por lo tanto, le asigné la calificación de 0, el alumno amablemente me solicitó una revisión porque me dijo que siempre entregaba ensayos así y le ponían 10 que él no entendía que era lo que estaba mal, procedí a sentarme con él y leer el voz alta su ensayo, en cada párrafo le preguntaba qué sentido tiene esto, cómo se conecta con lo anteriormente escrito, qué quiere decir este párrafo, cuál es la idea principal, al final él me dijo ahora entiendo, una disculpa jamás me habían corregido así, gracias. Al final también comprendí que mi alumno era víctima de la indiferencia docente y que gracias a ello no tienen guía para asimilar el conocimiento y construirlo. Por eso la educación cara a cara, es esencial, el acto educativo es un acto profundamente humano que no debe estar a cargo de las pantallas, ni de la IA, ni sus algoritmos.



La educación de las personas no consiste en saber mucho o en tener acceso a mucha información, sino en haber sido expuestos a acontecimientos que nos comprometen humanamente y, por lo tanto, que nos transforma>>.

Pensar es calibrar la realidad, reflexionar críticamente, tener capacidad de introspección, capacidad de empatía, creatividad, sensibilidad para lo bello, lo que implica un proceso inevitable de búsqueda del sentido, que es la verdadera motivación de las personas (L'Ecluyer, 2015, pág. 166).

[...]

El entretenimiento y la diversión -películas, videojuegos, pantallas de ordenador, etc.-, aunque sea con fines educativos, hacen que el niño se vuelva más pasivo, apalancado, distraído, puesto que se le exige poco esfuerzo mental, por lo que la mente se vuelve vaga y se acostumbra a no pensar (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 57).

5

El mundo es complejo requiere atención para ser comprendido, esto requiere calma y soledad pero en cambio estamos bombardeados por notificaciones de cualquier tipo, desde una solicitud de amistad, el mensaje del jefe, el aviso de un micro temblor o de la tendencia en twitter, aunado a ello estamos sometidos a la aprobación social cada que publicamos algo y también estamos expuestos a la envidia cuando vemos foto de una vida que “parece mejor que la nuestra”, en esta feria de vanidades está diluida nuestra atención y así es como está dominado nuestro tiempo. En redes sociales es muy fácil asumir una posición esnobista u optar por el pánico, porque la narrativa de la problemática social se torna vacía y tonta.

El uso de pantallas deteriora habilidades como la atención sostenida, la concentración, la capacidad analítica, la escucha activa mientras se toman notas y la lectura por mencionar algunas. Las pantallas adormecen a los infantes porque los privan de experiencias vividas que les permiten generar una memoria explícita, lo que permite adquirir el sentido del tiempo y su secuencia, esas habilidades son imprescindibles para la adquisición de conocimiento y para la salud mental de las personas. La memoria biográfica -que no se genera a través de la experiencia virtual- le permite recordar a los niños lo sucedido, lo escuchado, lo dicho, lo actuado y ello permite desarrollar su capacidad de introspección, su interioridad, y desarrollar un sentido de identidad propia (L'Ecluyer, 2015). “Dan Siegel, profesor de biología y psiquiatría de la UCLA, dice que la memoria explícita es necesaria para el desarrollo del sentido de identidad del niño, y que esa memoria explícita se apoya en experiencias interpersonales (L'Ecluyer, 2015, pág. 79)”.

El contacto con la realidad, o la relación con las demás personas en el colegio, el aula, el hogar o la familia, dejan huella y aumentan el sentido de identidad que tenemos de nosotros mismos. Nuestra memoria biográfica personal (y familiar y cultural) se desarrolla a partir de las experiencias interpersonales de sintonía, empatía y compasión que hemos vivido con las personas que nos rodean. Con esas experiencias interpersonales, familiares, culturales y espi-



rituales positivas echamos las raíces que nos permiten resistir más adelante los vientos fuertes, porque consolidan nuestra conciencia de identidad propia (L'Ecluyer, 2015, pág. 81).

Las personas necesitamos cosechar memorias, vivencias, vivir la realidad, el problema de los ambientes virtuales es que el tiempo transcurre de forma diferente, no va al compás de la realidad, todo es más rápido y ello no permite tomar conciencia sobre las acciones, a la par de ello, la navegación en internet y redes sociales es un acto solitario y asincrónico, puesto que no es posible apreciar el lenguaje corporal del otro, convivir cara a cara, de ahí la imposibilidad de cosechar memoria biográfica, lo que también imposibilita el intercambio de ideas y de emociones. Si no tenemos experiencias interpersonales es difícil entender y contextualizarse en la realidad, ello implica pérdida de habilidades psicomotrices, sociales, así como la imposibilidad de medir los peligros y gestionar adecuadamente las emociones, estas carencias inciden en la conformación de la identidad, sobre todo, en los infantes:

5

Si el niño no ha tenido una experiencia interpersonal que le permita, a través de su recuerdo, tomar conciencia de su propia identidad, ser auténtico consigo mismo, acabará haciendo suyo el comportamiento del personaje de turno de su serie favorita, las actitudes de los protagonistas de sus videojuegos violentos favoritos o el tono de los mensajes de WhatsApp que llenan la pantalla que lleva en su bolsillo.

[...] Estos niños o adolescentes copiarán y anhelarán ser copiados. A eso se reduce su sentido de identidad. Ese camino alejará, cada vez, a ese niño de la construcción de un sentido de identidad verdaderamente personal auténtico.

[...] <<Los adolescentes con bajo desarrollo de habilidades *offline* pueden experimentar un alto grado de capacitación o fortalecimiento a través de Internet y, por lo tanto, son más vulnerables al desarrollo de la "conducta disfuncional" en Internet (como pueden ser, por ejemplo, las adicciones o el riesgo a ellas) (L'Ecluyer, 2015, pág. 82).

En palabras de Raymond Mar:

los niños son más empáticos si leen libros o ven películas, pero no si ven videos cortos. Esto me parece encajar con lo que hemos visto en las redes sociales: si ves el mundo a través de fragmentos, tu empatía a menudo no se activa, como lo hace cuando te involucras con algo de manera sostenida y enfocada nuevamente (Hari, 2022, pág. 85).

Cuando leemos recreamos o damos voz internamente al texto, a los personajes, recreamos los escenarios, echamos a andar el andamiaje neuronal porque nos implicamos directamente, somos empáticos y la empatía es una forma compleja de la atención, porque cuando leemos compartimos la experiencia de los otros, echamos a andar la imaginación



y ello da pie a la creatividad, estructuramos las ideas porque tratamos de entender lo que está sucediendo en el texto. Esta experiencia maravillosa que ayuda a construir redes neuronales se pierde en el vaivén de las redes sociales.

Por otro lado, el lóbulo central está saturado, no puede filtrar y esquivar la infinidad de distracciones, está sobre cargado esto incide en las habilidades cognitivas.

Nuestros cerebros no sólo están sobrecargados ahora. Aprendí que también están sobrecargados con algo más. Adam Gazzaley, profesor de neurología, fisiología y psiquiatría en la Universidad de California, me ayudó a entenderlo cuando me senté con él en una cafetería de San Francisco. Me explicó que deberías pensar en tu cerebro como en un club nocturno donde, parado al frente de ese club, hay un portero. El trabajo del portero es filtrar la mayoría de los estímulos que te golpean en un momento dado -el ruido del tráfico, la pareja discutiendo al otro lado de la calle, el móvil sonando en el bolsillo de la persona que tienes al lado, -entonces tú no puedes pensar coherentemente una cosa a la vez. El portero es esencial: esta capacidad de filtrar información irrelevante es crucial si tu cabeza es fuerte y decidida: puede luchar contra dos, cuatro, tal vez incluso seis personas que intentan irrumpir en tu cerebro a la vez. Él puede hacer mucho. La parte del cerebro que hace esto se conoce como corteza prefrontal (Hari, 2022, págs. 40-41).

Pero hoy estamos rodeados y sobrecargados de distracciones, hoy es sumamente difícil esquivar las distracciones, porque el mundo está diseñado para distraer, estamos expuestos a sonidos ruidosos, anuncios que nos distraen en el camino, notificaciones a cada paso que damos, nuestra corteza prefrontal está abrumada y cansada, se ve rebasada entre la infinidad de estímulos y ya no puede llevar a cabo su trabajo, así que el filtro se pierde y estamos inundados de estímulos.

Aunado a lo anterior, la falta de sueño, el *vamping* es una práctica usual entre niños, adolescentes y adultos jóvenes, esta práctica no permite completar un ciclo de sueño, porque pone en alerta al cerebro, el cerebro se prepara para una emergencia por lo que se modifican los neurotransmisores del sueño, lo que inhibe la segregación de serotonina y melanina, sin estos neurotransmisores el cerebro no puede descansar y llevar a cabo el proceso de limpieza que realiza durante el sueño, ya que, desecha toda la información innecesaria para dar paso a la memoria a largo plazo, pero si el cerebro no duerme o se reinicia durante la noche, la memoria está saturada, por ello los seres humanos están experimentando cambios de humor, agotamiento crónico, irritabilidad y falta de memoria, sin memoria no hay aprendizaje.

Cuando el cerebro duerme desecha lo que no le sirve, se vacía y tiene espacio para acomodar nuevas memorias, de esa manera lo aprendido pasa de la memoria a corto plazo a la memoria a largo plazo y a la memoria de trabajo, de esa manera aprendemos, pero si el cerebro no descansa no es posible que aprendamos.



Cuando te vas a dormir, se llevan a cabo todo tipo de actividades en tu cerebro y cuerpo, y estas son necesarias para que puedas funcionar y concentrarte. Durante el sueño de ondas lentas, los canales del líquido cefalorraquídeo se abren más y eliminan los desechos metabólicos del cerebro, eliminando las proteínas tóxicas y llevándolas al hígado para deshacerse de ellas. Por eso, cuando hablo con estudiantes universitarios, llamo a esto excremento de células cerebrales. Si no puedes concentrarte bien, es posible que tengas demasiado excremento de células cerebrales circulando. Eso puede explicar por qué, cuando estás cansado, tienes una sensación de resaca: estás literalmente atascado de toxinas.

Charles Czeisler² me dijo que la corteza prefrontal es el área de juicio del cerebro, y que parece ser particularmente sensible a la pérdida de sueño... Verás, incluso con una sola noche de pérdida de sueño, esa área del cerebro simplemente no está aprovechando la pérdida de sueño. Se pierde la glucosa, recordemos que ésta es la principal fuente de energía del cerebro. Sin ella el cerebro se pone frío como una piedra. Sin renovar tus fuentes de energía no puedes pensar con claridad.

5

Cuando sueñas, puedes revivir momentos estresantes, pero sin que las hormonas del estrés inunden tu sistema. Con el tiempo, los científicos creen que esto puede hacer que sea más fácil manejar el estrés, lo que sabemos que facilita la concentración. Roxanne Tore enfatiza que parece haber algunas pruebas que respaldan esta teoría y otras que la contradicen, y necesitamos saber más para estar seguros.

Los períodos REM (etapa del sueño conocida como Movimiento Ocular Rápido) más largos e intensos son los que ocurren hacia las siete u ocho horas del ciclo de sueño. Entonces, si estás reduciendo tu sueño a cinco o seis horas, es muy probable que no tengas esos largos e intensos períodos REM.

Si induces el sueño químicamente es un proceso activo, en el que tu cerebro y tu cuerpo hacen muchas cosas. Muchas de estas cosas no suceden, o suceden mucho menos, mientras se duerme drogado o borracho. Las diferentes formas de inducir el sueño artificialmente pueden tener diferentes efectos. Si tomas 5 mg de melatonina, que suele ser una dosis estándar que se vende sin receta en los EE. UU., Roxanne dijo que corres el riesgo de desactivar tus receptores de melatonina, lo que haría más difícil dormir sin ellos. El sueño es un equilibrio realmente importante de muchos, muchos neurotransmisores, y si artificialmente... bombas uno, cambia el equilibrio de ese sueño. Es probable que tengas menos sueño REM y menos sueños (Hari, 2022, págs. 67-69).

Hoy en día conciliar el sueño es más difícil porque se han extendido las jornadas de trabajo, las personas llegan muy tarde a casa, hay más luz en la calle y eso estimula al cerebro,

² Charles es un destacado científico que ha hecho estudios en la Universidad de Boston desde 1981 sobre los efectos de la falta de sueño.



aunque las personas están cansadas es difícil conciliar el sueño o dormir durante siete u ocho horas seguidas porque muchas personas llegan a casa muy tarde para cenar y deben hacer otras actividades o bien se deben levantar muy temprano porque viven muy lejos de su zona de trabajo. A esto se suma que estamos expuestos a muchas monitores antes de dormir como la televisión y el celular, incluso en la calle tenemos contaminación lumínica, más en tiempo de las fiestas de fin de año, el brillo de las pantallas estimula al cerebro y lo hace entrar en un estado de alerta es por ello que cuesta conciliar el sueño, no debemos exponernos a la luz, o sea, a monitores, por lo menos dos horas antes de dormir y en la cama, por higiene del sueño, no debemos llevar a cabo actividades como leer o ver el celular, porque nuestro cerebro interpreta que la cama es para seguir despierto o para trabajar y no para descansar.

En adhesión la falta de conexiones asociativas, la velocidad de la información no permite procesarla, pues el cerebro solo puede generar dos pensamientos a la vez, si tenemos más pensamientos es una distracción, el cerebro gasta mucha energía en cambiar y reconfigurar la atención hacia lo que estábamos haciendo, esto le resta energía y memoria, esta situación nos hace cometer más errores.

5

Hay tres formas, explicó Earl Miller (profesor del MIT), en las que este cambio constante degrada la capacidad de concentración. El primero se llama efecto del costo del cambio. Existe amplia evidencia científica para esto. Imagina que estás haciendo tu declaración de impuestos y recibes un mensaje de texto, lo miras (es solo un vistazo, te lleva cinco segundos) y luego regresas a tu declaración de impuestos. En ese momento tu cerebro tiene que reconfigurarse, cuando pasa de una tarea a otra, dijo. Tienes que recordar qué estabas haciendo antes y qué pensaste al respecto, y eso lleva un poco de tiempo. Cuando esto sucede, la evidencia muestra que su rendimiento cae. Eres más lento. Todo como resultado del cambio o de la distracción.

Entonces, si revisas tus textos con frecuencia mientras intentas trabajar, no solo estás perdiendo el tiempo que pasas mirando los textos, sino que también estás perdiendo el tiempo que lleva volver a concentrarte después, que puede ser mucho más largo. Dijo: Si pasas gran parte de tu tiempo sin pensar realmente, sino que lo desperdicias cambiando, eso es simplemente una pérdida de tiempo de procesamiento cerebral. Esto significa que si su tiempo de pantalla muestra que está usando su teléfono cuatro horas al día, está perdiendo mucho más tiempo que eso en pérdida de concentración.

La segunda forma en que el cambio daña tu atención es lo que podríamos llamar el efecto de error. Cuando cambias de tarea, empiezan a aparecer errores que de otro modo no habrían ocurrido, porque -explicó Earl- tu cerebro es propenso a errores. Cuando cambias de una tarea a otra, tu cerebro tiene que retroceder un poco y continuar para descubrir dónde lo dejó, y no puede hacerlo a la perfección. Empiezan a aparecer fallos. En lugar de acelerar el tiempo crí-



tico pensando realmente en profundidad, tu pensamiento es más superficial, porque estás dedicando mucho tiempo a corregir errores y dar marcha atrás.

Luego hay un tercer costo de creer que puedes realizar múltiples tareas, uno que solo notarás en el mediano o largo plazo: podríamos llamar la fuga de creatividad. Es probable que seas significativamente menos creativo. ¿Por qué? Porque, ¿de dónde vienen los nuevos pensamientos (y) la innovación? preguntó Earl. Vienen de tu cerebro dando forma a nuevas conexiones a partir de lo que has visto, oído y aprendido. Tu mente, si se le da tiempo libre y sin distracciones, automáticamente pensará en todo lo que absorbió y comenzará a establecer vínculos entre ellos de nuevas maneras. Todo esto tiene lugar por debajo del nivel de tu mente consciente, pero este proceso es cómo surgen nuevas ideas y de repente tienen una relación. Nace una nueva idea. Pero si dedicas gran parte de este tiempo de procesamiento cerebral cambiando y corrigiendo errores, explicó Earl, simplemente le estás dando a tu cerebro menos oportunidades de seguir tus vínculos asociativos hacia nuevos lugares y realmente (tener) pensamientos verdaderamente originales y creativos.

5

Más tarde supe de una cuarta consecuencia, basada en una cantidad menor de evidencia: que podríamos llamar el efecto de memoria disminuida. Un equipo de UCLA pidió a personas que hicieran dos tareas a la vez y las rastrearon para ver los efectos. Resultó que después sólo hacían una cosa a la vez. Esto parece deberse a que se necesita espacio mental y energía para convertir tus experiencias en recuerdos, y si gastas tu energía en cambiar muy rápido, recordarás y aprenderás menos (Hari, 2022, págs. 35-37).

Finalmente tenemos la falta de dispersión, la mente errante, la mente libre es aquella que puede innovar porque tiene el tiempo para parir ideas, mientras que una mente ocupada y llena de emociones negativas como el pánico, el estrés y la ansiedad que diariamente experimentamos en nuestra vida cotidiana, desde el traslado al trabajo en medio del tráfico, el trabajo bajo presión y el discurso de odio que impera en las redes sociales, saturan al cerebro y le dan tiempo para divagar libremente y asociar ideas, es decir, llevar a cabo la libre inferencia de ideas. Esto va de la mano con la saturación de la corteza prefrontal.

En las redes sociales no hay tiempo para relajarse, cada minuto el estado cambia, las historias se modifican, los me gusta aumentan, las imágenes llueven y tweet tras tweet se va creando el hilo de miles de ideas que no permiten que la mente se relaje, constantemente estamos viendo la vida de los otros, la juzgamos y nos comparamos, estamos tratando de rebatir el estado de alguien, todas estas acciones son irreflexivas y vacías en su mayoría. La cultura de la sociedad del consumo nos lleva a desear constantemente, además nos sentimos acomplejados porque no estamos haciendo algo, la idea de estar ocupado y ser productivo es compulsiva, y llenamos nuestro tiempo de tareas, hoy casi nadie espera en una fila sin hacer varias tareas: contestar correos, ver un video etc., porque de lo contrario está perdiendo el tiempo y no es productivo, en el Estado neoliberal no hay tiempo para el ocio y sí tenemos tiempo de ocio, tenemos que tener el tiempo para compartirlo en redes



sociales y debemos compartir un ocio de élite, con viajes, compras o salidas a lugares caros para reafirmar la posición social, pero la pregunta es: ¿eso es recrearse? ¿eso es disfrutar?

Son muy pocas las actividades que disfrutamos porque la dispersión en redes sociales es compulsiva. Además, como nos introyectado la falsa idea de que somos multitarea llevamos nuestro tiempo de actividades, entonces ya no es posible entregarse a una sola tarea en cuerpo y alma, es decir, darse el tiempo para estar absorto en una tarea, lo que hoy denominan el flow state, porque tenemos que fragmentar nuestro tiempo y atención en dos o más actividades. Actualmente nos incomodamos si no estamos haciendo nada y vemos la pantalla de nuestros celulares compulsivamente esperando una notificación o perdemos el tiempo deslizando el dedo por la pantalla, incluso es raro ver a persona que no estén haciendo nada o que no estén pegadas a su dispositivo.

Esto nos lleva a abordar el mito de la capacidad multitarea³, que lo único que hace es dispersar la atención provocando más errores al momento de ejecutar una tarea y desgasta más al cerebro porque gasta mucha energía en enfocar y desenfocar, ir de una cosa a otra sin poner atención no ayuda al aprendizaje ni a la memoria y a largo plazo las personas pierden materia gris⁴. Finalmente, esto también incide en una actitud que lleva a las personas a valorar más la gratificación que el riesgo, de ahí las conductas autodestructivas.

El cerebro necesita divagar para digerir la información, no es una máquina que puede sólo dedicarse a compilar ideas y datos, los humanos no funcionamos así, por eso el concepto de inteligencia artificial es desafortunado, porque la inteligencia de los humanos no es sólo aquella que predice a través de la colección de datos, el cerebro es más complejo y hoy se vende la idea de que debemos equipararnos al rendimiento de una máquina y si no podemos hacerlo nos sentimos menos. Las máquinas no tienen el alcance del cerebro, porque sus redes neuronales son más complejas y sofisticadas, sin embargo, hoy la tendencia es poner a la máquina a competir con humanos y si resulta triunfante la máquina se le ensalza y a los humanos se les hace menos, así cada día se autoriza el discurso de la deshumanización y permitimos que más tareas queden en manos de las máquinas y de los algoritmos, esta situación no solo deriva en desempleo sino en la disminución de facultades mentales, es por ello que los nativos digitales tienen un coeficiente intelectual más bajo que sus padres.

Si el cerebro retoza genera ideas y nuestro estado emocional mejora, pues estamos relajados, la ansiedad se reduce y tenemos una relación más armoniosa con nosotros mismos y con nuestro entorno.

La mente necesita descansar, distraerse, sentarse y no hacer nada es muy útil y productivo, aunque no lo parezca, meditar desconecta a la mente, la refresca y le permite explorar

3 La neurociencia nos dice que cuando realizamos varias tareas a la vez, no atendemos a todas ellas de forma paralela, sino que oscilamos rápidamente entre una y otra (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 92).

4 La disminución de materia gris encargada de las funciones del pensamiento abstracto, el lenguaje y el control de las emociones, estas funciones ejecutivas se llevan a cabo por una región del encéfalo llamada Control Ejecutivo de la Corteza Cingulada Anterior también conocida como CCA, hoy esta región está disminuida en las personas que presentan adicción a las pantallas, pues su atención está dividida y además la exposición a pantallas iluminadas con LED deterioran la materia gris, esto incide en el comportamiento de las personas y desemboca en adicción o dependencia a los dispositivos (Morgado Bernal, s.f.). También se sugiere ver: Multitasking – ¿Cuánto se puede hacer al mismo tiempo? Disponible en: https://youtu.be/TK_oVT0csgc (DW Documental, s.f.)



otras ideas, despejarse. La creatividad emerge de dos ideas que ya estaban ahí, pero que no se habían asociado entre ellas.

Tu cerebro está ahí dormido, silencioso y sin hacer nada, como lo hacen los músculos hasta que empiezas a moverlos, le dijeron. Pero un día Marcus⁵ notó algo extraño. Tenía a algunos pacientes inmovilizados para una exploración PET⁶, y esos pacientes estaban esperando que él les diera una tarea y simplemente dejaban que sus mentes divagaran. Mientras preparaba la tarea, miró la máquina y quedó desconcertado. Al parecer, sus cerebros no estaban inactivos, como sus tutores de la facultad de medicina habían dicho que deberían estar. La actividad había cambiado de una parte del cerebro a otra, pero el cerebro todavía estaba muy activo. Sorprendido, comenzó a estudiar esto en detalle. Llamó a la región del cerebro que se vuelve más activa cuando piensas que no estás haciendo mucho, red en modo predeterminado, y a medida que estudió esto más, analizando lo que hacen los cerebros de las personas cuando parece que no están haciendo nada, pudo físicamente ver esta región iluminarse en los escáneres cerebrales. Mientras los miraba, Marcus dijo: Dios, allí estaba ella. Toda la cosa. Fue simplemente impresionante (Hari, 2022, pág. 90).

Henri Poincaré estaba luchando con uno de los problemas más difíciles de matemáticas, y había concentrado su atención en cada garabato durante años, y no llegaba a ninguna parte. Entonces, un día, mientras estaba de viaje, de repente, mientras subía a un autobús, la solución se le ocurrió en un instante. Sólo cuando apagó el foco de su atención y dejó que su mente divagara por sí sola, pudo conectar las piezas y finalmente responder al problema. De hecho, cuando miras hacia atrás en la historia de la ciencia y la ingeniería, muchos grandes avances no ocurren durante los períodos de concentración, sino durante los períodos de divagación mental (Hari, 2022, pág. 92).

Aunado a lo anterior, tenemos el efecto del filtro burbuja y la personalización: La personalización es una experiencia que está de moda, queremos educación personalizada, accesorios, ropa y búsquedas personalizadas, como una forma de reforzar el hedonismo, es una manera de recrear una y otra vez la experiencia del yo, a través del consumo, por ejemplo 60% de las películas o contenidos que Netflix sugiere proviene de las conjeturas personalizadas que lleva a cabo el algoritmo (Pariser, 2017), ya que, si algo nos gusta es probable que lo consumamos una y otra vez, hasta ahí no hay problema, la idea parece un gran acierto de la mercadotecnia que busca ante todo cumplir con nuestras expectativas, pues al cliente lo que pida. Sin embargo, la situación no es tan inocua como parece.

Exploremos paso a paso o anterior. La máquina de la predicción tiene el poder de personalizar las noticias que consumimos, los anuncios de los productos de acuerdo con nuestros intereses y necesidades, YouTube, Facebook, Instagram, Google, Amazon tienen el poder

⁵ Marcus Raichle, neurólogo americano.

⁶ Tomografía por emisión de positrones, por sus siglas en inglés.



de personalizar lo que vemos, nos sugieren contenidos afines para engancharnos, entre más tiempo permanecemos en la pantalla más excedente conductual (Zuboff, 2021) extraen más posibilidades tienen de vender la información de los usuarios a los anunciantes, los anunciantes pagan para que sus anuncios se vean en las búsquedas, es por ello que a veces pensamos que los dispositivos nos escuchan, lo que los ingenieros en sistemas llaman “me atrapo el filtro”, porque si nos detenemos a ver una publicación o buscamos un tema en concreto los algoritmos asumen que estamos poniendo nuestra atención en ello porque deseamos consumirlo -aunque no siempre es así, a veces buscamos porque nos dejaron una tarea sobre el tema- por tal razón de inmediato comenzamos a ver publicaciones relacionadas con las búsquedas, lo que conduce a un bucle conductual, a eso le llama Zuboff el ciclo de la desposesión (2021)⁷.

En palabras de Catherine L'Ecluyer:

<<La industria de los medios no está en el negocio de entregar contenidos a sus clientes, sino en el de entregar clientes a los que patrocinan sus contenidos -sus proveedores de publicidad->>. Son precisamente esas empresas de publicidad las que tapizan las pantallas con sus marcas y sus animaciones publicitarias. En resumen, todas esas empresas están en el negocio de buscar consumidores y patrocinadores -las empresas de publicidad- de y para sus contenidos. Por lo tanto, Internet es principalmente una herramienta comercial. En 1996, en una entrevista con *Wired*, Steve Jobs señaló que los grandes ganadores en la web no serían los que <<comparten>>, sino los que venden (L'Ecluyer, 2015, pág. 58).

Los filtros personalizados ordeñan las experiencias de vida, porque no somos el producto, somos la materia prima, que hace posible que los algoritmos cumplan con su función predictora, esta experiencia disuelve la autonomía individual e invade la intimidad de las personas:

⁷ El capitalismo de la vigilancia reclama unilateralmente para sí la experiencia humana, entendiéndola como una materia gratuita que puede traducir en datos el comportamiento 21.

[...] Google se constituyó en 1998, fundada por Larry Page y Sergey Brin, gracias a su afán Google logró imponer la medición informática en nuevos y muy extensos dominios de la conducta humana [...] Por ejemplo, además de las palabras clave, cada búsqueda en Google producía una estela de datos colaterales, como el número y la pauta de términos de búsqueda, la manera de expresar cada búsqueda, su ortografía, su puntuación, el tiempo que duraba, las pautas de clickeo y la ubicación (Zuboff, 2021, pág. 98).

[...] Los ingenieros de Google no tardaron en comprender que los flujos continuos de datos conductuales colaterales podían convertir aquel motor de búsqueda en un sistema de aprendizaje recursivo que mejorara constantemente los resultados de las búsquedas y estimulara innovaciones en el propio producto, como el corrector ortográfico, el traductor y el reconocimiento de voz (Zuboff, 2021, pág. 99).

[...] En 2000 ante el advenimiento del Estado de excepción, Google orientaría su propia (y continuamente creciente) memoria de caché de datos sobre comportamientos, así como su potencia y sus conocimientos informáticos, hacia un solo objetivo y una única tarea: emparejar anuncios con búsquedas. Una nueva retórica comenzó a imponerse para legitimar tan inédita maniobra. Sino había más remedio que introducir publicidad, entonces ésta tenía que ser <<relevante>> para los usuarios. Los anuncios ya no seguirían estando ligados a las palabras clave usadas en una consulta de búsqueda, sino que irían <<dirigidos>> a cada individuo en particular (Zuboff, 2021, pág. 107).

[...] Somos, más bien, los objetos de los que se extrae una materia prima que Google expropia para su uso en las fábricas de predicciones. Las predicciones sobre nuestros comportamientos son los productos que Google y la compañía vende a sus clientes reales, pero no a nosotros. Nosotros somos el medio usado al servicio de los fines de otros (Zuboff, 2021, pág. 134).

De ahí la importan del caché para obtener excedente conductual, porque brinda historias detalladas de los sentimientos, necesidades, expectativas e intereses de los usuarios. Esto explica porque las cookies son invasivas, incluso cuando las rechazamos siguen recolectando y enviando información sin nuestro consentimiento.



En 2007, Facebook lanzó Beacon, que promocionó como <<una forma nueva de distribuir socialmente información>>. Beacon posibilitaba que los anunciantes de Facebook monitorizaran a los usuarios por toda internet y revelaran las compras de esos usuarios al resto de los miembros de sus redes personales sin su permiso [...]

El fundador de Facebook, Marck Zuckerberg, clausuró el programa ante las presiones, pero en 2010 ya no tuvo reparos en declarar que la privacidad había dejado de ser una norma social y se congratuló por haber relajado las <<políticas de privacidad>> de la empresa para no desentonar con tan interesada proclamación de una nueva condición social (Zuboff, 2021, pág. 72).

La personalización de contenidos en línea no sólo se entromete con la vida privada y la intimidad de personas, sino que también están máquinas de predicción engullen la experiencia humana y la convierten en un producto, pero más allá de eso, los algoritmos confeccionan un mundo hecho a la medida, donde se puede prescindir del otro, de la experiencia colectiva y de los referentes colectivos y “un mundo construido sobre la base de lo que nos resulta familiar es un mundo en el que no hay nada que aprender (Pariser, 2017, pág. 24)”. Esto es el génesis de la cultura de la cancelación que es violatoria de derechos como humanos como la libertad de expresión, el derecho de réplica y el debido proceso, por mencionar algunos. Puesto que nos limitamos a nuestra experiencia, es un bucle mental en derredor del yo.

Por ejemplo, en Facebook vemos solo a un número determinado de personas, en YouTube solo vemos videos relacionados con búsquedas anteriores, en Twitter los usuarios pueden piar y triar –en alusión a su anterior denominación pues Twitter significa trinar o gorgoritear– una y otra vez sobre un tema a través del retuit y el hashtag que da la impresión de convocar a multitudes en pos de una idea sin llevar a cabo una acción en concreto:

Ahora bien, por su profusión y su omnipresencia, ese ruido nos vuelve cada día más sordos y nos da a todos la sensación de que, si uno existe, es antes que nada por proferir perpetuamente sus propias opiniones.

La pasión por la expresividad ocupa ahora una posición no solo preponderante, sino que tiene también por efecto relegar a un segundo plano todo deber de implicación en los asuntos comunes (Sadin, 2020, pág. 157).

Cada día perdemos la experiencia de confrontarnos con verdades incómodas, de enfrentarnos a quienes no piensan igual que nosotros, el debate se extingue en las llamas de comentarios incendiarios, provocativos que sólo insultan a las voces disidentes, en el filtro burbuja no hay espacio para la alteralidad, para el diálogo o para la dialéctica, cada quien lucha por reafirmarse al compartir una selfie, una nota que a veces no ha leído, o algún meme. La experiencia del otro se disuelve, si acaso el otro sirve como contrincante, referente de comparación -alguien a quien admirar o envidiar-, como un objeto que se puede consumir, es el caso de Only Fans o Instagram o bien como público expectante de la escenificación del yo.



Cuando el mundo se disuelve y se transforma en un bucle del yo, surge lo que Éric Sadin llama el individuo tirano, que depende de sí mismo, de sus habilidades, capacidad y destrezas para que sus proyectos fructifiquen, ese individuo al que solo le interesa sacar provecho de su situación, por ejemplo, Instagram es una feria de las vanidades, ni siquiera es importante agregar texto, ni interactuar, lo que vale es mercantilizar los segmentos de la vida y las experiencias propias, es así como se desarrollan poses, actitudes y opiniones que pretenden ser un modelo generacional, sin importar el contenido o la carga axiológica, es por eso que las juventudes aspiran a ser influencers, puesto que se pretende monetizar a las personas, para ser referentes culturales con quienes las personas pueden identificarse y compararse continuamente, las relaciones y la percepción personal se tornan frívolas y sin sentido:

Ahora, lo que está en marcha es un esquema totalmente diferente: cada cual ambiciona hacer triunfar, a la medida, de sus posibilidades, un estilo, casi un *logotipo personal*, llamado, durante un tiempo dado, a convertirse predominantemente con el único objetivo de monetizar el brillo con el cual haya llegado eventualmente a aureolarse (Sadin, 2020, pág. 172).

5

La personalización impregna al ambiente de superficialidad, impide contrastar ideas de manera sana, mudar de opinión después de meditar en torno a una decisión y coarta la creatividad, porque limita las soluciones, además impide tener ratos de ocio, puesto que mantiene a la mente ocupada, ya que, consumimos video tras video y la mente no puede descansar, sin descanso el cerebro no puede hacer una libre asociación de ideas -serendipia-, aunado a que nos vuelve más pasivos, nos impide exponernos a ideas nuevas.

Todos nacemos originales y morimos copias>>. La estandarización y vulgarización es una siniestra tentación a la que se entregan las sociedades menos cultivadas. En ese reduccionismo pasamos de la singularidad del individuo a la previsibilidad de la masa, a la dilución de su identidad en el colectivismo tribal (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 7).

Otra consecuencia de la personalización es el moldeamiento de la conducta, basta ver el nuevo patrón de consumo de tratamientos y cirugías estéticas, en Instagram reinan los cánones de belleza inalcanzables, cuerpos que son obra de las manos de los cirujanos, la mayoría de los infantes y jóvenes son influenciados, quieren ser aceptados porque están conformando su identidad en esas edades, quieren ser distintos a sus padres y necesitan modelos a seguir para tomar de aquí y allá porque se están construyendo a sí mismos, ello permite explicar porque en escuelas privadas las ausencias en clase se deben a cirugías estéticas, la belleza que se promueve es artificial y lleva a una relación agresiva con el propio cuerpo. Las imágenes que se consumen moldean el comportamiento, porque el mensaje es que sí tienes ese cuerpo y ese canon de belleza serás aceptado y accederás a una vida de lujos a diversión ilimitada.

Cabe agregar que los patrones de consumo hoy son una forma de autoexpresión:



La personalización es tanto una causa como un efecto del proceso de fragmentación de la marca. La burbuja de filtros no resultaría tan atractiva sino apelara a nuestro deseo posmaterial de maximizar la autoexpresión. No obstante, una vez que estamos dentro de ella, el proceso de adecuar quiénes somos con flujos de contenido puede conducir a la erosión de experiencias comunes y a estirar el liderazgo político hasta el límite (Pariser, 2017, pág. 161).

Estas ideas deforman la realidad y la psique de las personas, basta ver cómo se manipularon las elecciones en Estados Unidos gracias a la intervención de Cambridge Analytica que también intervino en la decisión del Brexit, esto implica aseverar que el filtro burbuja se puede utilizar para manipular y de nuevo moldear el comportamiento, se asume una posición en Facebook o en Twitter al compartir y dar me gusta, compartir o retuitear eso da presencia entre la multitud, al menos, crea la ilusión de ser visto, lo que de nuevo incide en la deformación de la autopercepción. La ciudadanía se construye cuando conocemos las necesidades y deseos de los otros y cuando asumimos una posición crítica más allá de nuestros intereses personales, pero con el filtro burbuja esa experiencia se distorsiona porque solo nuestros intereses son válidos.

5

La identidad se desdobra, somos una escenificación de nosotros mismos, no actuamos igual en redes sociales que en persona, la mayoría comparte información sin validarla y sin leerla previamente, porque se trata de reafirmar una imagen que se construye ante los otros, pero muchas veces esa imagen no coincide con la realidad de la persona.

Para concluir con este apartado me permito citar a Eli Pariser, ya que, consideramos que sus reflexiones puntualizan la importancia de vivir fuera del filtro burbuja:

El mundo suele seguir normas previsibles y caer en pautas previsibles: las mareas suben y bajan, los eclipses vienen y van: incluso el clima es cada vez más previsible. Pero cuando esa lógica se aplica al comportamiento humano, puede resultar peligroso por el mero hecho de que nuestros mejores momentos a menudo son los más impredecibles. No merece la pena vivir una existencia totalmente predecible. Sin embargo, la inducción algorítmica puede conducirnos a una especie de determinismo informativo en el que nuestro pasado rastro de clics decida nuestro futuro por completo. En otras palabras, si no borramos nuestro historial en la red, podemos estar condenados a repetirlo (Pariser, 2017, pág. 137).

Otro fenómeno que va de la mano con lo anterior es el déficit de humanidad, que se traduce no solo en la falta de empatía y la normalización de los contenidos violentos, ya que, este fenómeno se refleja en la falta de desarrollo de auto control, porque debido a la sobre exposición a las redes sociales el sistema de recompensa del cerebro siempre está activo, situación que deteriora la capacidad de retrasar la gratificación, como consecuencia es imposible inhibir los comportamientos inadecuados, medir el peligro, tener saciedad –este aspecto se manifiesta en la ingesta de comida con exceso de saborizantes y gra-



sas– y en la conducta conocida como *cutting*⁸ como forma de aliviar la ansiedad y el dolor emocional que no puede ser expresado de otra manera, esto sucede porque una persona sobre estimulada⁹ no puede gestionar sus emociones de manera adecuada a la par de que el sistema de recompensa necesita la gratificación, pero desarrolla tolerancia, entonces cada vez se necesitan emociones y sensaciones más fuertes para producir la dopamina que produce la sensación de agrado.

En el tema del *cutting* nos permitimos señalar que una forma de aliviar la sensación de desapego, soledad y ahogar emociones como la tristeza, la ansiedad, patologías mentales que derivan de la ausencia de una relación sólida y profunda con el cuidador primario, los hijos de padres ausentes sufren en algunos casos inseguridad porque no existe un vínculo de confianza, cuando descuidamos a un niño el mensaje que recibe es que no vale la pena como persona, que no es valioso y que el mundo exterior es una amenaza, es un lugar hostil del cual desconfiar, en cambio un niño atendido recibe el mensaje de que vale la pena, que es valioso y que el mundo que lo rodea es un lugar para ser explorado en compañía del cuidador con quien tiene un vínculo estrecho; la figura del cuidador primario es imprescindible para la estabilidad de las personas. Pero hoy esa figura se difumina ante un mundo ajetreado, con trabajos absorbentes y mal pagados, los niños son abandonados ante las pantallas, éstas son sus niñeras, empero el costo a nivel de integridad física y psíquica es oneroso, porque privamos a los infantes de experiencias ricas, de un vínculo amoroso, de una persona que sirve de intermediario y de filtro entre la realidad y el niño quien tiene una mente en desarrollo que no puede asimilar muchos sucesos y conceptos sino es con ayuda, he ahí el ocaso del otro en la era de la posmodernidad que ha sido también llamado el siglo de la soledad¹⁰.

Cabe agregar que ante las pantallas los infantes no aprenden a gestionar sus emociones, por tal motivo los infantes no aprenden a verbalizar sus penas y sus sufrimientos, los adormecen consumiendo más contenido en redes sociales y divagando, esto también impide que no experimenten otras emociones, porque no conviven con nadie más para aprender a leer expresiones faciales que denoten empatía, alegría, compasión, ternura, amabilidad, fortaleza.

Lo que ocurre es que, poco a poco, el niño deja de sentir. Se convierte en un insensible. Ese niño, eventualmente, no sabe describir sus estados emocionales, no tiene capacidad de introspección, no siente culpa, no se conoce a sí mismo. Y, con respecto a los demás, no sabe mirar a los ojos, interpretar las expresiones faciales, anticipar las respuestas humanas y no sabe ponerse en la piel del otro.

Cuando los niños dejan de sentir, se encuentran en una situación en la que buscan emociones como mendigos. Y entonces caen en todos aquellos com-

8 También llamado self injury o risuka, es una práctica común en preadolescentes y adolescentes y se refiere a la automutilación o cortes de piel, es una práctica intencional y no tiene el propósito de atentar contra su vida.

9 Un contenido televisivo con luces intermitentes, cambios de imagen, movimientos rápidos, cortes de imágenes, etc., puede ser sobreestimulante para el cerebro en pleno desarrollo de un niño pequeño y potencialmente puede tener efectos adversos (L'Ecluyser, Educar en el asombro, 2017, pág. 34).

10 El siglo de la soledad es un concepto de Noreena Hertz (Kertz, 2021).



portamientos que hemos descrito anteriormente, como la búsqueda de emociones fuertes a través de la pantalla, ya sea a través de los videojuegos, la pornografía, las redes sociales o las películas violentas (L'Ecluyer, 2015, pág. 153).

Aunado a lo anterior la sobre estimulación y sobre exposición a la pantalla afecta el sueño, lo que provoca desordenes del sueño como insomnio, sueño poco profundo, el problema de no dormir o de dormir mal es que el cerebro no puede limpiar las toxinas, ni desalojar la memoria de trabajo del hipotálamo este hecho tampoco permite consolidar el aprendizaje, por ello muchas personas tienen problemas de aprendizaje, no pueden memorizar ni retener, a ello se suma que tener problemas del sueño afecta en niños y adolescentes la segregación nocturna de la hormona del crecimiento, además de problemas de hipertensión y el aumento de riesgos cardiovasculares.

Recientes estudios asocian la carencia de sueño en los niños con hiperactividad, falta de flexibilidad mental, dificultad en controlar la impulsividad, problemas de comportamiento y una reducción de las habilidades cognitivas, además de dificultades para gestionar sus emociones y adaptarse a ciertos contextos. También sabemos que el sueño es necesario para la consolidación del aprendizaje que hemos hecho a lo largo del día (L'Ecluyer, Educar en el asombro, 2017, pág. 77)

Estas son algunas de las alteraciones cognitivas derivadas del uso intensivo de los dispositivos electrónicos, pero también hay otros factores que inciden como la mala alimentación, la comida chatarra no permite que el cerebro genere neurotransmisores que ayudan a fortalecer las redes neuronales, la contaminación también golpe al cerebro, la inhalación de contaminantes y la presencia de micro plásticos en órganos del cuerpo como los pulmones también inciden en el funcionamiento cognitivo. Recordemos que el ambiente es esencial para el libre desarrollo de la personalidad, pero es lo menos se está tomando en cuenta actualmente, de nada sirve regular el uso lúdico de la mariguana como un paroxismo del libre desarrollo de la personalidad si frente a nuestras narices la atención y la capacidad para aprender se están deteriorando, el Estado debe pronunciarse al respecto de lo contrario habrá graves consecuencias.

No debemos dejar de lado, que la sobre estimulación también hace proclives a los jóvenes a desarrollar adicciones, pues el sistema de recompensa necesita una y otra vez el reforzamiento para segregar los estimulantes, pero al desarrollar tolerancia el nivel de estímulo aumenta, la persona entra en un bucle de búsqueda de estímulos más y más fuertes para obtener el resultado deseado, por tal motivo los niños expuestos a pantallas y sobre estimulados serán adolescentes proclives a engancharse con sustancias psicoactivas o el consumo desmedido de pornografía, lo que también daña la percepción de la sexualidad.

Para describir más a fondo lo anterior nos permitimos citar a L'Ecluyer:



Un estudio reciente efectuado por trece investigadores reporta <<cambios estructurales múltiples>> en el cerebro de adolescentes que sufren adicción a Internet, lo que podría llevar a la reducción de la capacidad de inhibir comportamientos inapropiados y a una disminución de la capacidad de tener una meta.

La Academia Americana de Psiquiatría para Niños y Adolescentes dice que <<la habilidad de hacer clic en Internet es muy atractiva para un niño, dada su curiosidad y su impulsividad natural, así como su necesidad de gratificación inmediata>>. Todos sabemos hasta qué punto esos dispositivos enganchan a los niños.

En niños de entre 10 y 14 años ocurre una maduración cerebral que reconfigura su sistema de motivación. Se ha mostrado que, debido a una mayor producción de dopamina en el cerebro, los niños de esa edad tienden a buscar sensaciones nuevas de forma especial y creciente. Por lo tanto, durante ese periodo, la búsqueda de lo nuevo, lo gratificante o lo atrayente llevan al joven a valorar más las recompensas que los riesgos (Educar en la realidad, 2015, pág. 112).

[...]

5

De hecho hay estudios que confirman que los cambios cerebrales que hemos descrito anteriormente convierten la adolescencia en un periodo crítico para la vulnerabilidad a las adicciones (Educar en la realidad, 2015, pág. 113).

Dado lo anterior, es decir, personas que solo desean la experiencia gratificante hoy tenemos niños, jóvenes y adultos caprichosos, que no toleran la frustración, situación que los vuelve frágiles y vulnerables, porque no pueden comprender que los hechos no se pueden cambiar, que es parte de la vida lidiar con la dureza de la vida y que la fortaleza radica en saber cómo reaccionamos antes los hechos sobre los que no tenemos control, lo que sí se puede controlar en la manera en la que nuestras emociones se expresan con respecto al hecho. Esta situación también provoca infelicidad y conmina a la persona buscar de manera imparable la felicidad, ignorando que en la vida real hay tristeza, sufrimiento y dificultades, desafortunadamente hoy vemos un incremento de personas que no saben lidiar con la frustración y que saltan de un estímulo a otro, de una relación a otra, porque no pueden vivir sin el subidón de la alegría y el enamoramiento.

Finalmente hemos de hablar sobre la percepción de la violencia en un mundo digital que atiborra los sentidos de acuerdo con la Academia American de Psiquiatría Infantil los contenidos violentos:

- Hacen inmunes e insensibles a los niños al horror de la violencia.
- Aceptan cada vez más la violencia como una manera de resolver los problemas.
- Imitan la violencia que observan.
- Se identifican con ciertos personajes de los contenidos violentos, ya sean las víctimas de los actos violentos o los que los cometen (American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, 1999).



Se ha observado que, a corto plazo, el cerebro desactiva sus redes emocionales cuando se le expone repetidamente a imágenes violentas. A largo plazo, los adolescentes que más violencia televisual ven presentan diversas anomalías anatómicas -discretas pero significativas- en las áreas prefrontales que participan en el control de las emociones y en la inhibición de las conductas agresivas (Desmurget, 2020, pág. 340).

La violencia y la sobre estimulación insensibilizan impiden acercarse a la realidad con asombro, apreciar la belleza y despreciar la vulgaridad, la sobre estimulación satura los sentidos.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Las pantallas son las niñeras de la era de la sociedad en red, las redes sociales reemplazan la interacción social, el consumo de imágenes sustituye la lectura y atrofia el pensamiento crítico, estamos cediendo nuestra capacidad de pensar a los algoritmos y no solo eso, las personas están cansadas y agobiadas, no hay tiempo para descansar, el tiempo es para producir y consumir, esto dentro del marco de la adaptabilidad permanente, lo que también deja poco espacio para pensar, actuar, ser creativo y convivir sanamente.

5

Los niños son incapaces de aprender mediante vídeos educativos, los verbos sencillos como (<<agitar>> o <<balancear>>) que podrían adquirir fácilmente mediante la interacción humana; cuando esos mismos niños tienen ya entre treinta y seis y cuarenta y dos meses, consiguen aprender el sentido de los verbos presentados, pero no pueden aplicarlos a nuevos personajes o situaciones, como sí podrían hacer sin problemas si los hubiesen aprendido con la ayuda de un ser humano. En definitiva, aun cuando dé la impresión de los menores aprenden algo, lo hacen peor y con menos profundidad si media una pantalla.

La interacción humana es absolutamente imprescindible para las primeras adquisiciones lingüísticas. Esa interacción no solo anima a repetir de forma activa las palabras oídas -repetición que favorece en buena medida el proceso de memorización-, sino que, además, es la única que encarna la dimensión comunicativa del lenguaje. A diferencia de lo que hacen los padres, el video nunca responde al niño cuando éste habla o señala algo. No se adapta a su nivel de conocimientos ni a los posibles mensajes corporales con los que transmite su incompreensión (Desmurget, 2020, págs. 174-175).

Las redes sociales cada vez intervienen más en los asuntos humanos, desde trazar la ruta a seguir para llegar al trabajo, sugerir más productos cuando se hace una compra hasta sugerir el posicionamiento político como ya se hizo con el Brexit y la elección de Donald Trump, sin olvidar que también las redes sociales pueden manipular las emociones a tal grado que las personas salgan a las calles para asaltar el Capitolio de los Estados Unidos bajo la falsa creencia del triunfo robado a Donald Trump o bien, en asuntos más mundanos modificar su cuerpo porque no encaja con los cánones de belleza, así es la redes



sociales también influyen en la creación de la subjetividad y en la autoestima, porque los seguidores pueden reforzar la estima propia o aniquilarla encaminando a la persona al rechazo de algo tan sagrado como es su cuerpo.

[...] Un ordenador no es capaz de sonreír, acompañar, guiar, consolar, animar estimular, tranquilizar, emocionar o demostrar empatía, elementos todos ellos fundamentales para la transmisión y el despertar del deseo de aprender (Desmurget, 2020, pág. 255).

De acuerdo con la ciencia médica, las funciones mentales, aunque innatas, deben ser desarrolladas a través del intercambio con los otros, algunas de estas funciones mentales son el lenguaje, la manera en la que nos comunicamos, reconocemos el mundo que nos rodea, la capacidad de adaptación, crear, desarrollar el concepto que tenemos de nosotros mismos, darnos un valor, recordar, anhelar, comprender las necesidades de los otros, sentir como los otros sienten y la necesidad de ser escuchados, comprendidos y abrazados, como seres sociales necesitamos de un grupo, de una comunidad, del contacto con los otros para dar sentido a la realidad y dignificarnos (Velasco, 2023), el uso excesivo, abusivo y vicioso de las pantallas trastoca todo lo anterior.

5

En concreto, se ha demostrado que los recién nacidos prefieren las casas a cualquier otro tipo de estímulo visual, las voces a cualquier otro tipo de estímulo auditivo, y el movimiento biológico [es decir, producido por un organismo vivo] a cualquier otro tipo de movimiento (Desmurget, 2020, pág. 257).

Las redes sociales y la IA que no son reguladas que se han presentado con una apariencia inocua, amenazan los modos de existencia, no pretendemos satanizarlas sino llamar al uso racional de las mismas, pues pretenden moldear la conducta e instaurar una "guía algorítmica de las conductas (Sadin, 2020, pág. 274)". No es posible que la humanidad quede a la deriva de la seducción de la tecnología sin cuestionarla, no podemos concebir que la sociedad y el Estado deje a las mentes en formación como son los infantes y los jóvenes en manos de los dispositivos. El interés superior del menor tiene como tarea proteger a los niños quienes son los más desprotegidos pues su cerebro aún no madura y por ello no cuenta con la capacidad para entender y procesar la información a la que tienen acceso.

Lo humano debe ser gestionado por los humanos -no hay nada más humano que la educación-, no por la tecnología ni los intereses de la tecnocracia, en la ponencia se hará un llamado para que la ética y la bioética personalista está presente en la regulación de los dispositivos y de las pantallas que hoy arrojan un problema de salud pública que afecta el libre desarrollo de la personalidad y las habilidades cognitivas de los más jóvenes.

Sugerencias: moderar el uso de las pantallas, sobre todo cuando estamos en compañía de amigos, familiares o seres queridos, distinguir entre el uso racional y dosificado de las pantallas del uso adictivo; hay que volver a la lectura física y a la discusión de los contenidos de manera personalizada; resignificar la labor docente, los maestros son tan valiosos como los alumnos, ellos aprenden de sus alumnos, humanizan el aprendizaje y median la adquisición del conocimiento; los nativos digitales no existen, existen infantes y jóvenes



que nacieron en la época de las pantallas y que necesitan de la asistencia de otros seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA

American Academy of Child & Adolescent Psychiatry. (abril de 1999). *Los Niños y la Violencia en la Televisión*. Obtenido de https://www.aacap.org/AACAP/Families_and_Youth/Facts_for_Families/FFF-Spanish/Los-Ninos-y-la-Violencia-en-la-Televisión-013.aspx

Desmurget, M. (2020). *La fábrica de cretinos digitales. Los peligros de las pantallas para nuestros hijos*. Planeta.

L'Ecluyer, C. (2015). *Educación en la realidad*. Plataforma editorial.

L'Ecluyer, C. (2015). *Educación en la realidad*. Plataforma editorial.

L'Ecluyer, C. (2017). *Educación en el asombro*. Plataforma Editorial.

Pariser, E. (2017). *El filtro burbuja. Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*. Taurus.

5 Sadin, É. (2020). *La era del individuo tirano. El fin del mundo común*. Caja Negra.

Sadin, E. (2020). *La inteligencia artificial o el desafío del siglo XXI. Anatomía de un antihumanismo radical*. Caja Negra.

Velasco, M. (2023). *Criar con salud mental. Lo que tus hijos necesitan y lo que tú les puedes dar*. Paidós.

Zuboff, S. (2021). *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*. Paidós.



Grooming: un peligro en el entorno digital para la privacidad e infancia

Pablo Gabriel Silva
silvapablo614@est.derecho.uba.ar

Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

En el entorno digital actual, el grooming representa uno de los riesgos más significativos para la privacidad y seguridad de los niños. Este término se refiere a la acción deliberada de un adulto de establecer una relación de confianza con un menor en línea, con el objetivo final de explotarlo sexualmente y crear contenido explícito para su venta en plataformas digitales. Este proceso implica diversas etapas de manipulación que culminan en el daño del menor, lo cual será examinado más adelante. El grooming se clasifica dentro de los ciberataques conocidos como ingeniería social¹. (ARGENTINA, 2020)

Esta práctica manipuladora y peligrosa puede tener consecuencias devastadoras para los niños y sus familias, lo que resalta la urgente necesidad de abordar este problema desde una perspectiva de ciberseguridad. Es esencial fomentar la educación tanto de padres como de niños, así como incorporar de manera imperativa la formación en seguridad informática desde una edad temprana.

MANIPULACIÓN Y ENGAÑO EN LÍNEA

5

El grooming es un proceso complejo y meticuloso mediante el cual un acosador establece contacto con un menor de edad con el fin de manipularlo emocional y psicológicamente. Este fenómeno se desarrolla en varias etapas claramente definidas que el agresor sigue para lograr su objetivo final de explotación. (groomingarg.org, 2023)

La primera etapa del grooming se caracteriza por el establecimiento de contacto inicial. El acosador, también conocido como groomer, busca conectarse con el menor a través de plataformas en línea como redes sociales, foros de discusión, juegos en línea o aplicaciones de mensajería. En esta fase, el groomer suele adoptar una identidad falsa, a menudo haciéndose pasar por otro menor, para generar una sensación de familiaridad y confianza. El objetivo principal es captar la atención del menor y comenzar a construir una relación de confianza. (Wolak, 2008)

En la segunda etapa, conocida como la fase de construcción de confianza o “enganche”, (Europea, 2024) el groomer profundiza en la relación al mostrar un interés genuino por la vida, los intereses y las actividades del menor. Durante este período, el agresor busca establecer un vínculo emocional, haciéndose pasar por un amigo comprensivo o incluso por una figura autoritaria de confianza. Esta fase es crucial para el grooming, ya que el agresor utiliza tácticas de manipulación emocional, como la empatía y el refuerzo positivo, para consolidar la confianza del menor y asegurarse de que éste se sienta valorado y comprendido.

La tercera etapa es la fase de aislamiento. A medida que el groomer gana la confianza del menor, comienza a introducir elementos de aislamiento, animándolo a pasar más tiempo en línea y a desconfiar de sus amigos, familiares y adultos responsables. El acosador puede hacer que el menor se sienta incomprendido o rechazado por su entorno, sugiriendo que solo él puede entenderlo y apoyarlo. Este aislamiento social y emocional es una tácti-

¹ Ingeniería Social: La ingeniería social es una técnica de manipulación que aprovecha el error humano para obtener información privada, acceso a sistemas u objetos de valor. Fuente: <https://latam.kaspersky.com/resource-center/definitions/what-is-social-engineering>



ca deliberada para aumentar la dependencia del menor hacia el groomer, reduciendo así la probabilidad de que el menor busque ayuda externa. (Wolak, 2008)

En la cuarta etapa, denominada fase de desensibilización o normalización, el groomer empieza a introducir gradualmente contenido de naturaleza sexual en sus interacciones. Esto se hace de manera sutil y progresiva, a menudo disfrazado de educación sexual, bromas o juegos inofensivos. El objetivo de esta fase es desensibilizar al menor hacia el contenido sexual y normalizarlo en el contexto de su relación con el groomer. Esta desensibilización es fundamental para preparar al menor para futuras solicitudes de contenido explícito o encuentros físicos. (Wolak, 2008)

La quinta etapa implica la explotación sexual directa. En esta fase, el groomer, habiendo establecido una confianza considerable y desensibilizado al menor, comienza a hacer demandas explícitas, como el envío de fotos o videos de contenido sexual, o incluso la planificación de encuentros en persona. El acosador utiliza tácticas de manipulación emocional, amenazas y chantajes para coaccionar al menor a cumplir con sus demandas. La explotación sexual puede ser gradual, pero el objetivo es siempre obtener material que pueda ser utilizado para ejercer control adicional sobre el menor, ya sea mediante amenazas de exposición o continuas demandas de sumisión. (groomingarg.org, 2023)

5

Finalmente, la sexta etapa se centra en el mantenimiento del control y la ocultación del abuso. El groomer se asegura de que el menor mantenga en secreto su relación y el abuso sufrido, utilizando técnicas de chantaje emocional y amenazas de daño a la reputación o a los seres queridos del menor si decide revelar la situación. En esta fase, el agresor busca consolidar su poder y control sobre el menor, asegurándose de que el abuso continúe sin interrupciones y que la víctima se sienta atrapada y sin salida. (Wolak, 2008)

RIESGOS PARA LA PRIVACIDAD, SEGURIDAD Y COMO DETECTAR EL GROOMING

El grooming representa una amenaza significativa para la privacidad y seguridad de los menores, exponiéndolos a situaciones de explotación sexual y abuso. Los agresores, pueden utilizar la información personal recopilada durante el proceso de grooming para chantajear, extorsionar o coaccionar a los menores, llevándolos a participar en actividades sexuales en línea o encuentros físicos. (Seq, 2023)

En los últimos años, tras un importante operativo del FBI en 2013, se ha revelado la existencia de más de 1500 personas conectándose a sitios de distribución de material pedófilo en la Darknet y la Deepweb². Se ha evidenciado que el material en estos sitios fue producido mediante grooming. Aunque en casos aislados, los acosadores pueden poseer

² La Deep Web se refiere a las partes de la internet que no están indexadas por los motores de búsqueda tradicionales, lo que significa que no pueden ser encontradas simplemente navegando o buscando en Google. Esto incluye bases de datos académicas, registros médicos y otras áreas protegidas que requieren autenticación para el acceso. Dentro de la Deep Web, existe la Darknet, una porción más oculta y cifrada de la red, accesible solo mediante software especializado como Tor. La Darknet es conocida por ofrecer anonimato a sus usuarios, lo que ha llevado a su uso tanto para fines legítimos como ilícitos. Según Bruce Schneier, un experto en seguridad informática, la Darknet es “un ecosistema de anonimato” que desafía la percepción tradicional de la privacidad en línea. Fuente: Schneier, B. (2020). Anonymity and the Darknet: Balancing Privacy and Security. Journal of Cybersecurity Studies, 5(2), 23-30.



un conocimiento avanzado de herramientas computacionales, lo cual facilita intentos de hackeo además de la producción de este tipo de contenido. (Pagnotta, 2016)

Detectar si un menor es víctima de grooming requiere de una observación atenta del comportamiento del menor y del tipo de vínculo que mantenemos con él. Comúnmente, se observan cambios en sus patrones de comportamiento, hábitos, ánimo y posibles síntomas psicosomáticos.

Los cambios en los hábitos son indicadores importantes: el menor puede comenzar a faltar a la escuela y su rendimiento académico disminuirá notablemente. Asimismo, es posible que abandone actividades y pasatiempos habituales, como practicar deportes o socializar con amigos. También se pueden observar alteraciones en sus hábitos alimenticios. Otro aspecto crucial es el uso excesivo de dispositivos electrónicos, donde el menor pasa gran parte del tiempo y se muestra reservado sobre el contenido que maneja, ocultando información a sus padres o tutores. (Europea, 2024)

En cuanto al ánimo, el menor puede volverse más agresivo y mostrar cambios repentinos de humor, con manifestaciones de desinterés, episodios de tristeza o indiferencia. El aislamiento, promovido por el acosador, resulta en cambios significativos en las relaciones del menor con sus padres, amigos, maestros y compañeros. Uno de los signos más habituales es el cambio repentino en su círculo social, que puede llevar a malinterpretar las interacciones sociales, reaccionando exageradamente a bromas o comentarios. Se muestra a la defensiva, ofendido o responde exageradamente ante situaciones cotidianas. Además, el menor puede volverse agresivo hacia sus padres y otros adultos, y puede experimentar temor de salir del hogar, reflejando una ansiedad creciente por situaciones externas. (Wolak, 2008)

En cuanto a síntomas físicos y psicosomáticos, es fundamental que padres o tutores observadores identifiquen indicios adicionales que podrían señalar que un menor es víctima de grooming. Entre estos, se incluyen lesiones físicas inexplicables, dolores frecuentes sin causa aparente, y cambios en su postura corporal y expresiones faciales frente a otros adultos. En el entorno escolar, el menor puede buscar aislarse en lugares donde se siente seguro y en control de sus emociones, y puede experimentar mareos de manera recurrente. (Fundamentales, 2017)

Estos cambios pueden resultar en un daño físico y psicológico para el menor, y también plantean consecuencias en el ámbito de la ciberseguridad. Al tratarse de un ataque que pertenece a la ingeniería social, donde se emplean tácticas manipuladoras para lograr un objetivo, en este caso el acoso sexual, las implicaciones de la ciberseguridad son significativas. Los menores pueden experimentar traumas post-grooming, ya que la violación de la privacidad por la distribución ilegal de contenido generado por el acosador, como fotos, videos y conversaciones, constituye una violación grave de su intimidad. Además, las víctimas sienten una profunda sensación de engaño, similar a la experimentada en otros ataques de ingeniería social, como el phishing o vishing³, donde se utilizan correos electrónicos o llamadas para obtener información personal. (Wolak, 2008)

³ Phishing y vishing son tipos de ataques cibernéticos que tienen como objetivo engañar a las personas para que revelen información personal y confidencial. Phishing se refiere a los intentos de obtener información a través de correos electrónicos.



El chantaje y las amenazas de publicar material comprometedor son prácticas comunes que pueden dañar la reputación y autoestima de la víctima. La difusión del material pornográfico generado por el acosador humilla y degrada al menor, profundizando el impacto psicológico negativo. Esta explotación se asemeja a otros métodos de ataque en ingeniería social, donde la sensación de haber sido engañado y la pérdida de confianza son comunes.

IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN Y CONCIENTIZACIÓN

La educación y la concientización son elementos fundamentales para prevenir el grooming y proteger a los niños en línea. En este contexto, es crucial que los padres, cuidadores y educadores mantengan una comunicación abierta y honesta con los niños acerca de los riesgos y peligros del grooming. Además, deben proporcionar a los menores las herramientas necesarias para proteger su privacidad y seguridad en línea. La Ley 27590, conocida como la Ley “Mica Ortega,” establece un marco legal que enfatiza la importancia de la capacitación, concientización, educación y acompañamiento de las víctimas del grooming. Esta ley actúa como una piedra fundacional en la lucha contra el grooming, al sentar las bases para una respuesta integral a este problema. (ARGENTINA, 2020)

5

Es imperativo que los padres, educadores y menores sean formados adecuadamente en materia de informática, con un enfoque especial en la ciberseguridad. En particular, los menores deben ser educados para evitar interactuar con extraños en videojuegos u otras plataformas en línea. Para lograr esto, es esencial revisar los planes de estudio actuales e incorporar temas relacionados con la ciberseguridad, así como implementar talleres de concientización que refuercen la parte emocional de los niños, ayudándolos a sentirse fuertes y capaces de detectar amenazas como el grooming. Sin embargo, en América Latina, la formación de los educadores en informática es, en muchos casos, deficiente; algunos desconocen incluso las aplicaciones más básicas, lo que conduce a un escudo protector casi inexistente contra el grooming. Esto subraya la necesidad urgente de mejorar la educación en tecnología y ciberseguridad para los docentes. (Livingstone, 2014)

Por otro lado, los padres de hoy en día disponen de ciertas herramientas digitales que, como se desarrollará en el siguiente capítulo con un enfoque técnico, pueden ayudar a prevenir el grooming en sus hijos. No obstante, más allá de las herramientas tecnológicas, es fundamental que exista una comunicación efectiva y un vínculo sano entre los padres y sus hijos. Sin esta comunicación y conexión, los menores pueden convertirse en objetivos más fáciles para los groomers, quienes explotan la falta de supervisión y orientación parental para establecer contacto con las potenciales víctimas.

La educación sigue siendo la clave para abordar la problemática del grooming. Dada su naturaleza sensible, el tema puede desencadenar problemas en instituciones fundamen-

cos, mensajes de texto o sitios web falsos que imitan a entidades legítimas. Los atacantes suelen incluir enlaces o archivos adjuntos maliciosos que, al ser abiertos, comprometen la seguridad de la víctima.

Por otro lado, vishing es una variante del phishing que se realiza a través de llamadas telefónicas. En este tipo de ataque, los estafadores se hacen pasar por representantes de instituciones de confianza, como bancos o servicios públicos, para obtener datos sensibles, como números de tarjetas de crédito o contraseñas. Ambos métodos dependen de técnicas de ingeniería social y manipulación psicológica para lograr que las víctimas caigan en la trampa. Fuente: Diario anual de Ciberseguridad. (2024). Phishing y Vishing: Amenazas cibernéticas comunes. Revista de Ciberseguridad, 10(3), 45-50.



tales como la familia y la escuela, lo que lo convierte en una cuestión de política pública. Las instituciones educativas y gubernamentales deben colaborar para implementar programas que no solo informen, sino que también empoderen a los niños y sus familias para enfrentar y resistir las tácticas de los groomers. En este sentido, la legislación debe ir acompañada de políticas efectivas que promuevan la educación digital y la ciberseguridad como componentes esenciales de la formación integral de los jóvenes. (Wolak, 2008)

En sintonía, es vital que las campañas de concientización incluyan a la comunidad en general, fomentando una cultura de seguridad y prevención que involucre a todos los actores sociales. La lucha contra el grooming no es solo una responsabilidad de los padres o educadores; es un desafío colectivo que requiere el compromiso y la participación activa de toda la sociedad. A través de la educación, la concientización y la legislación, es posible crear un entorno más seguro para los niños en el mundo digital, protegiéndolos de los peligros del grooming y garantizando su bienestar y desarrollo integral. (Seq, 2023)

USO DE HERRAMIENTAS DE SEGURIDAD DIGITAL

5

Además de la educación, el uso de herramientas de seguridad digital desempeña un papel crucial en la protección de los niños contra el grooming y otros riesgos en línea. Estas herramientas incluyen controles parentales y filtros de contenido, que son esenciales para limitar el acceso a plataformas y sitios web potencialmente peligrosos. Asimismo, es vital que los padres y tutores mantengan una supervisión activa de la actividad en línea de los niños, asegurándose de que los menores naveguen por Internet de manera segura.

En particular, los controles parentales, como los ofrecidos por Google, son herramientas muy efectivas para dispositivos móviles con sistema operativo Android. Estos controles permiten a los padres establecer restricciones de contenido y supervisar el uso del dispositivo por parte de los menores. Sin embargo, es importante señalar que dichos controles parentales tienen limitaciones significativas. Por ejemplo, en el caso de Google⁴, estos controles están diseñados para durar solo hasta que el menor cumple 13 años, momento en el cual se reconoce el derecho consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño a la capacidad progresiva del menor (Legendre, 2006). Esta política presenta un problema desde la perspectiva de la ciberseguridad, ya que, a pesar de tener 13 años, los menores siguen siendo potenciales víctimas de groomers. Aunque existen otros controles parentales disponibles, muchos de ellos son de pago y también tienen limitaciones de edad, finalizando su efectividad cuando el menor alcanza los 16 años.

Además de los controles parentales, existen herramientas de visualización y control de dispositivos que se asemejan a las utilizadas para soporte técnico de sistemas⁵. Estas herramientas pueden proporcionar una capa adicional de seguridad, permitiendo a los padres y tutores monitorear la actividad en línea de los menores de manera más detallada. Sin embargo, el uso de estas herramientas plantea una discusión ética significativa,

4 Link de acceso para más información técnica por parte de Google sobre la herramienta control parental: <https://families.google/intl/es/familylink/>

5 El soporte remoto es una herramienta que permite a un técnico de soporte acceder y controlar una computadora de forma remota desde otro dispositivo, para solucionar problemas o realizar tareas de mantenimiento. Fuente: <https://tecnicosoluciones.com/soporte-remoto-software-centro-de-soporte>



especialmente en lo que respecta a la privacidad de los menores. Al superar los 16 años, la aplicación de estas herramientas puede ser vista como una violación de la intimidad del menor, lo que genera un dilema entre la protección y el respeto a la autonomía del adolescente. (Livingstone, 2014)

Desde una perspectiva técnica, es fundamental que las herramientas de seguridad digital evolucionen para abordar estas limitaciones. Los desarrolladores de software y las empresas tecnológicas deben trabajar en la creación de soluciones que ofrezcan un equilibrio entre la protección efectiva y el respeto por los derechos y la privacidad de los menores. Además, las políticas de edad y uso deben ser revisadas para garantizar que los controles parentales y otras herramientas de seguridad digital continúen siendo eficaces y relevantes a medida que los menores crecen y su uso de Internet se vuelve más complejo.

FOMENTO DE UNA CULTURA DE CONFIANZA Y COMUNICACIÓN

5

Crear un entorno de confianza y mantener una comunicación abierta es fundamental para prevenir el grooming y promover la seguridad en línea de los niños. Los menores deben sentirse cómodos al compartir sus preocupaciones y experiencias en línea con sus padres y cuidadores, teniendo la certeza de que serán apoyados y escuchados sin temor a ser juzgados. Este ambiente de confianza es esencial para identificar y abordar cualquier señal de advertencia de grooming de manera temprana, permitiendo una intervención oportuna y efectiva. Además, fomenta el desarrollo de una relación positiva entre padres e hijos, en la que la seguridad en línea se convierte en una responsabilidad compartida.

En resumen, el grooming representa un grave riesgo para la privacidad y seguridad de los niños en el entorno digital. Este fenómeno no solo amenaza la integridad física y emocional de los menores, sino que también compromete su bienestar a largo plazo. Es imperativo que todos los actores sociales involucrados, desde padres y educadores hasta legisladores y empresas tecnológicas, trabajen juntos para mitigar este peligro. Al educar a los niños sobre los riesgos del grooming, equiparlos con herramientas de seguridad digital adecuadas, y fomentar una cultura de confianza y comunicación, podemos proteger a los niños y garantizar un entorno en línea seguro y saludable.

La educación debe ser vista como una estrategia preventiva esencial. Al enseñar a los niños sobre los peligros potenciales y cómo reconocer las señales de advertencia, se les empodera para que sean participantes activos en su propia protección. Asimismo, las herramientas de seguridad digital, como controles parentales y filtros de contenido, deben ser utilizadas para complementar la educación, proporcionando una capa adicional de defensa contra posibles agresores en línea. Sin embargo, estas herramientas deben ser adaptativas y evolucionar constantemente para mantenerse efectivas frente a las tácticas cada vez más sofisticadas empleadas por los groomers.

Igualmente, la cooperación entre padres, escuelas, y la comunidad en general es crucial para establecer un frente unido contra el grooming (Livingstone, 2014). Las instituciones educativas deben incorporar programas de concientización sobre seguridad en línea en



sus currículos, asegurando que tanto estudiantes como profesores estén equipados con el conocimiento y los recursos necesarios para enfrentar este desafío. Al mismo tiempo, las políticas públicas deben priorizar la protección de los menores en el entorno digital, promoviendo iniciativas que refuercen la importancia de la seguridad en línea.

Concluyendo la presente ponencia, el combate contra el grooming en el entorno digital es una responsabilidad colectiva que requiere un enfoque multifacético. Al combinar educación, tecnología, y comunicación, se puede crear un entorno seguro en el que los niños puedan explorar y aprender en línea sin miedo a ser víctimas de grooming. Este esfuerzo no solo protegerá a los menores hoy, sino que también sentará las bases para una sociedad más consciente y preparada para enfrentar los desafíos de un mundo cada vez más digital.

BIBLIOGRAFÍA

ARGENTINA, H. C. (16 de 12 de 2020). *Argentina.gob.ar*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27590-345231/texto>

Europea, U. (2024). *Universidad Europea*. Obtenido de <https://universidadeuropea.com/blog/grooming/>

Fundamentales, A. E. (2017). Estudio sobre los riesgos y la seguridad de los menores en línea. En A. E. Fundamentales, *Estudio sobre los riesgos y la seguridad de los menores en línea* (págs. 30-95). Madrid: Publicación de la Agencia de la Unión Europea.

groomingarg.org. (2023). *Grooming Argentina*. Obtenido de https://www.groomingarg.org/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjwtsy1BhD7ARIsAHOi4xbA5RgDOJ_QYgPZc-9QsbKAv5ZpLlnUYAJp4y7WoVMOrv6L4B7ZTJsMaAqVdEALw_wcB

Legendre, M. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. En M. Legendre, *Convención sobre los Derechos del Niño* (págs. 10-28). Madrid: UNICEF Comité Español.

Livingstone, S. &. (2014). Annual Research Review: Harms experienced by child users of online and mobile technologies: the nature, prevalence and management of sexual and aggressive risks in the digital age. En S. &. Livingstone, *Annual Research Review: Harms experienced by child users of online and mobile technologies: the nature, prevalence and management of sexual and aggressive risks in the digital age* (págs. 635-654). Nueva York: Journal of Child Psychology and Psychiatry.

Pagnotta, S. (8 de Enero de 2016). *Welive Security*. Obtenido de <https://www.welivesecurity.com/la-es/2016/01/08/fbi-identifica-visitantes-deep-web/>

Seq, M. (25 de Enero de 2023). *Metaba Seq*. Obtenido de <https://www.metabaseq.com/es/ataques-de-ingenieria-social-cada-vez-mas-inteligentes>

Wolak, J. F. (2008). Child-Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes: Findings From the National Juvenile Online Victimization Study. En J. F. Wolak, *Child-Pornography Possessors Arrested in Internet-Related Crimes: Findings From the National Juvenile Online Victimization Study* (págs. 62-80). London: Nova Science Publishers, Inc.



El ambiente digital en relación a la privacidad de la niñez y adolescencia

Carmen Alicia Bellegarrigue Pino
alicecarm@yahoo.com

Universidad de Buenos Aires

ENTORNO DIGITAL

Concepto de “Entorno Digital

Según la Agencia de gobierno electrónico y sociedad de la información y del conocimiento de Uruguay : *“En un sentido amplio, se entiende como entorno digital a todas aquellas plataformas y aplicaciones que nos permiten interactuar como personas y organizaciones a través de medios virtuales. ”(1)*

El entorno digital está presente a diario con nuestras actividades sean de cualquier tipo, académicas, laborales, esparcimiento, deportivas, de comunicación, etc. Esto lleva a que en cierta medida debemos hacer uso responsable de este ambiente, poniendo especial cuidado cuando entran en contacto con estas plataformas los niños, niñas y adolescentes, quienes, desde muy corta edad, son puestos en contacto con las redes, ya siendo bebés, les buscamos en internet alguna canción infantil o dibujos animados para entretenerlos, muchas veces no tomando en cuenta que debemos hacer esto en forma cautelosa, no excediendo las horas de este contacto.

5

Siempre se debe priorizar en el ámbito digital el “interés superior del niño”; las niñas, niños y adolescentes son mayoritariamente los consumidores de todo lo que aparece en las redes sociales, también los adultos estamos pendientes de las publicaciones, en la actualidad de alguna u otra forma estamos siempre ávidos del ambiente digital; desde finales de los años noventa, surgieron generaciones que ya estaban rodeadas del mundo digital, que los denomina en lenguaje popular “millenials”, en esas épocas ya existía el correo electrónico y sitios de internet de todos los temas, por lo que están acostumbrados a vivir dentro de este medio. Aunado a ello están los celulares que también avanzaron al grado que nos podemos conectar a internet con la red inalámbrica denominada “Wifi” de cualquier sitio, ya sea de la ciudad en que estamos, si lo posee, o del lugar que visitamos ya sea de turismo, gastronómico, o de cualquier tipo, por lo que con los celulares también se puede navegar. Lo delicado es que los padres también compran un celular a los menores de catorce años, siendo una necesidad al mismo tiempo que un riesgo, por cuestiones de comunicación, contacto inmediato, pero no siempre pueden saber a qué sitios acceden, o qué búsquedas hacen, se hace imposible y no es sano tener un control invasivo sobre las niñas, niños y adolescentes, por tal razón es importante la comunicación en el hogar, la confianza, la orientación y acompañamiento, hablándoles de sus derechos de privacidad, intimidad, entre otros, para que ellos no sean sorprendidos por sus compañeros o por extraños que los aborden.

No todo lo compartido en internet es dañino, pues también es un medio de comunicación que es usado también para cuestiones de interés educativo, científico, político y otros. Pero hay una delgada línea entre lo que se debe publicar o no.

1 Agencia de gobierno electrónico y sociedad de la información y conocimiento.(2023) Uruguay.Recuperado de: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/construyendo-ciudadania-entornos-digitales-punto-partida/construyendo-4>



Los Derechos de privacidad, Intimidad e identidad de los niños, niñas y adolescentes en la actualidad frente al internet

Con el surgimiento de las computadoras, nuevas tecnologías y con el auge que está tomando ahora la Inteligencia artificial, debemos estar prevenidos, y hacer consciencia desde los hogares y también los centros educativos, de actuar con cautela, frente al surgimiento de estos avances que van con una velocidad vertiginosa, que pareciera no pudiéramos controlar, debemos valorar cuánto de la privacidad de nuestros niños y adolescentes es válido para ser compartido en redes públicas, y lo que debe ser reservado, pues el ámbito privado es muy nuestro y no es bueno que nuestros menores se estén exponiendo, ellos casi no meditan al momento de actuar en las redes, se dejan llevar por la emoción, pudiendo arrepentirse después de lo escrito, publicado con otros.

Para salvaguardar estos derechos personalísimos es necesario que haya una mayor educación desde el hogar y complementando en las instituciones educativas, para que los menores sepan qué pueden compartir de su privacidad y qué cosas no, debe haber un acompañamiento, siendo más afortunado de forma orientadora que restrictiva, porque esta última tiende a alejar a los menores, y los conduce a que se cierren más en ese mundo privado de las redes, donde ellos interactúan a su manera, sin medir lo que publican o expresan. Estos derechos sustanciales son muchas veces vulnerados por los mismos menores y adolescentes por falta de conocimiento, por querer ser parte, o ser aceptado por sus pares, o querer estar actualizado según su entendimiento. En otras ocasiones los padres, familiares o amistades publican fotos, videos, para compartir con sus seres queridos, pero la mayoría de veces lo hacen en portales públicos, lo que es un potencial peligro para los niños, niñas y adolescentes, en ocasiones no cuentan con el consentimiento de los menores, o son de edades tan tempranas que no pueden expresarse. Los familiares o amigos cercanos adultos no lo hacen con malas intenciones, aunque en la actualidad se han suscitado casos en que han ocurrido enfrentamientos familiares por esto, pues no miden que hay un universo que observa todas estas imágenes, si no tienen una cuenta privada, y aunque la tengan, siempre hay personas especializadas en tecnología que pueden captar todo con fines negativos.

Derechos de privacidad, intimidad e identidad, no son lo mismo, pero están entrañablemente relacionados cuando se trata de la exposición de niñas, niños y adolescentes en el internet; podemos citar la diferencia entre privacidad e Intimidad, según el Diccionario de la Lengua Española (DRAE), *“define la intimidad como el área espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia” y la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”*⁽²⁾

Los humanos frente a la tecnología, poseemos una mente frágil por naturaleza, siendo más vulnerables los menores, ya que los adultos estamos ya familiarizados y aun tratando de aprender sobre las tecnologías, al obtener estas herramientas el humano comenzó a utilizarlas sin medir las consecuencias, y ante el surgimiento de las redes sociales, creó cuentas en las plataformas, sin leer mucho sus políticas de privacidad, y compartió toda

2 Sanz Salguero, Francisco Javier.(2018). Delimitación de las Esferas de la vida privada, privacidad e intimidad frente al ámbito de lo público.Revista Transparencia y Sociedad.Nº6.Chile.



clase de datos, como imágenes familiares, de actividades académicas, laborales, de esparcimiento, entre otras, no concientizando si esto podría ser utilizado con fines negativos, experimentando todas las personas este hecho hasta el día de hoy.

En la actualidad se ve en las redes muchas cosas desafortunadas que comparten gente famosa y no famosa, exponiendo a sus hijos o familiares menores en situaciones delicadas, referentes a su sexualidad, o acicalándolos con ropa de marcas conocidas, también expresando sus malas relaciones con el progenitor que no conviven, muchas veces expresándose mal de alguno de los padres, en caso que los padres sean separados, y los niños, niñas y adolescentes, posiblemente no ha consentido que se comparta esta información o no han tomado consciencia, a futuro pueden ellos mismos reclamar de estas

El Consentimiento

El Consentimiento está contemplado en el “Art.978 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (3). *“Aceptación. Para que el contrato se concluya la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante”*.

Siempre relacionado al Consentimiento es importante distinguir dos situaciones (Martínez Mauri, 2022):

1. Los menores no tienen consciencia de las repercusiones que sucedan cuando sus padres o familiares suben fotos o videos de su persona.
2. Los menores que están de acuerdo con este accionar, teniendo la idoneidad suficiente para entrar en internet y lo anulan.

En esta segunda situación, las niñas niños o adolescentes piden a sus padres o familiares que omitan las publicaciones, o expresan que no quieren ser fotografiados, esto revela que los progenitores están dañando la voluntad y derechos del menor; los menores puede promover acciones judiciales a corto plazo, pudiendo probar daño moral y patrimonial, por estas exhibiciones sumando a ello la mala fé de los adultos de seguir publicando ese material, contrariando la voluntad expresa de las niñas, niños o adolescentes. Los menores tienen acceso a la justicia, en caso que deban demandar a sus progenitores, deberá designarse un Defensor del menor, esto surge en caso que se da un conflicto de intereses, siendo que los representantes legales que son los padres, están en una situación objetiva particular o subjetiva, no pudiendo hacer un juicio de valor idóneo en cuanto al interés patrimonial del menor o incapaz al que representa, teniendo entre ambas partes un elemento de perturbación, de incomodidad para el menor, que lo llevarán a actuar contra los intereses de su representado (Martínez Mauri, 2022).

El consentimiento de la niña, niño o adolescente es básico para la utilización de su imagen, no es aceptable de ninguna forma, que sus padres, familiares o amigos quieran compartir estos archivos personales en contra de la voluntad de ellos. Se han dado casos de

3 Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. B.O. 8/10/2014, Ediciones El País.2019.



hace tiempo, los más comunes de niños artistas famosos estadounidenses, que, al lograr su éxito, fueron explotados por sus padres, que muchas veces los obligaban a hacer castings, a participar en películas no acordes con su edad, o no les respetaban sus momentos de privacidad, cuando estaban comiendo, durmiendo, inclusive logrando que los fotografaran en sus actividades comunes, como cuando iban a la escuela, jugando en un parque o compartían con sus amigos; muchos de ellos demandaron a sus padres, otros no, pues algunos de estos niños artistas cuando crecen perdonan el accionar de sus padres, teniendo pena por ellos, pero el mal está hecho y perdieron la etapa hermosa de su infancia. Actualmente vemos en los medios de comunicación que salen todavía a la luz casos que no sabíamos de niñas, niños y adolescentes, de un canal infantil estadounidense conocido mundialmente, que recién ahora que son adultos están denunciando la violación de sus derechos de privacidad, intimidad, identidad, incluso abuso sexual.⁴

Jurisprudencia Europea relativa a la vulneración de los derechos de privacidad, intimidad y dignidad del Menor

En algunos países europeos ya existen jurisprudencias extranjeras en que se dieron casos que los menores demandaron a sus progenitores o familiares por compartir imágenes en

5

El Tribunal de Roma, en Italia, estableció que una madre pague hasta diez mil euros a su hijo de dieciséis años, si continúa compartiendo noticias, datos, imágenes y videos en internet relacionadas con su hijo, siendo que ella publicaba todos los detalles de la historia de su familia y vida personal en las redes sociales, y sufrían “presión mediática” por contar la madre con muchos seguidores.

Francia, en dicho país existe el riesgo de ser sentenciado a un año de prisión o una multa de 45.000 euros, si las niñas, niños o adolescentes acuden a la justicia por perjuicios a su privacidad, asimismo las leyes francesas exigen a los padres la salvaguarda de la imagen de sus hijos.

Estados Unidos, en el año 1998, aprobó la “Children’s Online Privacy Protection Act (COPPA)”, transformándose en una de las primeras normas a nivel internacional que se enfoca en la salvaguarda de los menores en relación al tratamiento de los datos personales, específicamente a las niñas y niños de trece años. Comprende varios mecanismos para que los progenitores controlen la información personal obtenida sobre sus hijos, y una serie de medidas de protección y seguridad jurídica respecto a la interacción de las niñas y niños en internet. (Martínez Mauri, 2022)

La figura de Los Influencers, youtubers, tik tokers y otros sujetos con espacios digitales y su injerencia en las niñas, niños y adolescentes

Los *influencers*, *you tubers*, *tik tokers*, entre otros, son esas personas que aparecen en las redes, mostrando alguna actividad, talento o cualidad de interés para los consumidores digitales, hay de todo tipo, así como puede haber positivos seguro existen los de actitudes

⁴ “Insultos, Pedofilia y Abusos Sexuales. El documental que revela el lado oscuro de Nickelodeon. LA NACION. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/espectaculos/insultos-pedofilia-y-abusos-sexuales-el-documental-que-revela-el-lado-oscuro-de-los-programas-de-nid27032024/>



negativas. El problema con estas personas, es que de alguna forma influyen en las niñas, niños y adolescentes, ya que los menores al observarlos quieren imitarlos, los toman como modelos, quieren seguir las actividades de ellos, ya en ocasiones proponen juegos, retos o competencias. Esto puede ser peligroso porque ya se han dado caso que estas personas hacen actividades riesgosas, que los seguidores quieren imitar, y estos mismos creadores de contenidos, muchas veces han tenido accidentes, incluso han muerto o han provocado reacciones en que el público que los sigue, quienes también se ha dañado o incluso muchos menores se han suicidado. Es bueno que los padres estén atentos a qué tipo de figuras siguen sus hijos o familiares menores de edad, e instruirlos en la importancia de sus derechos de privacidad, identidad, dignidad e intimidad, pues cada ser humano es especial, y no necesariamente deben seguir sujetos que talvez no coinciden con su forma de pensar, que los menores sean selectivos con el contenido que consumen, y no acceder a algo por la presión social o porque sus amigos siguen ciertas cuentas de internet; ya que estos derechos son personalísimos, deben conservar su seguridad. Desafortunadamente la mayoría de estas figuras gana mucho dinero haciendo cosas que muchas veces no contribuyen a los valores de la sociedad, y algunos adolescentes manifiestan que prefieren llegar a ser como estas figuras al contrario de estudiar una carrera universitaria, una tecnicatura o un oficio, por eso es necesario una orientación de los adultos en esos temas.

5

Entre las normativas nacionales que contempla el Derecho a la privacidad tenemos:

Ley 24.430. Constitución Argentina⁵

El Derecho a la privacidad se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Carta Magna, expresando:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”

Ley 26.061 Ley de Protección integral de los Derechos de las niñas, niños y Adolescentes⁶

En su Art. 3 contempla el interés superior del niño: “se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

Su condición de sujeto de Derecho

El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;

El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.

Art. 9 de la misma normativa contempla, tomando algunos fragmentos:

⁵ Ley 24.430. Constitución de la República Argentina. B. O., 23 de Agosto de 1994

⁶ Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, B.O. 26/10/2005.



DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo (...) a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante

Art. 10. DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar

Jurisprudencia Uruguaya

Es importante el análisis que realiza la Abogada María Balsa sobre el Derecho a la Intimidad, se refirió a la jurisprudencia uruguaya que dictaminó en una resolución: (...) ""comprende tres aspectos: tranquilidad (derecho a ser dejado en paz), autonomía (libertad de tomar decisiones relacionadas con las áreas de nuestra propia existencia y control de la información personal, quedando comprendidos de esta forma, importantes aspectos de la existencia humana, eventos puramente personales (entre los que se consideran cualidades, penas, flaquezas y miserias humanas, etc). (Martínez Mauri, 2022)

5

Huella Digital. Identidad ⁷

Cuando pensamos en la huella digital del ser humano en la actualidad, no somos conscientes de que la dejamos plasmada en varios instrumentos tecnológicos, siendo esto desde hace mucho tiempo, con el surgimiento de las computadoras, esto es extensivo a nuestras niñas, niños y adolescentes; siempre queda impresa en muchos lugares siendo la computadora, los celulares tienen opción de activación con la huella digital, el registro de nuestros datos en oficinas estatales, en cajeros bancarios, cuando trabajamos en lugares con una máquina que registra la asistencia con el pulgar, y así infinidad de lugares.

No solamente se refiere a tomar contacto con estos instrumentos, (Poses Stekelberg, 2008) (8):

Al referirnos a la huella digital no solo nos referimos a las de nuestros dedos de la mano, sino que corresponde al rastro o registro de niñas, niños y adolescentes, como nosotros adultos, plasmamos en internet y redes sociales; ésta comprende la información, fotos, videos y comentarios que expresamos, además de los que terceros publican sobre nuestra persona. Se origina mediante todas las interacciones y actividades que se realizan en internet y redes sociales. Por lo que es importante generar consciencia en nuestros menores de cómo aportan al crecimiento y sostenimiento con su actividad al conectarse, lo esperado es que sea de forma positiva.

⁷ "Intimidad Digital perdida. Están nuestros adolescentes siendo expuestos en la Red". EL CIUDADANO Y LA REGION. (2024). Recuperado de: <https://www.elciudadanoweb.com/intimidad-digital-peridad-estan-nuestros-adolescentes-de-masiado-expuestos-en-la-red/>



De la misma lectura resaltan dos tipos de Huella Digital⁸:

- Huella Digital Activa: La originan las niñas, niños y adolescentes cuando de manera consciente accionan en línea, siendo un ejemplo cuando comentan una publicación en “Instagram”.
- Huella Digital Pasiva: Tiene su fuente arrancando de los datos archivados sobre los menores, sin que ellos accionen de forma directa. Incluye su historial de navegación, sus ubicaciones rastreadas por aplicaciones, entre varias cosas.

En la actualidad es inevitable que debemos proporcionar nuestros datos y los de nuestras niñas, niños y adolescentes ya sea de forma verbal, escrita, digital, para las entidades estatales que requieren nuestra información, cuando registran nuestra identidad, actividades, ubicación, nuestros números telefónicos de contacto, por cuestiones de salud, relaciones públicas, entre otras actividades; además que ciertas combinaciones de información, como los datos biométricos identifican a los menores de manera definitiva; por lo que siempre tendrán nuestros datos archivados en las instituciones o lugares que frecuentamos, siempre estaremos registrados en algunos sitios, y se corren riesgos pues están de forma perenne, se han dado casos en que copian cuentas bancarias, de correo, de redes sociales, y debemos enfrentar estos problemas con los medios legales y administrativos que nos proporciona el Estado, siendo que el legislador tiene una labor que no termina, de estar adecuándose a la situación social para generar instrumentos de protección.

Entre la normativa que contempla la identidad de los menores podemos mencionar:

Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño”⁸

Art. 9

Los Estados partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Ley 26.994- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Son relevantes los artículos 52 y 53 contenidos en su Capítulo Tercero: Derechos y Actos Personalísimos, que rezan lo siguiente:

Art. 52. Afectaciones a la Dignidad: La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.

Art.53. Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo, que se haga, es necesario su consentimiento.

⁸ Ley 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño, B.O. 22/10/1990.



Ley 11.723. Ley de Propiedad Intelectual.

Art. 31: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio, sin el consentimiento expreso de la persona misma" y en su parte final expresa: "La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarcido daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos, y en general, culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubiera desarrollado en público".

Derecho al Olvido

El Derecho al Olvido siempre ha existido, pues toda persona tiene derecho a que se omita o se eliminen publicaciones que lo perjudiquen en su bienestar personal y emocional, antes era frente a las comunicaciones tradicionales como radio, televisión y medios escritos, mas en estos tiempos ha tomado connotación, con el avance de las comunicaciones y tecnología, consecuencia de ésta última el surgimiento del internet, ya que ahí se comparte todo tipo de información que no se sabe si estará perennemente a disponibilidad de todo el mundo, por lo que es necesario reglamentar esta situación, para que no se exceda más de lo que es posible, siendo esto casi inevitable.

No existe una definición concreta de lo que se entiende por Derecho al Olvido, varios doctrinarios han formulado la propia, plasmamos la siguiente: ⁹, "Derecho que tiene toda persona física o jurídica de exigir a los sitios web motores de búsqueda, la supresión de información o datos personales que ya no son necesarios para la finalidad por la que fueron tratados o por el tiempo transcurrido o por ser inapropiados, irrelevantes o desactualizados" (Fernández Delpech, LL 2015-F-489)

Este derecho no tiene una regulación propia en Argentina, ha sido contemplado en algunas normativas, siendo tratado más profundamente en documentos y Cortes de Europa y Estados Unidos.

En Argentina tiene su fundamento en el Art. 43 de la Constitución párrafo Tercero: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística"

También en la Ley de Protección de Datos personales referente a datos vinculados al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones los referentes a los contratos de mutuo, cuenta corriente, tarjetas de crédito, fideicomiso, leasing, de créditos en general y toda otra obligación de contenido patrimonial, en su Art.26 párrafo 3°, que enuncia:

⁹ Plovovich Maria Cristina (2022). Derecho al Olvido. Revistas UNC. Argentina. Recuperado de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/40680/40959-derecho-al-olvido->



Para apreciar la solvencia económico-financiera de una persona, conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 4, de la Ley N° 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de CINCO (5) años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a DOS (2) años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.

En el artículo antes referido no menciona su extensión a niñas, niños y adolescentes por no contar con edad para contraer obligaciones, enunciando solamente cuestiones monetarias, por lo que siendo que los menores son potenciales sujetos de contraer obligaciones pecuniarias, se debe aplicar a ellos, aunque vemos que esto se vincula de alguna forma a las normativas especiales que protegen y contemplan el interés superior del niño, que crecerán y serán adultos.

CONCLUSIONES

5

Nuestras niñas, niños y adolescentes al igual que nosotros, vivimos en un mundo en que el ámbito digital es parte de nuestra vida diaria, por lo que es necesario que tanto Estado, los hogares y las instituciones educativas, tomen las medidas necesarias, utilizando los instrumentos informáticos, para mejorar la educación sobre los mismos, adaptarla a los avances del mundo, para que haya conocimiento sobre el uso y los riesgos de ello. Los niños están expuestos desde edades tempranas a muchos cambios, ya que desde la entrada al siglo XXI, fueron avanzando más las tecnologías, a pesar de ello. Los derechos de los menores tienen una antigüedad que no caduca, aunque surjan innovaciones, y debemos luchar por conservar los valores y principios en que están basados nuestros derechos, a pesar que surjan tendencias, los derechos de privacidad, intimidad e identidad siempre están sobre cualquier cambio o avance en la actividad del ser humano. Hay una línea delgada entre lo que consideramos posible de compartir en redes, y lo que no deberíamos compartir.

El consentimiento de los menores siempre es básico en toda actividad por pequeña que sea, aunque sea una simple intención de tomar una foto familiar para subirla, aunque tengan edades tempranas, el interés superior del niño debe ser respetado, pues son seres inocentes, con mente que aún están en formación, y por su ingenuidad pueden acceder a situaciones que no meditan y que después les pueden generar arrepentimiento. Desde hace tiempo se han dado casos, que antes no se tomaban en cuenta, en que los menores y sus progenitores y familiares tienen intereses opuestos en cuanto al manejo de su vida, imagen o actividades, algunos adultos se han lucrado con menores omitiéndoles la etapa de la infancia, causándoles traumas que difícilmente se superan, o tardan años en sobreponerse.

Los datos digitales o huella digital de niñas, niños y adolescentes, son materia delicada, que es grabada en todo tipo de dispositivos cuando ellos interactúan con instrumentos,



igualmente cuando se recopilan en bancos de datos, siempre hay personas especializadas en tecnología que actúan en las redes, con malas intenciones, por lo que hay que estar alertas sobre qué material publican nuestros menores.

El Derecho al Olvido, lo poseemos todos desde nuestra llegada al mundo, y si se trata de cuestiones privadas, que han sido publicadas contra nuestra voluntad, tenemos la facultad de solicitar que sea borradas, los doctrinarios consideran que solo pueden permanecer si tienen connotación pública, cultural, científico, histórico entre otros, siempre que no degraden al ser humano, o debe permanecer únicamente para el tiempo que es necesario para alguna cuestión de interés público.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Ley 24.430. Constitución de la República Argentina. B. O., 23 de Agosto de 1994.

Ley 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño, B.O. 22/10/1990.

Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Decreto 1558/2001- <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

Ley 11.723. Ley De Propiedad Intelectual. Decreto 42366/1934

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes65-6-Ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Decreto 1558/2001

Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. B.O. 8/10/2014, Ediciones El País.2019.

Páginas de Internet

Agencia de gobierno electrónico y sociedad de la información y conocimiento.(2023) Uruguay.Recuperado de: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/comunicacion/publicaciones/construyendo-ciudadania-entornos-digitales-punto-partida/construyendo-4>

"Insultos, Pedofilia y Abusos Sexuales. El documental que revela el lado oscuro de Nickelodeon. LA NACION. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/espectaculos/insultos-pedofilia-y-abusos-sexuales-el-documental-que-revela-el-lado-oscuro-de-los-programas-de-nid27032024/>

"Intimidad Digital perdida. Están nuestros adolescentes siendo expuestos en la Red".EL CIUDADANO Y LA REGION.(2024). Recuperado de: <https://www.elciudadanoweb.com/intimidad-digital-perdida-estan-nuestros-adolescentes-demasiado-expuestos-en-la-red/>

Martínez Mauri, Elisa María.(2022). El uso de la imagen de los menores de edad y las redes sociales. Revista de Derecho,21(42).Uruguay



Plovanich Maria Cristina (2022). Derecho al Olvido. Revistas UNC. Argentina. Recuperado de:
[https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/40680/40959-de-recho-al-olvido-](https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariocijs/article/view/40680/40959-de-recho-al-olvido)

Sanz Salguero, Francisco Javier. (2018). Delimitación de las Esferas de la vida privada, privacidad e intimidad frente al ámbito de lo público. Revista Transparencia y Sociedad. N°6. Chile.



Clic Derechos Santa Fe

Marina Pagliaroli
marinapagliaroli98@gmail.com

Noelia Dieguez
noelia_dieguez@hotmail.com

Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Pcia. de
Santa Fe

RESUMEN

Presenta el proceso, desarrollo y avances de las acciones llevadas adelante por las Referentes Provinciales de Santa Fe para la Implementación de la Ley N° 27.590 “Mica Ortega” de Creación del Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia Santa Fe, durante el período octubre 2022-2023.

INTRODUCCIÓN

La presente ponencia se enmarca en las acciones llevadas adelante por las Referentes Provinciales de Santa Fe para la Implementación de la Ley N° 27.590 “Mica Ortega” de Creación del Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia Santa Fe, durante el período octubre 2022-2023.

La secretaría de Niñez y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia de Santa Fe impulsó como política pública el abordaje de la problemática referida al grooming o ciberacoso desde el derecho a la ciudadanía digital, en lo que respecta a la participación y el uso reflexivo, seguro y responsable en los entornos digitales por parte de la comunidad en general y en la prevención y protección de las distintas violencias que pueden ser ejercidas hacia niñas, niños y adolescentes en estos entornos.

La ciudadanía digital se refiere al conjunto de actitudes, derechos y responsabilidades que las personas tienen en el entorno digital. Hablamos de Ciudadanía Digital entendiendo a internet como un espacio público, con todas las posibilidades de un ejercicio pleno de derechos, pero también con los riesgos de posibles vulneraciones.

A su vez, permite visibilizar la importancia de la inclusión digital en términos de acceso, es decir, que todas las infancias y adolescencias tienen derecho a la ciudadanía digital para poder desarrollar de manera progresiva y responsable actividades dentro de los entornos digitales. Esta nueva realidad, también requiere nuevas formas de cuidado y acompañamiento por parte de las personas adultas.

Es así que, en el año 2020 se sanciona en Argentina la Ley N° 27.590 “Mica Ortega”, que crea el Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes. Esta ley toma su nombre en homenaje a Micaela Ortega, la niña de 12 años fallecida luego de ser víctima de grooming seguida de muerte, en la localidad de Bahía Blanca.

Por su parte, el 2 de marzo de 2021, el Comité de los Derechos del Niño dicta la Observación General N° 25 relativa a los derechos de los Niños en relación al entorno digital. La misma tiene por finalidad explicar la forma en que los Estados partes deben aplicar la Convención en relación con el entorno digital y ofrece orientación sobre las medidas legislativas, normativas y de otra índole pertinentes destinadas a garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y sus Protocolos Facultativos, habida cuenta de las oportunidades, los riesgos y los desafíos que plantean



la promoción, el respeto, la protección y el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños en el entorno digital.

Finalmente y luego de un proceso de consulta, entre el Estado, el Sector Privado, Organizaciones del Sector Civil, organismos internacionales de Derechos Humanos y especialistas en la temática, el ex Presidente de la República Argentina Dr. Alberto Fernández, reglamenta la Ley N° 27.590 mediante Decreto N° 47/22. Estableciéndose en su Art. 2 como Autoridad de Aplicación, a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social. A su vez, le da contenido al Programa para abordar problemáticas de grooming y/o ciberacoso desde la ciudadanía digital.

Por añadidura, la definición legal de grooming se encuentra regulada en el Art. 3 de la Ley N° 27.590: *"A los fines de la presente ley se entiende por grooming o ciberacoso a la acción en la que una persona por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contacte a una persona menor de edad con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma"* y Art. 131 del Código penal, que ya en el año 2013, lo había incorporado como delito a la integridad sexual, a través del artículo 1 de la ley N° 26.904 que establece penas de 6 meses a 4 años de prisión.

5

Cabe destacar, que en virtud del artículo 9 de la Ley N° 27.590, donde se invita a las provincias a adherirse a la ley, la Provincia de Santa Fe el 25 de mayo de 2023 mediante Ley N° 14.198 adhiere a la Ley N° 27.590.

DESDE DÓNDE NOS POSICIONAMOS

Esta es una nueva realidad, que requiere nuevas formas de cuidado y acompañamiento por parte de las personas adultas, para que las infancias y adolescencias se desarrollen como ciudadanos y ciudadanas digitales, participando, opinando, jugando de manera protegida.

Es así que, pudimos identificar la problemática y las políticas implementadas por el gobierno provincial, a partir de una serie de tareas basadas fundamentalmente en trabajo de campo recolección de datos provistas a través del análisis de fuentes directas, uso de la estrategia de entrevistas semi estructurada y encuestas a los y las agentes que conforman el Sistema de Protección Integral de la Pcia de Santa Fe:

- el desconocimiento del derecho a la ciudadanía digital en la comunidad en general y en especial de niñas, niños, y adolescentes.
- el incremento de las violencias en entornos digitales.
- la falta de formación/capacitación de los y las agentes que conforman el Sistema de Protección Integral de la Pcia de Santa Fe en la problemática planteada.
- Funcionamiento de la línea 102 (2020)
- Adhesión a la Ley N° 27.590, mediante Ley N° 14.198 (2023)
- La secretaría Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia inicia ciclo de capacitaciones junto a la SeNaF, en las ciudad de Rosario y Santa Fe a equipos interdisciplinarios/técnicos del mismo organismo y de los servicios locales (2023)



QUÉ OBJETIVOS NOS PROPUSIMOS

Los enunciamos del siguiente modo: Objetivos General 1) Promover la construcción de ciudadanía digital libre de violencias en niñas, niños y adolescentes y Específicos: 1) Capacitar a los equipos técnicos y personal idóneo que participan del Sistema de Promoción y Protección Integral de la Provincia de Santa Fe con el fin de brindar orientación para la tarea de acompañar a niñas, niños y adolescentes en la construcción de ciudadanía digital. 2) Diseñar y desarrollar estrategias de comunicación, campañas de difusión que permitan sensibilizar a la comunidad. 3) Sistematizar información y datos a los fines de generar estadísticas y monitoreo local de la política pública y la problemática a partir de las llamadas a la línea 102 y denuncias en sede judicial.

Acciones desarrolladas

En el marco de las acciones desarrolladas para cumplir con los objetivos propuestos impulsamos una estrategia intensiva de capacitaciones, a fin de dejar capacidades e inquietudes instaladas en las actrices y actores del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Pcia. de Santa Fe.

5

Al respecto, cabe destacar que en un primer momento, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia ha acompañado en el trabajo en las localidades de Rosario y Santa Fe, para luego continuar desde nuestro Equipo en las localidades de Vera, Reconquista, Tostado y San Cristóbal.

En esta línea, y como primer acercamiento a los territorios las jornadas tuvieron por objetivo:

que los equipos de intervención conozcan como promover y acompañar la ciudadanía digital en niñas, niños y adolescentes

que los equipos de intervención reconozcan las violencias en entornos digitales y algunas pautas de protección y acompañamiento a infancias y adolescencias.

Cabe mencionar que se consideró valiosa la participación de las integrantes de la Línea 102, en cuanto a la presentación de la línea telefónica de las Chicas y de los Chicos, como herramienta útil de orientación, asesoramiento y escucha a las infancias, adolescencias y a la comunidad en general para abordar los diferentes tipos de violencia al Derecho a la Ciudadanía Digital y cualquier otra problemática que les afecten.

En cuanto a las actividades realizadas en las jornadas de capacitación, se diseñó un documento base con formato de cuestionario a los fines de indagar acerca de los conocimientos previos de la temática, constituyendo un piso y una herramienta clave para posibilitar, afianzar y afinar próximos encuentros.

En el intercambio y puesta común se trabajó con el interrogante: 5) *Imaginá que en tu lugar de trabajo ocurre un caso de grooming ¿Cómo lo abordarías? ¿Qué pasos darías? ¿Con cuáles actores del territorio u organismos articularías en el abordaje?*



Las respuestas por territorio fueron diversas, sin embargo un dato sustancial es que se desconocía la figura del grooming como delito penal y en consecuencia el deber de denunciar.

Por otra parte, y a los días de finalizar cada jornada de capacitación, la información obtenida en cada uno de los encuentros fue sistematizada y enviada por correo electrónico a cada asistente con una devolución de lo trabajado, más el material confeccionado por este equipo y el suministrado desde la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

Las y los asistentes reconocieron la importancia del proceso de capacitación que les ha permitido aprender, formarse y replicar en su institución, a modo de ejemplo citamos algunas devoluciones:

"...el material enviado es de gran utilidad para las reuniones de padres, otra capacitación y como herramienta ante cualquier situación que podamos tener." (Esc. Vera)

"...hermosa experiencia que tuvimos al compartir el material de la capacitación del día 29 de agosto al personal docente y no docente de nuestra institución.." (Esc. Vera)

"Fue un recurso excelente, y muy bien aprovechado por el suscripto, ya que soy director de escuela primaria diurna y maestro de escuela primaria nocturna; y lo socialicé en ambas instituciones con personal docente, jóvenes y adultos de esa modalidad.." (Esc. Reconquista)

"(...) aunque parezca mentira, posterior a dicha jornada tuve en la escuela diurna situaciones con alumnos y redes sociales, que afortunadamente Uds. hicieron que cambie mi enfoque o postura (de lo punitivista a lo más equilibrado y sensato" (Esc. Reconquista)

"Gracias a ustedes por compartir los conocimientos y nos volvemos a ver la próxima!!" (prof. Santa Fe)

"... desconocía en absoluto el tema, resulta interesante la mirada no punitivista de la problemática" (prof. Rosario)

CARACTERIZACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL NIVEL DE COBERTURA POBLACIONAL E INSTITUCIONAL

Se han capacitado un total de 416 personas, discriminado por localidad en:

- Rosario 80 personas
- Santa Fe 70 personas
- Reconquista 95 personas
- Vera 71 personas
- Tostado 69 personas



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



- San Cristóbal 31 personas

Desde nuestro equipo y en colaboración con las Direcciones Provinciales y Delegaciones Regionales se han realizado las diferentes convocatorias concurrendo a las jornadas de capacitación:

- equipos interdisciplinarios y técnicos de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia (ETIs, Centros Residenciales, Programas y CAFs)
- equipos interdisciplinarios y/o técnicos de los Servicios Locales de municipios y comunas de las localidades sedes de los encuentros y alrededores.
- supervisores, equipos socioeducativos y docentes de los establecimientos educativos (localidades Reconquista, Vera, Tostado y San Cristóbal)
- personal de salud (SAMco y Centros de Salud de Reconquista, Vera, Tostado y San Cristóbal)
- personal policial y personal de los Centros Territoriales de Denuncia (localidades de Reconquista, Vera, Tostado y San Cristóbal)
- equipos interdisciplinarios y/o técnicos de Centros de día de municipios y comunas.

De esta forma, y generando redes interinstitucionales se facilitaron las condiciones necesarias para que cada actor/actriz del Sistema de Promoción y Protección pueda llevar adelante procesos de abordajes integrales en sus prácticas cotidianas, disponiendo de recursos humanos preparados en los diferentes niveles y generando posibles circuitos de intervención, abarcando las diferentes regiones de la Pcia. de Santa Fe.

Mención aparte, la realización de la Jornada en Rosario ha sido extensiva a los Dptos. Villa Constitución y Venado Tuerto.

Logros y desafíos

En lo referente a los principales logros:

- Este equipo destaca la extensión territorial y poblacional capacitada, en la temática de ciudadanía digital y sus tipos de violencia. Destacando la idiosincrasia y particularidades de cada lugar visitado.
- La consolidación del equipo de trabajo, plasmado en la firma de un Acta Compromiso en el Marco del Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niños, Niñas y Adolescentes entre la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Pcia de Santa Fe, comprometiéndose la Provincia a la creación de un Programa Provincial de Prevención y Concientización en la temática.
- Acercamiento a partir de la orientación y/o asesoramiento a los servicios locales de municipios y comunas, a partir de la presentación de situaciones y/o casos de violencias en entornos digitales.
- Presentación de Expediente Administrativo del Programa de Clic Derechos Santa Fe

En cuanto a los desafíos:

- Aprobación con Resolución Ministerial del Programa Clic Derechos Santa Fe
- Continuar con el desarrollo de actividades diseñadas en lo referente a las capaci-



taciones y difusión acerca de la temática.

- Creación de mesa interministerial de trabajo acerca de las violencias en entornos digitales con la ESI como eje transversal.
- Confección de circuitos posibles de denuncia y acompañamiento a las infancias y adolescencias en situación de vulnerabilidad por violación y/o amenaza al derecho de la ciudadanía digital.

BIBLIOGRAFÍA

Jefatura de Gabinetes de la SENAF y Faro Digital. Guía de acompañamiento a las adolescencias en entornos digitales en los entornos, Dic. 2022. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/biblioteca>

Jefatura de Gabinetes de la SENAF y Faro Digital. Guía de acompañamiento a niños y niñas en los entornos digitales, Dic. 2022 Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/biblioteca>

Jefatura de Gabinetes de la SENAF y Faro Digital. Ciudadanía digital: los derechos de las infancias y adolescencias, también en línea, Sep. 2021. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/biblioteca>

Jefatura de Gabinetes de la SENAF y Faro Digital. Estudio exploratorio sobre el conocimiento y las percepciones de las adolescencias respecto al grooming, Oct. 2021. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senafcampus/biblioteca>

Jefatura de Gabinete de Ministros y Secretaría de Innovación Pública. Cuidados en los entornos digitales Políticas públicas para una sociedad cibersegura

Convención de los Derechos de los Niños.

Observación General N° 25 del Comité de los Derechos del Niño. Relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital

Ley 27.590 "Mica Ortega" de creación el Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes

Código Penal Argentino. Art. 131 (incorporado por Ley 26.904)

Ley 14.198 de adhesión a la Ley Nacional N° 27.590

Publicaciones y difusión de las jornadas mencionadas

Página Oficial de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Fe:

https://www.instagram.com/ninezadol_escenciayfamilia_sf/?hl=es-

<https://www.rosario3.com/informaciongeneral/Grooming-y-ciberacoso-la-provincia-promueve-acciones-de-concientizacion-y-asesoramiento--20230625-0008.html>



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



<https://www.santafecanal.com.ar/8783-jornada-de-capacitacion-sobre-grooming-ciudadania-digital-y-linea-102-en-ciudad-capital>

<https://infovera.com.ar/web/2023/08/30/jornada-de-capacitacion/>

<https://avellaneda24.com/la-provincia-capacito-en-grooming-ciudadania-digital-y-linea-102-en-reconquista-y-vera/>

<https://www.radiosol103.com.ar/post/grooming-y-ciberacoso-promueven-acciones-de-concientizacion-y-asesoramiento/422>

<https://www.lapopusancristobal.com.ar/grooming-y-ciberacoso-la-provincia-promueve-acciones-de-concientizacion-y-asesoramiento-a-traves-de-la-adhesion-de-santa-fe-a-la-ley-nacional-n27-590-mica-ortega-el-gobierno-de-omar-perotti/>

5



DEPARTAMENTO DE
PUBLICACIONES
FACULTAD DE DERECHO | U.B.A.



> Epílogo



Introducción a la sociología de los Derechos Humanos

Ignacio Aymerich Ojea

Investigador del Instituto de gobernanza democrática
(www.globernance.org)

Prof. titular de filosofía del derecho. Universitat Jaume I

I. UN ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN EN PERSPECTIVA DE CONSOLIDACIÓN

La sociología jurídica se estructura en ámbitos temáticos cuyos investigadores pueden identificar con claridad, con una tradición de publicaciones, con referentes destacados o con premisas compartidas sólidamente establecidas. No ocurre así, sin embargo, en el caso de la sociología de los derechos humanos. En realidad, es relativamente escaso lo que se publica bajo ese rótulo. Podemos citar investigaciones sobre características de las sociedades en transición a la democracia, sobre las correlaciones entre tasas de desarrollo y garantías de los derechos fundamentales, sobre la percepción de los ciudadanos acerca de las desigualdades de derechos o sobre el vínculo entre libertad de prensa y hambrunas, por citar algunos ejemplos reales. Pero sus autores no suelen tener conciencia de trabajar en un ámbito que se identifique como sociología de los derechos humanos, ni utilizan apenas este nombre para titular sus obras. Apenas hay esfuerzos por lograr una perspectiva unificada, por plantear cuál debería ser el modo de abordar sistemáticamente este conjunto disperso de cuestiones como casos particulares de un único objeto de investigación. Así pues, no es que no haya consenso acerca de la definición de esta disciplina, es que hay poco debate. Lo que no quiere decir, como veremos, que no haya investigación.

Para abordar el estado de la cuestión el primer paso debería ser el de la identificación de esta disciplina; la sociología de los derechos humanos es una parte del conocimiento científico y las ciencias se identifican por su objeto y por su método. Podría parecer innecesario identificar el objeto de esta ciencia, los derechos humanos. Pero cuando se revisa cierta literatura sobre la materia parece que no es tan obvio, porque existe un matiz diferencial importante entre los derechos humanos desde un punto de vista normativo o desde un punto de vista fáctico, y este matiz suele desdibujarse con frecuencia. A la sociología jurídica no le interesa la descripción que las normas hacen acerca de cómo *deberían* actuar las personas, sino el modo en que *actúan* de hecho. Lo que no significa que el hecho de que exista una formulación normativa sea irrelevante. No hay espacio para entrar en profundidad en esta cuestión pero tratemos de comprenderlo por medio de un ejemplo.

Supongamos que un individuo es miembro de una organización mafiosa que, como tal, protege su integridad física y su vida. Y supongamos a otro individuo, ciudadano de una democracia cuya constitución garantiza el derecho a la vida y a la integridad física. Si de hecho ocurre que ninguno de los dos individuos muere o es agredido no podemos decir que sean dos casos de cumplimiento del art. 3 de la Declaración universal de derechos humanos. Es el tipo de referente normativo del que estos hechos adquieren su significado lo que permite diferenciar ambas situaciones. Sólo en el segundo caso el sentido de los hechos viene dado por esa norma, y la concordancia entre hecho y norma es además verificable porque para ello se ha establecido una administración de justicia cuyo fin es garantizar la correspondencia entre ambos. En un caso, una determinada forma de organización social se ha estructurado sobre un modo de ejercicio del poder y la autoridad limitados por un catálogo de derechos promulgados formalmente, con una administra-



ción de justicia que vela por su cumplimiento. En el otro, el ejercicio del poder se basa en el recurso a la coacción violenta, que no cabe relacionar con los derechos humanos. Por tanto, el objeto de la sociología de los derechos humanos son aquellos hechos sociales en que se revela la mayor o menor efectividad de las normas sobre derechos humanos: la declaración universal, los pactos internacionales y tratados que la desarrollan y, a nivel interno, las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

Visto el objeto, el segundo elemento de la definición es el método. La sociología de los derechos humanos es una parte de la sociología jurídica, y la sociología jurídica es una parte de la sociología general. Su método, por tanto, viene dado por la metodología sociológica. Siguiendo la máxima de Durkheim deben analizarse los hechos sociales como cosas, y en nuestro caso esto supone partir de un tratamiento no valorativo de los derechos humanos. Un ejemplo pertinente de este tratamiento es el propósito de Tocqueville de comprender la Revolución francesa. Su pregunta fundamental es, ¿cómo una sociedad que tiene por legítima la desigualdad de derechos termina al cabo del tiempo por proclamar la igualdad? Y para ello analiza de forma pormenorizada los procesos de cambio social que tuvieron lugar en Francia en el siglo y medio anterior a la Revolución: tasas de urbanización, evolución del régimen impositivo, transformación de la administración pública bajo la monarquía absoluta, etc. Tocqueville no afirma que la igualdad de derechos sea mejor que la desigualdad, ni viceversa. No trata de convencernos del valor o disvalor de nada; simplemente trata los nuevos valores surgidos de la Revolución como un dato, un hecho, e intenta buscar una explicación racional de por qué han llegado a convertirse en valores preferentes. El ejemplo de Tocqueville sirve también para el segundo elemento de la definición metodológica que viene de su carácter sociológico: la investigación debe tener un fundamento empírico. No se trata de una adscripción a la *ideología* empirista. A pesar del tiempo transcurrido, creo que sigue siendo pertinentes los argumentos de la Escuela de Frankfurt contra el positivismo sociológico como ideología. Se trata de que el objetivo de la investigación es comprender cómo funcionan las sociedades realmente existentes, no conjeturar cómo serían mejores. La consecuencia es que la sociología de los derechos humanos deber apoyarse en investigaciones empíricas, como veremos.

En conclusión, podríamos definir la sociología de los derechos humanos como el análisis de las condiciones sociales de efectividad de las normas internacionales o estatales sobre derechos humanos.

II. LAS INVESTIGACIONES EN EL CAMPO DE LA SOCIOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si se parte de esta definición lo siguiente sería plantearse si lo que se publica en este ámbito puede ser identificado con ella. Como ya he dicho, la mayor parte de estas investigaciones se centran en aspectos particulares y sin conciencia de estar contribuyendo a una disciplina de carácter más general. Tanto Vincenzo Ferrari¹ como Zehra Arat² o López y

¹ Ferrari, Vincenzo. Sociologia dei diritti umani: riflessione conclusive. Sociologia del diritto. XVI/1 (1989). p. 175

² Arat, Zehra. "Democracy and human rights in developing countries". Lynne Rienner Publishers. Boulder (Colorado), 1991. p. 2



Stohl³, entre otros, coincidieron ya desde hace tiempo en que las investigaciones sistemáticas sobre la formación y eficacia de los derechos humanos son escasas, limitadas en sus objetivos y no han podido todavía establecer con metodología rigurosa los vínculos que hay entre los derechos humanos y los particulares procesos de cambio social, económico y político. Por ejemplo, la obra de Brunsma, Iyall Smith y Gran⁴ reúne un conjunto de trabajos sobre temas específicos (minorías étnicas, urbanismo, migraciones, medio ambiente) que están más o menos relacionadas con los derechos humanos y los trata con perspectiva sociológica, pero no responde a la cuestión de por qué históricamente algunos estados dejaron de recurrir a formas de legitimación anteriores y las sustituyeron por los derechos humanos, y cómo ese movimiento se internacionalizó, ni con qué otros procesos sociales están correlacionados estos cambios. Por su parte Frezzo⁵ cree que la principal función de la sociología de los derechos humanos es aportar conocimiento sociológico para la defensa y promoción de los derechos humanos, dejando atrás las premisas de neutralidad valorativa que caracterizaron a la investigación sociológica en otros tiempos. Pero si de veras se quieren promover los derechos la primera cuestión que debería plantearse es qué condiciones sociales hacen posible un sistema efectivo de derechos fundamentales. Sin haber resuelto esa primera cuestión tal vez los intentos de promover los derechos fallen porque no son capaces de identificar los verdaderos factores de resistencia.

Por ejemplo, una investigación sobre un aspecto muy específico -y que su autor no cataloga como sociología de los derechos humanos- fue la que Milgram llevó a cabo en la Universidad de Yale en 1963. Para entender los límites de la obediencia al poder diseñó un supuesto experimento sobre los efectos del castigo en el aprendizaje. Los sujetos tenían que memorizar series de palabras y después un ayudante de la investigación debía leer la primera palabra de la lista. El sujeto tenía entonces que recitar de memoria las que la seguían en la serie. Si fallaba, el ayudante tenía que someterlo a descargas eléctricas crecientes según se reiteraban los fallos. En realidad las descargas no existían y el sujeto, de acuerdo con el director, respondía erróneamente, fingía dolor y suplicaba que se interrumpiese la prueba. En una encuesta previa, estudiantes y psiquiatras manifestaron que sólo un porcentaje mínimo de los ayudantes sería capaz de llegar hasta la descarga máxima (450 voltios). Sin embargo, más de la mitad llegaron, a pesar de sus protestas, a aplicar la descarga más alta, y casi ninguno se detuvo antes de los 300 voltios. Cuando los ayudantes alegaban que el sujeto estaba sufriendo el director respondía que el experimento no podía interrumpirse. La legitimidad de su autoridad científica prevalecía en los ayudantes sobre el sentido moral de lo que es lícito hacer a otra persona. Lo significativo es que este experimento se produjo poco después del juicio a Eichmann (uno de los ejecutores del genocidio nazi) que alegó en su defensa que sólo obedecía órdenes, y poco antes de otro juicio al teniente Calley, responsable de la matanza de civiles inocentes en My Lai, Vietnam, y que invocó los mismos argumentos. Aquí Milgram⁶ sí ve la conexión con

3 López, George and Stohl, Michael. "Problems of concept and measurement in the study of human rights". En Claude, Richard P. y Jabine, Thomas J. (eds.). Human rights and statistics. Getting the record straight. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1992. p. 217

4 Brunsma, David L., Iyall Smith, Keri E. and Gran, Brian. "Handbook of sociology and human rights". Routledge. New York, 2016

5 Frezzo, Mark. The sociology of human rights. Polity Press. Cambridge, 2015. pp. 152-54

6 Milgram, Stanley. "Obediencia a la autoridad. Un punto de vista experimental". Desclee de Brouwer. Bilbao, 1980. p. 10. Se plantea ahí qué semejanzas hay entre la conducta mostrada en el experimento y formas de obediencia a la autoridad típicas de la época nazi, tan deploradas.



los derechos humanos: comprender los mecanismos de obediencia a la autoridad en situaciones límite plantea interrogantes sobre la imputación de responsabilidades en causas de violaciones de derechos a los subordinados que cumplen órdenes. El experimento de la cárcel de Stanford⁷, realizado unos años después, llegó a conclusiones semejantes. La sociología de los derechos humanos tiene que estar en condiciones de responder a la pregunta por los mecanismos sociales que llevan en ocasiones a legitimar violaciones de derechos porque sólo conociendo estos mecanismos podrá después la defensa de los derechos incidir más eficazmente en esas situaciones. En este caso, comprender la dinámica del comportamiento humano en organizaciones administrativas jerarquizadas permite evitar la repetición futura de estos comportamientos mediante cautelas normativas en el diseño de las instituciones. El juicio de valor contra quienes aceptan la legitimidad de situaciones de abuso no impide preguntarse por qué estas situaciones llegan a ocurrir.

Otros casos de investigaciones específicas pero con un grado de generalidad algo mayor que el caso de Milgram son las que se refieren a las condiciones sociales para la efectividad de los derechos de participación política. Un buen ejemplo de ello es el caso de Almond y Verba, quienes trataron de mostrar el tipo de base social en que tienen éxito los sistemas democráticos, insistiendo en el desarrollo de los valores característicos de una sociedad civil pluralista, abierta al cambio. La publicación original de su libro en 1963 tuvo continuidad en una edición ampliada y corregida casi 20 años después⁸. Otras de las primeras obras clásicas de referencia en esa misma línea son Lipset⁹, Cutright¹⁰, Dahl¹¹ o Neubauer¹².

Otra línea de interés permanente es la de las interrelaciones entre desarrollo económico y derechos humanos. Entre los primeros trabajos cabe citar a Smith¹³. El Banco Mundial en su informe sobre el desarrollo de 1991 afirmó que existe una correlación estadística entre tasas de desarrollo económico y libertades públicas, por más que esa afirmación fuese desacreditada más adelante. Las relaciones causales directas entre desarrollo y derechos humanos son demasiado simples para ser verosímiles, y los hechos las desmienten. Con el tiempo la investigación ha desarrollado hipótesis más elaboradas.

Zehra Arat, por ejemplo, ha hecho una contribución relevante al mostrar la correlación estadística entre efectividad de los derechos humanos y políticas públicas de redistribución de la renta. Su argumento básico es que no es posible separar los derechos civiles y políticos de los derechos sociales, económicos y culturales (como es habitual en muchos investigadores y en las políticas públicas de algunos países) porque la desatención de los segundos y el consiguiente incremento de la disparidad en la distribución de la renta va ligado en los casos estudiados con un incremento de los episodios de violaciones de los derechos civiles y políticos¹⁴. Pritchard identifica así la conexión entre derechos y desa-

7 <https://exhibits.stanford.edu/spe>

8 Almond, Gabriel and Verba, Sidney. "The Civic Culture revisited". Little, Brown and Co. Boston, 1980

9 Lipset, Seymour Martin. "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy". American Political Science Review. n° 53, 1959

10 Cutright, Phillips. "National political development: its measures and analysis". American Sociological Review, 1963, n° 28

11 Dahl, Robert A. "Polyarchy, participation and opposition". Yale University Press. New Haven, 1971

12 Neubauer, Deane E. "Some social conditions of democracy". En American Political Science Review, 1967, n° 61

13 Smith, Arthur K (Jr). "Socioeconomic development and political democracy: a causal analysis". Midwest Journal of Political Science, 1969, n° 13/1

14 Cfr. Arat, Zehra. "Democracy and human rights in developing countries". Cit.



rollo: “El análisis indica de forma sustantiva que el comportamiento de las condiciones de los derechos humanos va asociado con los ingresos públicos en mayor grado que con el producto interior bruto. Esto es aplicable particularmente a los derechos socio-económicos, pero es también cierto en el caso de los derechos políticos y, a un nivel menor, los derechos civiles”¹⁵. Englehart llega a conclusiones semejantes¹⁶.

Amartya Sen puso de manifiesto que nunca han tenido lugar hambrunas ni catástrofes económicas semejantes en estados democráticos, con independencia de que fuesen democracias ricas o pobres¹⁷. Los datos que analizó muestran una correlación entre libertades públicas y desarrollo económico que él explica argumentando que las autoridades democráticas deben enfrentarse periódicamente a elecciones y pueden ser libremente criticadas en la prensa si su gestión conduce a un desabastecimiento generalizado (u otra catástrofe semejante), mientras que las dictaduras pueden acallar el debate hasta que la crisis irremediamente estalla en problemas como las hambrunas. La conclusión a la que llega es que “los papeles instrumentales de las libertades políticas y de los derechos humanos pueden ser muy importantes, pero la conexión entre las necesidades económicas y las libertades políticas también pueden tener un aspecto *constructivo*. El ejercicio de los derechos políticos básicos aumenta las probabilidades no sólo de que los poderes públicos respondan a las necesidades económicas, sino también de que la propia conceptualización –incluso la comprensión– de las “necesidades económicas” requiera el ejercicio de esos derechos”¹⁸.

Lo cierto es que el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo utiliza indicadores de derechos humanos como elemento para evaluar el grado de desarrollo¹⁹. Fukuda-Parr sigue una línea semejante, si bien no cree que la integración de los indicadores de derechos humanos y los de desarrollo pueda ser completa²⁰.

Además de la relación con el desarrollo económico también pueden buscarse correlaciones entre derechos humanos y expansión administrativa. Un caso que considero de particular interés en esta línea es el trabajo de Boli-Bennett, que trata de mostrar la falsedad de la opinión habitual sobre los derechos humanos como límites al poder del estado. Para poner a prueba su hipótesis analizó todas las constituciones vigentes en el mundo entre 1870 y 1970 y sintetizó los derechos reconocidos en ellas en un listado que incluía 42 tipos distintos de derechos, todos ellos tomados de la Declaración de 1948 o de los Pactos Internacionales de 1966, y que dividió en cuatro listas: civiles, procesales, políticos y económico-sociales. Para cada derecho concreto se asigna un criterio de cuantificación ordinal con dos o tres niveles. Por ejemplo, el apartado de derechos civiles incluye el derecho de reunión pacífica (con tres posibilidades: inexistente, sólo para personas desarmadas y sin restricciones), la libertad de asociación (inexistente, en términos generales, e incluyendo el derecho específico a la fundación de partidos políticos, sindicatos, etc.), la libertad de

15 Pritchard, Kathleen. “Human rights and development: theory and data”. Paper presented to the IPSA Conference on Human Rights and Development, June 1-3, 1987. The Hague, 1987. p. 17

16 Englehart, Neil A. “State capacity, state failure and human rights”. *Journal of Peace Research*. Vol 46, Issue 2, 2009. pp. 163-180

17 Sen, Amartya. “Development as freedom”. Oxford University Press. Oxford, 1999. p. 16.

18 Ídem. p. 191

19 UNDP. “Indicators for Human Rights Based Approaches to Development in UNDP Programming”, New York, 2006

20 Fukuda-Parr, Sakiko. “Indicators of Human Rights and Human Development: Overlaps and Differences...and what about the human development index”. *Statistical Journal of the UN Economic Commission for Europe*, 2001, Vol 18. p. 240



conciencia (inexistente, en términos generales, e incluyendo la objeción al servicio militar), inviolabilidad de la persona (inexistente, reclusión sólo según lo establecido por la ley, y prohibición de la esclavitud y la servidumbre), y así sucesivamente. Según el grado de reconocimiento constitucional se asignan cero, uno o dos puntos. Otros derechos y libertades civiles son enunciados con dos posibilidades únicamente: reconocidos o no. Aquí, por ejemplo, se incluyen la abolición de la pena de exilio, la inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio, la libertad de prensa, la libertad para contraer matrimonio, el derecho a la huelga y al cierre patronal, la libertad de expresión, etc.

Los derechos procesales, los políticos y los económico-sociales están también incluidos de forma semejante. La siguiente lista reúne los deberes de los ciudadanos incluidos de manera habitual en las constituciones (criar y educar a los hijos, participar en la defensa de la nación, escolarización obligatoria, llevar consigo un documento de identidad, pago de impuestos, respeto a la propiedad pública, etc.

La penúltima lista incluye las áreas de la vida social sobre las que las constituciones atribúan competencia al estado de manera explícita, y contiene 56 elementos que representan las áreas de expansión de la administración pública. Entre otras: agricultura, asociaciones, banca y crédito, catástrofes naturales, ciencias, comercio exterior, conflictos laborales, conservación del patrimonio, control del mercado laboral, cultura y deportes, educación, energía, estadística y censo, fuerzas armadas, juegos y casinos, matrimonio y familia, meteorología, minería, prensa y cine, precios, profesiones, radio y televisión, recursos naturales, salud, seguros, sociedades mercantiles, transportes, turismo, pesos y medidas o vivienda.

La última tabla comprende los mecanismos de que dispone el estado para incrementar su capacidad de control sobre las relaciones sociales, compuesto por 45 elementos (por ejemplo: elaboración del presupuesto, concesión de indultos y amnistías, legislación, policía, control de las posiciones económicas dominantes, nacionalizaciones, inversión pública, recaudación de impuestos, regulación de los derechos de los extranjeros residentes, inmigración, etc.). Los resultados que cada estado obtiene en función de las variables de derechos civiles, procesales, políticos y económico-sociales son agregados para obtener lo que Boli-Bennett llama el *índice de derechos de los ciudadanos*. A los resultados de la lista de deberes constitucionalmente establecidos los denomina *índice de deberes de los ciudadanos*. Y la síntesis de los resultados de las dos últimas tablas, la de áreas sociales puestas bajo tutela estatal y la de mecanismos de incremento del control estatal se agregan en el *índice de jurisdicción estatal*. Es a partir de esta elaboración donde Boli-Bennett comienza su análisis de las variaciones que se han ido produciendo en el último siglo.

La variable que proporcionalmente más se incrementa es la de los deberes de los ciudadanos (un 172%), si bien su valor total es escaso (siete y trece veces menor que el de los otros dos). El índice de jurisdicción estatal se incrementa en un 93% a lo largo del siglo, y el índice de derechos un 69%. No sólo existe entre estas dos variables un incremento bastante próximo sino que los ciclos de variación son muy paralelos, lo que indica una correlación estrecha. Ahora bien, si se desglosa el índice de derechos en derechos civiles, políticos y socioeconómicos, los resultados merecen atención. El último de los tres se incrementa en



un 338%, mientras los derechos civiles lo hacen en un 43% y los derechos políticos en un 127%. Como señala Boli-Bennett comentando estos datos, "el tipo de derechos que más claramente protege a los individuos del estado es el que menos se expande, en tanto que el tipo que más claramente incorpora a los individuos en los programas estatales es el de mayor expansión"²¹.

La conclusión a la que llega Boli-Bennett es que los derechos fundamentales están más ampliamente reconocidos allí donde la autoridad estatal se expande para incluir a los individuos en sus programas de acción. "La ideología de los derechos de los ciudadanos ayuda a los estados a expandir su legitimidad en la sociedad y a implicar a los ciudadanos en los programas estatales, tendiendo a reemplazar una forma de subordinación del individuo (coacciones y hábitos tradicionales) por otra (control por el estado)"²². A partir de los años 30, cuando se produjo una expansión de la administración en todo el mundo desarrollado se extendió también el reconocimiento de los derechos sociales.

Pritchard, de forma semejante, concluye su propia investigación afirmando: "es apropiado especificar por qué se supone que las naciones con mayores recursos públicos deben reflejar mejores condiciones de derechos humanos. La naturaleza del control estatal sobre los recursos es suficiente para convertirlo en una fuerza formidable en la conformación de las condiciones de los derechos humanos, y la medida en que el estado pueda elevar efectivamente las condiciones de los derechos humanos depende de su capacidad de gestionar recursos"²³.

Las investigaciones citadas son únicamente una muestra, en absoluto exhaustiva, del tipo de trabajos que permiten entender los hechos en los que puede observarse la efectividad de los derechos humanos. Hay otras muchas, tal vez más importantes, que podrían incluirse. Pero el lector puede hacerse una idea del tipo de investigación sociológica sobre los derechos, por más que sus autores, repito, no usen la denominación de sociología de los derechos humanos.

Fuentes de información

Son sobradamente conocidos los informes sobre el estado de los derechos humanos de Amnistía Internacional o de la Secretaría de Estado de Estados Unidos, que no permiten un análisis estadístico directo por ser recuentos de casos. Para una aproximación cuantitativa a la situación global de los derechos humanos un instrumento útil lo ofrecen los indicadores. Aunque no pueden tomarse como una medida fidedigna que refleje toda la complejidad de la cuestión, al menos representan un paso en el esfuerzo de objetivar los hechos, pese a las críticas metodológicas que merecen en según qué casos. Naciones Unidas ha elaborado una guía sobre indicadores de derechos humanos²⁴. También lo ha

21 Boli-Bennett, John. "Human rights or state expansion? Cross-national definitions of constitutional rights, 1870-1970". En NANDA, V.P., Scarritt, J.R. y Sheperd, G.W. (eds). *Global Human Rights: Public Policies, Comparative Measures and NGO strategies*. Westview Press. Boulder (Colorado), 1983. p. 179

22 Ídem. p. 182

23 Pritchard, Kathleen. "Human rights and development: theory and data". Paper presented to the IPSA Conference on Human Rights and Development, June 1-3. The Hague, 1987. p. 12

24 <https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/human-rights-indicators-guide-measurement-and>



hecho el Instituto danés de derechos humanos²⁵. El diseño de indicadores es una de las áreas de debate más fructíferas dentro de la sociología de los derechos humanos²⁶. Para tener una visión de conjunto sintética y completa de los indicadores que se han ido desarrollando hasta la fecha es útil consultar a Landmann y Häusermann²⁷, quienes han reunido un buen repertorio de investigaciones en este campo. Lo mismo cabe decir de Malhotra y Fasel²⁸. Naciones Unidas también ha publicado una síntesis útil de iniciativas desarrolladas en este campo²⁹. Y la Unión Europea ha desarrollado su propia iniciativa al respecto³⁰.

Sobre la base de los datos que ofrecen los indicadores se han llevado a cabo investigaciones que analizan las correlaciones entre los datos que en ellos se reúnen y otras variables relevantes sobre procesos sociales, como ya se ha citado en el ejemplo de Pritchard y otros. El que más países cubre y que ha venido publicándose anualmente durante más tiempo es el informe *Freedom in the world. The annual survey of political rights and civil liberties*³¹, elaborado por la organización "Freedom House", de Nueva York. Se publica ininterrumpidamente desde 1973, lo que permite analizar las series de datos más completas en términos temporales. A pesar de ser citado con frecuencia los expertos lo critican por el sesgo ideológico con que se elabora, la falta de consistencia de su metodología y por no cubrir más que los derechos civiles y políticos, ignorando los derechos económicos, sociales y culturales. El indicador de estados frágiles (antes conocidos como "estados fallidos") también incluye un indicador de derechos humanos que sólo atiende a los derechos civiles y políticos³². Otro recurso interesante es la "Human rights measurement initiative"³³.

Cingranelli y Richards han creado una base de datos³⁴ (no un indicador) de derechos humanos que responde a mayores exigencias de fiabilidad metodológica, lo que permite a investigadores expertos en técnicas cuantitativas contar con una fuente bastante completa de datos. Debe reseñarse también el esfuerzo del proyecto Metagora, un intento de sistematizar la metodología de tratamiento estadístico de los derechos humanos para el que se celebró un congreso internacional en Montreux (Suiza) en el año 2000³⁵.

Charles Humana publicó su *World Human Rights Guide* por vez primera en 1983. Hubo otros dos informes, en 1986 y 1991, antes de que Humana falleciera. A lo largo de estos años Humana fue modificando su metodología para corregir algunas deficiencias señaladas por los críticos expertos en la materia. Humana traslada las normas internacionales

25 <https://defend.humanrights.dk/methodology/developing-human-rights-indicators>

26 Por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, Skalnaes, T., «The Measurement of Human Rights. Some Problems with its Methodology», *Programme of Human Rights Studies. Working Papers*. Chr. Michelsen Institute. Bergen, 1984. De Beco, Gauthier. "Human rights indicators: from theoretical debate to practical application", *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 5. Issue, 2. 2013. pp. 380-397. Fukuda-Parr, Sakiko y Langford, Malcolm. "The turn to metrics". Special issue on "Quantifying human rights" of the *Nordic Journal of Human Rights* Vol. 30 No. 3, 2012. pp. 222-238. García Cívico, Jesús. "Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza". *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas de Derechos Humanos*, n 24, I (2011). pp. 179-219. Kirby, Michael. "Indicators for the implementation of human rights". In Symonides, Janusz. *Human rights: international protection, monitoring, enforcement*. Aldershot. Ashgate, 2003.

27 http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34565_20755720_119699_1_1_1,00.html

28 http://hrbportal.org/wp-content/files/1237942217/malhotra_and_fasel.pdf

29 <https://www.ohchr.org/en/issues/indicators/pages/hrindicatorsindex.aspx>

30 <http://www.fp7-frame.eu/frame-reps-13-1/>.

31 <https://freedomhouse.org/report/freedom-world>

32 <https://fragilestatesindex.org/indicators/p3/>

33 <https://humanrightsmmeasurement.org>

34 <http://www.humanrightsdata.com>

35 <https://digitallibrary.un.org/record/441737?ln=es&v=pdf>



sobre derechos humanos a un cuestionario que permite cuantificar los grados de cumplimiento y agregarlos en un índice global. Gupta, Jongman y Schmid³⁶ hicieron una revisión de los resultados obtenidos por Humana para comprobar la fiabilidad de su metodología. Aunque están de acuerdo con él en la definición preliminar de vincular los elementos del cuestionario a las normas internacionales sobre la materia encuentran que no se han establecido criterios claros para asignar un peso relativo a cada una de estas variables, a las que no debe atribuirse igual importancia.

Hay además indicadores específicos. Por ejemplo, el Índice de democracia de “The Economist” evalúa el grado en que los diferentes estados garantizan los derechos de participación política conforme a los estándares de lo que debería ser una democracia plena³⁷, y según la metodología diseñada al efecto cada año publica un informe sobre la situación internacional comparándola en los diferentes países³⁸. El proyecto Minorías en riesgo reúne datos sobre grupos minoritarios que son objeto de persecución en sus países por razones étnicas, religiosas o políticas³⁹. Puede citarse también el esfuerzo de diseñar indicadores sobre el respeto de los defensores de derechos humanos por parte de las corporaciones económicas⁴⁰. Hay otras fuentes de información particulares, como la que intenta documentar las agresiones a periodistas (<http://www.cpj.org/>), que es un buen índice de la libertad de prensa, los análisis comparativos sobre la efectividad del estado de derecho (<http://www.worldjusticeproject.org>) o la independencia de jueces y abogados (<http://www2.ohchr.org/english/issues/judiciary/index.htm>). Esto no es un repertorio exhaustivo sino únicamente una muestra del tipo de fuentes de datos que pueden utilizarse para el análisis de la efectividad de las normas sobre derechos humanos.

La integración entre investigación empírica y teoría sociológica

Del mismo modo que hay estudios muy específicos sobre cuestiones puntuales acerca de la efectividad de las normas sobre derechos humanos, estudios que difícilmente pueden ser generalizables, también en la historia de la sociología jurídica hay publicaciones que ofrecen una teoría explicativa de la génesis y efectividad de los derechos con carácter muy amplio, investigaciones de carácter general que ofrecen un marco de análisis pero que no parten de investigaciones empíricas. Cabe incluir ahí “Demokratie ohne Dogma. Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit” (Democracia sin dogma. La sociedad entre *pathos* y sobriedad) de Geiger (1964), “Die soziologische Grenze der Grundrechte” (Los límites sociológicos de los derechos fundamentales), de Fechner (1954) o “Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie” (Los derechos fundamentales como institución. Una contribución a la sociología política), de Luhmann (1974).

Pero la investigación sociológica avanza sobre dos pies: la vertiente empírica y la teórica. En el caso de la sociología de los derechos humanos tal vez la desconexión entre estas dos partes pueda ser la razón que explique por qué la investigación en este campo no

36 Gupta, Dipak, Jongman, Albert J. y Schmid, Alex P. “Creating a composite index for assessing country performance in the field of human rights: proposal for a new methodology”. *Human Rights Quarterly*, 1994. Vol. 16/1

37 https://www.economist.com/media/pdf/democracy_index_2007_v3.pdf

38 Por ejemplo, el correspondiente a 2023 puede consultarse aquí: https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023/?utm_source=media&utm_medium=press_release&utm_campaign=democracy-index-2023

39 <http://www.mar.umd.edu>

40 <https://ishr.ch/defenders-toolbox/resources/business-and-human-rights-indicators/>



está todavía suficientemente desarrollada. En primer lugar, existe un reparto geográfico desigual: se ha prestado más atención a la teoría sociológica en Europa (como ya indica el idioma de los libros citados). En palabras de Richard Claude, “los estudios comparativos sobre la historia político-legal de los derechos y libertades no es ni extensa ni sistemática. Los académicos franceses, alemanes, británicos y escandinavos han mostrado mucho mayor disposición que los americanos para generalizar las etapas de desarrollo de los derechos y libertades y para rastrear largos períodos históricos”⁴¹.

Scoble y Wiseberg⁴² también coinciden en que “en los típicos análisis estadounidenses los derechos civiles y políticos individuales están concretamente definidos, son numerosos y tienen la más alta prioridad. La mayoría de los relacionados con el grupo de los derechos económicos, sociales y culturales son añadidos en una consideración más bien vaga, están definidos genéricamente y aparecen en un contexto negativo: no deben condicionar o comprometer los derechos civiles y políticos. Esta aproximación al problema de la definición de los derechos humanos sitúa a Estados Unidos en una posición intelectual y políticamente diferenciada respecto a otros países, incluidos los de Europa occidental al definir el contenido de los derechos humanos. Los derechos socioeconómicos reciben un mucho mayor énfasis en las definiciones de otros países. Si el investigador acepta acriticamente una definición estadounidense como universal etnocéntrica el producto de la investigación inevitablemente estará vinculado a prejuicios culturales, y por tanto hasta el punto de invalidar su propósito declarado”. También William Safran insiste en que “los investigadores americanos están inclinados a ver el sistema de libertades civiles de Estados Unidos como un modelo”⁴³. Es evidente que estas disonancias en cuanto al objeto mismo de la investigación merecen ser corregidas si la sociología de los derechos humanos aspira a consolidarse como un ámbito de investigación estable.

Por otro lado, la investigación empírica (y particularmente la investigación basada en técnicas estadísticas) se ha desarrollado sin conexión con la aportación de la teoría sociológica. La investigación teórica parece estar cautiva, en cierto modo, de la *gran teoría*, y tal vez por ello no está suficientemente preparada para vincular su descripción de la evolución de los derechos humanos a la verificabilidad por medio de datos, ni parece capaz de relacionarla con otras tendencias destacadas del cambio social: urbanización, desarrollo industrial, extensión del modelo del estado-nación, escolarización, etc. La teoría sociológica debería ser capaz de dar respuesta a la cuestión de cuáles son los prerequisites sociales para la efectividad de los derechos humanos, y a partir de ahí podría aplicar su modelización general al análisis empírico de la situación en los países concretos.

Al mismo tiempo, la investigación sociológica empírica ha sido criticada por un importante número de autores (Scarritt, McCamant, Barsh, Scoble, Wiseberg, Safran y Bollen, entre otros) por su inconsistente conceptualización de los derechos. Podría decirse que se ha

41 Claude, Richard P. “Comparative rights research: some intersections between law and the social sciences”. En Claude, Richard P. *Comparative human rights*. The John Hopkins University Press. Baltimore. 1976, p. 1.

42 Scoble, Harry M. y Wiseberg, Laurie S. “Problems of comparative research on human rights”. En Nanda, Ved P., Scarritt, James R. y Shepherd, George W. (Jr). *Global Human Rights: public policies, comparative measures and NGOs strategies*. Cit. p. 148

43 Safran, William. “Civil liberties in democracies: constitutional norms, practices and problems of comparison”. En Nanda, Ved P., Scarritt, James R. y Shepherd, George W. (Jr). *Global Human Rights: Public policies, comparative measures and NGO strategies*. Cit. p. 195



apresurado a medir antes de decidir qué está midiendo. Otras formas de investigación empírica particulares también adolecen de esta falta de un modelo general explicativo. Pese a todo, existe un provechoso trabajo desarrollado en el campo de la investigación empírica sobre los derechos humanos, y algunos buenos ejemplos de trabajos en que se combinan los aspectos teóricos y los empíricos de la investigación.

La necesaria combinación entre teoría sociológica e investigación empírica a la que me refiero significa que la sociología de los derechos humanos necesita una modelización de las condiciones sociales que hacen eficaces a tales derechos y una búsqueda de datos que confirmen la adecuación del modelo. En ese sentido, la teoría sociológica es imprescindible. Permite evitar la dispersión de las investigaciones empíricas y reúne sus aportaciones puntuales en un cuadro explicativo general. Una teoría sociológica ciega a las investigaciones empíricas no pasará de un conjunto de conjeturas más o menos inteligentes. Una investigación empírica sin apoyo en la teoría sociológica no pasará de un repertorio de observaciones particularizadas, pero no podrá ofrecer una explicación de los procesos de largo alcance que explican la mayor o menor efectividad de los derechos humanos. Así como he tratado de ofrecer una muestra representativa del tipo de investigaciones empíricas en este campo, también es necesario recapitular las aportaciones principales en el campo de la teoría sociológica. En este sentido, creo que existe un consenso básico en que las condiciones sociológicas básicas de la efectividad de los derechos humanos son: el monopolio de la violencia legítima en manos del estado, un cierto nivel de desarrollo y racionalización del sistema jurídico, una diferenciación interna del sistema social tanto en lo que se refiere a la división del trabajo (Durkheim) como en la diferenciación de los subsistemas sociales (Luhmann) y un cierto nivel de racionalización de la administración tanto pública como privada (pero especialmente la primera). Estos prerrequisitos no deben ser puestos en relación de causa-efecto con la efectividad de los derechos humanos, sino como condiciones necesarias pero no suficientes de ésta. Sobre esta base hay además otros factores culturales e históricos que explican los diferentes niveles de efectividad en los distintos estados.

El proceso que conduce al monopolio de la violencia legítima ha sido ampliamente descrita por Weber, como es sabido⁴⁴. Sin embargo, creo que la descripción sociológica más acabada de este proceso ha sido llevada a cabo por Norbert Elias, quien por su parte muestra su adhesión al modelo inicialmente propuesto por Weber⁴⁵. Propiamente, sólo puede haber un sistema de garantías de los derechos humanos cuando éste tenga carácter estatal, y a partir de él el que puedan brindar los sistemas regionales o internacional, pues otras organizaciones infraestatales no están en condiciones de ofrecer suficientes garantías. Si sólo aparece sociológicamente el estado cuando consigue monopolizar el ejercicio legítimo de la violencia, éste es entonces una precondition necesaria para la efectividad de los derechos. Las conclusiones del análisis estadístico de regresión hecho por Gupta, Jongman y Schmid avalan este punto de vista.

44 Weber, Max. "Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie". J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1985 (5ª ed. revisada). pp. 518 y ss.

45 Elias, Norbert. 1976. "Über den Prozeß der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen". 2 vols. Suhrkamp. Frankfurt, 1976. p. 51



El segundo prerequisite es que el sistema jurídico haya alcanzado un mínimo nivel de previsibilidad. Richard Claude comparte este punto de vista: “para el progreso de los derechos humanos, el único punto determinado o prerequisite necesario es la existencia de un sistema legal seguro. Debe haber una solución jurídica al problema de la organización social para que comience la ambiciosa marcha hacia los derechos humanos”⁴⁶. Y Claude cita expresamente a Weber en apoyo de esta tesis⁴⁷. De acuerdo con Kirby, el estado de derecho como precondition social de la efectividad de los derechos humanos puede ser vinculada a un indicador empírico: “La mera existencia de tribunales independientes es justamente el prerequisite de la protección de los derechos humanos. Es evidente por sí mismo que debe haber, adicionalmente, una profesión jurídica independiente que tenga el coraje de traer casos difíciles e impopulares ante los tribunales. Una de las publicaciones anuales más importantes para supervisar los indicadores de puesta en práctica de los derechos humanos es *Attacks on Justice*. Este informe es elaborado cada año por el Centre for the Independence of Judges and Lawyers (CIJL) en Ginebra, establecido por la Comisión Internacional de Juristas. El informe detalla los ataques, tanto físicos como institucionales, sobre jueces y abogados en muchos países”⁴⁸. En mi opinión, no bastaría este informe como indicador. Sería necesario desarrollar uno sobre seguridad jurídica en sentido empírico, es decir, como previsibilidad de las decisiones judiciales pero hasta el momento no está disponible.

No es fácil traducir a indicadores la división del trabajo social o la diferenciación funcional de los diferentes ámbitos de acción de la vida social pero resulta bastante obvio que los sistemas sociales que dejan escaso margen a la diversificación de opciones individuales o aquellos donde no existen límites entre las decisiones económicas, jurídicas, políticas, religiosas o científicas no son compatibles con la efectividad de los derechos humanos.

La existencia de una administración pública capaz y operando con procedimientos racionales es el requisito histórico de la formulación de la igualdad de derechos, sin la cual los derechos humanos no llegan a aparecer. El tipo de organización institucional está vinculado a unos u otros modelos de legitimidad política. Instituciones feudales, por ejemplo, son incompatibles con la igualdad. Sólo con los estados modernos aparece un tipo de administración que, al evolucionar, conduce a la igualdad de derechos. La investigación de Boli-Bennett antes citada es una indicación de la importancia de este prerequisite.

Esto son únicamente algunas indicaciones básicas. Para mayor detalle remito al lector a mi obra sobre sociología de los derechos humanos⁴⁹. En cualquier caso, estas cuatro líneas básicas deberían definir el marco conceptual en que puedan integrarse las investigaciones empíricas, superando la actual dispersión. A partir de estos prerequisites pueden catalogarse más coherentemente las observaciones particulares sobre la diversa efectividad de los derechos a lo largo del mundo, integrándose en una modelización más elaborada. La sociología de los derechos humanos es un campo prometedor. Creo haber mos-

46 Claude, Richard P. (ed). “Comparative Human Rights”. The John Hopkins University Press. Baltimore, 1976. p. 6

47 Ídem. pp. 7-10

48 Kirby, Michael. “Indicators for the implementation of human rights”. In Symonides, Janusz. *Human rights: international protection, monitoring, enforcement*. Aldershot. Ashgate, 2003. p. 335

49 Aymerich Ojea, Ignacio. “Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.



trado que hay investigaciones acreditadas por su interés. Falta sistematizar los esfuerzos para que se consolide como una labor coral, superando una cierta dispersión de la que todavía adolece.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOND, Gabriel and VERBA, Sidney. *The Civic Culture revisited*. Little, Brown and Co. Boston, 1980.
- ARAT, Zehra F. *Democracy and human rights in developing countries*. Lynne Rienner Publishers. Boulder (Colorado), 1991.
- AYMERICH OJEA, Ignacio. *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- BARSH, Russel Lawrence (1993). *Measuring Human Rights: problems of methodology and purpose*. *Human Rights Quarterly*. Vol. 15 n° 1.
- BOLI-BENNETT, John (1983). "Human rights or state expansion? Cross-national definitions of constitutional rights, 1870-1970". En NANDA, V.P., Scarritt, J.R. y Sheperd, G.W. (eds). *Global Human Rights: Public Policies, Comparative Measures and NGO strategies*. Cit.
- BRUNSMA, David L., YALL SMITH, Keri E. and GRAN, Brian (2016). *Handbook of sociology and human rights*. Routledge. New York.
- CLAUDE, Richard P. (ed) (1976). *Comparative Human Rights*. The John Hopkins University Press. Baltimore.
- CLAUDE, Richard P y JABINE, Thomas B. (eds.) (1992). *Human rights and statistics. Getting the record straight*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia.
- CUTRIGHT, Phillips (1963). *National political development: its measures and analysis*. *American Sociological Review*, n° 28.
- DAHL, Robert A (1971). *Poliarchy, participation and opposition*. Yale University Press. New Haven.
- ELIAS, Norbert. 1976. *Über den Prozeß der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen*. 2 vols. Suhrkamp. Frankfurt.
- FECHNER, E (1954). *Die soziologische Grenze der Grundrechte*. Mohr. Tübingen.
- FERRARI, Vincenzo (1989). *Sociologia dei diritti umani: riflessione conclusive*. *Sociologia del diritto*. XVI/I (1989).
- FERRARI, Vincenzo (ed.) (1991). *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna (May 30-June 3, 1988)*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano.
- FUKUDA-PARR, Sakiko, 2001. "Indicators of Human Rights and Human Development: Overlaps and Differences...and what about the human development index". *Statistical Journal of the UN Economic Commission for Europe*. Vol 18. 239-248



- FREZZO, Mark. *The sociology of human rights*. Polity Press. Cambridge, 2015
- GEIGER, Theodor (1964). *Demokratie ohne Dogma*. Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit. Szczeny. Munich.
- GUPTA, Dipak K., JONGMAN, Albert J. y SCHMID, Alex P. *Creating a composite index for assessing country performance in the field of human rights: proposal for a new methodology*. *Human Rights Quarterly*, Vol. 16. n° 1 (Febrero de 1994)
- GURR, Ted R. y SCARRITT, James R (1989). "Minorities at risk: a global survey". En *Human Rights Quarterly* Vol. 11 n° 3.
- GURR, Ted R. y HARFF, Barbara. *The rights of collectivities: principles and procedures in measuring the human rights status of communal and political groups*. En Claude, Richard P. y Jabine, Thomas J. (eds.). *Human rights and statistics*. Cit.
- HARFF, Barbara y GURR, Ted R (1989). *Victims of the state: genocides, politicides and group repression since 1945*. *International Review of Victimology* Vol. 1 n° 1 (1989).
- HUMANA, Charles (1983-I-), (1986-II-) y (1992-III-). *World Human Rights Guide(I), (II) y (III)*. Hutchinson. London.
- HUXLEY, Julian. *Freedom and Culture*. UNESCO. Freeport. New York, 1971
- JABINE, Thomas B. y CLAUDE, Richard P (eds) (1992). *Human Rights and Statistics. Getting the record straight*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia.
- KIRBY, Michael. 2003. "Indicators for the implementation of human rights". In SYMONIDES, Janusz. *Human rights: international protection, monitoring, enforcement*. Aldershot. Ashgate.
- LANDMANN, Todd. 2004. "Measuring Human Rights: Principle, Practice and Policy". *Human Rights Quarterly*, Vol 26/4. 906-931.
- LIPSET, Seymour Martin (1959). "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy". *American Political Science Review*. n° 53.
- LOPEZ, George A. y STOHL, Michael (1986). *Government violence and repression: an agenda for research*. Greenwood. Westport (Connecticut), 1986
- LOPEZ, George A. y STOHL, Michael (1992). "Problems of concept and measurement in the study of human rights". En Claude, Richard P. y Jabine, Thomas J. (eds.). *Human rights and statistics*. Cit.
- LUHMANN, Niklas (1974). *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Duncker & Humblot. Berlin.
- MALHOTRA, Rajeev and FASEL, Nicolas. 2006. Report on indicators for monitoring the compliance with international human rights instruments. Fifth inter-committee meeting of the human rights treaty bodies. Geneva, 19-21 June 2006.
- McCAMANT, John F (1981). "A critique of present measures of human rights development and an alternative". En NANDA, Ved P., SCARRITT, James R. y Shepherd, George W.



- (Jr). *Global Human Rights: Public policies, comparative measures and NGO strategies*. Cit.
- MILGRAM, Stanley (1980). *Obediencia a la autoridad. Un punto de vista experimental*. Desclee de Brower. Bilbao.
- NANDA, P., SCARRITT, James R. y SHEPHERD, George W (eds) (1981). *Global Human Rights: Public policies, comparative measures and NGO strategies*. Westview Press. Boulder (Colorado).
- NEUBAUER, Deane E (1967). "Some social conditions of democracy". En *American Political Science Review*. n° 61.
- PODGORECKI, Adam (1991). "Toward a sociology of human rights". En FERRARI, Vincenzo. *Laws and Rights*. Cit
- SAFRAN, William (1981). "Civil liberties in democracies: constitutional norms, practices and problems of comparison". En NANDA, Ved P., SCARRITT, James R. y Shepherd, George W. (Jr). *Global Human Rights: Public policies, comparative measures and NGO strategies*. Cit.
- SCARRITT, James R (1981). "Definitions, dimensions, data and designs". En NANDA, P., SCARRITT, James R. y SHEPHERD, George W (eds). *Global Human Rights: Public policies, comparative measures and NGO strategies*. Cit.
- SCOBLE, Harry M. y WISEBERG, Laurie S (1981). "Problems of comparative research on human rights". En NANDA, Ved P., SCARRITT, James R. y Shepherd, George W. (Jr). *Global Human Rights: public policies, comparative measures and NGOs strategies*. Cit.
- SEN, Amartya (2000). *Desarrollo y libertad*. Planeta. Barcelona.
- SJOBERG, Gideon, GILL, Elizabeth A and Williams, Norma (2001). "A sociology of human rights". *Social Problems*. Vol, 48, Issue 1
- SMITH, Arthur K (Jr) (1969). "Socioeconomic development and political democracy: a causal analysis". En *Midwest Journal of Political Science*. n° 13/1.
- TOMASEVSKI, Katarina (1989). *Development aid and human rights*. St. Martin's Press. New York, 1989.
- TREVES, Renato(1989). "Diritti umani e sociología del diritto". En *Sociología del diritto*. XVI/I
- WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1985 (5ª ed. revisada).



Infancias hiperconectadas: desarrollo, derechos y urgencias

Lucía Fainboim

HIPERCONECTADOS Y EN SOLEDAD

Para pensar el vínculo actual de las infancias y las pantallas, es indispensable empezar por dar cuenta del estado de situación: los chicos y las chicas recorren los territorios digitales en forma prematura y solitaria desde la primera infancia.

Cuando nos referimos a una conexión prematura, hablamos de infancias que desde el año o dos de vida ya tienen a disposición dispositivos individuales (como tablets o celulares) para ver contenido a medida que lo demandan o por necesidad de la persona adulta cuidadora.

Señalar el uso solitario, es visibilizar que las tareas de cuidado no se están trasladando a Internet. Los adultos responsables de criar, acompañar y educar a los niños no están logrando trasladar sus criterios de cuidado, educación y crianza a los entornos digitales. Esto se refleja no solo en que los niños utilizan dispositivos y plataformas sin la supervisión física de un adulto, sino también en la ausencia de una presencia simbólica que debería manifestarse a través de consejos, límites, supervisión y ejemplo ¿De quién y cómo están aprendiendo chicos y chicas a vincularse con los dispositivos y plataformas digitales? La evidencia del territorio confirma lo que sospechamos: las personas adultas de su alrededor dan un ejemplo de uso poco saludable, excesivo y dependiente de dispositivos y plataformas

La soledad de las infancias en los entornos digitales da cuenta de una vulneración del derecho de ser cuidados por personas adultas a cargo. Internet es en la actualidad un territorio, como tantos otros, transitado por niños, niñas y adolescentes. Allí, como en los espacios físicos, ellos tienen el derecho a ser cuidados por personas adultas que se aboquen a ello.

¿Por qué este derecho se encuentra vulnerado? Existen múltiples aristas para comprender esta ausencia adulta. Aquí vamos a profundizar en cuatro.

Familias sin disponibilidad

Como señala Byung-Chul Han la sociedad actual es una sociedad del rendimiento, donde el tiempo dedicado a la productividad invade los momentos de ocio. Las familias actuales viven también bajo la exigencia de la productividad y el rendimiento, paradigma que propone y exige que cada momento debe ser dedicado a la “utilidad”. Si a este mandato le sumamos la actual crisis económica argentina, aparecen en las personas que crían las agendas completas, el pluriempleo y por ende, el poco tiempo dedicado a la crianza, al juego y la disponibilidad que necesitan los niños y niñas.

En este contexto de familias sobreexigidas y obligadas a rendir constantemente, las pantallas surgen como una herramienta económica y fácil para emparchar esta ausencia.

Sin niñera ni red de contención cercana, durante el tiempo de trabajo, tareas del hogar o estudio, las pantallas se transforman en “cuidadores” virtuales.



Baja tolerancia a la frustración

El libro “La generación ansiosa” de Jonathan Haidt nos señala, con mucho acierto, que estamos criando a chicos y chicas con altos niveles de ansiedad y baja tolerancia a la espera y a la frustración. Una de las razones que propone el autor es que el acostumbra-
miento desde la primera infancia a los contenidos fragmentados, hiper estimulantes y *on demand*, genera chicos y chicas con muy poca capacidad de espera, tolerancia, creatividad y juego.

Sabemos que durante la infancia el aprendizaje se da principalmente por experiencias donde los sentidos y el cuerpo son protagonistas. El desarrollo del juego simbólico permite, por ejemplo, aprender sobre el mundo y sus prácticas y requiere proponer, frustrarse, esperar, equivocarse y volver a empezar. Necesita de creatividad, imaginación e ideas maravillosas.

Nos encontramos frente a una generación de niños y niñas que se acostumbran a consumir ideas diseñadas por recomendaciones algorítmicas, a consumir contenidos cortos e hiper estimulantes y a ver lo que desean en el momento en que lo requieren.

Cuando se presenta un tiempo de espera o aburrimiento en el mundo físico, saben que pueden pedir pantallas, y si son negadas, es la persona adulta la que debe estar disponible para acompañar la frustración o el desborde emocional o incluso proponer una actividad o juego compartido como contraoferta.

Como vimos, muchas familias no cuentan con esa disponibilidad o tiempo para acompañar la frustración o para compartir tiempo, lo que deriva en ceder al pedido de pantallas generando un círculo vicioso: el niño se aburre y pide pantallas, le permiten usarlas y entonces no desarrolla capacidad para gestionar ese aburrimiento y desarrollar ideas lúdicas para atravesarlo y superarlo. Lo más probable es que ante la repetición de esta secuencia, aprenda sistemáticamente que la espera, frustración o aburrimiento tienen como paliativo automático al entretenimiento sobre estimulante de las plataformas con contenido diseñado por recomendaciones algorítmicas.

¿Nativos digitales?

La idea de que los chicos y chicas son nativos digitales suele repetirse, reforzarse y pensarse. Esta adjetivación propone pensar a las infancias como personas que, al haber nacido con un ambiente digital naturalizado, cuentan con una serie de habilidades para el uso de plataformas y dispositivos.

Este concepto fue acuñado por Mark Prensky quien en 2001 sentó las bases en su libro “Digital Natives, Digital Immigrants”.

Prensky plantea en su escrito que existen básicamente dos tipos de generaciones y perfiles entre los usuarios de Internet. Los jóvenes, catalogados de nativos digitales y las personas adultas, catalogadas de inmigrantes digitales.



Según Prensky, los “nativos digitales” son aquellos que han nacido y crecido en un entorno digital, lo que les confiere habilidades innatas para interactuar con tecnología digital de manera intuitiva y natural.

En contraste, los “inmigrantes digitales” son aquellos individuos que no han estado expuestos a un entorno digital desde su nacimiento, lo que resulta en mayores dificultades para adaptarse y experimentar con la tecnología digital debido a la falta de familiaridad desde una edad temprana.

Considerar a las infancias como nativos digitales trae como principal consecuencia la ausencia de las figuras adultas en Internet. Al darse por sentadas las habilidades digitales de los llamados nativos digitales, las personas adultas que ejercen tareas de cuidado, sienten una gran incomodidad para trasladar esas tareas a Internet.

Es indispensable entonces discutir esta noción, y profundizar en las habilidades que debemos estimular en los chicos y chicas.

David Buckingham (2007) cuestiona la noción de “nativos digitales” argumentando que es una simplificación excesiva de la relación de las personas con la tecnología. Buckingham sostiene que la categorización en términos de “nativos” e “inmigrantes” digitales ignora la diversidad de experiencias y habilidades dentro de cada grupo generacional. Además, critica el hecho de que este enfoque tiende a sobreestimar las habilidades tecnológicas de los jóvenes y subestimar las de los adultos, lo que puede llevar a políticas y prácticas educativas poco efectivas.

Uno de los puntos más interesantes dentro de las críticas de Buckingham a la noción de “nativos digitales”, y que resulta clave para comprender el rol adulto en Internet, tiene que ver con la confusión entre habilidades instrumentales y habilidades reflexivas.

Las habilidades instrumentales se vinculan con el conocimiento o expertise intuitivo respecto del funcionamiento de las plataformas o dispositivos y las reflexivas con una mirada más abstracta que da cuenta de las preguntas que quien usa estas plataformas o dispositivos se hace, los cuidados y debates que se dan y el conocimiento que tiene sobre su funcionamiento.

La noción de “nativos digitales” suele igualar ambas habilidades y creer que porque cuentan con las instrumentales, automáticamente cuentan con las reflexivas.

Los niños y niñas necesitan del acompañamiento y estímulo de las personas adultas para desarrollar habilidades reflexivas, críticas y cuidadosas en Internet. Si esto no sucede, si los consejos, debates, escuchas y diálogos sobre las prácticas digitales no se incluyen en la educación, cuidados y crianza, los chicos y chicas reproducen prácticas digitales poco cuidadosas y estimuladas por las propias plataformas a partir de las recomendaciones algorítmicas.

Lo virtual es real

“El hábitat del hiper hombre digital es un sistema de realidad con una doble fuerza matriz, donde la distinción entre mundo verdadero y mundo virtual se convierte en una frontera



secundaria, dado que uno y otro se funden en un único movimiento que genera, en su conjunto, la realidad.” (Baricco, 2019, p.89)

Para Baricco la realidad actual se compone entonces de una doble fuerza matriz: la offline y la online. Ambas forman parte de nuestra realidad.

Esta idea es muy poderosa y es indispensable que la incluyamos en nuestro abordaje y mirada adulta: lo que sucede en Internet es real. Sus causas y efectos, también. Lo que vivimos allí, y especialmente lo que los niños, niñas o adolescentes viven allí, es real y debemos actuar en base a este carácter de realidad.

Es fundamental señalar este punto, ya que uno de los argumentos que justifican la ausencia adulta en Internet es la suposición de que lo virtual no es real. Con frecuencia se asume que los problemas, dilemas, alegrías o necesidades de los niños y niñas en los entornos digitales son insignificantes o superficiales, y por lo tanto, no requieren el esfuerzo de los adultos para acompañar y gestionar

Desarrollo

Las familias, abrumadas y con poco tiempo disponible para jugar o acompañar a los niños en momentos de frustración o aburrimiento, recurren a las pantallas como una solución rápida y efectiva para evitar las demandas infantiles.

Familias que en muchas ocasiones, al permitir el uso de pantallas, no generan de antemano criterios que permitan regular, limitar o acompañar el tiempo, la calidad de contenido ni el tipo de dispositivos ofrecidos.

En la actualidad esta situación comienza a evidenciar sus efectos en el desarrollo de niños y niñas.

Sabemos que durante la primera infancia y niñez es fundamental establecer figuras de apego, cuya mirada y atención son ejes cruciales en la construcción de la subjetividad. Sin embargo, hoy en día observamos que muchos niños no encuentran esa mirada adulta como respuesta, ya que está frecuentemente distraída por las pantallas. ‘Escúchame con los ojos’ es una frase repetida por los más pequeños cuando buscan la atención plena de sus cuidadores. Además, es esencial promover el protagonismo del juego y el movimiento libre, la experimentación y la interacción con otros niños y niñas.

Sin embargo, el uso prematuro de dispositivos individuales, redes sociales y plataformas diseñadas a partir de recomendaciones algorítmicas, generan una competencia desigual.

Las pantallas individuales crean una noción de disponibilidad constante, haciendo que el celular se convierta en una opción accesible en cualquier momento y lugar, a menos que haya un límite impuesto por un adulto. Es importante recordar que durante la primera infancia, los niños y niñas no tienen la capacidad de autorregular el uso de pantallas. Estos niños están expuestos a plataformas que buscan aumentar su tiempo de permanencia, por lo que, si el límite no proviene de la figura adulta, es muy difícil que se establezca.

Estas pantallas de uso solitario traen aparejada también la navegación individual, donde los niños se suelen encontrar con contenido recomendado algorítmicamente, es decir



fruto de la sugerencia de las propias plataformas. Este tipo de material muchas veces no es acorde al lo que los niños y niñas necesitan de acuerdo a su desarrollo, promoviendo estereotipos de género, de consumo o directamente mostrando violencia o pornografía.

Como dijimos anteriormente, el contenido ofrecido por las plataformas suele ser corto, fragmentado y diseñado a partir de recompensas inmediatas e intermitentes.

¿Qué efectos trae este escenario?

Desaparición en edades cada vez más tempranas del desarrollo de juego simbólico. Poca tolerancia a la espera o la frustración. Ansiedad. Muy baja capacidad de concentración. Disminución en la creatividad e imaginación. Problemas de lectoescritura. Impacto en la capacidad de desarrollar vínculos entre pares y una sexualización y adolorentización temprana en las niñas.

Sobre este último punto, es indispensable comprender que el uso prematuro de redes sociales, promueve un consumo de influencers que son y le hablan a adolescentes, promoviendo rutinas de *skin care* así como dietas, exigencias corporales, de vestimenta y consumo que impactan en niñas en pleno desarrollo de la infancia.

Urgencias

Necesitamos cuidar la infancia.

¿Por qué vemos niñas más preocupadas por su rutina de cuidado facial que por jugar? Es clave comprender que esta invasión de una adolescencia hipersexualizada en la infancia tiene un vínculo profundo con la ausencia del juego. El mandado de la productividad y del consumo juega aquí un rol central: el juego aparece como una pérdida de tiempo y se reemplaza por consumo adolescente.

Necesitamos fomentar el tiempo de aburrimiento en casa, la conexión con los juguetes y con la aparición de las ideas creativas y maravillosas.

En este mundo donde vale lo que da dinero, lo que es productivo o lo que puede consumirse, la infancia incomoda, molesta. Requiere un gran esfuerzo adulto cuidarla.

Es indispensable entonces limitar o evitar el uso de celulares y redes sociales durante la infancia. Controlar los contenidos que ven y evitar la navegación solitaria. Sin embargo eso no es todo. Necesitamos que las personas adultas cuiden a los niños y niñas en Internet, que sean ejemplo y consejo, escucha y charla.

Para complementar, es urgente crear espacios offline que enriquezcan el mundo interior de los niños y niñas: plazas, espacios al aire libre, juegos, lectura y tiempo de calidad compartido con sus pares y cuidadores. Espacios más pausados, donde los resultados no sean inmediatos ni las demandas siempre urgentes. Necesitamos tiempo para el juego, para pensar sin prisa, para observar y maravillarse.

“Quiero tiempo pero tiempo no apurado. Tiempo de jugar que es el mejor” como decía María Elena Walsh



BIBLIOGRAFÍA

- Baricco, A. (2019). The game. Buenos Aires: Anagrama. InterCambios. Dilemas Y Transiciones De La Educación Superior, 7(1). Recuperado a partir de <https://ojs.intercambios.cse.udelar.edu.uy/index.php/ic/article/view/277>
- Buckingham, D. (2007). Más allá de la tecnología: Aprendizaje infantil en la era de la cultura digital. Ediciones Manantial
- Haidt, J. (2024). La generación ansiosa. Editorial Deusto.
- Han, B.-C. (2010). La sociedad del cansancio. Herder.
- Prensky, M. (2001). Digital natives, digital immigrants. On the Horizon, 9(5), 1-6.



Protección y medidas para evitar la violencia digital en menores y adolescentes

Francisca Ramón Fernández
Universitat Politècnica de València
frarafer@urb.upv.es

INTRODUCCIÓN¹

La violencia en los medios digitales cada vez afecta en gran medida a las personas vulnerables², entre ellos los menores y adolescentes.

Nos proponemos en este trabajo los siguientes objetivos:

- Conocer qué se considera como violencia digital.
- Conocer la legislación aplicable y las últimas novedades en dicha materia.
- Identificar los principales elementos de la violencia digital y la mujer.
- Describir de forma precisa algunos casos reales y la postura adoptada por los tribunales de justicia.

Para ello, vamos a utilizar la metodología de análisis de la principal legislación aplicable, y también la postura de la doctrina y jurisprudencia sobre determinados casos objeto de estudio.

¿Qué es violencia de género?

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género indica que es cualquier acto de violencia tanto físico, como psicológica, y ello incluye las agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacciones o privación arbitraria de la libertad.

Los menores (inferior a 18 años) también pueden ser considerados como víctima de violencia doméstica y familiar. Son testigos y tienen una exposición directa.

Los recursos asistenciales son escasos y se generan distintos conflictos difícil de solucionar.

Han pasado de ser víctimas invisibles a ser visibles.

Ciberacoso, ciberviolencia e internet

Violencia de género, menor y nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) actualmente se producen principalmente a través de redes³.

Redes sociales, big data, protección de datos de carácter personal tienen un efecto directo en relación con la protección de los derechos digitales⁴.

Es preciso establecer un control en relación a los contenidos insertados.

¹ Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación de Excelencia Generalitat Valenciana "Algorithmical Law" (Proyecto Prometeu 2021/009, 2021-2024), y Proyecto "Derechos y garantías públicas frente a las decisiones automatizadas y el sesgo y discriminación algorítmicas" 2023-2025 (PID2022-136439OB-I00) financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ FEDER, UE.

² BOTERO CEDEÑO, E.: "La sociedad del rendimiento reflexiones para una transformación radical de la realidad", Intersticios: Revista sociológica de pensamiento crítico, vol. 15, núm. 1, 2021, págs. 165 y sigs. <https://www.intersticios.es/article/view/20401>

³ DONOSO VÁZQUEZ, T., RUBIO HURTADO, M^a. J. y VILÀ BAÑOS, R.: «Los espectadores y espectadoras de la ciberviolencia de género», Innovación educativa, núm. 27, 2017, págs. 107 y sigs. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6174750>

⁴ PÉREZ REY, J.: "Redes sociales: Sobresalir entre el ruido para ser relevantes", Ctrl: control & estrategias, núm. 695, 2022, págs. 52 y sigs. <https://controlpublicidad.com/uploads/2022/01/ctrl695lite.pdf>; PÉREZ VALLEJO, A. M^a.: "Ciberacoso sexualizado y ciberviolencia de género en adolescentes. Nuevo marco regulador para un abordaje integral", Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), n.º. 14, 2019, págs. 42 y sigs. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7219560>



No hay que olvidar la captación de menores por terceros: acoso y requerimientos sexuales.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen resulta de aplicación para proteger la imagen de los menores.

Legislación aplicable

Resulta de aplicación la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Cuando estamos en presencia de un menor que ha sufrido violencia de género, el tratamiento de los datos debe realizarse con especial sensibilidad, ya que debe ser informado, de forma comprensible, de qué datos se van a facilitar, y cómo va a ser el tratamiento de los mismos.

Hay que conjugar el derecho a la información, el deber de información con la transparencia y la política de privacidad⁵.

Los datos protegidos pueden ser solicitados en el ámbito judicial, sanitario o de servicios sociales.

Importancia de la prestación del consentimiento: adelanto de la edad a los catorce años.

Internet posibilita el acoso por diversos motivos (imagen 1)

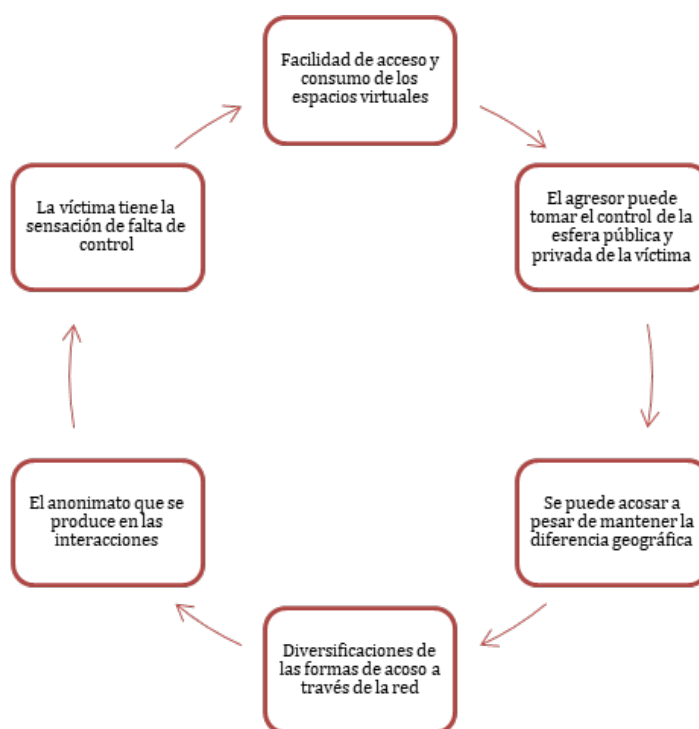


Imagen 1. Motivos del acoso por internet. Fuente: elaboración propia

5 RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género", Reinad. Revista sobre la infancia y la adolescencia, núm. 4, 2013, págs. 55-77. DOI: <http://dx.doi.org/10.4995/reinad.2013.1391> <http://ojs.upv.es/index.php/reinad/article/view/1391>; Menor y violencia de género: aspectos y retos jurídicos en la sociedad actual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; Menores de edad, integración social y entorno digital: garantías y derechos en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2021. <https://riunet.upv.es/handle/10251/179115>

La violencia digital y su regulación en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.⁶

Se establece una necesaria capacitación de las personas menores de edad en materia de seguridad digital.

Destaca el papel de la Agencia Española de Protección de Datos en la protección de datos personales, garantizando los derechos digitales de las personas menores de edad al establecer un canal accesible y la retirada inmediata de los contenidos ilícitos.

Lo más relevante es la inclusión de la violencia digital.

Aspectos como la inteligencia artificial y la utilización de algoritmos puede crear sesgos discriminatorios y también suponer un acto de violencia digital. Se deben establecer protocolos y mecanismos que respete los derechos de la infancia y que sean aplicables al entorno digital.

La regulación propuesta profundiza y completa el marco establecido en el artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, al establecer junto al plan de convivencia recogido en dicho artículo, la necesidad de protocolos de actuación frente a indicios de abuso y maltrato, acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio, autolesión y cualquier otra forma de violencia. Para el correcto funcionamiento de estos protocolos se constituye un coordinador o coordinadora de bienestar y protección, en todos los centros educativos.

¿Qué es violencia según la Ley Orgánica 8/2021?

A los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

Así, el artículo 1.2 Ley Orgánica 8/2021 dispone:

A los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación

⁶ RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "La violencia digital desde la perspectiva regulada en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia", Retos de la justicia civil indisponible: infancia, adolescencia y vulnerabilidad, Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, págs. 535 y sigs.

genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar.

Uno de los fines de la Ley Orgánica 8/2021 es establecer los protocolos, mecanismos y cualquier otra medida necesaria para la creación de entornos seguros, de buen trato e inclusivos para toda la infancia en todos los ámbitos desarrollados en esta ley en los que la persona menor de edad desarrolla su vida. Se entenderá como entorno seguro aquel que respete los derechos de la infancia y promueva un ambiente protector físico, psicológico y social, incluido el entorno digital.

También destacar la formación en materia de derechos, seguridad y responsabilidad.

Las administraciones públicas garantizarán la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Específicamente, las administraciones públicas promoverán dentro de todas las etapas formativas el uso adecuado de Internet.

Se fomenta un uso seguro y responsable de internet. Las campañas institucionales de prevención e información deben incluir entre sus objetivos la prevención sobre contenidos digitales sexuales y/o violentos que pueden influir y ser perjudiciales para la infancia y adolescencia

Respecto al diagnóstico y control de contenidos, las administraciones públicas fomentarán la colaboración con el sector privado, para la creación de entornos digitales seguros, una mayor estandarización en el uso de la clasificación por edades y el etiquetado inteligente de contenidos digitales, para conocimiento de los niños, niñas y adolescentes y apoyo de los progenitores, o de quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, en la evaluación y selección de tipos de contenidos, servicios y dispositivos.

La Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España

Se establece la protección de las personas menores de edad en el entorno digital:

1. Con arreglo a las potestades que les son propias y de acuerdo con la legislación aplicable, las personas progenitoras, tutoras, curadoras, representantes legales o personas que presten apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, velarán por que las personas menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.
2. Los centros educativos, las Administraciones y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que



participen personas menores de edad están obligados, por la legislación aplicable, a la protección del interés superior de la persona menor y sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y el derecho a la protección de datos personales. Deberá recabarse su consentimiento, si es mayor de 14 años, o el de sus representantes legales, para la publicación o difusión de sus datos personales o su imagen a través de servicios de redes sociales.

Asimismo, se promoverá la implantación de procedimientos para la verificación de la edad, el derecho a recibir formación e información adecuada y adaptada a sus necesidades sobre los entornos digitales a los que accedan y el acceso a medios para solicitar y en su caso obtener la tutela de sus derechos frente a comportamientos o acciones lesivas o ilícitas.

3. Salvo en las excepciones previstas en las leyes, están prohibidos los tratamientos de la información de personas menores orientados a establecer perfiles de personalidad en entornos digitales.

Ninguna práctica de perfilado podrá dirigirse a manipular o perturbar la voluntad de personas menores, incluido el perfilado con fines publicitarios.

4. Con arreglo a la normativa aplicable, en los entornos digitales las personas menores tendrán derecho a recibir información suficiente y necesaria sobre el uso responsable y adecuado de las tecnologías.

5. Las personas menores de edad pueden expresar libremente sus opiniones e ideas a través de medios tecnológicos, así como participar y expresar su opinión en los asuntos públicos que les afectan, conforme a los derechos que les son inherentes, incluyendo la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de asociación y de celebrar reuniones con fines pacíficos en el entorno digital. Se potenciará el uso de las tecnologías para el pleno desarrollo de este derecho.

6. Se impulsará el estudio del impacto en el desarrollo de la personalidad de personas menores derivado del acceso a entornos digitales, así como a contenidos nocivos o peligrosos. Dicho estudio prestará particular atención a sus efectos en la educación afectivo-sexual, las conductas dependientes, la igualdad, la orientación sexual e identidad de género, así como a los comportamientos antidemocráticos, racistas, xenófobos, capacitistas, machistas, discriminatorios o propios del discurso del odio.

El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales.

El principal objetivo de la ley es ofrecer entornos digitales seguros para la infancia y la adolescencia, con plena protección de sus derechos y libertades, a la vez que se fomenta un uso adecuado y respetuoso de las nuevas tecnologías .



Reconoce los derechos de las personas menores de edad en este tipo de entornos, entre ellos los derechos a ser protegidas eficazmente ante contenidos digitales que puedan perjudicar su desarrollo, a recibir información suficiente y necesaria en una forma y lenguaje apropiado según la edad sobre el uso de las tecnologías y de los riesgos asociados al mismo, así como al acceso equitativo y efectivo a dispositivos, conexión y formación para el uso de herramientas digitales.

Establece dos nuevas obligaciones dirigidas a los fabricantes de los dispositivos digitales con conexión a internet a través de los cuales las personas menores de edad puedan acceder a contenidos perjudiciales para su desarrollo, que se encuentran en línea con lo previsto en el artículo 46, apartados 3 y 4, de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio: una obligación de información en sus productos de los posibles riesgos derivados de un uso inadecuado, entre otros aspectos, y la obligación de que los dispositivos digitales que fabriquen incluyan una funcionalidad de control parental de servicios, aplicaciones y contenidos, que debe ser gratuita para el usuario.

Como situación más específica, entre los consumos con un potencial perjudicial cabe mencionar los mecanismos aleatorios de recompensa (cajas botín o “*lootboxes*”), que forman parte de algunos videojuegos y que, sin el debido control de acceso en su activación, pueden suponer un riesgo para las personas vulnerables, en especial las más jóvenes a quienes van dirigidas y son los principales consumidores de este tipo de productos y servicios.

Dispone una prohibición general de acceso a los mecanismos aleatorios de recompensa o su activación por personas que sean menores de edad, si bien reglamentariamente se podrán establecer supuestos en los que se determinen excepciones en las que se flexibilice la prohibición, siempre que se garantice la protección a la infancia.

Se aborda específicamente el tratamiento penal de las denominadas *ultrafalsificaciones*, esto es imágenes o voces manipuladas tecnológicamente y extremadamente realistas. A tal fin se incorpora un nuevo artículo 173 bis que sanciona a quienes, sin autorización de la persona afectada y con ánimo de menoscabar su integridad moral, difundan, exhiban o cedan su imagen corporal o audio de voz generada, modificada o recreada mediante sistemas automatizados, software, algoritmos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología, de modo que parezca real, simulando situaciones de contenido sexual o gravemente vejatorias.

Además de que las ultrafalsificaciones generalmente se difunden en el ciberespacio, con la potencialidad de permanencia que ello implica, como se ha advertido respecto de los delitos tecnológicos de contenido, se produce un aumento de la lesividad en relación con otras modalidades de ataque por la enorme dificultad de distinguir entre el contenido falso y el real debido a la precisión de las nuevas tecnologías y por el mayor grado de veracidad que mantenemos respecto de materiales audiovisuales sobre materiales escritos.

Técnicamente, se opta por la sanción la difusión de las ultrafalsificaciones de contenido sexual (las llamadas *deepfakes pornográficas*) o especialmente vejatorio en sede de delitos contra la integridad moral porque, en virtud del principio de consunción, se abarca-

rían los supuestos de lesión de la integridad moral y también los ataques contra el honor, pues ha de tomarse en cuenta no solo la afectación a la autoestima y la heteroestima, sino también la cosificación e instrumentalización que se produce sobre el sujeto pasivo, generalmente mujeres y niñas, niños y jóvenes que son tratados como objetos de consumo. También hay que recordar que la motivación para llevar a cabo estas acciones no siempre se identifica con el *animus iniuriandi*, pues el hecho puede deberse a otras razones como el ánimo de lucro, si dichas imágenes se utilizan en páginas o aplicaciones de contenido pornográfico.

Dado que la ley tiene como objetivo específico tutelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, y existe una gran preocupación en relación con el acceso de los menores a contenidos pornográficos que pueden afectar a su desarrollo en la esfera afectivo sexual, se prevé la modificación del artículo 186 del Código Penal, con la finalidad de mejorar la protección del bien jurídico libertad sexual de los menores.

Otra de las normas a destacar es la Ley Orgánica 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género que establece una serie de medidas (Imagen 2)

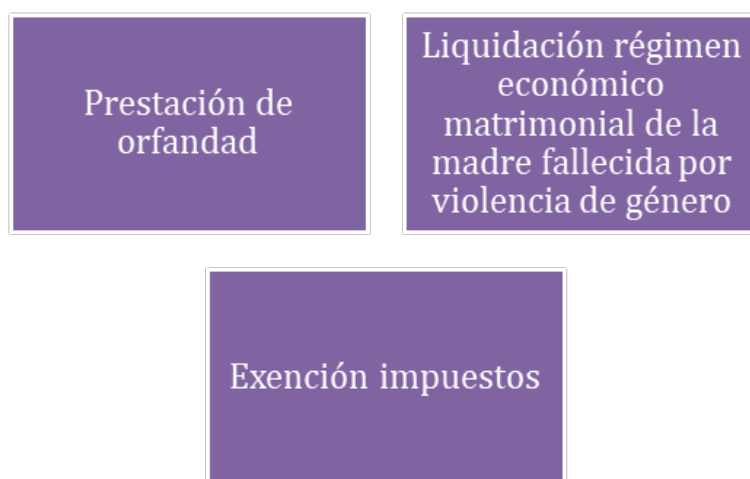


Imagen 2. Medidas adoptadas en la Ley Orgánica 2/2022 para la protección de las personas huérfanas víctimas de violencia de género. Fuente: elaboración propia

Por su parte, la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

Se modifica el artículo 189 bis, que queda redactado como sigue:

La distribución o difusión pública a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación de contenidos específicamente destinados a promover, fomentar o incitar a la comisión de los delitos previstos en este capítulo y en los capítulos II y IV del presente título

será castigada con la pena de multa de seis a doce meses o pena de prisión de uno a tres años.

Las autoridades judiciales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de los contenidos a los que se refiere el párrafo anterior, para la interrupción de los servicios que ofrezcan predominantemente dichos contenidos o para el bloqueo de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.

Se refiere a delitos de agresiones sexuales cuando se trate de menores de dieciséis años,

Metaverso y violencia digital

Durante los últimos meses se han venido hablando del metaverso como un universo paralelo en el que se puede interactuar con avatares, en el que se reproduce el sistema de vida, pero mediante un escenario digital⁷.

Redes sociales tan conocidas como Facebook ya han anunciado que su metaverso se puede convertir en una realidad próximamente.

Esta situación de futuro nos plantea muchas incógnitas a nivel jurídico, y especialmente en el ámbito de los menores usuarios habituales de las redes sociales y para quienes el universo metavérsico puede resultar especialmente atractivo, pero también muy peligroso por lo que se refiere a la posibilidad de que se infrinjan sus derechos.

Metaverso y violencia digital

Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en el que se incluye dentro del concepto de violencia tanto acciones, omisiones o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, y menciona de forma expresa la que se realice a través de las TICs, especialmente la violencia digital.

En esta misma línea se aprueba la Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía.

También la Ley 15/2021, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género en la que se recoge la violencia digital, refiriéndose a la que se realiza a través de redes sociales o dispositivos digitales.

En esta norma se establece una excepción: las herramientas de control parental destinadas a la protección y seguridad de las personas menores de edad.

Así, se añade letra h) al artículo 3 c, que se establece con esta redacción:

⁷ RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: "El metaverso, la violencia digital y los riesgos para los derechos digitales de los menores de edad", FODERTICS 11.0: derecho, entornos virtuales y tecnologías emergentes, BUENO DE MATA, F. y GONZÁLEZ PULIDO, I. (dir.), Comares, Granada, 2023, págs. 51 y sigs.; VILLASMIL ESPINOZA, J. J.: "Multiversos y metaversos en la presente realidad global", Multiverso journal, vol. 2, núm. 2, 2022, págs. 4 y sigs. <https://multiversojournal.org/index.php/multiverso/article/view/11>

h) Violencia de género digital o violencia en línea contra la mujer, que incluye todo acto o conducta de violencia de género cometido, instigado o agravado, en parte o en su totalidad, por el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), como Internet, plataformas de redes sociales, sistemas de mensajería y correo electrónico o servicios de geolocalización, con la finalidad de discriminar, humillar, chantajear, acosar o ejercer dominio, control o intromisión sin consentimiento en la privacidad de la víctima; con independencia de que el agresor guarde o no relación conyugal, de pareja o análoga de afectividad en el presente o en el pasado, o de parentesco con la víctima. Igualmente, tendrán la consideración de actos de violencia digital contra la mujer los ejercidos por hombres de su entorno familiar, social, profesional o académico

Riesgos para los derechos digitales de los menores de edad

La violencia digital engloba distintas conductas, y nos podemos plantear si en el metaverso, esa conducta, aunque se realice sobre un avatar sería admisible.

Hay que tener en cuenta que la interacción de los sujetos mediante avatares que representan nuestra identidad en un universo paralelo puede significar una infracción de nuestros derechos en el mundo real, si se realizan a través de conductas penalizadas, ya que en este caso se realiza un sufrimiento psicológico, ya que físico no es posible al tratarse de un mundo virtual, pero se estigmatizaría al sujeto y supondría un ataque a sus derechos fundamentales.

Algunas cuestiones que podemos plantear:

a) ¿Se dispone de una normativa eficaz para evitar la violación de los derechos de los menores en un universo paralelo como es el metaverso?

No se dispone de una normativa eficaz

La Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España contempla dentro de los Derechos de Igualdad la Protección de las personas menores de edad en el entorno digital.

b) ¿Las conductas sancionadas en la vida física analógica pero realizadas por medios digitales como es la violencia digital serán extrapolables en una vida digital y realizadas por esos mismos medios digitales?

Aquí se plantean diversos problemas: por ejemplo, el caso de videojuegos en los que una persona bajo un avatar puede realizar acciones penales (homicidio, asesinato) bajo el soporte de un juego de rol.

La extrapolación de la vida física a la vida virtual se considera que no podrían realizarse acciones delictivas contra un sujeto por afectar a los derechos del mismo.

c) ¿Los avatares que se utilizan en el metaverso para interactuar pueden realizar conductas punitivas causando daños psicológicos a los sujetos, teniendo en cuenta que pueden ser menores de edad?



Sí, desde luego uno de los efectos puede ser el daño psicológico que se cause a un sujeto menor de edad.

Atender a la madurez del sujeto para evitar que confunda realidad con ficción.

Pueden desarrollarse conductas que asemejen a un mobbing u hostigamiento en un mundo virtual y causaría daños y secuelas.

d) ¿Qué herramientas o medidas se establecerán en el metaverso para el respeto de los derechos contemplados en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales?

Un escenario virtual no puede propiciar que no se garanticen los derechos de las personas.

Los datos personales deben ser protegidos no solo en la vida física, sino también en la virtual.

Atención especialmente a los datos personales sensibles.

Análisis de algunos casos y jurisprudencia

Ciberacoso

SAP de Granada de 19 de enero de 2017 describe la situación persecución y acoso tendentes a marginar a una compañera de clase, con reiteradas humillaciones que iban “desde acorralarla en el patio, reírse de ella por su defecto ocular llamándola ojo loco, bizca o tuerta”. Manifestándole “por qué me mira la bizca ésta, ya verás”. “La tonta ésta, mira la gapo ésta, no me mires que me caes mal”. A lo que se unían otros actos tendentes al aislamiento de la chica, impidiendo a otros alumnos relacionarse con ella, bajo amenaza de ser también objeto de burlas. A tal efecto se crea una cuenta en Tuenti con el nombre de la niña y en la que se compartieron comentarios insultantes hacia ella provocándoles graves secuelas. El informe psicológico detalla el sufrimiento psíquico al que se vio sometida la víctima

Ciberacoso y cyberbullyng

SAP de Vizcaya de 25 de enero de 2019, califica los hechos objeto de enjuiciamiento como “la culminación de un proceso de acoso escolar en sentido estricto, prologado en el tiempo, aunque no haya presentado rasgos de fuerte o extrema violencia verbal o física”. En este caso la niña, previamente acosada en el colegio, fue grabada desnuda por una compañera con su teléfono móvil, mientras se duchaba en los vestuarios. Para la Sala “las imágenes difundidas a través de las redes sociales son nítidas y permiten identificar perfectamente a la alumna, lo que evidencia que su captación no fue una mera casualidad, sino fruto de ese contexto de acoso que estaba sufriendo la menor”. Lo que evidentemente agravó de forma drástica la situación.



Ciberviolencia en redes sociales y bullying

SAP de Zaragoza de 27 de febrero de 2018. Sentencia, que califica los hechos acontecidos como el “summun del trato más degradante que puede dársele a un niño”. En este caso se trata de un video realizado por un joven youtuber que tituló “El niño de IKEA” donde se veía al menor llegando a un establecimiento de dicha cadena y sacando una pistola de su bolsillo dispara en el pecho a la imagen del menor, embadurnando la pantalla de chorros de sangre (...), entre otras escenas igualmente denigrantes. Video hecho “con toda profesionalidad”, a juicio de la Sala, y que el agresor subió a la plataforma Youtube, degradando la imagen del niño. Hechos que generaron al menor, un proceso concurrente de bullying en el colegio, al verse sometido a las continuas burlas de los compañeros que vieron y compartieron el video.

CONCLUSIONES

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia incluye dentro del concepto de violencia la que se realiza mediante las tecnologías de la información y la comunicación, las denominadas TICs, destacando especialmente la violencia digital.

La utilización de las redes sociales suponen un alto riesgo para los menores dado que a través de las mismas se cometen actos de violencia.

El uso responsable de las redes también debe contemplar la aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, respecto a lo indicado en su artículo 84.1 del uso responsable, y también la intervención de la Agencia Española de Protección de Datos para la retirada de contenidos ilícitos.

El universo paralelo es un escenario que debe ser regulado de forma específica

La violencia digital se ha positivizado. Sin embargo, el metaverso puede ser un medio en el que la violencia esté presente y pueda suponer una infracción de los derechos de los sujetos.

En el caso de los menores de edad es importante articular mecanismos de protección para evitar situaciones de desprotección y abuso.

También es preciso tener en cuenta la protección de datos personales, la prestación del consentimiento y los datos sensibles.

BIBLIOGRAFÍA

BOTERO CEDEÑO, E.: “La sociedad del rendimiento reflexiones para una transformación radical de la realidad”, *Intersticios: Revista sociológica de pensamiento crítico*, vol. 15, núm. 1, 2021, págs. 165-181. <https://www.intersticios.es/article/view/20401>



- DONOSO VÁZQUEZ, T., RUBIO HURTADO, M^a. J. y VILÀ BAÑOS, R.: «Los espectadores y espectadoras de la ciberviolencia de género», *Innovación educativa*, núm. 27, 2017, págs. 107-119. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6174750>
- PÉREZ REY, J.: “Redes sociales: Sobresalir entre el ruido para ser relevantes”, *Ctrl: control & estrategias*, núm. 695, 2022, págs. 52-57. <https://controlpublicidad.com/uploads/2022/01/ctrl695lite.pdf>
- PÉREZ VALLEJO, A. M^a.: “Ciberacoso sexualizado y ciberviolencia de género en adolescentes. Nuevo marco regulador para un abordaje integral”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n.º. 14, 2019, págs. 42-58. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7219560>
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, *Reinad. Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 4, 2013, págs. 55-77. DOI: <http://dx.doi.org/10.4995/reinad.2013.1391> <http://ojs.upv.es/index.php/reinad/article/view/1391>
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *Menor y violencia de género: aspectos y retos jurídicos en la sociedad actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *Menores de edad, integración social y entorno digital: garantías y derechos en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2021. <https://riunet.upv.es/handle/10251/179115>
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “La violencia digital desde la perspectiva regulada en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, *Retos de la justicia civil indisponible: infancia, adolescencia y vulnerabilidad*, Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, págs. 535-563.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “El metaverso, la violencia digital y los riesgos para los derechos digitales de los menores de edad”, *FODERTICS 11.0: derecho, entornos virtuales y tecnologías emergentes*, BUENO DE MATA, F. y GONZÁLEZ PULIDO, I. (dir.), Comares, Granada, 2023, págs. 51-66.
- VILLASMIL ESPINOZA, J. J.: “Multiversos y metaversos en la presente realidad global”, *Multiverso journal*, vol. 2, núm. 2, 2022, págs. 4-6. <https://multiversojournal.org/index.php/multiverso/article/view/11>



**Política criminal y derechos del niño
en el delito de grooming
¿Son admisibles las soluciones
alternativas al juicio y a la pena?**

Mariano Kierszenbaum

INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos que más impacto ha tenido en el ámbito de los derechos del niño en la última década es el de los derechos del niño en el entorno digital.

El tema reviste mucha actualidad y está en la agenda de los organismos del derecho internacional, de lo cual da cuenta la que es hasta el momento la última Observación General del Comité de los Derechos del Niño (OG n° 25 sobre los derechos del niño en el entorno digital, dictada en el año 2021).

Los derechos del niño en el entorno digital no presuponen necesariamente nuevos derechos, sino una nueva visión en cuanto al contenido y ejercicio de los derechos tradicionales. De este modo, los derechos a la identidad, a la vida privada, a la imagen, a la integridad sexual, entre muchos otros —pero en especial en lo que importa a este trabajo—, encuentran un nuevo alcance, nuevos modos de ejercerlos, pero también nuevos riesgos.

El entorno digital oficia de este modo como un nuevo ecosistema con potencialidad para expandir los derechos, pero también para ponerlos en riesgo frente a nuevas formas de criminalidad.

La actividad estatal se ha orientado en los últimos años a brindar un nuevo marco de protección, tanto respecto de la accesibilidad a los derechos (por ejemplo, mediante políticas públicas que faciliten el acceso al mundo digital), como también mediante la protección ante nuevas formas de violencia, entre ellas, la sanción de leyes contra el *grooming*¹, y el correspondiente andamiaje institucional para su persecución.²

Paralelamente, al tiempo que se avanza en la utilización de la herramienta del derecho penal para prevenir, investigar, juzgar y castigar la comisión de delitos que atenten contra derechos fundamentales, crece como una tercera vía del derecho penal la búsqueda de soluciones alternativas al proceso y a la pena.

La solución alternativa más extendida y más utilizada es la suspensión del proceso a prueba.

Desde el punto de vista de su regulación, la suspensión del proceso a prueba encuentra anclaje tanto en el Código Penal como en la regulación procesal. En concreto, según la llamada tesis amplia de la suspensión del proceso a prueba, se considera que los casos en los cuales la pena en concreto que correspondería al caso no superara los tres años de prisión, pueden resolverse mediante la SPP. Ello permite que los delitos cuyo mínimo en la escala no supere los tres años de prisión puedan resolverse de esta manera.

1 El artículo 131 del Código Penal dice lo siguiente: “Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma. (Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.904 B.O. 11/12/2013)”.

2 En el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad, la Resolución FG N° 20/2020 creó la Unidad Fiscal Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas (UFEDyCI). En sus considerandos señala la resolución: “(...) la política criminal del Ministerio Público Fiscal ha puesto de relieve el carácter particularmente nocivo de las acciones ilícitas cometidas a través de internet, considerando su evidente impacto en la seguridad pública y en los derechos individuales de las personas afectadas. La optimización de los recursos humanos y materiales ha procurado a su vez atender a la especial complejidad que presenta la investigación de estos casos, producto de la enorme variedad de recursos tecnológicos a disposición de los autores, así como de la dificultad que supone obtener y resguardar la evidencia. La aproximación al problema ha tomado, pues, seriamente en cuenta la peculiaridad del ‘entorno virtual’ en donde se despliega el accionar delictivo. Esta característica, sumada al efecto multiplicador de los dispositivos tecnológicos, justifica el tratamiento diferencial de estos casos en relación con las investigaciones tradicionales.”

La SPP requiere además (según una extendida interpretación) la conformidad de las fiscal para proceder, el cual puede oponerse a su concesión por razones de política criminal, porque considere, por ejemplo, que en ese caso o ese grupo de casos es necesaria la realización del juicio para alcanzar los fines del derecho penal.³

En cuanto al *grooming* y los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, desde el punto de vista político criminal está en discusión si frente a este tipo de imputaciones, y en razón de la protección especial que el Derecho internacional acuerda a los niños, es posible resolver los casos mediante una solución alternativa al proceso y a la pena.⁴

En particular, el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires ha adoptado una posición contraria a estas soluciones y favorable a la búsqueda de juzgamiento, condena y castigo (Res. AGT 188/21)⁵.

ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA EN CASOS DE GROOMING

Creemos que es posible ofrecer argumentos de diverso orden que apoyan la idea de que los casos de *grooming* no pueden resolverse a través de vías alternativas al juicio y a la pena, veamos algunos de ellos.

La finalidad de la pena y del juicio en el derecho internacional. El establecimiento de la verdad y el valor simbólico de la condena

Cuando el legislador decide que un comportamiento constituye un delito (criminalización primaria) lo hace sobre la base de que se considera que ese hecho reviste un grado de lesividad para los bienes jurídicos de suficiente entidad para ser abordado por el modo de coerción más severo con el que cuenta el Estado.

3 Sobre la oposición del fiscal basada en criterios de política criminal, pueden leerse los considerandos de la Res. FG 73/19, en la cual el Ministerio Público de la Ciudad adhiere a “a los términos de la Resolución PGN N° 13/19 de la Procuración General de la Nación”. En los considerandos del criterio general se indica a los fiscales que “analicen con detenimiento en cada caso los riesgos del hecho para la integridad física de las víctimas, bienes jurídicos fundamentales o cuando se pongan en crisis la seguridad pública o la confianza de la sociedad en las funciones esenciales del Estado y se opongan en tales supuestos a la concesión de la suspensión del proceso a prueba.”

4 En los lineamientos de política criminal que ha adoptado el legislador nacional en esta materia (entre otros aspectos, en cuanto a reformas a la prescripción de la acción penal en casos de ataques sexuales a niñas, niños y adolescentes), tal como lo destaca la Asesora General Tutelar en los fundamentos del criterio general de actuación ya mencionado “(...) esas reformas introducidas al Código Penal mediante la referida ley 27.206 muestran claramente la decisión político criminal del legislador nacional de intensificar la protección de las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas de algún delito de naturaleza sexual. Y que, al mismo tiempo, ha decidido potenciar aquellas herramientas que resultan adecuadas para lograr el castigo de quienes cometan tales delitos. // Que, en consecuencia, una interpretación de las normas que regulan el instituto de la suspensión del juicio a prueba, que resulte armónica y sistemática con esos preceptos contenidos en los arts. 20 bis y 67 del Código Penal, en su versión según ley 27.206, lleva a concluir que debe excluirse del ámbito de aplicación del primero a las figuras contempladas en los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 de dicho cuerpo normativo, en tanto dicha aplicación resulta contraria al interés superior de la niña, niño o adolescente que ha sido víctima de uno de estos delitos.” (el destacado es propio).

5 La Res. AGT n° 188/2021 dispone: “1. Establecer como criterio general de actuación que en todos los casos seguidos por infracción a los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 del Código Penal, las/los asesoras/es tutelares que intervengan en favor de la víctima deberán oponerse a la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, previsto en los arts. 76 bis y siguientes del mismo cuerpo legal. Artículo 2. Establecer como criterio de actuación que, en el supuesto contemplado en el Artículo precedente, en caso de concesión del instituto las/los asesores tutelares deberán promover los remedios judiciales correspondientes. (...) 4. Establecer que los asesores tutelares podrán apartarse de la regla fijada en el art. 1 de la presente medida, solo en aquellos casos en los que la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado sea la solución que mejor se conjuga con el interés superior de la niña, niño o adolescente que haya sido víctima del delito. Dicha circunstancia deberá ser verificada y fundada con especial cuidado por el asesor tutelar que tome dicha decisión.” (el destacado es propio).

En este sentido, toda solución alternativa al proceso y a la pena supone que existen buenas razones para resolver los casos sin recurrir a la drástica herramienta del derecho penal. Estas razones suelen basarse en —al menos— tres tipos de argumentación.

Descongestión del sistema: Por un lado, puede afirmarse que existen razones de política-criminal que aconsejan que determinados casos que revisten menor gravedad sean abordados por otras vías para descongestionar el sistema penal, y permitirle que se concentre en los hechos más graves, de mayor trascendencia social.⁶

Justicia restaurativa: Por otro lado, las soluciones alternativas pueden tener un valor intrínseco para resolver conflictos que mediante la intervención penal no sólo no se solucionarían, sino que quizás podrían agravarse o perpetuarse. Es esta la línea de desarrollo que suele transitar la aplicación de la así llamada justicia restaurativa.

Sujetos activos vulnerables: En otra línea argumental, se puede afirmar que respecto de determinados sujetos que perpetran delitos, pero que presentan una condición de vulnerabilidad esencial, como lo son por ejemplo los adolescentes, no debería recurrirse a soluciones punitivas, sino a soluciones alternativas de contenido socioeducativo, que se cumplen mejor con vías ajenas al sistema penal.⁷

Si contrastamos el delito de *grooming* frente a estos fundamentos, es evidente que los dos primeros no aplican, porque el delito de *grooming* es un delito de alta gravedad⁸ y, además, las soluciones alternativas no suelen ofrecer una respuesta satisfactoria ni para el niño, ni para la comunidad. En efecto, las vías restaurativas sólo tienen sentido respecto del abordaje del conflicto en el cual se quiere componer una situación, pero en el caso del *grooming* estos objetivos no son deseados, lo que se quiere en el *grooming* es sancionar al perpetrador.

Sólo puede aplicar la tercera línea argumental, y en ese punto, la propia resolución del MPT deja a salvo los casos en los que el imputado es una persona adolescente⁹.

6 Así lo destaca la Asesora General en la citada resolución: "(...) no deben perderse de vista las finalidades perseguidas con la incorporación del instituto [la suspensión del juicio a prueba] en trato a la ley penal. Al respecto, se ha indicado como una de ellas a la necesidad de incorporar una herramienta eficaz para el descongestionamiento de los puntos críticos de toda la organización judicial, incrementando la idoneidad en la persecución y la penalización de los delitos más graves, y evitando al mismo tiempo que los tribunales vean perturbado su funcionamiento por el tratamiento de las causas más leves (vid plenario 'Kosuta, Teresa' de la Cámara Nacional de Casación Penal, rto. 17/8/1999, voto de los Dres. Casanovas y Tragant). En similar sentido, se ha dicho que 'La implementación de este instituto responde a la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia de casos vinculados con delitos leves con el objeto de concentrar recursos en la persecución de los delitos más graves...' (conf. D'Alessio, Andrés José, 'Código Penal. Comentado y anotado. Parte General (arts. 1 a 78 bis)', 1o edición, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 743)."

7 Señala el criterio general al respecto: "Que, al respecto, no debe soslayarse que uno de los principios centrales del Derecho Penal Juvenil es el de intervención mínima y última ratio de la sanción penal. El mismo se encuentra previsto, por caso, en el Principio 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ('Reglas de Beijing') (...) Que, en virtud de dicho principio, debe limitarse la aplicación del derecho penal, buscando soluciones alternativas antes de recluir a una niña, niño o adolescente en un centro penal, o de aplicarle una pena."

8 Afirma la Asesora General Tutelar en el ya citado criterio: "Que en virtud de lo establecido en el art. 76 ter del Código Penal, el efecto de la suspensión del proceso a prueba que es cumplida por el imputado es la extinción de la acción penal. Por ende, su aplicación en los delitos previstos y reprimidos en los arts. 128, 129 párrafo segundo y 131 de dicho cuerpo legal es palmariamente contraria a la finalidad de que sus autores sean castigados mediante la aplicación de aquellas penas que resulten adecuadas y pertinentes." (el destacado es propio).

9 Dice el criterio general: "(...) atendiendo a los especiales principios y paradigmas que rigen el derecho penal juvenil, y en forma acorde con lo establecido en los arts. 1º, 25, 76 y concordantes de la ley 2.451 que establece el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, este criterio general de actuación no será aplicable respecto de los imputados que tuvieran entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de cometer los hechos."

Por su parte, el derecho internacional de los derechos de niños víctimas le da centralidad a la realización de los juicios como modo válido para establecer la verdad de lo ocurrido, al tiempo que la sentencia condenatoria le da contenido normativo a esa verdad: afirma que un hecho ocurrió de una determinada manera y que tiene un significado jurídico específico.

Este valor simbólico del juicio y la sentencia funciona como modo de reparación para la víctima, y la pena reafirma la vigencia de las normas fundamentales quebrantadas¹⁰, evitando la impunidad de los crímenes.¹¹

Las finalidades preventivas especiales y generales de la pena. Su relación con el carácter anticipatorio del grooming

El delito de *grooming* es un delito conformado por comportamientos (como el de “contactar”) que, desde el punto de vista material, configurarían actos preparatorios para los delitos contra la integridad sexual de los niños.

El legislador, ante hechos de gravedad que son ya en sí mismos lesivos para los derechos fundamentales, utiliza el recurso de tipificar de forma autónoma estos hechos.¹²

Si esto es así, el *grooming* tiene entonces una naturaleza anticipatoria que, al tiempo que criminaliza una actual lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, previene hechos futuros. Desde este punto de mira, la criminalización del perpetrador puede basarse en una finalidad preventiva de la pena, tanto especial (negativa) con relación al perpetrador, como también general negativa con relación al resto de potenciales acosadores digitales.

De esta forma, una solución alternativa no cumpliría estas finalidades.

Posibilidad de que se hubieran cometido delitos más graves (por ejemplo, abusos) que solo pueden ser conocidos si se profundiza en la investigación y el niño declara

Continuando en la argumentación basada en la naturaleza anticipatoria del *grooming*, podemos concentrarnos ahora no ya en su contribución a la prevención de delitos futuros,

10 Sobre estos aspectos, véase: Beloff, Mary; Kierszenbaum, Mariano, “El derecho penal como protector de derechos fundamentales i: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo | ISSN 0328-5642 | pp. 27-67 Año 16, N.º 1 | Mayo de 2018.

11 Ello se verifica, en el derecho internacional, en tanto que, como lo destaca la Asesora General Tutelar, “es dable resaltar que, según lo establecido en los artículos 1, 2 y 3, apartado 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (aprobado mediante ley 25.763), es obligación de los Estados Partes castigar los delitos en los que se tipifique la pornografía infantil ‘con penas adecuadas a su gravedad’.” “Que, a su vez, es relevante tener en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N°13 sobre ‘Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia’, tras incluir entre las formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes, a ‘la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial’ (parágrafo 25 apartado a) y a ‘los abusos sexuales cometidos contra niños para producir imágenes y grabaciones sonoras de abusos a niños a través de Internet y otras TIC’ (parágrafo 31 apartado a), ha determinado que ‘Los procedimientos penales deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de iure o de facto, los autores de actos de violencia’ -contra niñas, niños y adolescentes (parágrafo 55 apartado c).”

12 “El legislador ha reprimido una conducta previa y necesaria para cometer un delito contra la integridad sexual, que manifiesta en sí misma no sólo la intencionalidad del autor, sino que también pone en peligro concreto la libertad sexual del niño. En función de ello, este nuevo delito podría ser clasificado, desde el punto de vista material, como un acto preparatorio de un delito de abuso sexual.” Beloff, Mary, y otros, “El delito de captación sexual infantil por medios electrónicos (grooming) (Art. 131 del Código Penal)” en Transferencia de la justicia penal ordinaria en el proceso de autonomía de la CABA II, Jusbaires, Buenos Aires, 2018, p. 43.



sino en la posibilidad de que los contactos producidos mediante el *grooming* efectivamente se hubieran llevado a cabo y se hubiera consumado el delito fin, el abuso.

Puede suceder que en el abordaje de los casos la denuncia ingrese por *grooming*, en razón de que —por ejemplo— los padres del niño encontraron conversaciones de contenido sexual con el perpetrador, en el celular de su hijo, y formularon en consecuencia la denuncia. El niño pudo no ser escuchado nunca y la causa por *grooming* puede avanzar. Puede ocurrir que cuando el niño declara en sala de entrevistas especializada, durante el proceso por *grooming*, surja que también fue efectivamente abusado por quien realizó ese contacto.

Si los casos se resuelven mediante soluciones alternativas, esta finalidad se ve totalmente frustrada, porque en general los acuerdos se realizan antes de producirse la declaración de los niños, que solo se llevan adelante cuando la causa efectivamente es llevada a juicio, con lo cual, se corre el riesgo de que hechos de abuso queden absolutamente impunes.

El interés superior del niño desde el punto de vista colectivo

Un aspecto a tener en consideración en todas las decisiones que se adopten con relación a los derechos de los niños es el del interés superior del niño. Más allá de su carácter multifacético y poco preciso, el interés superior del niño tiene una variante colectiva, en cuanto a que las decisiones deben tener en cuenta los derechos del niño de manera general, y no sólo particular con relación a un niño.¹³

En este sentido, existen buenas razones para suponer que el acuerdo que pueda realizar una víctima individual con un perpetrador de delitos sexuales contra niños no puede nunca beneficiar al resto de niños potencialmente víctimas, respecto de quienes el Estado debe garantizar sus derechos: si el perpetrador resuelve su caso mediante una vía alternativa, el Estado renuncia a afirmar que ha sido perpetrador de estos graves delitos, y, con ello, disminuye las chances de prevenir futuros delitos para el resto de las víctimas lesionando entonces el interés superior del resto de los niños.

Posible multiplicidad de víctimas, que a través de la publicidad del caso podrían presentarse en la causa.

Si en el punto anterior afirmamos que podría haber niños potenciales víctimas futuras del *grooming*, ahora decimos que es altamente posible que frente a los casos de grooming existan también víctimas actuales que desconocemos. Ello tiene sentido porque en general el perpetrador de grooming reitera en sus comportamientos, y un caso puede ser solo la punta del iceberg de una larga trayectoria delictiva.

La publicidad del caso (con el debido resguardo de los derechos de la víctima) puede contribuir a que otras víctimas se animen a denunciar el hecho y obtener justicia.

¹³ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado en su Observación General n° 14 que “el término ‘niños’ implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual (...).”

Estos fines se verían totalmente frustrados por los acuerdos alternativos.

DERECHOS DEL IMPUTADO VS. DERECHOS DEL NIÑO VÍCTIMA

Más allá de los argumentos que expusimos, podría alguien decir, de todos modos, que existen también razones a favor de los imputados que inciden en la consideración para evaluar el otorgamiento del instituto. En este sentido, podría argumentarse que el imputado tiene derecho a solicitar la suspensión del proceso a prueba y que, de darse los requisitos legales para su otorgamiento, se conceda.

Sin ingresar en la discusión respecto de la naturaleza jurídica de la suspensión del proceso a prueba y las vías alternativas al proceso y la pena, respecto de si constituyen o no un derecho del imputado, o se acercan más a los criterios de oportunidad del Ministerio Público, podemos decir que aun cuando se aceptara que se trata de un derecho del imputado, este derecho colisionaría con el derecho del niño (o los niños) a que el caso se juzgue y se condene.

En este sentido, aplica el interés superior del niño como mecanismo de resolver problemas de colisión. La Observación General n° 14 del Comité de los Derechos del Niño destaca que "(...) si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño." (OG 14, párrafo 39). En esta misma línea, nuestro derecho interno establece: "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros." (Ley, 26061, art. 3, último párrafo).

PALABRAS FINALES

Hemos intentado en estas breves líneas plantear algunas inquietudes y ofrecer algunos argumentos para la discusión con la única finalidad de enriquecer el debate para lograr lo que en definitiva todos queremos: garantizar en la mejor medida posible los derechos de niñas, niños y adolescentes.

