

Marcia Andrea Bühring
Rosane Barcellos Terra
Alexandre Zamberlan

(orgs.)

DIÁLOGOS DE

DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO

VOL. 2



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhigual 4.0 Internacional https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BÜHRING, Marcia Andrea; TERRA, Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos; ZAMBERLAN, Alexandre (Orgs.)

Diálogos de direito constitucional aplicado – UFN: volume 2 [recurso eletrônico] / Marcia Andrea Bühring; Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos Terra; Alexandre Zamberlan (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022.

357 p.

ISBN: 978-65-5917-621-2

DOI: 10.22350/9786559176212

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direto Constitucional; 2. Tecnologia; 3. UFN; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

2

LA DEFENSA LEGAL DE LOS DERECHOS LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

*Claudia P. Sanabria Moudelle*¹

*Isaac Ravetllat Ballesté*²

1 INTRODUCCIÓN

En Paraguay, al igual que en otros países de la Región de las Américas, la declarada pandemia del Coronavirus (COVID 19)³ llega justo en un momento en el que los derechos de la niñez y la adolescencia siguen en pleno proceso de consolidación, tanto en su consideración como una disciplina jurídica autónoma, como en su consecuente reconocimiento y triple autonomía –legislativa, institucional y académica–, todo ello a pesar de llevar más de dos décadas desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 –en adelante CDN–.

¹ Master en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona (España). Master en Globalización, Desarrollo y Cooperación por la Universidad de Barcelona (España). Experta en Políticas Sociales de Infancia por la Universidad Complutense de Madrid (España). Encargada de la Dirección de Género, Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de Paraguay. Coordinadora de la Maestría en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia de la Universidad Iberoamericana. Docente de pregrado y postgrado. E-mail: sanabrialmoudelle@hotmail.com

² Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona. Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA) de la Universidad de Talca. Vocal del Observatorio de la Infancia de la Generalitat de Cataluña. Secretario General de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Avenida Lircay s/n. Talca. E-mail: iravetllat@utalca.cl

³ Según las declaraciones del Director General de la Organización Mundial de la Salud, luego de una evaluación del brote y estudiando los niveles de propagación y gravedad, se concluyó que el COVID-19 fuera declarado como Pandemia. Un virus que inició su expansión en la Provincia de Wuhan, China llegó para cambiar definitivamente el curso de la historia global impactando en todos los ámbitos de la vida: económico, político, cultural, social, y por supuesto, en uno de los más sensibles para la forma de vida del ser humano, el familiar. Ver más en <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Consulta realizada el 4 de mayo de 2020)

Reconocer el punto en el que se encuentran el reconocimiento y la protección de los derechos de la niñez resulta relevante para el presente artículo, en el que se pretende analizar cuál es el estado en el que se hayan los derechos de la niñez y la adolescencia que se vieron afectados con la declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud en marzo pasado.

Está demostrado que en situaciones de emergencia sanitaria la garantía de los derechos -en especial de aquellos derechos fundamentales de la persona- pueden verse flexibilizados, afectados y en otros casos, desplazados por una catástrofe, como por ejemplo la que se está viviendo durante este periodo de tiempo.

La regulación de los derechos de familia, de la niñez y de la adolescencia, se ha visto impactada por esta pandemia, que por su forma de manifestarse requiere de medidas singulares para adaptarse a ella mientras la ciencia hace su parte y llega la tan ansiada cura, y aun así, cuando eso ocurra, la forma de vida habrá cambiado para siempre.

El impacto en ciertas cuestiones del Derecho de Familia o de las Familias, como refieren algunos autores, así como sobre las disposiciones legales que regulan el estatuto especial por el que se rigen las personas menores de edad, son asuntos que interesan no solo por la respuesta inmediata que pueda darse durante el desarrollo de la actual pandemia, sino también por la alta probabilidad que las cosas y las relaciones interpersonales entre los sujetos de derecho ya nunca vuelvan a ser las mismas. Tal circunstancia nos lleva a pensar que el ordenamiento jurídico debiera adaptar, más pronto que tarde, sus respuestas al nuevo contexto social que de bien seguro emergerá una vez la vida vuelva a una presunta normalidad.

Así, a un panorama nacional ya atiborrado de regulaciones, leyes especiales y protocolos que debían aún ser puestos en vigencia, vino a sumarse la pandemia, que en un periodo corto de tiempo, menos de un mes, dio lugar a regulaciones específicas para contener todo aquello que se vio necesario disponer para sostener la convivencia en este nuevo escenario.

Efectivamente, el Decreto No. 3.442⁴, que dispone la implementación de medidas preventivas para mitigar la expansión del virus, tuvo repercusiones en el ámbito de la familia, ya que agravó la tradicional situación de invisibilidad social de niños, niñas, adolescentes, mujeres y adultos mayores. En este sentido, pauperizó a las personas más desprotegidas, suspendió el relacionamiento de niños, niñas y adolescentes con sus progenitores y familiares no convivientes, dio paso a un aumento de la violencia en los hogares, impuso nuevas tensiones en el escenario familiar y dejó sin trabajo a miles de personas; y todo ello ante un cierto manto de silencio y desidia por parte de las autoridades públicas.

La justificación de la nueva mirada que pretende ofrecer este estudio, busca poner al niño, la niña y al adolescente en el centro de las reflexiones y análisis. En otras palabras, colocar el Derecho de la Persona en esta etapa de la vida en primer lugar, para, de este modo, llevar a cabo una relectura de los acontecimientos que afectan a la efectividad de otros derechos, a la regulación de los mismos y a futuro, al impacto que toda esta situación tendrá sobre la mentada realidad.

El objetivo es obtener aprendizajes y buenas prácticas que permitan identificar soluciones ante coyunturas similares en el futuro el

⁴ El Decreto N° 3442, del 9 de marzo de 2020, Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID-19) al territorio Nacional.

derecho. Igualmente se pretenden señalar algunas recomendaciones importantes basadas en evidencias que permitan tomar decisiones respecto a la garantía de los derechos, aun en tiempos de pandemia.

Se requiere visibilizar algunos derechos que podrían quedar desprotegidos o no considerados en tiempos de pandemia, así podrían ser afectados el derecho del niño/a a relacionarse con sus progenitores o familiares no convivientes, el derecho del niño/a a ser escuchado en todas aquellas cuestiones que le afecten, el derecho a la salud, el derecho a la educación, a la protección efectiva incluso en el ámbito familiar, el derecho al juego, y el derecho a la privacidad, entre otros.

2 UNA CONSIDERACIÓN PRELIMINAR. LOS PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

En tiempos de pandemia, al igual que en tiempos sin dicha afección, un requisito fundamental es dotar de contenido y poner en vigencia los principios rectores en materia de derechos de la niñez y la adolescencia.

El interés superior del niño/a, la participación, la no discriminación, y la supervivencia y desarrollo deben ser las consideraciones fundamentales y transversales a las actuaciones de los Estados, sociedades y de las familias.

El principio del interés superior tendría como objetivo poner al niño/a en el centro de cualquier consideración y ante la necesidad de optar por la vigencia de un derecho optar por aquel que mejor responda a las necesidades de las personas menores de edad. Así, en el caso de que el niño/a requiera atención a la salud por una afección crónica, y dada la restricción a la libertad de circulación, debe optarse sin duda por la primera. Esta afirmación que parece lógica, se encuentra en

permanente conflicto cuando se preconiza evitar la circulación. Las campañas comunicacionales están centradas en la idea de "QuedateEn-Casa" sin poner el mismo énfasis en los mecanismos para buscar atención o apoyo en caso de necesidad.

El principio de no discriminación, además de la acepción que venimos utilizando y que está dada por la definición que da la CDN³; implicaría tener en cuenta a los distintos grupos más expuestos a sufrir vulneración de derechos en periodos de pandemia como son la infancia en calle, los hijos/as de padres migrantes, los niños/as de familias empobrecidas, los niños/as en situación de discapacidad, los niños/as con dificultad escolar o problemas de aprendizaje. En este sentido las medidas que los Estados adopten deben atender a las particularidades de los distintos grupos⁴.

El principio de participación es primordial y debe aplicarse en todos los ámbitos, en la familia para todas las cuestiones que afecten a los niños/as, en suma, todo lo que pasa en el hogar es de incumbencia de todos sus miembros, incluidos los más pequeños y los adolescentes. Por su parte en la sociedad y en las decisiones gubernamentales, el tomarlos en cuenta tiene un carácter de reconocimiento de ciudadanía que trasciende lo privado. Por poner un ejemplo, es posible indagar como los Estados no han solicitado la opinión de los niños, niñas y adolescentes para trabajar en un programa educativo para este año atípico y que requerirá de la colaboración de todos los actores involucrados. En el caso de Paraguay, no hubo un proceso participativo con los chicos, en cambio sí se llamó a la asociación de padres y madres.

³ El Art. 2 de la Convención dispone que los derechos deben garantizarse, sin distinción alguna.

⁴ Es importante aquí citar la Resolución No. 01/2020 Pandemia y Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El principio de supervivencia y desarrollo, que en este momento debe orientar las medidas de los Estados para crear estrategias que permitan resguardar a los niños/as frente a los efectos de la pandemia. En términos generales debe ser utilizado para revisar todas las acciones dirigidas a los niños, niñas y adolescentes. Así al revisar los presupuestos, por ejemplo es necesario posicionar sus necesidades y derechos, y destinar partidas específicas para asegurar que recibirán atención. Las acciones dirigidas a los adultos, no siempre llegan a los niños, niñas y adolescentes.

3 EL REGRESO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA A LA INVISIBILIDAD DEL HOGAR

El efecto inmediato de la medida adoptada a nivel global, ordenando el confinamiento en los hogares como medida de protección para la salud, fue sin duda que las niñas, niños y adolescentes quedaran de alguna manera nuevamente invisibilizados en el ámbito privado.

Dicho efecto, agudiza una realidad que algunos autores, como Ravetllat, venían señalando ya en tiempos sin pandemia: "...la infancia y la adolescencia continúan siendo, en gran medida, completamente invisibles a los ojos de nuestra sociedad"⁷.

Fuera de la pandemia, la escuela, el colegio, los espacios de socialización en la comunidad, la plaza, la llegada de agentes de programas sociales en las visitas domiciliarias, las actividades comunitarias, los centros de día, y todos los espacios que quedaron suspendidos de un día para otro con la declaración de emergencia sanitaria, suelen ser

⁷ Cfr. RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *Aproximación histórica a la construcción sociojurídica de la categoría infancia*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2015, p. 1-12.

espacios protectores y cumplen a la vez una función de garante de derechos para la infancia y la adolescencia.

Históricamente la infancia estuvo supeditada a la invisibilidad del ámbito privado. Con el cambio de paradigma, y especialmente al reconocer la vertiente pública de la familia, la garantía de los derechos humanos no puede ser dejada al azar. Como es sabido, hace tan solo dos décadas que la infancia cobra especial relevancia y sus derechos son considerados.

[...] la aprobación y casi unánime ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño constituyó un hito trascendental importancia en el proceso de "civilización", en el sentido de ser considerados como verdaderos ciudadanos, de niños, niñas y adolescentes⁸.

Uno de los mayores avances que se pueden apuntar ha sido establecer la garantía por parte de los Estados que deben protegerlos. Esta obligación implica que el Estado al tomar cualquier medida, lleve adelante todo el esfuerzo a fin de velar por que esa garantía no se vea afectada.

El rol de los progenitores también dio un giro importante y en la actualidad, se constituyen en los principales garantes de los derechos y en este sentido toman aún más protagonismo en casos de desastres. Deben velar por los derechos fundamentales de sus hijos/as dado que son los facilitadores de su vigencia.

Es posible que a medida que avanza este periodo, nuevo y desafiante, se deban combinar las medidas de protección a la salud, con las

⁸ Cfr. RAVETLLAT BALLESTÉ, I., (2018), «Marco jurídico Internacional de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes: génesis y caracteres de la Convención sobre los Derechos del Niño», en SANABRIA MOUELLE, Claudia y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (Coord.), *Lecciones para la defensa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia*, Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Asunción.

medidas de protección a los derechos del niño/a. Es decir, se tendrá que explorar sobre la posibilidad de tomar medidas a la vez que se encuentran estrategias de contacto y acompañamiento a las niñas, niños y adolescentes en sus hogares. Son acciones necesarias la llegada en las visitas domiciliarias que en Paraguay están instaladas, cumpliendo esta función los agentes comunitarios, la maestra mochilera, los promotores de salud, consejeras municipales por los derechos del niño⁹. No es posible dejarlos escondidos, sin voz.

4 DERECHO A LA IMAGEN, IDENTIDAD Y PRIVACIDAD COMO DERECHOS PERSONALÍSIMOS

En otro ámbito donde se comprueba que la mirada hacia la niñez y la adolescencia sigue siendo la paternalista, adultocéntrica y de autoridad sobre los mismos, es en el ámbito de los derechos personalísimos, en algunos con especial énfasis como el derecho a la imagen, a la identidad y a la privacidad.

Durante este periodo se han visto no pocas situaciones que vulneran los derechos de la niñez y la adolescencia en este sentido. En medio de la pandemia se han difundido imágenes de niños y adolescentes ingresando a servicios de salud, víctimas de algún hecho punible y en otros casos, son los mismos centros educativos los que solicitan como tarea o actividad escolar, a los adultos que envíen filmaciones o fotografías de las niñas, niños y adolescentes realizando una serie de ejercicios físicos, lecturas o cumpliendo otras tareas encomendadas por los docentes.

⁹ La Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente tiene la función de prestar servicio de prevención, promoción y defensa de los derechos conforme al Art. 48 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No. 1680 del año 2001.

En el caso del envío de videos e imágenes cumpliendo la tarea, surge la interrogante de si esos elementos se solicitan al solo efecto de corroborar el cumplimiento de la tarea o si tiene algún fin realmente pedagógico y en tal caso, cual sería, para quien sería el beneficio. Se debe mirar en estas situaciones precisamente el derecho del niño/a a su imagen e intimidad, teniendo en cuenta que no es posible garantizar el uso de aquellas, como así también debe hablarse de la proporcionalidad. Es decir, si solo se quiere corroborar que la tarea sea realizada, se debería pensar en medios más dignos y acordes a los derechos.

Estos derechos que entendemos pueden ser únicamente ejercidos por su titular, reconociendo que las niñas, niños y adolescentes son los titulares de los mismos. El medio utilizado es como mínimo inapropiado y desproporcionado.

La exposición de niñas, niños y adolescentes en los medios digitales debe ser mínima, se desaconseja el uso de estos medios ya que se estaría vulnerando su derecho a ejercer por sí mismos la decisión de disponer de ellos.

Es sabido que los mismos gozan del derecho a la intimidad conforme lo establece la Norma Constitucional¹⁰, está fuera de discusión que son titulares, al igual que los adultos de este derecho, y así también a no deben ser objeto de injerencias de ningún tipo, así lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 16: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación."

¹⁰ El Art. 33 de la Constitución Nacional de Paraguay establece que la Intimidad personal y familiar, así como el respecto a la vida privada, son inviolables... Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.

Según afirma Ravetllat, incluso los derechos a la vida y a la integridad física pueden ser ejercidos por parte de las personas menores de edad, hablando del ámbito sanitario, con lo cual queda claro que el reconocimiento de los derechos fundamentales son prerrogativas que las niñas, niños y adolescentes deben tener reconocidas.

Asimismo, los derechos al honor, intimidad y propia imagen son, ante todo, derechos de la personalidad. La definición de esta última categoría jurídica no resulta particularmente sencilla, si bien, comúnmente se suele asociar a la propia esencia del ser humano, en el sentido de que toda persona, por el simple hecho de serlo, tiene una serie de prerrogativas que le son innatas y que pertenecen a su esfera más íntima¹¹.

En el caso de que sean los progenitores o representantes legales quienes tomen la decisión sobre estos derechos personalísimos, debería ser en contadas ocasiones, como una excepción y no como regla general.

Es responsabilidad del Estado a través de la política educativa, contar con un plan de acción en tiempos de pandemia que provea los mecanismos para orientar a las familias a fin de que puedan acompañar de manera apropiada a sus hijos/as y sobre todo que vele por el desarrollo integral de su personalidad¹².

5 EL DERECHO DEL NIÑO/A A VIVIR EN FAMILIA

En este apartado serían objeto de análisis por un lado, la situación de los niños que se encuentran en albergues o entidades del Estado, y

¹¹ GARCÍA PRESAS, I., (Coord.), (2017) *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Jurúa Editorial, Madrid.

¹² Art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

por otro lado, la suspensión del relacionamiento entre el niño o adolescente y el progenitor, progenitora o familia ampliada no conviviente.

En cualquiera de los casos para iniciar el análisis es necesario mencionar que en este periodo con más razón debe cobrar vigencia la flexibilidad y transitoriedad de las medidas. A propósito de esta afirmación, el Comité de los Derechos del Niño, en su reciente recomendación a los Estados, mencionó que las medidas deben ser establecidas como: *Restricciones proporcionales, mínimas y limitadas en el tiempo*.

Tanto en el mantenimiento del vínculo entre los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en albergues o entidades del Estado, así como también en el caso de la suspensión del relacionamiento, se debe atender a que las medidas responden a un criterio sanitario y en ningún momento se piensa en vulnerar el derecho del adulto.

En el caso de la suspensión del relacionamiento como medida transitoria, el progenitor conviviente debe poner a disposición todos los medios para que el mismo no se vea afectado. Ambas partes deben atender al interés del niño y actuar bajo el principio de buena fe.

La medida se centra en una evidencia objetiva planteada por la medida sanitaria, la prohibición de circulación excepto para cuestiones vitales como la provisión de alimentos o para acudir al médico.

En estos casos, la jurisdicción especializada deberá abstenerse de tomar la falta de comunicación como incumplimiento dada la emergencia sanitaria, salvo aquellos casos en los que existan antecedentes de incumplimiento. Cada caso debe ser valorado conforme a las particularidades, sin que sea posible generalizar.

Se debe atender igualmente a las cuestiones de género recordando que en Latinoamérica mayoritariamente las mujeres son jefas de hogar, y en muchos casos ello implica hacerse responsable de la crianza de los

hijos. Por tanto las medidas equitativas tendrían más que ver con distribuir efectivamente las responsabilidades de cuidado y no imponer castigos, menos aún en tiempos de catástrofe.

Cuando la situación se plantee controvertida, la CDN como así también las 100 Reglas de Brasilia invitan a pensar en la posibilidad de acceso a la justicia por parte de los niños, niñas y adolescentes. Estando confinados, cuales son los mecanismos... Existen vías de acceso a los defensores del niño. Existen líneas habilitadas para recibir las denuncias... Serían solo algunas cuestiones a plantear y garantizar¹¹.

Afecto también a este derecho en algunos casos la situación de niños que se encontraban en albergues de manera transitoria al momento de la llegada de la pandemia. Se deben en este caso redoblar los esfuerzos para que esos niños regresen en la medida de lo posible a sus familias –siempre que existan condiciones- o buscar alternativas con familias acogedoras.

Se ve como buena práctica la intervención realizada por la Jueza de Niñez y Adolescencia de la ciudad de Luque que se constituyó y tomó medidas in situ de doce adolescentes que se encontraban cumpliendo la cuarentena obligatoria en un albergue establecido por el Estado. Las adolescentes llegaron del exterior del país y fueron llevadas al albergue dispuesto por el Gobierno para cumplir la cuarentena. Al finalizar la cuarentena se procedió a contactar con las familias por medios telemáticos y con el fin de la reinserción familiar.

¹¹ En Paraguay se encuentra disponible la línea 147 Fono Ayuda, disponible para orientar y recibir denuncias. Esta vía es utilizada por niñas, niños y adolescentes. También existen instancias, como el Defensor de la Niñez y la Adolescencia, que conforme a la norma legal vigente, debe atender las peticiones de los niños, niñas y adolescentes conforme al Art. 26 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

hijos. Por tanto las medidas equitativas tendrían más que ver con distribuir efectivamente las responsabilidades de cuidado y no imponer castigos, menos aún en tiempos de catástrofe.

Cuando la situación se plantee controvertida, la CDN como así también las 100 Reglas de Brasilia invitan a pensar en la posibilidad de acceso a la justicia por parte de los niños, niñas y adolescentes. Estando confinados, cuales son los mecanismos... Existen vías de acceso a los defensores del niño. Existen líneas habilitadas para recibir las denuncias... Serían solo algunas cuestiones a plantear y garantizar¹¹.

Afecto también a este derecho en algunos casos la situación de niños que se encontraban en albergues de manera transitoria al momento de la llegada de la pandemia. Se deben en este caso redoblar los esfuerzos para que esos niños regresen en la medida de lo posible a sus familias –siempre que existan condiciones- o buscar alternativas con familias acogedoras.

Se ve como buena práctica la intervención realizada por la Jueza de Niñez y Adolescencia de la ciudad de Luque que se constituyó y tomó medidas in situ de doce adolescentes que se encontraban cumpliendo la cuarentena obligatoria en un albergue establecido por el Estado. Las adolescentes llegaron del exterior del país y fueron llevadas al albergue dispuesto por el Gobierno para cumplir la cuarentena. Al finalizar la cuarentena se procedió a contactar con las familias por medios telemáticos y con el fin de la reinserción familiar.

¹¹ En Paraguay se encuentra disponible la línea 147 Fono Ayuda, disponible para orientar y recibir denuncias. Esta vía es utilizada por niñas, niños y adolescentes. También existen instancias, como el Defensor de la Niñez y la Adolescencia, que conforme a la norma legal vigente, debe atender las peticiones de los niños, niñas y adolescentes conforme al Art. 26 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Por otro lado, en este periodo el Gobierno dispuso a su vez el cierre de ciertos centros abiertos y comedores. En este caso, se debe analizar su reanudación para garantizar la protección a los grupos desfavorecidos. En casos de catástrofe, la presencia del Estado es clave para la garantía de derechos de los grupos más desfavorecidos.

6 EL DERECHO A LA SALUD

Otro aspecto que se debe abordar es el acceso al derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes. El aislamiento preventivo, sumado a la disposición reiterada de no acudir a los servicios de salud como mensaje clave de la lucha contra el COVID 19, podría haber producido un efecto no deseado.

Las familias dejaron de acudir para llevar a sus hijos a los servicios en consultas por otras afecciones en un primer momento. La disposición también tuvo un efecto en las mujeres gestantes, muchas futuras madres no estaban seguras sobre cuando ir al servicio de salud aunque estuvieran en fecha de realizar los controles prenatales.

El mismo efecto pudo haber tenido en relación a las víctimas de distintas formas de violencia entre ellas el maltrato infantil y el abuso sexual.

Todo ello motivo que en un segundo momento, los actores de salud promovieran la llegada al servicio de salud en ciertos casos como los controles prenatales, enfermedades crónicas, violencia.

Es necesario, en este estado de cosas, analizar cuáles son las prestaciones que quedaron suspendidas de manera indirecta. Es necesario igualmente reanudar las visitas domiciliarias.

Es propicio aumentar la promoción de las pautas saludables incluido el uso de pantallas estableciendo con un criterio técnico la cantidad de horas recomendadas desde la autoridad sanitaria. Es igualmente importante proporcionar recomendaciones técnicas al Ministerio de Educación a fin de que planifique las clases virtuales a partir de una mirada de salud, y así también opte por la llegada domiciliaria para aquellos casos que así lo requieran.

Se ha visto que el aislamiento físico está en proceso de flexibilización, en este sentido el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, opto por permitir que a partir del lunes 04 de mayo, los niños mayores de 10 años salgan a pasear acompañados de un adulto. Es un avance, sin embargo es posible pensar en el criterio para establecer esta edad.

Organismos Internacionales como la Organización Mundial de la Salud y Unicef, alertaron sobre las consecuencias en la salud física y mental de las niñas, niños y adolescentes. En este sentido los Estados deben buscar estrategias para que tengan contacto con espacios verdes, parques y lugares abiertos cuidando las medidas en todos los casos.

Luego de este periodo, se podrían ver enfermedades crónicas que se han dejado desatendidas, y por supuesto se resentirán los determinantes de la salud. Ello puede tener un alto impacto en el desarrollo integral de la infancia de esta generación a mediano y largo plazo.

7 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Ante la Emergencia Sanitaria, lo primero que se han cerrado son las escuelas. Se suspendieron las clases en las universidades y otros institutos de educación, no obstante se reanudaron de manera virtual y programada de manera más expeditiva que el caso de las escuelas. Es un

tiempo para reinventar la escuela, la educación y el acompañamiento que cada familia da al niño en el proceso de aprendizaje.

En este apartado, se pone atención a la situación de la educación formal, primaria, secundaria privada y pública. Los primero en cerrar fueron los centros educativos, algunos autores señalan que esta medida ha sido efectiva en crisis sanitarias similares donde lo que se promovía era el aislamiento.

Se afirma que, la escuela es un lugar de potencial expansión de virus dado que no solo existe aglomeración en las aulas, sino que además, la hora de entrada y salida constituyen espacios propicios para el contacto cercano de familiares y responsables de los pequeños.

Los niños, niñas y adolescentes se quedaron entonces en las casas. Esta situación los devolvió a un espacio privado, sin contacto con las instancias que podrían propiciar su visibilidad o su protección ante cualquier vulneración.

Si bien es cierto que no fueron los únicos en quedarse en casa, es sabido que, dado aún escaso reconocimiento como Sujeto de Derecho merecedor de reconocimiento para actuar en la defensa y ejercicio de muchos de sus derechos, constituyen uno de los grupos más afectados por la medida de aislamiento social. Conforme lo ha expresado el reconocido pedagogo italiano Francesco Tonucci: *Quedarse en casa es una condición nueva, no ser autónomo no lo es. Espero que los niños puedan mostrarnos con la fuerza de este encierro cuánto necesitan más autonomía y libertad. Es muy interesante cómo están reaccionando ellos*¹⁴.

Reinventar la escuela desde casa. Sin deberes, sino acompañando y aprendiendo desde las propias potencialidades del niño. El Derecho a la

¹⁴ <https://elpais.com/sociedad/2020-04-11/francesco-tonucci-no-perdamos-este-tiempo-preclosando-deberes.html> (Consultado el 3 de mayo de 2020)

Educación no se suspende. Es posible que de esta forma desarrollemos lo que hoy se llama inclusión. Los progenitores tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos.

En este sentido, sigue diciendo Tonucci: *Los niños sienten mucho la falta de la escuela, es decir, no de los profesores y los pupitres sino la falta de los compañeros. La escuela era el lugar donde los niños podían encontrarse con otros niños.*

Surge la pregunta sobre cuál sería la vía cierta para dar efectividad al Derecho a la Educación. En este sentido cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, para los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a grupos sociales más favorecidos y cuyos ingresos no se han visto afectados en esta etapa preliminar de la crisis, o que aun viéndose afectados de manera coyuntural, no afectan a su bienestar y calidad de vida, la respuesta parece clara en el sentido de buscar que la escuela se adapte a los tiempos y llegue a casa igualmente a través de las tecnologías.

En segundo lugar, para los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a familias trabajadoras que se han visto afectadas por la crisis siendo afectados con la falta de empleo o disminución de sus ingresos, y que igualmente ya tenían una condición complicada, es lógico pensar que la escuela deba buscar recursos no formales o comunitarios que permitan llegar a los mismos con recursos que permitan el acompañamiento. Uno de los sectores que deberían contar con permiso para circular y llegar a visitas domiciliarias podrían ser las maestras mochila o los agentes comunitarios. Sin dudar, con todas las medidas sanitarias que se disponen para otros grupos que tienen permitido circular. En la llegada domiciliaria los agentes no tomarían contacto con los niños y adolescentes, sino con la distancia debida, tendrían que verificar la

situación del hogar, identificar a un adulto de referencia y entregar los recursos necesarios para acompañar la situación.

El derecho a la educación debe ser vinculado de manera directa con el derecho al juego, es un tiempo para promover el acceso a este derecho y pueden combinarse planteando actividades que se adapten mejor a la etapa evolutiva que atraviesa el niño, niña y adolescente.

En suma, cuando el maestro mira a cada niño desde sus potencialidades, se tiene un presente de oportunidades y un futuro próspero. Cada niño es distinto y ese es el mayor tesoro de la humanidad.

8 ADOLESCENCIAS Y PROTAGONISMO

Ante la urgencia, los organismos del estado se vieron urgidos por tomar medidas y establecer los mecanismos para dar continuidad a los programas y servicios.

El país cuenta con instancias que se han conformado a lo largo del periodo de vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, como los Consejos Departamentales de Niñez y Adolescencia que estaban sesionando en muchos casos con representación infantil. No se ha registrado alguna consulta o participación de los chicos en cuanto a las respuestas gubernamentales.

En este sentido, precisamente la tecnología facilita la interacción con ellos y podría ser un mecanismo rápido y eficiente para relevar su opinión respecto a los asuntos que les afectan. Es el caso claro de la educación. Podrían opinar sobre cómo querrían seguir sus estudios desde casa, conocer sus necesidades y de qué manera lo llevarían mejor.

La otra cara de la moneda es el propio derecho a estar informados. Esta información debe ser veraz, objetiva y acorde a su grado de

madurez. Los representantes y sociedad adulta en su conjunto debería ser facilitadora, no obstante, no hay evidencias.

9 LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL Y VIOLENCIA: LA NO REVICTIMIZACIÓN

La imprescindible medida que se ha tomado al decretar el Estado de Emergencia Sanitaria, y aislamiento social, como medida clave para evitar la propagación del Coronavirus (COVID 19) a su vez, sin ser un efecto deseado, propicia situaciones que dan como resultado el aumento de la violencia dentro de los hogares.

Es así como se ve a los distintos grupos más afectados, y entre ellos a los niños, niñas, adolescentes y a las mujeres¹⁵.

En Paraguay, las estadísticas que están proporcionando Organismos del Estado, como el Ministerio Público y el Poder Judicial, dan cuenta hasta del aumento de los casos de violencia contra la infancia y contra la mujer en sus distintas formas. El Ministerio Público reporta un promedio de 80 casos nuevos de violencia familiar por día, y así también el Poder Judicial informó que se dieron 118 casos de violencia familiar como hecho punible más cometido desde el 12 al 27 de marzo del año en curso. El Ministerio de la Mujer por su parte, recibió 558 llamadas sobre violencia contra las mujeres en el periodo del 1 al 29 de marzo.

En cuanto a datos globales y conforme ha informado las Naciones Unidas: "... desde el inicio de la pandemia y en comparación con el año pasado, se ha duplicado el número de llamadas a las líneas de ayuda en

¹⁵ En palabras de representantes de las Naciones Unidas: "El coronavirus golpea tres veces a la mujeres: por la salud, por la violencia doméstica y por cuidar de los otros", estas tres vertientes requieren de una estrategia para hacer frente a la situación.

el Líbano y Malasia; en China se han triplicado; y en Australia, los motores de búsqueda como Google experimentaron el mayor volumen de consultas de ayuda por violencia doméstica de los últimos cinco años”.

Las distintas formas de violencia doméstica e intrafamiliar, sexual y de género tienen efectos para la salud pudiéndose dar algunos de ellos como: ansiedad, depresión, suicidio, embarazo no deseado, infecciones de transmisión sexual, VIH, abuso de bebidas alcohólicas, entre otras.

El país cuenta con un marco legal adecuado para dar respuesta a estas situaciones atendiendo a las disposiciones establecidas en la Constitución Nacional, el Código de la Niñez y la Adolescencia y otras leyes especiales, recordando especialmente la plena vigencia de la Ley N° 6202/2018 Que adopta normas para la prevención del abuso sexual y la atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual¹⁶, que define el abuso sexual en los siguientes términos, y la Ley N° 5777/2016 De Protección Integral a la Mujer contra toda forma de violencia¹⁷.

En tiempos sin pandemia se ha demostrado que el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia, con énfasis en aquellas que son víctimas de abuso sexual presenta barreras como la disponibilidad de los servicios, la coordinación y la re victimización que sufren en el proceso, la falta de respuesta y articulación entre los actores, como así también, la debilidad en la aplicación de los principios rectores para el

¹⁶ La Ley No. 6202 de protección, clarifica y define el abuso sexual ampliando el concepto que se tenía hasta entonces. No obstante es una ley de carácter tuitivo, es decir busca la protección de la víctima y enfatiza los roles de las Instituciones responsables de brindarla, pero como muchas otras es aplicada de manera aislada y no en forma articulada con otras normas ya vigentes lo que podría producir un desorden jurídico en lugar de brindar mayor celeridad al procedimiento o instalar una ruta de intervención en la cual el centro sea la víctima.

¹⁷ La Ley No. 5777 por su parte ha significado un avance en la protección de derechos de las mujeres y en la caracterización de un fenómeno silenciado culturalmente y dejado de lado por los juristas, de hecho su aprobación tuvo grandes desafíos dado que se tenía sobre su entrada en vigor.

acceso a la justicia. La respuesta, en tiempos de pandemia, se ve afectada y podría ser mucho más lenta.

Si la víctima está en casa, con el agresor, los canales de contacto con un referente de apoyo pueden debilitarse. La posibilidad de llegar al servicio de salud u otra entidad para realizar la denuncia podría ser casi nula.

Luego, si llega a uno de los dispositivos, la respuesta podría verse fragmentada y limitada teniendo en cuenta que por un lado se realizaría la atención en salud, seguida de la realización de pruebas periciales – examen físico y psicológico– como así también la declaración de la misma. Todo ello en distintas sedes, lo cual en tiempos de COVID, podría no ser efectivo.

En los últimos años se aprobaron leyes de protección ante la violencia contra niños niñas y adolescentes y contra la mujer, que dieron paso a una mayor conciencia sobre la necesidad de actuar de manera inmediata ante casos de esta naturaleza.

Las definiciones de las distintas formas de violencia permitieron iniciar un proceso para trabajar las políticas públicas de manera integral. Es un camino largo y difícil ya que se centra en el cambio de conductas y de toda una cultura.

En este sentido el trabajo con los hombres en tiempos de pandemia es determinante, por un lado, para encontrar una estrategia de abordaje a los agresores que ya cometieron un hecho de agresión – se debe tener en cuenta todo el espectro, desde las formas más leves hasta las más severas – y por otro lado, con el conjunto de la población para la construcción de nuevas masculinidades, concepto este que se refiere a cambiar las normas patriarcales dominantes en la sociedad y los roles pre establecidos en torno a la supremacía del hombre sobre la mujer.

Se siguen viendo algunas de las barreras de acceso a la justicia como la construcción cultural adulto céntrica, los niños, niñas y adolescentes siguen inmersos e invisibles en sus familias, y son considerados como objetos que pertenecen a ellas y que se someten a la patria potestad.

La voz del niño no tiene valor, no son escuchados ni tenidos en cuenta. Si un niño refiere una situación, los adultos en general consideran que mienten. Así también la ausencia de respuestas transitorias, entre tanto la víctima está en un proceso judicial.

En este periodo con el aumento de tiempo frente a las pantallas, se ve también un aumento de formas de violencia online. Imágenes no consentidas. Relaciones violentas. Amenaza.

10 LA ACTIVIDAD DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Se ve afectada por las medidas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia, así por medio de acordada se limita la actividad judicial quedando habilitados los juzgados especializados de turno para entender las causas.

Surgen preguntas como la continuidad de los procesos generales que se llevaban adelante si bien se autorizó el funcionamiento por medios telemáticos y por turnos, ello parece limitado ante la naturaleza de los juicios en el fuero especializado ya que la totalidad de las causas deben guiarse por el principio de celeridad e interés superior.

Plantea también la necesidad de garantizar la inmediación del magistrado en las causas que atiende. Las videoconferencias tienen una ventaja aunque por otro lado requiere corroborar la situación real en la

que se encuentra la niña, niño o adolescente que se encuentra en el proceso.

Las causas que fueron habilitadas para atención son las medidas cautelares, relacionamiento, maltrato. Así también, es de reciente data una decisión de la Corte Suprema de Justicia respecto a la Asistencia Alimenticia. Vista la necesidad de proseguir con asuntos relativos a los alimentos, la Corte Suprema de Justicia comunico a través de la Circular No. 20/2020 comunicó la decisión del Consejo de Superintendencia aprobada por Resolución No. 220 de fecha 28 de abril de 2020, en el Art.1º Establecer que todos los Jueces de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia de Turno en la Emergencia Sanitaria podrán tramitar los juicios de Asistencia Alimentaria, a efectos de dictar la medida cautelar y si se encuentran reunidos los presupuestos, ordenar la retención del salario del alimentante.

Una cuestión de análisis sería también difundir entre la población las pautas para reconocer las causas que deben ser judicializadas y las que no.

Por su parte, más que nunca, en esta etapa la justicia especializada debería estar alerta para actuar de oficio ante la vulneración de derechos en caso de darse por la misma implementación de medidas preventivas entorno a la pandemia, finalmente el control entre poderes del Estado debe ser efectivo a fin de velar por el Estado de Derecho y finalmente por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

CONCLUSIONES

Durante la Pandemia, no pueden estar ausentes los principios rectores en materia de derechos de la niñez y la adolescencia. Se debe hacer

visible al niño y al adolescente, sacarlo del ámbito privado a través del acompañamiento a las familias y del contacto directo con ellos por medio de las visitas domiciliarias y llegada de los programas sociales, tomando todas las medidas sanitarias.

El relacionamiento del niño y adolescente con el progenitor no conviviente así como con los demás miembros de su familia ampliada debe ser resuelta en beneficio del derecho a la salud del niño. En el caso de menores de edad que viven en instituciones del Estado, se debe procurar que vuelvan lo antes posible a convivir con sus familias y en caso de que no sea posible que mantengan el vínculo con ellos.

El Derecho a la Salud Integral debe ser priorizado, no solo la eventualidad de contagio del COVID 19 o ver a los niños como vehículos o vectores de contagio, sino poner su salud en primer lugar y promover el acceso a los servicios de salud entorno a este derecho. Se debe igualmente hacer recomendaciones técnicas de salud para facilitar los demás derechos que están en suspenso: el derecho a la educación, el derecho al juego, el derecho a la participación, entre otros.

El Derecho a la Educación debe ser facilitado por el Estado, para sostener este derecho es preciso la creación de mecanismos adaptados a este periodo. No será únicamente la educación virtual, sino que, se tendrá que pensar en estrategias comunitarias y de visitas domiciliarias para adecuarse a la realidad de las familias. El Derecho al juego y a la participación debe estar en la agenda pública orientando a las familias para guiar este proceso.

El niño, niña y adolescente deben ejercer su derecho a la identidad y privacidad y por tanto las actividades deben tener en cuenta la vigencia de este derecho del cual son ellos mismos titulares con capacidad de ejercicio autónomo.

La participación de la infancia y la adolescencia en las soluciones que se plantean desde todas las instancias del Estado, ya no pueden estar ausentes, como dicen los documentos y directrices, desde la planificación.

Se deben crear mecanismos para reforzar el acceso a la justicia por parte de la víctima y en la medida de lo posible, reanudar las visitas domiciliarias contribuyendo a sacar de la invisibilidad de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente se requiere una justicia especializada activa y pro activa que en este periodo esté alerta para vigilar y actuar en caso de que las medias preventivas vulneren algún derecho.

REFERENCIAS

Cardona Llorens, J. *La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos*, *Educatio Siglo XXI*, 2012, Vol. 30, N°. 2.

Cillero Bruñol, M. *La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo*, en Martínez García, C. (Coord.), *Tratado del Menor. La protección jurídica de la infancia y la adolescencia*, Thomson Reuters: 2016, Cizur Menor, pp. 85-121.

García Presas, I., (Coord). *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Madrid: Jurúa Editorial, 2017.

Ravetllat Ballesté, I. Marco jurídico internacional de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes: génesis y caracteres de la Convención sobre los Derechos del Niño. In: Sanabria Moudelle, Claudia; Ravetllat Ballesté, Isaac (Coord.), *Lecciones para la defensa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia*. Paraguay: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 2018.

Ravetllat Ballesté, I. *Aproximación histórica a la construcción sociojurídica de la categoría infancia*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2015.

Ravetllat Ballesté, I. *El Ejercicio de los Derechos a la Vida y la Integridad Física por parte de las personas menores de edad en ámbito sanitario*. Barcelona: Huygens Editorial, 2013.

DOCUMENTOS OFICIALES

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N°. 14, (2013), Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, de 29 de mayo.

Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales. Examen del informe periódico tercero presentado por el Estado paraguayo, febrero de 2010, CRC/C/PRY/CO/3.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N°. 1 (2001), Propósitos de la educación, CCR/GC/2001/1, de 12 de abril.

CIDH: Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. Doc. OEA/Ser.L/V/II.166. Doc. 206/17. 30 noviembre 2017.

Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Doc. N.U. CCR/C/GC/15, de fecha 17 d abril de 2013.

Comité de Derechos del Niño, (2020), Declaración sobre COVP-19 e Infancia, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_E.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2020), Resolución N°.1, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Organización de los Estados Americanos.

Ministerio de Salud Pública y bienestar social del Paraguay, (2016), *Guía de los derechos de la niñez y la adolescencia en los servicios de salud*, Departamento de Promoción de Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, Asunción.

Ministerio de Salud Pública y bienestar social del Paraguay, (2012), *Manual de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar y de Género*, Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, Asunción.

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional, 1992.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Ley N° 57/90.

Código de la niñez y la adolescencia. Ley N° 1680/2001.

Ley N° 6202/2018 De prevención y atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.