

Me pareció una idea muy interesante comentar, en vez de un fallo judicial, una solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nuestro País respecto a la situación de una joven madre de 12 años, María y su hijo Mariano de casi dos años de edad, quienes hasta el mes de abril de 2016 no se habían podido conocer siquiera a causa del lento y anquilosado sistema judicial.-

Discriminación por distintas causas y de diversas formas son las que aquí se cuestionan; por el género, la edad, el estado de gravidez, etc. Todas ellas incumpliendo obligaciones contraídas por nuestro Estado frente a la Comunidad Internacional.-

Decidí analizar la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a nuestro país respecto a un caso que se ha llamado “María y su hijo Mariano” para resguardar la identidad de ambos protagonistas ya que en la actualidad continúan siendo menores de edad. Dicha solicitud nos compromete como Estado frente a las obligaciones asumidas frente a la comunidad Internacional por su incumplimiento.-

En el mes de octubre de 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibe una solicitud de medidas cautelares para requerir al Estado Argentino que adopte las medidas necesarias para asegurar la vinculación familiar entre María y Mariano quien no ha podido tener acceso a su familia biológica desde su nacimiento.-

La Comisión considera que María y Mariano se encuentran en una situación de gravedad, urgencia e irreparabilidad puesto que la demora y la falta de respuesta de los organismos competentes puede implicar un daño irreversible a los derechos a la identidad, integridad y protección de la familia. Por ello, la Comisión le solicitó al Estado Argentino que adopte las medidas necesarias para proteger los derechos de Mariano y su madre biológica María y en particular la posibilidad mantener vínculos con ella con apoyo profesional y, además, asegure el derecho de María a la debida información y participar en las decisiones judiciales que puedan afectar sus derechos como madre en función de su edad y grado de madurez.-

Los Hechos: María tomó conocimiento de que cursaba un embarazo en mayo de 2014 cuando tenía 12 años de edad, ante la posibilidad de que dicho embarazo haya sido producto de un incesto con su medio hermano, los profesionales de salud que la atendieron en la Maternidad, dependiente del Municipio de Rosario, apuntaron que la mejor opción sería dar en adopción al niño por nacer. Luisa, la madre de María se dejó convencer de la conveniencia de tal decisión mientras que la familia ampliada (abuela y tías maternas de María) se habían opuesto a la entrega.-

Un mes antes del nacimiento de niño, Luisa y María suscribieron un escrito por el cual manifestaban su intención del dar al niño en adopción “voluntariamente”. Dicho escrito fue firmado sin patrocinio ni asesoramiento letrado; y, al parecer, el escrito fue confeccionado por el equipo de salud de la Maternidad.-

Esos mismos profesionales fueron quienes se opusieron a que la familia ampliada de María conserve la guarda del niño por nacer y llegaron a excluirlos del proceso.-

En el mes de agosto de 2014 la Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes inició los trámites (antes del nacimiento) ante el tribunal correspondiente manifestando la aparente voluntad de María y de Luisa de seguir adelante con el proceso de adopción. Se entrevistó a la primera familia postulante de la lista enviada por el Registro de Adoptantes, la familia López y se les hizo saber el carácter de PROVISORIA de la voluntad materna de entregar al bebé en adopción.-

A finales de agosto de 2014 nació Mariano y la familia López solicitó al poco tiempo la guarda preadoptiva del niño, el juez entregó a la familia al niño y continuó con el proceso de adopción. Además, solicitó un informe forense a los fines de averiguar si María tenía la capacidad suficiente para entender el alcance de sus actos. Dicho informe reveló que María presentaba un bloqueo emocional selectivo y que atento a ello y su corta edad, no estaba en condiciones de comprender el alcance del acto.-

En marzo de 2015 María y su madre Luisa revocaron el consentimiento y manifestaron querer al bebé, denunciaron que la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente no ejerció su labor de manera diligente. Con carácter previo, la jueza había ordenado que un equipo interdisciplinario evalúe a María y a su madre.-

En el mes de Octubre de 2015 la jueza resolvió llevar a cabo un juicio declarativo sobre la situación de adoptabilidad de Mariano citando a María y a Luisa como partes, designando un tutor de oficio para el niño y llamando a la familia López como terceros interesados pero hasta el mes de abril de 2016 María todavía no había podido vincularse con su hijo.-

En este marco, en el mes de Noviembre de 2015, ante una presentación efectuada por la defensa de María y Luisa, la Comisión solicitó información del proceso al Estado Argentino cuyo plazo para presentar venció el día 30 de Noviembre pero fue contestado por el Estado Argentino recién el 22 de febrero de 2016 alegando que el caso tramitaba por las vías ordinarias de un proceso en curso el cual no se había agotado y sosteniendo que la adopción de medidas cautelares por la Comisión sería prematura no respetando el principio de subsidiariedad del sistema interamericano.-

También alegó el Estado que Luisa se había dejado convencer de dar a su nieto en adopción por los profesionales de la salud de la Maternidad “sin darse lugar para escuchar a su hija”, que la voluntad de María tendría prevalencia sobre la de la familia extensa y que las medidas dispuestas en los autos debieron haber sido impulsadas por María y por Luisa.-

La Defensoría de Niñez consideró que la presentación ante la Comisión es una especie de “per saltum” infundado ya que no se activaron ni diligenciaron responsablemente los mecanismos tendientes a concretar la vinculación entre ambos menores y que ella es posible a través de recursos nacionales sin que haya existido desde ese organismo direccionamiento hacia la entrega en guarda preadoptiva.-

En Marzo de 2016 se observó el informe presentado por es Estado Argentino ya que la jueza que lo emitió ha sido recusada por Luisa por prejuizamiento en su contra y todavía no se

encuentra resuelto dicho incidente; María no tuvo acceso a un debido asesoramiento letrado para prestar su consentimiento en la entrega de su hijo; hasta abril de 2016 María no había podido vincularse con su hijo Mariano que cuenta con casi dos años de edad y a quien todavía no conoce y además, el Estado no le brindó a María las herramientas necesarias para hacerse cargo de su hijo sino que se priorizó desde antes de su nacimiento la entrega en adopción como así tampoco se escuchó el reclamo de la familia ampliada que fue apartada de todo el proceso.-

Análisis: en este caso se evidencia como una niña de 12 años y su madre han sido víctimas de manera lamentable de la negligencia de todo el aparato judicial en una situación que la Comisión Interamericana ha considerado de gravedad, urgencia e irreparabilidad. Quienes debían actuar con la mayor diligencia posible a los fines de no afectar los derechos de dos menores, María y Mariano, se echan culpas entre sí pero reconociendo que el derecho de la madre y su hijo a la vinculación es incuestionable. Es triste como la Defensoría de Niñez trata de justificar su lento y cuestionable actuar expresando que era María y Luisa quienes debía instar el proceso. Además, una jueza recusada por prejuizamiento contesta el informe solicitado por el Estado para enviar a la Comisión, vulnerando de ese modo todo los derechos de María y de Luisa con el agravante de que María, además, de su condición de mujer y madre, también es menor de edad.-

Si analizamos el caso desde las normas internacionales, podemos notar como se han incumplido compromisos contraídos por nuestro Estado frente a la comunidad internacional, por ejemplo los derechos contenidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) suscripta por nuestro país en 1980. Allí nos comprometimos a velar por que las autoridades e instituciones públicas se abstengan de todo acto o práctica discriminatoria contra la mujer, a tomar medidas apropiadas para eliminar dicha discriminación y proteger la maternidad (art. 4.2).-

Nos comprometimos, además, a modificar patrones socioculturales de conducta con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas consuetudinarias y a garantizar la educación familiar incluyendo una comprensión adecuada de la maternidad como función social en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.-

Se puede pensar en la CEDAW como una Convención que versa sobre la discriminación hacia el género femenino y la desigualdad entre hombres y mujeres pero a pesar de no existir una comparación de géneros en el presente caso, la discriminación que se ejerció en contra de María puede encuadrarse como un incumplimiento a la normativa si lo vemos desde el punto de vista de la maternidad y de prácticas basadas en prejuicios tales como que María no podría hacerse cargo de su hijo por su corta edad. El equipo de salud que la atendió en la Maternidad convenció a Luisa de que lo mejor era entregar al bebé a una familia que lo pudiera cuidar partiendo del prejuicio de que María no sería capaz de cuidarlo, aún con la ayuda de su familia extensa.-

También el art. 16 de la CEDAW nos habla de otro derecho vulnerado como el de custodia y adopción de los hijos, en los cuales se tendrá como consideración primordial el interés de ellos. Claramente en el caso de María y Mariano no se ha tenido en cuenta el interés del hijo

ni el de la madre; se debió haber indagado con mayor énfasis el tema de la voluntariedad de la entrega en adopción, máxime teniendo en cuenta el resultado del informe forense acerca de la comprensión de los actos que se realizó sobre la menor.-

En relación a la Convención de Belén do Para, podemos advertir que los derechos vulnerados fueron los contenidos en los artículos 7 a), e), 8 d) y 9. Artículos que versan sobre la obligación de los Estados de velar por que sus autoridades, funcionarios, personal y agentes e instituciones se abstengan de ejercer acciones o prácticas violentas contra la mujer; también a tomar medidas apropiadas para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad que pueda sufrir en razón de su edad, estado de embarazo, etc.-

Son varias las causas por la cuales María sufrió discriminación: su condición de mujer, menor de edad y estado de gravidez; se debió tener especial consideración de sus derechos pero ello no ocurrió. Se ejerció violencia obstétrica desde el momento en que el equipo profesional de la Maternidad intentó convencerla e influenciarla para entregar a su bebé, basados en prejuicios que tienen mas que ver con la formación, valores y creencias de dichos profesionales que con el interés de un niño que pudo haber sido criado en el seno de la familia biológica que había manifestado desde el inicio su repudio al proceso de adopción.-

Además, la violencia institucional que ejercieron los operadores jurídicos fue manifiesta, desde una magistrada recusada por prejuzgamiento hasta una Defensora de Niñez que se comportó negligentemente no instando las medidas necesarias para poder defender los derechos de los menores involucrados en el proceso.-

Por otro lado, también podemos analizar la presente cuestión desde el incumplimiento de las Reglas de Brasilia en relación al acceso efectivo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad (en razón de la edad y del genero en este caso). María encontró serias dificultades para acceder al sistema judicial para el reconocimiento de sus derechos en especial a causa de su edad; debiendo ser objeto de una tutela especial en consideración con su desarrollo evolutivo, en realidad fue dejada de lado en relación a la prestación de su voluntad y a la revinculación con su hijo.-

Al mismo tiempo, no se la consideró víctima de un delito de acuerdo a dichas Reglas. Se le dio vista al fiscal ante la posible comisión del delito de abuso sexual en su contra pero no se le dio trato de víctima de un delito sino que por el contrario, se la olvidó una vez que manifestó su voluntad de entregar a su hijo a pesar de las condiciones en las que fue prestado dicho consentimiento (sin asesoramiento) y teniendo en cuenta el resultado del informe forense.-

En consecuencia, no se tuvo en cuenta que María, la madre del niño en disputa, es menor de edad, prestó su consentimiento de manera dudosa, fue víctima de violencia obstétrica por parte del equipo de salud de la Maternidad, fue víctima del delito de abuso sexual con acceso carnal presuntamente por un integrante de su familia con el cual convivía y no fue escuchada por quien debía defender sus derechos y su interés superior.-

Maria ha sido víctima del delito más ultrajante que una mujer puede sufrir y ha gestado en su vientre la prueba y el recuerdo de dicho delito, por ello, los profesionales de la salud convencieron a su madre de entregar el fruto de dicho crimen. No se la escuchó cuando ella quiso conservar a su bebé, solo se escuchó la voluntad de su madre, no se escuchó al resto de su familia biológica y se la revictimizó de varias maneras en sede judicial al no permitirle siquiera conocer a su hijo quien cuenta con casi dos años de edad.-

Su condición de mujer se vio agravada por ser menor de edad, por su estado de embarazo, por haber sido víctima de un delito aberrante en contra de su sexualidad con solo 12 años de edad a manos de un familiar conviviente.-

Luego de ello, continuó siendo víctima de un sistema judicial anquilosado, lento y que no tiene en cuenta que el mero transcurso del tiempo puede generar consecuencias dañosas para los miembros del grupo familiar. Todos sabemos que los destinatarios de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia son principalmente los operadores del sistema judicial quienes deben revisar las reglas de procedimiento para facilitar el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad a procedimientos ágiles y efectivos garantizando la pronta resolución judicial otorgando prioridad de atención a determinados casos.-

Ni que hablar del acceso a la información del proceso y del expediente de manera que una joven madre de 12 años pueda comprenderlo o la forma en que se ha requerido su comparecencia, desde el lenguaje utilizado hasta su participación en los actos judiciales teniendo en cuenta su edad y grado de desarrollo hasta la sensibilización y formación de los profesionales que actúan en el proceso; nada de ello se cumplió en el caso en cuestión.-

Es necesario formar a los profesionales operadores del sistema judicial a los fines de su sensibilización con casos como estos en los que se encuentran involucrados varios derechos que ya han sido vulnerados al momento de entrar en contacto con el sistema judicial.-

En la Provincia de Neuquén, se ha puesto en funcionamiento desde el mes de febrero de 2016 la Oficina de la Mujer con el objeto de profundizar la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos a los fines de lograr la equidad de género tanto para quienes utilizan el sistema de justicia como para los operadores que desarrollan su labor. Es una plataforma de articulación entre los distintos organismos judiciales, los demás poderes del Estado y las instituciones de la sociedad civil relacionadas con la temática

La capacitación y sensibilización no es una elección de preferencia en la formación de quienes prestan el servicio de justicia sino un compromiso asumido por nuestro país en la Convención de Belén do Pará. La mirada de género debe ser parte de todo sistema judicial y es necesario capacitar a sus operadores para detectar situaciones discriminatorias tanto en decisiones judiciales como en cualquier aspecto de la prestación del servicio de justicia en general, como también en el ámbito de las relaciones laborales.-

Por ello en el mes de marzo pasado se llevó a cabo en la ciudad de Neuquén el Taller sobre "Perspectiva de Género, explotación sexual y trata de personas y violencia doméstica" por la Oficina de la Mujer dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuya función es fundamental para desarrollar la capacidad de promocionar la igualdad de género dentro

del Poder Judicial dando continuidad a las actividades de sensibilización y capacitación para incorporar la perspectiva de género.-

Además, se expuso la estructura, funciones y plan de trabajo para este año de la Oficina de la Mujer del Poder Judicial de Neuquén que integra la Red Nacional de Oficinas de la Mujer que trabajan en pos de lograr la ansiada equidad entre los géneros, derribando mitos que perpetúan la desigualdad en las relaciones entre hombres y mujeres.-

Espero que con el intenso trabajo de quienes se interesan en la temática podamos hacer nuestra contribución para el cambio por mas pequeña que parezca, pero que, sumada a otras, puede lograr mucho mas de lo que imaginamos en materia de igualdad y no discriminación.-