

SENTENCIA NÚMERO SESENTA Y NUEVE

San Fernando del Valle de Catamarca, 21 de noviembre de 2011

VISTO:

El Expte. N° 045/2008 caratulado “**S.G.R. Y OTROS (ART. 10 INC. A LEY 3908)**”.

Y CONSIDERANDO:

Que en esta oportunidad corresponde definir la situación judicial que desde hace años viene sobrellevando el hoy adolescente **Alexis E.S.** quien se encuentra actualmente alojado en el instituto de menores **Huaina Huasi**. Ello, debido a distintas circunstancias que lamentablemente se le presentaron desde muy temprana edad, esto es la privación de libertad de su padre, luego el fallecimiento de su mamá y, posteriormente, al cabo de unos años-después de haber recuperado su libertad-el fallecimiento de sus papá, oportunidad en la que-conjuntamente con sus hermanos-queda en una total situación de desamparo ante la adversidades mencionadas.

De estas situaciones da cuenta el informe social practicado a fs. 10/11 al señalar que: “**...los niños mencionados estuvieron en la institución largo tiempo (2002-2007) y a solicitud del progenitor, señor Ramón Cristaldo Sosa, egresan en el mes de de abril de 2007. Siendo asistidos por el Juzgado N° 2, Secretaría del Dr. Claudio Seleme, es de aclarar que los niños son huérfanos de madre, tienen otros hermanos mayores de edad que viven en forma independiente pero mantienen contacto con ellos...**”. Mientras que el informe psicológico de fs. 128/128 vta., es sumamente claro al respecto cuando afirma que “**...El menor (...) proviene de un hogar con fuerte ruptura estructural y dinámica, por cuanto sus padres fallecieron en forma imprevisible y jóvenes de edad. Este severo traumatismo emocional implicó que la abuela materna ejerciera el cuidado y contención del menor y sus hermanos. Alexis es un menor institucionalizado (Casa Cuna y Hogar Tutelar), con todas las vicisitudes que atraviesan los menores en esa instancia. Es importante ir incorporándolo, de manera progresiva, a un grupo familiar...**”.

Y tal es la institucionalización de *Alexis*, que en la oportunidad en que la Sra. Tapia manifestó su intención de brindarle un espacio familiar (fs. 172/172 vta.), el adolescente optó por regresar al instituto donde reside hasta el momento.

En este sentido, es explícito el informe social practicado a fs. 174/174 vta., cuando en su parte pertinente expone lo siguiente: “...*Asimismo expresa la Sra. Tapia que Alexis no tiene problemas de comportamiento social, ni le genera conflicto en las relaciones familiares, sino que no acepta ni respeta las normas de convivencia en cuanto a horarios y salidas; que él le manifestó que le cuesta adaptarse a un sistema familiar organizado por lo que fue su decisión personal regresar a la institución...*”.

Y si aún queda algún tipo de dudas en cuanto a la institucionalización de *Alexis*, el informe de fs. 175 las despeja en forma contundente al expresar que “...***debido a los síntomas de institucionalización del adolescente y las contradicciones emocionales en su sentido de pertenencia a la institución y su necesidad de independencia e integración social, su conducta hace crisis explosivas generando dificultades en el manejo institucional...***”.

Ahora bien, en este último periodo la situación de vida de *Alexis* parece ir tomando otro rumbo toda vez que la Sra. Eva del Carmen Reinoso (tía materna del adolescente) ha manifestado su voluntad de hacerse cargo del adolescente haciendo explícita su intención de que el joven ***egrese de la institución***. Esta posibilidad ha sido corroborada por el Licenciado Narváez (Director del Hogar Huaina Huasi) quien ha referido que ***Alexis se encuentra muy entusiasmado, que quiere irse del hogar y estar con su familia, que la necesita***. Mientras que *Alexis*-haciendo uso de su derecho a ser oído-ha confirmado el ***deseo de vivir con su tía comprometiéndose a tener un comportamiento adecuado*** (véase acta de audiencia de fs. 230/230 vta.).-

En este hilo exegético, la propuesta formulada y, ante todo, la importancia que cabe adicionar a la opinión que efectuara el adolescente ante este juez, amerita sin margen a duda alguna hacer lugar a lo solicitado en razón a la indudable importancia que significa para todo sujeto en

desarrollo contar con lazos familiares sólidos; máxime cuando la Sra. Reinoso ya supo hacerse cargo de Gabriel y Franco Sosa-hermanos de Alexis-hasta que alcanzaron la mayoría de edad con muy buenos resultados (véase fs. 164/164 vta. y 168/168 vta.).

Sobre la base de estas ideas, entiendo que las nuevas políticas de desarrollo social reconocen a las familias como ejes de inclusión social de niños, niñas y adolescentes y todas las personas como sujetos de derechos y no como simples beneficiarios pasivos de asistencia. Como actores y protagonistas de cambio social.

En la particularidad de las políticas contenidas en la temática de infancia y adolescencia, dicho cambio de abordaje tuvo como hito la sanción de la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Ya he señalado en otra oportunidad, que la nueva ley se inscribe en la doctrina de la *protección integral* de la niñez y la adolescencia. A través de sus disposiciones apunta a superar el esquema de intervención especializado prevaleciente hasta el momento que, bajo la caracterización de peligro material o moral y/o negligencia, habilitaba la intervención estatal coactiva, cuyo blanco estaba constituido mayoritariamente por niñas, niños y adolescentes de familias pobres con dificultades para la crianza, en el marco de los valores y parámetros dominantes de "*normalidad*", cuya definición fue modificándose o bien aggiornándose a lo largo de la vigencia de la Ley N° 10.903 de Patronato de Menores.

En aquel modelo, la centralidad de la agencia judicial respondía a la necesidad de intervenir de "*oficio*" en todos aquellos casos en que se advirtieran situaciones de "*abandono moral o material*", concepto que carecía de una definición clara o taxativa.

Desde el ámbito administrativo se procedía a la clasificación de niñas y niños en torno a supuestos síntomas o deficiencias a partir de los cuales se organizaban prestaciones fragmentadas por tipo de problema que implicaban, generalmente, su aislamiento de factores calificados negativamente. Dicho aislamiento resultaba en la internación de niños y

niñas en distintos tipos de instituciones. En todos los casos las decisiones eran tomadas por adultos, desde el ámbito judicial y administrativo, sin contemplar su opinión.

La separación de los niños y las niñas de sus familias como forma de protección implicaba atribuirles a éstas toda la responsabilidad por los distintos problemas, incluida la falta de condiciones sociales y económicas adecuadas para la crianza, desconociendo las situaciones estructurales precarias en las que estaban inmersas, tanto niñas y niños como las familias, lo que implicaba una falta de responsabilidad sobre esas condiciones por parte del mismo Estado que pretendía protegerlos (*Sentencia n° 54/11 "ENMB S/Implementación de Medidas Tutelares*).

Esto es lo que efectivamente ocurrió respecto de *Alexis*, pues ha crecido en un ambiente de suma pobreza, con un padre que, mientras se encontraba en vida, abandonaba al adolescente y sus hermanos, ejerciendo sobre ellos muchas veces la violencia (véase en este sentido el acta por la cual se inician estas actuaciones (fs. 01) y los distintos informes de fs. 07/07 vta., 23/23 vta., 29 y 78/79). En definitiva, *Alexis* ha carecido en todo momento del amor y sentido de pertenencia a una familia, de la cual se vio privado en todos estos años por la intervención del propio Estado quien ante la idea propia de protegerlo, desconoció en todo momento la situación estructural precaria en la que el niño estaba inmerso, produciéndose el desmembramiento de la familia.

Ahora bien, a esta altura de las circunstancias debo preguntarme lo siguiente ¿es este el objetivo que persigue la Convención? evidentemente no. Advierto que desde el preámbulo de la ley supranacional se pregona que las personas tienen todos los derechos y libertades enunciados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y en los *pactos internacionales de derechos humanos*, sin distinción alguna, por el motivo que fuere, llámese de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, **posición económica**, nacimiento o cualquier otra condición.

Entonces, desde la vigencia de la *Convención sobre los derechos del niño* (BO 22/10/1990) es un imperativo legal para el Estado, procurar el derecho del niño a la unidad de toda su identidad a través del fortalecimiento de la familia; principios que luego se vieron plenamente reforzados a través de la sanción de la ley 26.061.

DERECHO DEL NIÑO A CONSERVAR SU PERTENENCIA AL NÚCLEO FAMILIAR

Es este uno de los principios básicos reconocidos por la Convención, pues desde un principio el pacto internacional tiende a proteger a la *familia* como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, quien debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, ya que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, *debe crecer en el seno de la familia*, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, pues sólo así podrá estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de *paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad* (véase *Preámbulo de la Convención*).

La Convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la CDN es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el papel de las políticas sociales básicas y de protección y limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia, que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. De este modo, el enfoque de los derechos humanos, permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de la niñez en la sociedad.

Sobre la base de estas premisas, resulta conveniente que *Alexis* retorne al núcleo familiar al que pertenece, pues en su nuevo hogar contará con el apoyo y comprensión de su tía *Eva*, su esposo *José Alberto Collantes*

y sus tres primos, quienes en otra oportunidad asumieron igual responsabilidad con *Gabriel* y *Franco* (hermanos de *Alexis*) demostrando ser un grupo familiar consolidado y contenedor; lo que lo posiciona como el ámbito ideal para que *Alexis* comience una nueva vida alejado del desgastante proceso de institucionalización que en su persona se encuentra arraigado.

En efecto, no es posible soslayar que el art. 3.1 de la Convención establece 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 la que se atenderá será *el interés superior del niño*.

Como se podrá advertir, la disposición del artículo tercero de la Convención constituye una "*principio*" que obliga a diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a estimar el "*interés superior del niño*" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

Indudablemente, la posibilidad de que *Alexis* cuente con la contención y apoyo de su grupo familiar es el *interés superior* que debo priorizar.

Por último, habré de dedicar mis últimas palabras al joven *Alexis* quien ingresó a estos estrados siendo tan solo un niño de cuatro años de edad y hoy egresa como un adolescente de 14 años, haciéndole saber que lo espera una nueva familia y una nueva vida alejado del mundo de los institutos; en otras palabras un futuro prometedor lleno de posibilidades, de contención, comprensión, paz y, ante todo, el amor que sólo la calidez de una familia consolidada puede brindar.

Por lo expuesto;

RESUELVO:

I) ORDENAR el **EGRESO DEFINITIVO** del adolescente **A.E.S.** del **COMPLEJO HUAINA HUASI** y **DISPONER** su entrega a la **SRA. EVA DEL CARMEN REINOSO** como persona responsable a partir del día de la fecha, debiendo residir en su **NUEVO HOGAR** sito en el domicilio **Barrio 140 Viviendas, Casa Nº 9, Sector “B”, El Bañado-Dpto. Valle Viejo**-de esta provincia (art. 7 de la ley 26.061).

II) HACER SABER al joven **ALEXIS** y a su **NUEVA FAMILIA** que el adolescente **DEBERÁ** concurrir al establecimiento escolar al que venía asistiendo correspondiendo garantizar plenamente su derecho a la educación (art. 15 de la ley 26.061).

III) COMUNICAR al **MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL** de la provincia que **DEBERÁ** incorporar al joven **A.E.S.** al programa **“PEQUEÑO HOGAR”** y garantizar la continuidad en el mismo hasta la mayoría de edad, debiendo entregarse los fondos provenientes del mencionado programa a la **SRA. EVA DEL CARMEN REINOSO** quien dispondrá de los mismos en cuanto a las necesidades básicas del joven mencionado (arts. 27.3 de la CDN y 26 de la ley 26.061).

IV) NOTIFÍQUESE lo aquí dispuesto al **SR. DIRECTOR** del **COMPLEJO HUAINA HUASI**, al joven **A.E.S.**, a la **SRA. EVA DEL CARMEN REINOSO** y al **MINISTERIO PÚBLICO PUPILAR**.

V) PROTOCOLÍCESE Y LÍBRENSE LOS OFICIOS DE LEY.

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito - Juez de Menores de Segunda Nominación - Ante mí: Dr. Claudio Seleme - Secretario - Catamarca.-