

PREVENCIÓN DE DAÑOS EN LA ADOLESCENCIA

Autor:

Del Mazo, Carlos Gabriel
Medina, Graciela

Cita: RC D 45/2012

Tomo: 2008 2 Prevención del daño.

Revista de Derecho de Daños

Subtítulo:

CONSUMO DE DROGAS Y DERECHO A LA SALUD

Encabezado:

La humanidad le debe a los niños lo mejor que tiene para ofrecer [\[1\]](#).

Sumario:

1. Introducción. 2. Marco jurídico. 3. Adolescencia y consumo de drogas. 3.1. La adolescencia desde la perspectiva bio-psicosocial. 3.2. La adolescencia desde la perspectiva jurídica. 3.3. Drogas. Concepto y clasificación. 3.4. Relación entre los adolescentes y la droga. 3.5. Drogas de mayor consumo y daños que provocan. 3.6. Factores de riesgo. 4. El derecho a la salud. 4.1. Concepto y contenido. 4.2. Encuadre constitucional. 4.3. Tratados internacionales con jerarquía constitucional. 4.4. Normativa infraconstitucional. 4.5. Jurisprudencia. 5. Prevención. 5.1. Concepto. 5.2. Modalidades. 5.3. Niveles. 5.4. Estrategias. 5.5. Agentes de prevención. 6. La familia, los padres y la prevención. 6.1. Aspectos generales. 6.2. Derechos y obligaciones de los padres. 6.3. Actuación en materia de prevención. 6.4. Jurisprudencia. 7. La comunidad y la prevención. 7.1. Aspectos generales. 7.2. El papel de la escuela. 7.3. Jurisprudencia. 8. El Estado y la prevención. 8.1. Aspectos generales. 8.2. Obligaciones del Estado. 8.3. Actuación en materia de prevención. 8.4. Jurisprudencia. 9. Mecanismos para garantizar el cumplimiento. 9.1. Aspectos generales. 9.2. Tutela sustancial inhibitoria. 9.3. Amparo y procesos urgentes. 9.4. Medidas autosatisfactivas. 9.5. Tutela anticipada o sentencia anticipatoria. 9.6. Jurisprudencia. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

PREVENCIÓN DE DAÑOS EN LA ADOLESCENCIA

1. Introducción

En materia de Daños, el Derecho se ha ocupado principalmente del resarcimiento a las víctimas más que de la prevención, pero el aumento exponencial de las situaciones dañosas y una visión más amplia respecto de la protección y promoción de los derechos humanos obligan a volver la mirada sobre el tema de la prevención. No basta con resarcir a las víctimas; es necesario trabajar para que los daños no se produzcan, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 y 43 de la Constitución Nacional. El aumento de los niveles de dañosidad se da en todos los ámbitos y tiene como origen múltiples factores, pero existen problemáticas que generan un mayor riesgo potencial (como el consumo de drogas) y también grupos especialmente vulnerables a sufrir daños o a provocarlos a partir de la utilización de estas sustancias (como los niños y adolescentes). En este trabajo nos proponemos abordar, con un enfoque preventivo, el tema del consumo de drogas y su vinculación con los adolescentes y el derecho a la salud. Para ello, comenzaremos por delimitar el marco teórico sobre el cual habremos de trabajar y realizar un breve recorrido por los aspectos más generales del tema. Luego, analizaremos lo que se refiere al derecho a la salud, la responsabilidad que en la materia tienen los distintos agentes de prevención (familia, comunidad y Estado) y las herramientas para la adecuada protección de los derechos en juego. Se advertirá que en este trabajo conviven entremezclados con el análisis eminentemente

jurídico algunos aspectos vinculados a la medicina o la psicología. Ello no es casual sino que responde a la convicción de que no es posible un abordaje de estas problemáticas si no es con un enfoque interdisciplinario [2]. De hecho, se utiliza el término adolescentes -que como veremos, atraviesa diferentes categorías jurídicas- justamente por su significación más allá de lo jurídico, aunque limitaremos nuestro análisis a aquel grupo que nuestro Código Civil denomina menores impúberes.

2. Marco jurídico

Como adelantamos, nos parece conveniente comenzar planteando el marco jurídico desde el cual debe iniciarse el análisis de una problemática que incluye distintos derechos en juego y que además tiene dimensiones individuales y sociales. Como sucede en cualquier Estado de Derecho moderno, todos los ciudadanos, incluso el Estado mismo, deben estar sometidos al Derecho, es decir, todos deben actuar dentro de los márgenes que las leyes les otorgan y cumpliendo las obligaciones que ellas les imponen. Además, lo que caracteriza un Estado de Derecho es que existan normas que sean supremas, lo cual implica a su vez mayor seguridad jurídica; ésta radica justamente en la previsibilidad de las conductas de gobernados y gobernantes. Por ello la Constitución Nacional tiene un papel fundamental como garante del Estado de Derecho y como principio de organización a partir de un conjunto de premisas que permiten la convivencia [3]. Entre los derechos involucrados en la problemática que vamos a abordar podemos mencionar el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud; el derecho de los hijos a poder estar con sus padres y de éstos a poder estar con sus hijos; la responsabilidad de las distintas instituciones de la comunidad y particularmente del Estado en la promoción de los derechos humanos, específicamente, del derecho a la salud. Debemos reconocer que en las últimas décadas se ha avanzado bastante en esta materia, sobre todo a partir de la reforma constitucional llevada a cabo en el año 1994, que implicó un cambio sustancial en el reconocimiento de los derechos humanos y en la incorporación a nuestro sistema legal de normas operativas para hacerlos efectivos. Los nuevos derechos y garantías que incorporó implicaron algo más que el reconocimiento de formas diversas de igualdad y diversidad social o una mayor protección de facultades personales o colectivas; evidenciaron perfiles diferentes de la persona, del Estado, de los factores de poder económico y de las relaciones entabladas entre todos ellos [4]. El catálogo de derechos declarados y de garantías se ha ampliado apuntando al valor de la solidaridad [5]. En cuanto al perfil del Estado, se advierte un rol más activo en la construcción de lo que podríamos llamar un "Estado Social de Derecho", como puede vislumbrarse en las incorporaciones de los incisos 19 y 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional a los que luego nos referiremos. Particularmente, otorgó jerarquía constitucional a diez instrumentos internacionales de Derechos Humanos -dos declaraciones y ocho tratados [6]-. Además dispuso que otros tratados y convenciones sobre derechos humanos podrían adquirir la misma jerarquía constitucional mediante un procedimiento especial del Congreso nacional [7]. Entre estos tratados, adquiere particular relevancia para este trabajo la Convención sobre los Derechos del Niño que ya había sido aprobada mediante la ley 23.849 (22-10-90). Como señala Weinberg, es un tratado de derechos humanos fundamental en el recorrido de estos derechos en el camino de su reconocimiento por el Derecho Internacional y los Derechos internos. Nos indica que el niño es sujeto activo de los mismos derechos humanos que todas las personas, con la peculiaridad situacional de su vida, de su entorno, de sus necesidades [8]. Por otra parte, en el Capítulo II de la Primera Parte del texto constitucional (arts. 36 a 43) se han incorporado normas de suma importancia en esta materia, especialmente en lo que hace al reconocimiento de los derechos de tercera generación, como el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (art. 41) y el derecho de usuarios y consumidores a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la defensa de la competencia y al control de los monopolios (art. 42), y a que el Estado provea a la defensa de todos estos derechos. Un aspecto esencial si se piensa en prevención es contar con herramientas adecuadas para la protección de los derechos comprometidos. Desde esta perspectiva, la inclusión a la Norma Fundamental de la figura del amparo, en sus diversas formas, ha sido de una importancia capital. Además, en este artículo 43 se amplía la nómina de legitimados para interponer un amparo e incorporó expresamente a su ámbito de protección los derechos de incidencia colectiva. Para la tutela de estos derechos que tienen por objeto bienes colectivos -como veremos luego sucede con el derecho a la salud-, reconoce la legitimación del defensor de pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el propio afectado. Finalmente, el artículo 75, inciso 23 incorporó dos medidas de singular importancia para extender la amplitud de los derechos constitucionales y que son centrales desde la perspectiva de la prevención de los daños: la facultad del Congreso de legislar y promover medidas de acción positiva y la de dictar un régimen de seguridad social especial [9]. También desde la perspectiva de la prevención debemos apuntar que si bien la regla según la cual el que daña

injustamente repara posee inequívoca vigencia, es prioritaria la de "no dañar". Justamente, como el artículo 19 de la Constitución Nacional prevé que las acciones privadas que no ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros están sólo reservadas a Dios, y exentas de la voluntad de los magistrados, contrariamente las que sí ofendan o perjudiquen, lo estarán. A ello debemos agregar que en el diseño del referido artículo 43, queda claro que esta acción "expedita y rápida de amparo" puede interponerse también cuando los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley sean amenazados. En cuanto a las normas dictadas por el Congreso nacional y vinculadas a la problemática que nos ocupa, vale la pena destacar la ley 22.278 (28-8-80) del Régimen Penal de la Minoridad; la ley 22.373 (13-1-81), que crea el Consejo Federal de Salud; la ley 22.914 (6-12-82) de internación en establecimientos de salud mental [10]; la ley 23.661 (20-189), que crea el Seguro de Salud y toda una serie de leyes y decretos dictados con posterioridad tendientes a la protección del derecho a la salud, entre ellas las leyes 24.455 y 24.754; la Ley 24.240 (13-10-93) de Protección y Defensa de los Consumidores; la Ley 23.737 (10-10-89) del Régimen Penal de Estupefacientes, y sus modificatorias; la Ley 26.061 (2005) de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. También se han dictado numerosas leyes provinciales vinculadas a la Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre las que podemos mencionar: Buenos Aires (ley 13.298), Chubut (ley 4347), Córdoba (ley 9053), Corrientes (ley 2728), Jujuy (ley 5288), Mendoza (ley 6354), Misiones (ley 3820), Neuquén (ley 2302), Río Negro (ley 4109), Salta (ley 7039), San Juan (ley 7338), Tierra del Fuego (ley 521) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 114), entre otras [11].

3. Adolescencia y consumo de drogas

3.1. La adolescencia desde la perspectiva bio-psicosocial

Podemos definir la adolescencia desde distintos puntos de vista, según desde dónde se proponga su abordaje, pero sin duda constituye un momento muy especial del ciclo vital del ser humano, que comienza siendo un hecho biológico (crecimiento del cuerpo y comienzo del funcionamiento de las hormonas sexuales), pero a su vez está inmerso en un proceso psicosocial que varía según las culturas y los momentos históricos [12]. Constituye esencialmente un proceso de cambio y, por tal razón, de transición. Los cambios biológicos marcan el inicio de la adolescencia, pero ésta no se reduce a ellos, sino que se caracteriza además por significativas transformaciones psicológicas y sociales. En este camino experimentará cambios físicos -incluyendo su conducta sexual-, intelectuales, emocionales y sociales. Se modificará su relación consigo mismo, con sus padres y demás integrantes de la familia, con sus compañeros, con el sexo opuesto y con el mundo en general. Puede ser considerada una encrucijada fundamental en la vida de un sujeto, entre el niño que debe dejar y el aún no adulto, en un interjuego de nuevas identificaciones para "ser" y el intento -y sus dificultades ligadas a la pérdida-, por despojarse de aquellas que lo marcaron desde el deseo parental, en procura para sí de un lugar propio, diferencial [13]. Tanto para el adolescente como para la familia es el momento de la vida en que se presentan más problemas nuevos y con menos tiempo para resolverlos. Esta referencia al tiempo no implica que sea un período corto, sino muy intenso. De hecho, si lo pensamos sólo en términos temporales, en la actualidad implica más de una década en la vida de una persona y continúa ampliándose, tanto por la anticipación de su inicio como por la prolongación de su final [14]. Como se puede advertir, si trasladamos esto a nuestro sistema jurídico, la adolescencia nos remite al tratamiento de situaciones muy diferentes y que, a su vez, también tienen respuestas diferentes. De ahí que adelantáramos que en este trabajo vamos a analizar puntualmente la situación de los adolescentes a los que nuestro Código Civil denomina menores impúberes.

3.2. La adolescencia desde la perspectiva jurídica

El término adolescente ha sido, tradicionalmente, ajeno a nuestro régimen legal, que se ha limitado a distinguir entre menores y mayores de edad. Recién en la última década ha comenzado tímidamente a aparecer en distintas disposiciones, y merced a un cambio en los paradigmas y en la consideración respecto de los menores que, como sujetos de derechos, pasan a ser definidos más específicamente en las categorías de niños, niñas y adolescentes. A nivel nacional este proceso parece consolidarse a partir de la sanción de la Ley 26.061 (26-10-2005) de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes donde se empieza a utilizar este término, pero sin establecer concretamente a quiénes se refiere. Casi un año después, la ley 26.150 (24-10-2006), que estableció el Programa Nacional de Salud Sexual Integral, lo utiliza en varios de sus artículos, pero también sin

definir con claridad a quiénes incluye en esta categoría. Ahora bien, debe reconocerse que con anterioridad a esa fecha, se dictaron distintas normas a nivel local, que incluían a los adolescentes en su texto. Así la Ciudad de Buenos Aires, al dictar su propia Constitución (1-10-96) incluyó un artículo especialmente dedicado a la situación de los niños, niñas y adolescentes (art. 39) [15], que luego se trasladó a la ley 114 (3-12-98) de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes [16]. Contemporáneamente se dictaron también distintas leyes provinciales de protección de los niños que incluyen específicamente a los adolescentes. Con anterioridad, sólo algunos decretos a partir de 1995 -no más de quince- los mencionaba y la mayoría vinculados específicamente al tema de salud, incluido también el decreto 415/2006 (18-4-2006) reglamentario de la ley 26.061. En efecto, desde una concepción amplia del proceso vital que llamamos adolescencia, existe un régimen jurídico referido a los que son menores de edad y otro que incluye a los que ya han superado los 21 años. A su vez, en el primer caso, existen disposiciones que adoptaron criterios cronológicos diferentes, según la cuestión que se analice. Así, el criterio general desde el punto de vista del Derecho Civil es distinguir entre los menores impúberes hasta los 14 años y los menores adultos desde allí hasta los 21 años. Ahora bien, a los efectos de la responsabilidad, es necesario separar los menores que no han cumplido los 10 años de los que superaron esta edad. También podemos señalar los 16 años en la mujer y los 18 en el hombre como edad mínima para contraer matrimonio (con acuerdo de los padres o del juez), así como otras disposiciones similares. Por último, desde el punto de vista penal, debemos considerar la distinción a los efectos de la imputabilidad entre los menores de 16 años, con respecto a los que ya han superado esta edad y todavía no cumplen 18 años y finalmente la franja que va de los 18 a los 21 [17]. Por si todo esto fuera poco, no debemos perder de vista que actualmente la doctrina no es uniforme respecto de si, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño con rango constitucional luego de la última reforma constitucional, el artículo 126 del Código Civil que fija la mayoría de edad a los 21 años es o no inconstitucional, frente a dicha convención que la ubica en los 18 años [18]. Sin duda, se abre paso en el mundo jurídico una posición que procura superar la categorización del menor en función de su edad cronológica y pretende encontrar nuevos parámetros de mayor justeza para determinar su incapacidad de obrar o para excepcionar la misma [19]. En definitiva, si bien es importante conocer el régimen legal aplicable en cada momento a quienes no han alcanzado la mayoría de edad, nos parece que la utilización del término adolescencia nos facilita conectarnos con categorías que no son propias del Derecho, pero que dan cuenta del momento evolutivo de este particular grupo etario al que se le aplica el Derecho. Cuanto más y mejor logremos comprender qué les pasa a estos chicos, mayores posibilidades tendremos de formular las políticas necesarias para evitar un incremento de los conflictos familiares y de los daños dentro y fuera de la familia.

3.3. Drogas. Concepto y clasificación

Para poder abordar la problemática de los daños que generan las drogas es conveniente repasar, al menos brevemente, algunas cuestiones. Normalmente, asociamos el término a algunas de las drogas ilegales más conocidas, como la marihuana o la cocaína, pero lo cierto es que el término droga implica mucho más que eso. Nos estamos refiriendo a toda sustancia que, introducida en el organismo, produce cambios en la percepción, las emociones, el juicio o el comportamiento, y es susceptible de generar en el usuario una necesidad de seguir consumiéndola [20]. Se caracterizan por modificar la percepción, la sensación, el estado de ánimo y la actividad tanto física como mental.

Existen distintas formas de clasificarlas, ya sea por su origen, por su grado de peligrosidad, por los daños que causan o por su legalidad o ilegalidad. Tomando como base esta última clasificación podemos indicar que dentro de las drogas legales encontramos el alcohol, el tabaco, los medicamentos (anfetaminas, barbitúricos y benzodiazepinas) y los inhalantes (hidrocarburos volátiles, disolventes y pegamentos), y dentro de las ilegales, la marihuana, la cocaína, la pasta base de cocaína (paco), el crack, la heroína y las drogas de diseño o drogas de síntesis (éxtasis o MDMA, GHB, LSD, poopers, etc.) [21].

Al menos a título ilustrativo es necesario recordar que el consumo de drogas no es la única adicción potencialmente generadora de daños, sino que existen también otro tipo de conductas de carácter adictivo, pero que también deben ser observadas con mucho cuidado por sus consecuencias negativas en la salud y en la conducta [22].

Para poder tener un parámetro general de la dimensión del problema que estamos describiendo, es conveniente repasar algunos datos estadísticos.

Así, según un informe de la ONU difundido en Austria [23], la Argentina es el primer país de América Latina en consumo de cocaína y el segundo de todo el continente, detrás de los Estados Unidos. Además la Argentina está segunda en América del Sur en el consumo de marihuana y éxtasis. Para la elaboración de este informe se

tuvieron en cuenta datos proporcionados por el Sedronar (Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la lucha contra el narcotráfico), según los cuales el 2,6% de la población argentina entre los 12 y los 65 años (unas 640.000 personas) admitió el consumo de cocaína al menos una vez en el año. En el continente americano sólo los Estados Unidos supera esa cifra: recurrió a la cocaína el 3% de sus habitantes entre 15 y 64 años. El estudio de la ONU señala que entre 1999 y 2006 el consumo de cocaína creció entre los argentinos del 1,9% al 2,6% y destaca que la situación es aún más grave si se considera que el 0,5% de la población de las edades señaladas admitió haber usado pasta base de cocaína (el conocido "Paco").

Estos mismos estudios del Sedronar muestran que una prueba piloto desarrollada en comisarías permitió observar que del total de detenidos recientes durante una semana elegida al azar (195 detenciones), el 44% del total mostró relación entre el consumo de drogas y la comisión del delito o contravención que dio lugar a la misma. La sustancia de consumo de mayor presencia cuando existió relación con la detención es el alcohol (82,7%), seguido por los inhalables (9,3%), la marihuana (4,6%), los tranquilizantes (3,5%) y las cocaínas (1,2%). Por último, estos estudios muestran que en lo que respecta a los pacientes que están en tratamiento, el 32,4% corresponde a casos de alcoholismo, el 25,8% por consumo de marihuana, el 18,7% por clorhidrato de cocaína y el 6,4% de pasta base. Consumo de solventes o inhalables 5,5% y tranquilizantes un 7%.

3.4. Relación entre los adolescentes y la droga

Como hemos dicho más arriba, la adolescencia es una etapa evolutiva del sujeto en la que se produce un número importante de cambios de distinta naturaleza que hacen a su crecimiento. Todos los adolescentes experimentan sentimientos contradictorios que los conflictúan, que les altera la conducta y desordena la vida familiar. Naturalmente surgen actitudes de independencia, curiosidad por el mundo externo y búsqueda de intereses ajenos al hogar. En esta búsqueda, atraviesan por momentos de mucha vulnerabilidad que los torna proclives a distintos tipos de manipulación. Por ejemplo, en algunos grupos se considera a la persona que se droga como la más divertida, la más experimentada, la que más atrae al sexo opuesto mientras que el que no lo hace es un tonto, inseguro y miedoso. Muchas veces el joven cae en esta trampa e inicia el consumo de sustancias porque aún no tiene su identidad formada. El medio que rodea al adolescente se transforma a través del contacto con el mundo de los adultos. El sexo, el amor, la condición humana, los vínculos de la amistad, la cultura y la sociedad son elementos que deberá reconocer y recorrer para efectuar los cambios que demanda la adolescencia. Es en este amplio contexto que el adolescente, cuando "sufre" o se ve enredado en situaciones de riesgo que no puede manejar, queda expuesto -debido a su vulnerabilidad- al flagelo de las adicciones. No debemos perder de vista, además, que por lo general el adolescente presencia con desánimo el mundo que se le ofrece. Si además no tiene una familia sólida de la que pueda extraer buenos ejemplos y mensajes positivos, es probable que se deslumbe ante la primera señal que le muestre un método mágico e inmediato para "solucionar todos sus problemas" [24]. En tal sentido se ha señalado que "sentimientos e infortunios, preocupaciones con las que debemos lidiar en el día a día de nuestra existencia pueden llegar a ser insoportables, siendo entonces una circunstancia propicia para que si no es posible instrumentar nuestros recursos para tramitar estas preocupaciones, se hagan presentes estos 'quitapenas' para anestesiárlas" [25]. De allí que la población de adolescentes que se encuentran entre los 12 y los 24 años de edad constituye un grupo clave en la promoción de la salud mental y la prevención de las drogas, justamente por encontrarse en períodos de desarrollo crítico para la transmisión hacia la vida adulta, además de ser una etapa en donde ocurren las primeras manifestaciones de desajuste o mala adaptación psicosocial [26]. Además, la osadía y curiosidad de los adolescentes es utilizada comercialmente y así vemos un paulatino pero sostenido incremento en el consumo de drogas sintéticas que van apareciendo en el mercado ilícito y que prometen nuevas sensaciones y experiencias, que tientan a los jóvenes. Como un ejemplo de las situaciones a las que se encuentra expuesto un adolescente y el lugar que ocupan las drogas, puede leerse un trabajo interdisciplinario realizado en Villa Lugano, más precisamente en la Villa 20, que depende del Centro de Gestión y Participación N° 8 de la Ciudad de Buenos Aires [27].

3.5. Drogas de mayor consumo y daños que provocan

Según los datos que publica el Sedronar, la tendencia observada entre los años 2001 y 2005 indica que se incrementaron significativamente entre los jóvenes los porcentajes de consumo en la mayoría de las sustancias. Así, respecto del consumo de sustancias psicoactivas por la población escolarizada del nivel medio, el consumo reciente o anual declarado indica que el 48% consumió alcohol, el 27,4% fumó cigarrillos, el 5,4%

consumió marihuana, el 3,4% consumió tranquilizantes sin prescripción médica, el 2,5% consumió estimulantes sin prescripción médica. Además, un 2,3% inhaló solventes u otra sustancia inhalable, el 2,1% cocaína y el 1,4% pasta base [28]. Particularmente respecto del tema del alcohol, el instituto Gino Germani (UBA) elaboró un estudio [29], a partir de una encuesta realizada entre 2006 y 2007 con 4.971 chicos que en ese momento cursaban el secundario en 85 escuelas públicas de 21 provincias y de la Ciudad de Buenos Aires. El informe indicó que el 73% de los varones y el 63% de las mujeres entre los 15 y los 19 años toman bebidas alcohólicas. Este mismo informe revela que el 95% de los adolescentes que toman alcohol dice que cuando lo hace "pierde el control sobre su conducta". De acuerdo con lo informado por el jefe del Servicio de Toxicología del Hospital Fernández, doctor Carlos Damín, durante 2007 en la guardia del hospital se atendieron 289 menores de 20 años, alcoholizados; en el 2006 habían sido 270. En el Hospital Gutiérrez, durante los primeros 5 meses de este año se atendieron 22 pacientes de entre 7 y 17 años por presentar síntomas de intoxicación alcohólica. Según Alcohólicos Anónimos (A. A.) los jóvenes ya son un tercio de los que concurren en busca de ayuda, cuando históricamente estaban acostumbrados a tratar con hombres y mujeres mayores de 40 años. En la actualidad hay una importante cantidad de chicos entre los 16 y 22 años y la mayoría llega con dos problemas: las drogas y el alcohol. Estiman que en la Argentina hay casi 2 millones de alcohólicos. Según el Sedronar, por año mueren 25.000 personas por causas relacionadas con esta adicción [30]. Como se advierte, las cuatro drogas de mayor consumo entre los jóvenes son el alcohol, el cigarrillo, la marihuana y las pastillas. Teniendo en cuenta los límites y objetivos que tiene este trabajo, efectuaremos un breve análisis de los daños que éstas provocan: a) Alcohol: Es una sustancia química que modifica el funcionamiento del sistema nervioso. Al principio, actúa de modo anestésico e interfiere sutilmente con algunas funciones (pensamiento, razonamiento, juicio). Pero a medida que la concentración en sangre aumenta, los efectos se hacen más intensos, hasta llegar incluso a afectar la función motriz básica. Finalmente puede producir la muerte, debida a un paro cardiorrespiratorio. Afecta a casi todos los órganos del cuerpo ya sea directa o indirectamente. Por lo tanto si el abuso es crónico puede causar serios riesgos y problemas médicos: daños en el hígado, el páncreas, el tracto gastrointestinal, el sistema cardiovascular, el sistema inmunológico, el sistema endócrino y el sistema nervioso [31]. b) Tabaco: Es una de las sustancias que más se consume en el mundo entero. El consumo continuado de tabaco provoca o agrava muchos problemas de salud, fundamentalmente por los componentes del humo que ocasionan alteraciones en diversos órganos. Ciertas enfermedades como el cáncer tienen una incidencia mayor entre los fumadores. Según la Organización Mundial de la Salud hay más de 50 enfermedades asociadas al hábito de fumar, entre ellas bronquitis, enfisema, leucemia, angina de pecho, infarto cardíaco, cataratas y úlceras. c) Marihuana: Equivocadamente se la considera una sustancia inofensiva. La marihuana produce dependencia psíquica y tolerancia y por esta razón puede, en muchos casos, abrir la puerta al consumo de sustancias fuertes con mayor potencial adictivo. Fumar marihuana afecta al cerebro; genera problemas con la voluntad, la memoria, la percepción, el juicio y las capacidades motrices. A corto plazo produce sensación de euforia con muchas ganas de diversión, a lo que sigue un aturdimiento que afecta la capacidad de razonamiento. A largo plazo produce una sensación de "embotamiento" casi continua, mucho cansancio, retardo en el pensamiento, con alteración de la percepción del tiempo y del espacio. d) Pastillas y drogas de diseño o sintéticas: Aquí encontramos por un lado el abuso de psicofármacos. Es decir, medicamentos que en lugar de ser usados cuando los receta un médico y del modo indicado, se utilizan para "calmarse" o para "seguir adelante". Y, por otro lado, están las drogas de síntesis (término científico para referirse a sustancias que se popularizaron en la última década del siglo XX). Se trata de un grupo de sustancias psicoactivas que se elaboran por síntesis química en laboratorios clandestinos, sin componentes naturales. Generalmente se trata de compuestos anfetamínicos a los que se suele añadir algunos componentes de efectos alucinógenos. Sus efectos sobre el cerebro son similares a los que producen otras drogas, aunque tienen un potencial tóxico adicional por la descontrolada variedad de productos activos que contienen. Entre ellas la más conocida es el éxtasis. Entre sus efectos más comunes pueden destacarse taquicardia, insomnio, pérdida del apetito, sudoración anormal, sequedad en la boca, sofocación, náuseas y merma en la capacidad de concentración y percepción. Se utiliza mucho en fiestas electrónicas para poder bailar durante horas sin parar. La consecuencia más grave que puede generar es el llamado golpe de calor o choque térmico que se produce por deshidratación e hipotermia que puede llegar a ocasionar la muerte por fallas en el corazón.

3.6. Factores de riesgo [32]

Los factores de riesgo son todos los elementos que inciden para que una persona comience a consumir droga. Como veremos, se trata de circunstancias personales, familiares, comunitarias y sociales que pueden aumentar

la probabilidad de que una persona considere el consumo de drogas como forma de alivio a sus problemas. De todos modos hay que aclarar que la presencia de dichos factores no significa que necesariamente deba darse la conducta adictiva, sino que se ha visto que cuando se cumplen alguna o algunas de esas condiciones, las probabilidades aumentan. En función de los objetivos de este trabajo vamos a remitirnos a enunciar los factores de riesgo más comunes, pero no queremos dejar de señalar la importancia del análisis de estas pautas, sobre todo para la orientación y planificación de las medidas de prevención.

a) Factores de riesgo de carácter individual: edad (sobre todo la preadolescencia y la adolescencia), bajo nivel de autoestima, escasa tolerancia a la frustración, falta de una escala apropiada de valores, poca capacidad para tomar decisiones adecuadas para su cuidado, sensación de aburrimiento, anomia, depresión, necesidad de buscar sensaciones nuevas (esto se vincula con la curiosidad propia del adolescente y su natural actitud de rebeldía) y conducta temeraria como forma de enfrentar la vida. Los adolescentes no siempre perciben el riesgo como tal. Por una característica evolutiva propia de este período: el egocentrismo, ellos fantasean "historias personales" en las que no se perciben expuestos a ningún riesgo. Estas historias anulan en ellos el principio de realidad y los llevan a actuar como si ésta no existiera o no importara. Tienen una sensación de invulnerabilidad que los hace sentirse inmunes. Es un sentimiento que los hace sentirse diferentes y mejores que los demás y, además, especiales: "a mi no me va a pasar". Es decir que uno de los factores de riesgo de más peso en este período es, justamente, la misma conducta de riesgo propia de la adolescencia [33].

b) Factores de riesgo de carácter familiar: La familia es importantísima en el desarrollo del individuo. La armonía en las relaciones y la fluida interacción familiar son valiosísimas herramientas de prevención contra las adicciones, pero cuando estas condiciones no están presentes, puede transformarse en un serio factor de riesgo. Particularmente constituyen factores de riesgo el mal ejemplo familiar (no hay que olvidar que los hijos toman como modelo de identificación a los padres), la falta de normas adecuadas de comportamiento y de límites precisos (aspecto de suma importancia al que nos referiremos más adelante), la rigidez en la estructura familiar, la falta de reconocimiento del hijo y el mal clima afectivo (discusiones entre los padres, poca comunicación, violencia doméstica).

c) Factores de riesgo de carácter comunitario: Se refieren al ambiente en el que el joven desarrolla su actividad cotidiana. Constituye un entorno conformado por el grupo de amigos, la institución educativa, el trabajo, el barrio, el club, etcétera. Aumentan el riesgo de consumir drogas la existencia de grupos propensos a su uso que ejercen presión sobre el adolescente, la visión que el joven tenga de la sociedad (por ej. el resentimiento por la percepción de la injusticia social es un factor de alto riesgo), la ambivalente actitud de los líderes sociales frente a la droga, exceso de tiempo libre y facilidad de acceso a las drogas. Destacamos particularmente aquí la importancia que tendrá la escuela en el desarrollo del menor en atención a la cantidad de tiempo que pasa allí, los vínculos que construye y los principios en los cuales se lo forma.

d) Factores de riesgo de carácter social: la sociedad en su conjunto se ha modificado en los últimos años y -como ya se señaló- ello también genera cambios en las actitudes de las personas. En esta línea, constituyen factores de riesgo el hedonismo, el consumismo, la falta de solidaridad, el individualismo, la aceptación generalizada de las drogas legales, los graves problemas socioeconómicos que afectan a vastos sectores de la sociedad, las campañas que desde los medios de comunicación social asocian a muchas drogas legales con el éxito y la fortuna (lo que podríamos llamar el marketing de la droga), la oferta permanente de nuevas sustancias ilegales que prometen efectos novedosos (especialmente las drogas sintéticas).

4. El derecho a la salud

4.1. Concepto y contenido

Como señalan Morillo y Cafferatta, en un excelente trabajo realizado sobre este tema, el derecho a la salud (o de la salud), si bien se mira, es un derecho de incidencia colectiva. Esta categoría de nuevos derechos, jerarquizada por la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, reviste carácter bifronte o dual, ya que alojan en su seno una doble dimensión: individual y social, ambas integradas en una realidad única, inescindible, difusa, que sin embargo contiene, como el dios Jano, dos caras. En efecto, la salud encierra derechos ambivalentes. Hay un derecho a la salud, comprensivo tanto del derecho personalísimo a la salud, defender su propio cuerpo y la integridad psicofísica del individuo y el bienestar general, como el derecho social a la salud, de acceso a recursos y prestaciones del Estado y obras sociales que garanticen el ejercicio y la debida tutela efectiva, real, de ese derecho. Este último, más allá de que es un derecho social, responde en su lógica jurídica a situaciones de derecho subjetivo individual, propio, personal y diferenciado, aunque se exprese en una pretensión de goce y

exigencia de prestaciones activas de política social en materia de salud pública, por parte del Estado, o las entidades prestatarias de servicios de salud. Finalmente, lo que constituye el último avance de esta escala de desenvolvimiento que preferimos llamar derecho de la salud: bipartito, de naturaleza mixta, de doble dimensión, aunque multifacético, es derecho de incidencia colectiva. En esta situación, el derecho a la salud se transforma para adquirir caracteres iguales pero diferenciados de la matriz precedente. Trátase de una cuña en la esfera de los derechos de la cuarta generación, porque estamos preocupados (con la niñez en primer lugar) en asegurar mejores condiciones de vida en vista al futuro. En preservar las condiciones de viabilidad y perfección de los que nos siguen [34]. Entre los presupuestos básicos de este derecho a la salud, pueden establecerse los siguientes: a) El reconocimiento expreso que actualmente tiene como derecho constitucional; b) la protección efectiva de la salud por su relación directa con el derecho a la vida y a la integridad psicofísica; c) el beneficio de gozar de determinados niveles de salud como derecho fundamental de cada ser humano sin distinción de raza, religión, credo político, condición social o económica; d) la consideración de la salud como valor en sí, conectable pero no subordinable a intereses internos constituye un principio moral; y e) el derecho a la salud es un sustratum indispensable para el ejercicio de otros derechos, es una precondition para la realización de valores en la vida y en el proyecto personal [35]. Constituye un derecho social básico que titularizan todas las personas e integra el concepto de políticas públicas universales. Pero en el campo de los derechos del niño adquiere ciertas particularidades, las cuales se ven reflejadas tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en la ley 26.061 [36].

4.2. Encuadre constitucional

En respuesta a la pregunta de si existe un derecho constitucional a la salud, Sagüés señala que éste no figura en la Constitución de 1853-1860, atento a las ideologías entonces vigentes, para las cuales el cuidado de la salud importaba, en principio, una cuestión a atender por cada uno y no por el Estado. Sin embargo, en "Los Saladeristas", la Corte Suprema advirtió, en el siglo XIX, que el Gobierno estaba obligado a "proteger la salud pública", y a no autorizar, por ende, la instalación de un establecimiento industrial que pudiese afectarla (Fallos: 31:274). De ahí puede extraerse una directriz mínima: el Estado debe velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella; existe un derecho constitucional a, así, exigirlo: tengo un derecho personal a que un tercero no perjudique mi salud [37]. Como puede advertirse, el hecho de que no estuviera incorporado a la Constitución Nacional no impidió su reconocimiento, además, por su vinculación con el derecho a la vida y a la integridad física, dentro de los derechos difusos a los que se refiere el artículo 33 del texto constitucional. Pero a partir de ella, ha pasado a integrar la larga lista de derechos humanos que se han tornado explícitos merced al reconocimiento que ha tenido tanto en el texto constitucional como en distintos instrumentos internacionales que a partir de la reforma tienen jerarquía constitucional. En efecto, el artículo 41 al referirse a la protección del medio ambiente indica: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano..." En el artículo 42 sobre consumidores y usuarios se expresa que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud..." En el artículo 43 cuando se reconoce al amparo como una acción expedita y rápida en los casos en que se vulneren los derechos reconocidos por la Constitución y entre ellos, aquellos a los que se hizo referencia. También puede considerarse alcanzado el derecho a la salud cuando el artículo 75, inciso 19 ordena como competencia del Congreso: "Proveer lo conducente al desarrollo humano..." Por último, cabe mencionar el artículo 75, inciso 23 sobre discriminación inversa que dispone también como facultad del Congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia". Sintetizando, el gran maestro Bidart Campos expresa que como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, pudo tener como contenido inicial el derecho personal a que nadie infiera daño a la salud, con lo que el sujeto pasivo cumpliría su única obligación omitiendo ese daño. Hoy, con el curso progresivo de los derechos humanos en el constitucionalismo social, aquel enfoque peca de exigüidad. El derecho a la salud exige, además de la abstención de daño, muchísimas prestaciones favorables que irrogan en determinados sujetos pasivos el deber de dar y de hacer [38].

4.3. Tratados internacionales con jerarquía constitucional

En lo que respecta a los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), se encuentran en ellos numerosas referencias al derecho a la salud que vale la pena repasar en atención a su aplicación en el Derecho interno. En tal sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus artículos VII y XI, se refiere a la protección de la vida, a la libertad y a la seguridad de todas las personas y particularmente de las mujeres embarazadas y de los niños [39]. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus artículos 3° y 25 establece el derecho de todo individuo a la vida, la libertad y la seguridad en general, pero también en particular a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar [40]. También puede mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 12 se refiere al reconocimiento por parte de los Estados del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [41]. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 6.1 y 24.1 hace referencia al derecho a la vida como inherente a la persona humana, y a la protección que se debe a los niños, tanto por parte de la familia como de la comunidad y del Estado [42]. Por último, los artículos 4.1, 5.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refieren al derecho a la vida y a la integridad personal, de toda persona y particularmente de los niños a quienes la familia, la comunidad y el Estado deben proteger [43]. De todos modos, teniendo en cuenta las características de este trabajo que se refiere a la salud en los niños, niñas y particularmente los adolescentes, corresponde remitirse a las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño que, como hemos visto, tiene jerarquía constitucional. En tal sentido, el artículo 3° consagra el principio general en toda cuestión que los involucre, que es la consideración del "interés superior del niño" [44]. Luego, el artículo 6° les reconoce el derecho a la vida, que debe ser garantizado por el Estado [45]. Más adelante el artículo 23 se refiere pormenorizadamente a la situación de los niños impedidos, la especial asistencia y cuidados que requieren y las obligaciones del Estado para con ellos [46]. Por su parte el artículo 24 reconoce de manera específica el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, tratamiento y rehabilitación, con especial referencia a la atención sanitaria preventiva [47], y el artículo 25 aborda la situación de los niños internados y la necesidad de una revisión periódica de su situación [48].

4.4. Normativa infraconstitucional

Como señaláramos en un comienzo, se han dictado numerosas disposiciones vinculadas al derecho a la salud, entre las que podemos destacar la ley 22.373 (13-1-81) que crea el Consejo Federal de Salud; la ley 22.914 (6-12-82) de internación en establecimientos de salud mental [49]; la ley 23.661 (20-1-89) que crea el Seguro de Salud; la ley 24.455 (8-2-95) que amplía la cobertura de las obras sociales; la ley 24.754 (28-11-96) que hace extensiva esta ampliación a las empresas de medicina prepaga, y la Ley 26.061 (21-10-2005) de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En distintos pasajes de este trabajo, iremos haciendo referencia al contenido concreto de varias de estas normas, pero aquí queremos detenernos en lo dispuesto por la ley 26.061 cuyo principal objetivo fue la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país y que significó la aplicación concreta de las directivas emanadas de la Convención sobre los Derechos del Niño [50]. A tal punto que se ha indicado que esta ley de protección de la infancia era necesaria para poder plasmar definitivamente los principios expuestos por la Convención y hacer efectivo el siempre estelar "interés superior del niño" [51]. La aplicación de esta ley es obligatoria y los derechos y garantías que reconoce son de orden público [52]. De hecho, los derechos reconocidos por la Convención a los que se hizo referencia han sido receptados por la ley 26.061. En tal sentido podemos señalar el derecho a la vida (art. 8°), a la dignidad y la integridad personal (art. 9°), a la educación (art. 15) y a la no discriminación (art. 17). Nos parece necesario señalar que sin duda esta ley ha sido un avance significativo en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, más allá de que por tratarse de una norma relativamente nueva y que se encuentra en sus primeras etapas de implementación, existan posiciones encontradas sobre algunas cuestiones, entre ellas los ámbitos de competencia de cada uno de los órganos que deben intervenir [53]. Vinculado específicamente con el derecho a la salud, la 26.061 en su artículo 14 dispone: "Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen, siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y

acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud". Como se advierte, esta norma muestra a las claras que tratándose de un derecho social, la preservación de la salud no genera sólo la obligación del Estado de abstenerse o simplemente de no dañar, sino que son necesarias medidas positivas. De allí que se ha dicho: que el derecho a la salud, ligado a la protección social colectiva y a su carácter de necesidad relevante, debe ser protegido por el Estado; que los derechos a la igualdad, a la salud, a la vida, a la calidad de ella requieren medidas adecuadas para su protección de manera de hacer efectivos aquellos derechos y garantías; que la protección del derecho a la salud es una obligación impostergable del Estado nacional de inversión prioritaria, y que el derecho a la salud impacta directamente en la calidad de vida [\[54\]](#). Por último, corresponde señalar que el decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.061 dispone con respecto al mencionado artículo 14 que "En relación al derecho a la atención integral de la salud se reconoce la potestad primaria de las autoridades sanitarias provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de diseñar los planes, programas y definir las prestaciones esenciales a otorgar a sus habitantes". De allí que "Se convoca a las autoridades establecidas en la ley 22.373 [\[55\]](#) a que consensúen los programas, planes y prestaciones esenciales a los fines de garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes".

4.5. Jurisprudencia

Respecto de este derecho, la Corte Suprema de Justicia en su actual composición -aunque también lo había sostenido antes- ha señalado que, "máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales con Jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nac.)" [\[56\]](#). Además, está vinculado con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida [\[57\]](#). En el mismo sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata ha dispuesto que "la protección de la salud es un corolario del propio derecho a la vida y la integridad física de la persona humana reconocido tanto en la Constitución Nacional como en los tratados internacionales que al ser incorporados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional tienen también jerarquía constitucional" [\[58\]](#). En la misma línea, la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en un fallo del 21 de mayo de 2007 [\[59\]](#) referido específicamente a la problemática del tratamiento por consumo de drogas, indica que "la reforma constitucional de 1994 incorpora el derecho a la salud de manera expresa en diferentes normas que permiten caracterizarlo como un derecho de incidencia colectiva (arts. 41, 42, 43 y 75, incs. 19, 22 y 23)". Además agrega que en distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, se encuentran claras y precisas normas sobre este derecho. Allí menciona la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos VII y XI; en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3°, 8° y 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 6°, 7° y 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 4°, inciso 1°; 5°, incisos 1° y 2°; 19 y 25, y en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 3°, 6°, 23, 24 y 25; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12. Finalmente señala que también "puede inferirse que existe una protección especial indirecta de este derecho humano a la salud en los tratados internacionales contra la discriminación, la tortura y otras penas crueles y contra el genocidio".

5. Prevención

5.1. Concepto

Según el Diccionario de la Real Academia Española, prevención como acción y efecto de prevenir implica preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa. Además de anticiparse a un fenómeno que va a ocurrir, la prevención implica también desarrollar acciones para que un resultado no deseado no se produzca. Las acciones deben partir de una clara comprensión del problema en cuanto a sus causas y consecuencias, y es necesario un trabajo sistemático sobre los factores que contribuyen a su desarrollo. La problemática del uso indebido de drogas es un fenómeno complejo que supone -como veremos luego- factores de índole individual, familiar y social. Su prevención debe entonces apuntar a cada una de estas causas, posibilitando el aprendizaje desde muy temprana edad del cuerpo y su cuidado, la escucha en la familia y las organizaciones comunitarias y el trabajo acerca de los valores, costumbres y creencias de cada medio social [\[60\]](#). Como hemos señalado en un comienzo, tradicionalmente el Derecho se ha ocupado principalmente

del resarcimiento a las víctimas más que de la prevención de los daños, pero el aumento exponencial de las situaciones dañosas y una visión más amplia respecto de la protección y promoción de los derechos humanos obligan a volver la mirada sobre el tema de la prevención. Debemos tener presente que, como señala Zavala de González, el Derecho no representa sólo la lucha contra la injusticia, sino también por más justicia. De allí que bienes e intereses valiosos deben protegerse jurídicamente antes de todo daño. El Derecho de Daños es de preservación y no únicamente de reparación [61]. Particularmente corresponde al Derecho de Daños ocuparse de la prevención y reparación de los perjuicios injustos. Sería impensable un sistema jurídico que no contemplara esta problemática porque la posibilidad de dañar es inherente a la fragilidad y vulnerabilidad del ser humano y se despliega en la vida en sociedad. Como señalan Morello y Cafferatta, asistimos a un tiempo histórico de agitada ebullición, de cambios profundos, metamorfosis copernicanas y reformulaciones, en la búsqueda incesante de mayores garantías y derechos (Edad de las Garantías). A la ejecutoriedad de los mismos (y la efectividad de la tutela), en un marco de paz y concordia social. En ese proceso se adaptan y adoptan nuevas formas y técnicas, para servir a las mudanzas sociales. Se registran escalas de conflictos inéditos que desbordan los casilleros clásicos del Derecho y del proceso en general. Hay nuevas demandas sociales, a las que el Estado (como comunidad organizada) y la justicia han de dar respuesta adecuada [62]. Todas estas cuestiones nos llevan a replantear que el Derecho de Daños no debe referirse sólo a los perjuicios y sus consecuencias jurídicas, sino también a los derechos que no deben ser dañados. En este sentido, compartimos la importancia de la regla según la cual "el que daña injustamente repara" cuya vigencia actual resulta incuestionable. Pero nos parece que es prioritaria la regla de "no dañar" que posee rango constitucional. Ello así, por cuanto las acciones perjudiciales están sometidas a la autoridad de los magistrados (art. 19, Const. Nac.) y la protección jurisdiccional de los derechos y garantías no se ciñe a lesiones efectivas sino que comprende las amenazas de lesión (art. 43, Const. Nac., al regular la acción de amparo) [63]. Lamentablemente, en los tiempos actuales, además del crecimiento alarmante de los daños, advertimos con creciente preocupación que el Estado ha ido abandonando su intervención reguladora en variadas actividades, desatendiéndose colateralmente de los potenciales efectos nocivos para terceros, cuando existen suficiente cantidad de normas que determinan con claridad sus obligaciones al respecto. Teniendo en cuenta que la problemática que estamos abordando dentro de la prevención se vincula con los adolescentes y el consumo de drogas, es necesario también analizar la prevención desde la óptica de la atención de la salud, sobre todo porque ello también implica responsabilidades para los distintos sectores de la comunidad.

5.2. Modalidades

Pueden utilizarse dos modalidades diferentes aunque no siempre es fácil distinguirlas, ya que en algunos casos se combinan elementos de una y otra. 1) Prevención inespecífica: cuando los programas se centran en temas tales como la educación para la salud, alternativas para el ocio u otro tipo de actividades positivas que ayuden a los individuos a superar problemas que pueden ser causantes de adicciones. 2) Prevención específica: las estrategias están directamente dirigidas al tema de las drogas, particularmente las que explican las consecuencias del uso de drogas en el corto, mediano y largo plazo.

5.3. Niveles

Los niveles de prevención están dados en función de la cercanía entre los individuos y las drogas. Cada uno de ellos plantea objetivos y actividades diferentes, aunque en la práctica se encuentran muchas veces en permanente interrelación. 1) Prevención primaria: fomenta la educación y responsabilidad respecto de las drogas en aquellas personas que aún no las utilizan. Se busca fundamentalmente evitar el consumo de sustancias, para lo cual es importante la tarea que pueda realizarse tanto desde la familia como desde la comunidad. 2) Prevención secundaria: en esta instancia se requiere actuar para resolver el problema de la adicción lo antes posible y ofrecer respuestas a las situaciones concretas que se plantean. Es decir, prevenir el agravamiento y evitar secuelas. Acá se requiere ya una especial atención por parte de la familia, la consulta con profesionales de la especialidad y una labor de contención de la comunidad educativa. 3) Prevención terciaria: implica el tratamiento y rehabilitación de las personas que ya tienen un problema con las drogas para evitar que se agrave. Seguramente a esta altura, la familia debe esforzarse para asimilar esta realidad y poder operar para solucionar el problema. Aquí adquiere particular importancia la labor del Estado, que debe disponer los programas necesarios para que los jóvenes tengan acceso a una calidad de atención y tratamiento adecuados.

5.4. Estrategias

Las estrategias de prevención están basadas en las siguientes tácticas: 1) Ofrecer información que sea clara, concreta y acorde al entorno social en el que se la ofrece. En el caso que nos ocupa ello incluye conocer los códigos que manejan los adolescentes y tratar de comunicarse con ellos teniendo en cuenta sus propias realidades. 2) Establecer estrategias formativas que involucren a la familia, las escuelas, las universidades, las empresas y otras instituciones, ya que el conocimiento es la base para poder desplegar acciones que contribuyan a la solución del problema. 3) Las razones para acercarse a las drogas son múltiples y por lo tanto múltiples deben ser también las alternativas que faciliten alejarse de ellas, las cuales deben atender todas las facetas del ser humano integral, considerando su físico, sus emociones, sus sentimientos y su evolución como persona y miembro de la comunidad.

5.5. Agentes de prevención

El fenómeno de cualquier conducta de dependencia está definido y delimitado por la cultura, por lo tanto la acción preventiva debe ser asumida como un proceso por todos los sectores de la comunidad [64]. Así lo interpreta también la ley 26.061, que en su artículo 6° dispone: "la Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes". Eso significa que la prevención es un tema que nos compete a todos, ya que todos formamos parte de la comunidad. Vale la pena recordar que la persona no puede concebirse en abstracto, en su pura singularidad, sino estructuralmente integrada en la comunidad [65]. Además, debe recordarse que la droga no es sólo un problema personal, sino que se ha transformado en un problema familiar, social y político, que requiere para su abordaje de todos los actores involucrados.

6. La familia, los padres y la prevención

6.1. Aspectos generales

El primer agente de prevención respecto de los adolescentes es la familia y, particularmente, los padres. La familia es central para la contención del crecimiento del adolescente; constituye un espacio privilegiado donde aquél puede realizar las transformaciones necesarias en esta etapa de la vida y mantener intacto el sentimiento de continuidad de su identidad. Es esencial la capacidad continente de los padres y su esfuerzo por mantener la relación, el vínculo y tolerar las expresiones emocionales. El adolescente requiere la presencia y la permanencia de otro que se ubique como modelo, como auxiliar, a la vez que permita la confrontación generacional. Este proceso implica riesgos, el derecho a la divergencia, a la posibilidad de estar juntos y pensar diferente, a la posibilidad de crecimiento personal. La interacción familiar cambia cuando los hijos llegan a la pubertad. Los roles sufren una transformación y donde existían acciones dominantes ahora hay acciones integradas. Son necesarios límites flexibles y cambiar reglas interaccionales que se han mantenido en la familia hasta la entrada de los hijos en la adolescencia. Debe reorganizarse todo el sistema familiar. Teniendo en cuenta el objetivo de este trabajo es necesario advertir que si las experiencias familiares fueron positivas, el adolescente será capaz de manejar las presiones y responsabilidades, y se ajustará a la comunidad con habilidades positivas frente a situaciones problemáticas [66]. Pese a todos los estímulos que el joven recibe y a las dificultades propias de su momento evolutivo, el acompañamiento familiar sigue siendo la herramienta fundamental para su adecuado desarrollo y la prevención de los daños y, justamente, lo que se percibe en la actualidad es que los chicos están cada vez más solos, ya sea porque los padres tienen la necesidad de pasar muchas horas fuera de su casa y cuando vuelven están demasiado cansados para poder atenderlos, o porque sencillamente no encuentran el modo de hacerlo y estas dificultades van abriendo abismos en la comunicación y en la relación [67]. Sin duda dentro de la familia, quienes tienen un rol protagónico son justamente los padres, principales responsables del funcionamiento, dinámica, roles y comunicación dentro de ella. Si bien esta responsabilidad puede ser analizada desde un punto de vista sociológico, psicológico, antropológico e incluso económico, también tiene una clara regulación dentro del sistema jurídico. La estructura familiar en la relación padres-hijos está ordenada no sólo para transmitir la vida, sino los valores humanos, morales, religiosos, culturales, etcétera, que formarán en los hijos una sólida personalidad, equilibrada y segura. De ahí que la función de los padres, que comienza con la

transmisión de la vida, no termina en ese punto. Debe continuar durante largos años, para que el hijo pueda orientar el ejercicio de su libertad, según dichos valores [68].

6.2. Derechos y obligaciones de los padres

Los padres son los titulares de la patria potestad, entendida básicamente como un conjunto de derechos y deberes que la ley les confiere para que se ocupen de la formación y protección integral de sus hijos menores de edad (art. 264, Cód. Civ.). Los progenitores además tienen la obligación y el derecho de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios (art. 265). A su vez, los hijos deben respeto y obediencia a sus padres (art. 266) y están bajo su cuidado y autoridad (art. 265); no pueden dejar la casa en la que viven sin autorización de aquéllos (art. 275), y si lo hicieran, sus padres podrían solicitar el auxilio de la fuerza pública para que vuelvan a estar bajo su autoridad (art. 276). Además, los padres están autorizados a exigir que sus hijos les presten la colaboración propia de su edad, sin derecho a contraprestación por parte de éstos (art. 277). Finalmente y para que los padres puedan cumplir con estas obligaciones, la ley les otorga una herramienta, que es la facultad de corregir o hacer corregir su conducta, siempre de forma moderada y sin que implique maltrato físico o psíquico alguno (art. 278). La Convención sobre los Derechos del Niño contiene numerosas disposiciones en las que se refiere a la importancia de la familia para el desarrollo del menor, sus responsabilidades y el acompañamiento que debe tener por parte del Estado. Así, en el Preámbulo, párrafos quinto y sexto, se refiere a la familia como grupo fundamental de la sociedad donde el niño debe crecer [69]. Luego, el artículo 2.2. se refiere a las medidas de protección del niño por las opiniones propias o de sus padres [70]. Por su parte el artículo 5° dispone que los Estados respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres [71]. El artículo 7.1. se refiere al derecho del niño a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y a conocer a sus padres [72]. La Convención establece también la obligación de los Estados de respetar, entre otras cosas, las relaciones familiares del niño (art. 8.1) [73]. Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres, salvo situaciones especiales, fundamentalmente de maltrato o descuido (art. 9.1.) [74]. Más adelante, la Convención protege la privacidad del niño y de su familia contra injerencias arbitrarias o ilegales (art. 16.1) [75]. Particularmente el artículo 18 hace referencia a la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen iguales obligaciones respecto de la crianza y desarrollo del niño a cuyo fin deberán prestar la asistencia adecuada, incluidos los beneficios sociales para los chicos cuyos padres trabajan [76]. Finalmente, se refiere a la protección de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar (art. 20.1) [77]. El papel de los progenitores también ha sido señalado claramente por la ley 26.061 que los responsabiliza en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías; sin perjuicio de la asistencia que debe brindarles el Estado para cumplir con ello (art. 7°) [78]. Brevemente podemos señalar que el derecho-deber de educación debe tomarse en el sentido amplio de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del niño, conforme a sus tendencias, capacidad y aptitudes, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada y que incidirá en su desarrollo futuro, posibilitando su inserción en el mundo adulto, donde deberá desenvolverse [79]. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos, que tanto han de incidir sobre sus inclinaciones en la vida. Diferenciada de la mera instrucción -la cual constituye sólo un aspecto del deber de ella-, la educación del hijo como función paterna ha tenido una evolución que acompaña el paulatino reconocimiento de los derechos que asisten al niño como sujeto de protección integral, atendiendo privilegiadamente su interés personal [80]. Se trata de un tema de suma actualidad, que está siendo objeto de revisión y análisis en función de las transformaciones en la legislación vinculada a las niñas, niños y adolescentes, y también a la realidad de este sector etario en continua transformación. El otro derecho-deber de los padres particularmente comprometido es el de asistencia, que comprende tanto los aspectos morales como materiales, confundiendo en el caso del primero con el deber de educación, dada la generalidad de éste. La asistencia moral puede traducirse como el imprescindible apoyo que el niño requiere en las distintas etapas evolutivas de su personalidad y, desde este punto de vista, fácil es advertir la importancia que reviste a los efectos del logro de la finalidad mayor, cual es el desarrollo integral del niño. Aquí aparece claramente la necesidad de un compromiso efectivo de los padres con respecto a sus hijos. No basta con quererlos, es necesario tomarse tiempo para escucharlos, para observarlos, para entenderlos; y también es necesario poner límites como parte de la función de los padres para acompañar un desarrollo adecuado del hijo, aun asumiendo el costo que ello implica. Eso es, en definitiva, educarlos con responsabilidad y de ese modo también contribuir a prevenir problemas futuros. En cuanto a la asistencia material -llamada tradicionalmente alimentos- comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención,

educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. Finalmente, corresponde efectuar algunas consideraciones respecto del deber de corrección de los padres. Esta facultad se ha ido morigerando a través de los años y en esto ha tenido mucho que ver la nueva perspectiva que ubica a los hijos como sujetos de derechos y no ya como objetos de protección. En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación de los Estados de velar para que el niño no sea separado de sus padres, indica también que esta medida puede ser necesaria cuando se verifique, por ejemplo, que el niño ha sido objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres (art. 9.1). En caso de abusos en este sentido, será responsabilidad del juez que el mismo cese (art. 278, Cód. Civ.), pudiendo aplicarse además las normas específicas en materia de violencia familiar que existen tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en distintas provincias del interior del país [81]. Es necesario prestar atención a la utilización de esta herramienta que debe servir para acompañar el proceso de formación y educación, pero no puede ser un instrumento para "disciplinar" a los hijos. De aplicarla en este último sentido, es muy probable que frente a la llegada de la adolescencia y a los problemas que naturalmente genera, ese disciplinamiento deje de ser efectivo y se generen niveles de confrontación que puedan transformarse en violencia y que, en definitiva, dañen severamente los vínculos familiares.

6.3. Actuación en materia de prevención

Sin duda la prevención primaria en cuanto al consumo de drogas estará íntimamente vinculada a la crianza y educación de los hijos; a los modelos de conducta que se les ha transmitido desde pequeños, los valores morales y el respeto por ellos mismos y por los demás, tarea que debe iniciarse desde la primera infancia. Cuando se conversa sobre estos temas con docentes y psicopedagogos, enfatizan que los problemas de límites y de conducta se suelen apreciar en los chicos desde antes de ingresar a la escuela primaria y cuando no se opera sobre esta situación, se van agravando irremediablemente a través de los años y eclosionan en la etapa más difícil del joven que es la adolescencia. Hay que reconocer que la familia no ha podido quedar al margen de la crisis que actualmente sufren nuestras instituciones, con un déficit o carencia de representantes de la ley (padres, maestros, líderes, etc.). Esto trae como consecuencia que muchos adolescentes no sientan la ley como algo que los ordena y ayuda a crecer, sino como un exceso arbitrario. El límite y la prohibición no están explicitados, son inexistentes o irracionales en un marco de carencia afectiva. Estos adolescentes crecen en un ámbito donde las asimetrías estructurantes han fallado y quedan, así, sujetos a sus pares [82]. Justamente, reconstruir la imagen de la ley y establecer límites claros y adecuadamente explicitados es, como ya se dijo, una de las misiones fundamentales que estos tiempos requieren de los padres. Se trata de una función difícil y que, contrariamente a lo que muchos pueden suponer, cuando se hace con seriedad y dedicación, requiere de mucho amor. Sin duda es más fácil dejar al hijo que haga lo que le parece, que salga cuando quiere, que se encierre en su cuarto, que coma separado de la familia, que no se bañe, etcétera. Decir que no implica un esfuerzo, una tensión en la relación, significa además sentarse a hablar, explicar el sentido de las normas que la familia construye y ser capaz de discutir las con él. Esta puesta de límites va siempre acompañada de la conformación del criterio de realidad, implica la discriminación de lo que puedo hacer o no en cada momento. Todo esto supone una instancia internalizadora que lleva al sujeto a ser cada vez más independiente y para que la autoridad se ejerza de modo tal que produzca estos efectos, es necesario que ella se genere en un ambiente de amor y respeto [83]. En la adolescencia, el sujeto comienza a salir del territorio materno, hay una necesidad del hijo en relación con la presencia del padre. Éste, en su presencia o ausencia, en su función, modelo y/o referencia, se constituye en un importante predictor del futuro desarrollo del adolescente [84]. Nos parece sustancial que los padres o quienes tengan responsabilidad sobre nuestros jóvenes tomen conciencia de la importancia de esta función. Alimentarlos, mandarlos a la escuela, proveerles los recursos necesarios para sus gastos, ofrecerles un lugar adecuado donde vivir, dentro de las posibilidades familiares, promover su vida social, cultural y deportiva, sin duda son obligaciones importantes de los padres. Pero como hemos visto, hay una obligación particularmente importante para prevenir conductas desviadas y la aparición de conductas adictivas, que es asumir la responsabilidad de poner límites y establecer criterios de autoridad. Poco se habla de ella y además es difícil advertir cuando no se cumple, porque la sociedad es bastante permisiva al respecto, y los efectos nocivos recién se perciben con el tiempo. A muchos nos ha tocado vivir una infancia en la que se negociaba con la madre, que era un poco más permisiva y fácil de convencer, pero cuando el que intervenía era el padre la cosa cambiaba sustancialmente y su decisión no se discutía. Para bien o para mal (creemos que para bien en muchísimos aspectos), hoy con eso no alcanza. Los chicos más que nunca piden explicaciones por la conducta de los adultos y por las decisiones que se adoptan. Reclaman por su derecho a elegir y a que se les

respeten sus gustos y decisiones. Van más rápido que nosotros y por un camino que ya no es el nuestro, sino el de ellos, pero de todos modos siguen siendo chicos, con enorme cantidad de estímulos, muchos de los cuales resultan muy difícil evitar, y que necesitan que los acompañemos en el complejo proceso de descubrir el mundo y encontrar su lugar en él. Ahora bien, es importante que tengamos claro nuestro rol. No podemos pretender que avancen siempre por donde nosotros creemos que deben hacerlo y tampoco podemos ponernos a su lado como si fuéramos adolescentes como ellos. Ser sus padres implica responsabilidades y entre ellas, la de poner límites y establecer criterios de autoridad. Sin duda, entonces, la mejor manera de prevenir que sufran daños y de cumplir con las obligaciones que la ley nos impone es educarlos en el amplio sentido de la palabra: inculcarles valores, modelos de conducta y un claro sentido de la realidad. Que puedan hacer respetar sus derechos, pero sin dejar de reconocer los derechos de los demás. Desarrollar sólidos vínculos afectivos que los cobijen y, más aún, los sostengan en los momentos difíciles. A medida que los hijos crecen y su socialización implica más tiempo fuera de la mirada de sus padres, esta tarea educativa mostrará sus frutos, para bien o para mal. Entre las conductas que son habituales entre los adolescentes y que deben encender la alarma respecto del consumo de drogas, podemos señalar a título meramente ejemplificativo: irritabilidad permanente, disminución del rendimiento escolar o de cualquier otra actividad productiva, falta de motivación, fallas en la memoria, trastornos del sueño, depresión, despreocupación por la higiene y el cuidado personal, aislamiento, falta de comunicación con la familia, falta de cumplimiento con los horarios acordados, abandono de la actividad física, debilidad general y disminución en la fuerza muscular, propensión a los accidentes hogareños, entre otros. Podrá señalarse que varias de estas conductas son en realidad propias de muchos adolescentes que no consumen ningún tipo de sustancia. Aun cuando pueda ser así, ello no implica que debamos dejar de estar atentos a lo que sucede por detrás de estas situaciones. Por ejemplo, si un adolescente no se comunica con la familia ¿con quién lo hace?; si un adolescente deja de realizar actividad física ¿qué hace con toda la energía que tiene propia de su edad?; y si no cumple los horarios ¿qué está haciendo, dónde y con quién? Por ello cuando hablamos de la obligación de criar, cuidar y educar a los hijos (arts. 265 y 266, Cód. Civ.), en el caso de los adolescentes ello implica estar al tanto de todo lo que les sucede. Hay que hablar mucho con él pero no es posible quedarse sólo con lo que ellos cuentan, es preciso averiguar, e informarse para entender mejor el mundo en el que se manejan. Debemos tener presente además que la prevención de las adicciones no debe centrarse en la sustancia sino en la persona, ya que son justamente las personas quienes pueden padecerla y debe encararse como un proceso educativo, que se pueda incluir en lo cotidiano y no como actividades esporádicas o charlas episódicas [85]. De todas maneras, estamos hablando de personas y por ello no es posible predecir con exactitud cómo habrán de desarrollarse las cosas. Pese a todos estos esfuerzos puede ser que la situación se agrave y, con el correr del tiempo y un posible incremento en el consumo de drogas, se produzcan conductas que implican un mayor riesgo potencial. Entre ellas podemos mencionar: impulsividad, agresividad, cambio de grupos de pertenencia, mentiras o robos reiterados en la familia para poder obtener dinero y salir, discusiones con los padres y fugas transitorias del hogar. Aquí es donde las familias deberán poner su mayor empeño en contener la situación del hijo, adoptar las medidas necesarias para su cuidado y protección y a la vez tratar de preservar los vínculos familiares del mejor modo posible. Vale la pena recordar que el tránsito de un hijo por la adolescencia no es sólo difícil para él sino también para todo el entorno familiar y ello no se debe sólo a las conductas del hijo sino también a lo que les pasa a los propios padres frente a este proceso. A ellos también los lleva a repensar muchas cosas respecto de su vida, de su futuro y del rol que cumplirán en la vida de un hijo que llega a la adultez [86]. En general estas situaciones se presentan durante lo que hemos llamado la adolescencia media y la primera etapa de la adolescencia tardía. Es decir, entre los 14 y los 19 años aproximadamente (ver nota al pie N° 14). En estos casos seguramente será necesaria la intervención de profesionales que, en primer lugar, puedan establecer con claridad la situación en la que el joven se encuentra frente al consumo de drogas para determinar si es necesario su tratamiento en un centro especializado en la materia o se trata de un consumo que todavía es más bien ocasional y por lo tanto su abordaje puede ser llevado a cabo desde otro ámbito, seguramente con la participación de todo el grupo familiar. En este punto queremos incluir algunas reflexiones con relación a los gastos que insuma este posible tratamiento. En atención a las normas ya citadas está claro que a quienes corresponde afrontar estos gastos es a los padres, y para ello no sólo deberán utilizar los bienes del hijo -que en general no los tiene- sino también los suyos propios (art. 265, Cód. Civ.). En este aspecto vale la pena recordar que esta obligación de los padres derivada de la patria potestad se extingue al alcanzar los hijos la mayoría de edad o la emancipación, tema al que nos referiremos más adelante. Ahora bien, la circunstancia de que los padres sean los responsables de hacerse cargo de los gastos que demande la atención y tratamiento del hijo no significa que deban pagarlo de su propio bolsillo. En este sentido, las obras sociales y las empresas de medicina prepaga desempeñan un papel importante. Como señalamos en un comienzo, el derecho a la salud ha tenido un

importante desarrollo en las últimas décadas y particularmente a partir de la reforma constitucional del año 1994, donde además se redefinió el rol del Estado en materia de promoción de los derechos humanos. En esa línea debe inscribirse el dictado de la ley 24.455 (8-2-95), que dispone en su artículo 1°: "Todas las Obras Sociales y Asociaciones de Obras Sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley 23.660, beneficiarias del fondo de redistribución de la Ley 23.661, deberán incorporar como prestaciones obligatorias: a) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y los que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) y/o las enfermedades interrecurrentes; b) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes; y c) La cobertura para los programas de prevención del sida y la drogadicción". A su vez, en su artículo 2° dispone que los tratamientos de desintoxicación y rehabilitación mencionados en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la ley 23.737 deberán ser cubiertos por la obra social de la cual es beneficiaria la persona a la que se le aplica la medida de seguridad curativa. En estos casos el juez de la causa deberá dirigirse a la obra social que corresponda a fin de indicarle la necesidad y condiciones del tratamiento. Esta ampliación de la cobertura en la materia que analizamos se hizo luego extensiva a las empresas de medicina prepaga al dictarse, casi un año y medio después, la ley 24.754 (28-11-96). Esta última dispone en su artículo 1° que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistencial las mismas "prestaciones obligatorias" dispuestas por las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones. Lo expuesto no implica desconocer que las cuestiones atinentes a la cobertura de las obras sociales no son necesariamente pacíficas y se advierten en los últimos tiempos un importante incremento en la cantidad de amparos de salud promovidos para lograr la adecuada cobertura de distintas prestaciones [87]. De todas maneras, en la materia que nos ocupa, las dificultades están más vinculadas a los casos de internación, a los que luego haremos referencia. Por otra parte, no debemos perder de vista que los adolescentes, por sus propias características, no sólo están expuestos a sufrir daños sino también a provocarlos a terceros, máxime cuando su conducta puede estar influida por el consumo de estupefacientes. En este caso, una vez que han cumplido los 10 años, además de ellos mismos, los padres son también solidariamente responsables por los daños que provoquen (art. 1114, Cód. Civ.) [88]. Ahora bien, cesa la responsabilidad de los padres en los casos en que se ha transmitido la guarda en los términos del artículo 1115 del Código Civil [89]. De todos modos, debe aclararse que para que ello se produzca deben darse las siguientes condiciones: que la transmisión de la guarda sea circunstancial (para un cometido específico), legítima (practicada en beneficio del hijo) y permanente (no aislada, ocasional o momentánea), y la persona del guardador debe ser independiente del padre (por ejemplo no se aplicaría si fuera un dependiente del progenitor) [90]. En cuanto a la eximición que prevé el artículo 1116 [91], conforme lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia en la materia, estas circunstancias siempre habrán de apreciarse con criterio estricto. En efecto, teniendo en cuenta que la responsabilidad que establece el artículo 1114 es presuntiva y no taxativa, para desvirtuarla el padre debe probar acabadamente su ausencia de culpa [92]. Por ejemplo, no se eximirán de responsabilidad si el hijo no cohabita con ellos porque decidió fugarse (situación bastante común en la adolescencia) o no volver al hogar por algunos días. En estos supuestos, la culpa de los progenitores deriva de no haber impedido que los hijos se pusieran fuera de su autoridad y vigilancia [93]. Como señala Kemelmajer de Carlucci, siempre habrá de exigirse por parte del padre la prueba de una "razonable vigilancia y una buena educación", que estarían comprendidas dentro del término "vigilancia activa" que utiliza el legislador [94]. La dificultad estriba en determinar a qué se llamará vigilancia activa, cuestión que de por sí puede ser motivo de un trabajo específico. Sin duda el agravamiento de la enfermedad implicará mayores complicaciones y exigirá a la familia multiplicar sus esfuerzos para acompañar el proceso de rehabilitación. En estos casos, la situación del joven que consume suele ser mucho más comprometida y con mayor riesgo para su salud personal y para la de los terceros. Como veremos luego en alguno de los fallos citados, los padres no podrán eximirse de responsabilidad invocando la situación de adicción del hijo y su dificultad para controlarlo, si no demuestran haber adoptado los recaudos necesarios para su tratamiento y rehabilitación. Para ello, en muchos casos será necesaria la internación del hijo en algún establecimiento especializado y cuyos costos deberán asumir tanto las obras sociales como la medicina prepaga, conforme se verá en otro de los fallos que se citan. En cuanto a las formalidades y condiciones de una eventual internación, las mismas se rigen por las disposiciones contenidas en la ley 22.914 [95]. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires debe tenerse en cuenta también Ley de Salud Mental 448 [96]. En caso de que se produzcan daños mientras el menor se encuentra internado, cabe tener presente que la responsabilidad corresponde al establecimiento asistencial en función de lo dispuesto por el artículo 1115 del Código Civil, al que ya nos hemos referido, toda vez que no deben responder si se desprenden legítimamente de la guarda

colocándolo en un establecimiento de "cualquier clase" en miras del interés del menor. De modo tal que para que exista liberación la internación del menor deberá responder a la necesidad de formación, educación-rehabilitación o seguridad del menor [97]. Dicha delegación o transferencia debe serlo con carácter de permanente y no circunstancial, aunque también puede ser discontinua, como sucede cuando el menor es internado durante la semana, retornando los fines de semana a la casa de los padres [98]. Puede suceder que la necesidad de tratamiento y rehabilitación se extienda más allá de la mayoría de edad del hijo. En este aspecto vale la pena recordar que esta obligación de los padres derivada de la patria potestad se extingue al alcanzar los hijos la mayoría de edad o la emancipación. Si bien en la práctica la realidad es que son los mismos padres los que continúan afrontando los gastos que irroga la atención y tratamiento del hijo -y en general todos los gastos que hacen a su alimentación-, lo cierto es que el fundamento jurídico no debe buscarse ya en la patria potestad sino en la solidaridad familiar. Es decir, se tratará en todo caso de una obligación derivada del parentesco (art. 367, Cód. Civ.). El primero que debe hacer frente a las cargas de la vida es el mismo interesado, que atenderá al propio mantenimiento con sus recursos personales; en especial, con su trabajo y con su esfuerzo. Pero cuando el individuo carece de recursos y, por diversas circunstancias (edad, falta de salud, condiciones sociales, recesión, altos índices de desocupación, etc.), no puede procurárselos con su trabajo, la subsistencia del necesitado deberá ser atendida por los familiares próximos. El fundamento es un deber ético y moral de solidaridad familiar; el derecho de alimentos es una protección otorgada en función del interés familiar. Por este mismo principio de solidaridad, en caso de ausencia o imposibilidad de los padres, serán los ascendientes los obligados, desde los más cercanos a los más lejanos y a igualdad de grados el que esté en mejores condiciones. Siguen luego en orden los hermanos y medios hermanos (conf. art. 367 que se refiere al deber alimentario entre consanguíneos). Por supuesto que en estos casos deben probarse la necesidad y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo por parte de quien los solicita (art. 370, Cód. Civ.). En cuanto al monto, deberá procurarse un armónico equilibrio entre la satisfacción de los requerimientos que surge de la solidaridad familiar y la atención de las propias necesidades del demandado. Finalmente vale la pena recordar que el pariente que prestase estos alimentos, ya sea voluntariamente o por vía judicial, no tiene derecho a repetir de los demás, aunque estuvieren en el mismo grado y condición que él (art. 371). En todo caso, podrá promover una acción de contribución respecto de quienes se encuentran en su misma posición y no participa de la cuota. En todo caso, si prospera la acción de contribución respecto de las prestaciones futuras, le dará al originario alimentante el derecho a exigirles a los vencidos el pago de la porción que se hubiera asignado a cada uno. El que accionó por coparticipación se transforma en acreedor personal del pariente condenado a cooperar con el importe de la cuota frente al alimentista. Ante él sigue siendo responsable por la prestación alimentaria íntegra [99]. Por otra parte, si la gravedad de la situación lo justifica, podría iniciarse un proceso de inhabilitación en los términos del artículo 152 bis del Código Civil que establece que "Podrá inhabilitarse judicialmente: 1°) A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o a su patrimonio..." En estos casos, la inhabilitación se halla supeditada a que el alcoholismo habitual o el uso de estupefacientes produzcan, en el individuo, una situación de anormalidad; y por tanto, el mero abuso en el consumo de bebidas alcohólicas o de drogas no es suficiente para que pueda ser declarada la inhabilitación. Se requiere la prueba de la habitualidad en el consumo, así como que el mismo tenga incidencia en la vida de relación del individuo, exponiéndolo al otorgamiento de actos perjudiciales a su persona o patrimonio [100]. En definitiva, queremos insistir en la siguiente idea: si hablamos de prevención de daños, es central el tipo de educación que impartimos a nuestros hijos desde pequeños; cómo los acompañamos a lo largo de su crecimiento; y la capacidad que tenga la familia para adaptarse a los lógicos conflictos que se plantearán durante la adolescencia, sin perjuicio de trabajar en un criterio de realidad que permita al joven saber el límite entre lo que corresponde y no corresponde hacer. Generalmente es el padre o aquel que cumpla la función paterna quien tiene la difícil misión de marcar el delicado límite entre lo prohibido y lo permitido. Pero si esta conducta no es compartida y respaldada por la pareja, y aparecen las desautorizaciones entre quienes deben educar y aconsejar a su hijo, las consecuencias serán negativas. Para que todo esto pueda cumplirse, es importante apoyar a la familia y trabajar en su fortalecimiento, ya que cuando los padres están desbordados por las dificultades cotidianas, se resienten la comunicación y el tiempo que se puede dedicar al otro, incluso se desintegran las familias y los adolescentes quedan a la deriva [101]. En este sentido se ha señalado -con acierto- que la garantía de la convivencia familiar debe ser establecida como principio fundamental en el diseño, coordinación y ejecución de políticas destinadas a la protección integral de los derechos de los niños. El fin es que se garantice el resguardo o restablecimiento de derechos amenazados o vulnerados en el seno de la familia de origen o, en su caso, familia ampliada, y prohibir una separación del grupo familiar por falta de recursos materiales [102]. Debemos indicar también que la familia ha sufrido en los últimos tiempos numerosos cambios. Actualmente la

mayoría de los padres procura salir a trabajar y por lo tanto los adolescentes están más solos y, además, muchos no cuentan con el apoyo de una familia extensa que funcione como soporte y red de contención. De allí que con mayor razón sea necesaria la participación de la comunidad y particularmente de la escuela, donde los jóvenes pasan buena parte del día.

6.4. Jurisprudencia

Como ejemplo para apreciar la responsabilidad de los padres por la conducta de sus hijos, resulta ilustrativo un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil [\[103\]](#), en el que se condena a los padres de un menor de 8 años que había ido a jugar a la casa de una compañerita (también los padres de ésta son considerados responsables), por los daños causados por ambos cuando arrojaron papeles encendidos por la ventana de uno de los cuartos. En esa oportunidad el tribunal consideró -entre otras cosas- que "la no inculcación en los hábitos del menor de la prohibición de utilizar instrumentos susceptibles de lesionar a otros o a sí mismo, como resultó del uso de un encendedor y papeles encendidos, son hechos atribuibles a los padres del menor". También puede citarse el caso de un menor de 20 años que luego de una discusión mató con el arma a una compañera, a la salida de una escuela nocturna. En ese caso, la Cámara Primera de Apelaciones de San Isidro consideró que "no se puede pretender vigilancia activa para un joven de 20 años de edad que estudia y trabaja [...] Tampoco la educación, la corrección o los buenos ejemplos bastan para contrarrestar o superar la influencia del medio ambiente, ni los impulsos espontáneos y comúnmente irreflexivos propios de la edad, susceptibles de derivar en riesgos grandes de dañosidad [...] El fundamento de la responsabilidad paterna la encuentra en la patria potestad en sí misma, como fuente de obligaciones de los padres, tanto frente a sus hijos cuanto frente a los terceros, y como consecuencia el complejo normativo es riguroso y lo caracteriza una función preventiva que es primordial principio de la responsabilidad civil". Sin perjuicio de ello, luego de referirse a la conducta asumida por los progenitores de este joven, señala que "no pueden eximirse de responsabilidad puesto que, en definitiva, conociendo que su hijo era portador de una conducta desordenada, agresiva y violenta, no hicieron lo suficiente para encauzarlo, mediante los tratamientos necesarios, conforme las atribuciones impuestas por los artículos 265 y 278 del Código Civil". "Cuando de la responsabilidad de los padres se trata y en particular la de dirigir y guiar una vida que recién despunta a los avatares de la adultez, debe coincidir en que ningún cuidado es suficiente ante los acechos permanentes que el complejo discurrir de nuestros tiempos tiene reservado, ni cuando la imprudencia o la falta de previsión aportan su cuota de causalidad para que las cosas ocurran. De allí que nuestra ley imponga un deber de vigilancia activa con el claro propósito tutelar evitatorio de daños, lo que lleva implicado un comportamiento diligente incompatible con la falta de previsión y de cuidados (doctr. arts. 1114 y 1116, Cód. Civ.)" [\[104\]](#). "...La víctima no puede soportar las consecuencias de la desorganización familiar, por el contrario, ellas deben ser asumidas por quienes tienen que conducir el núcleo familiar. No basta con acreditar que se dio una buena educación, sino que en ese caso se hizo todo lo posible para evitar concretamente el daño producido..." "...la sola comisión del hecho ilícito hace presumir que la vigilancia no ha sido suficiente; en consecuencia pesa sobre el progenitor que pretende la liberación, la carga de la prueba de la asunción de todas las diligencias debidas en cuanto a educación y vigilancia..." [\[105\]](#)

7. La comunidad y la prevención

7.1. Aspectos generales

En efecto, llevar adelante una tarea de prevención en la problemática de los adolescentes y las drogas involucra mucho más que la familia. Es necesario un compromiso comunitario, generado desde la solidaridad social, que haga que todos cuidemos de nuestros jóvenes que, además, constituyen el futuro de los pueblos. El artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño, al que ya hicimos referencia [\[106\]](#), justamente incluye a la comunidad entre los encargados de velar por que los niños puedan ejercer sus derechos. En la misma línea, el artículo 6° de la ley 26.061 dispone: "La Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes". El decreto 415/2006 dispone en su artículo 7° que "los Organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias, deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares". Por último, vale la pena mencionar que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires

prevé una amplia participación ciudadana en muchas materias, particularmente en lo que respecta a la creación de Comunas [\[107\]](#) (art. 127), una de cuyas funciones es "la gestión de actividades en materia de políticas sociales y proyectos comunitarios que pueda desarrollar con su propio presupuesto, complementarias de las que correspondan al Gobierno de la Ciudad" (art. 128. 5). Además contiene normas especialmente dedicadas al reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (art. 39) y de los jóvenes (art. 40). Se trata entonces de revalorizar las redes locales, los recursos barriales, las medidas de apoyo y contención que pueden brindar los vecinos o aquellas personas cercanas al hábitat de niños y adolescentes [\[108\]](#). Dicho de otro modo, optimizar las redes de apoyo ciudadanas para la promoción de la salud e incidir en el conjunto del entorno social, incorporando a grupos, organizaciones e instituciones, dentro de un dispositivo global de prevención. No debemos perder de vista que el fenómeno de cualquier conducta de dependencia está definido y delimitado por la cultura, por lo tanto la acción preventiva debe ser asumida como un proceso por todos los sectores de la comunidad. Por ejemplo, desde marzo de 1997 rige la ley 24.788 que prohíbe en todo el territorio nacional el expendio de todo tipo de bebidas alcohólicas a menores de 18 años de edad (art. 1°), la cual definitivamente no se cumple porque los comerciantes les venden a los menores sin pedirles ningún tipo de documentación, o algún mayor de edad compra la bebida y luego se las da. La ley 24.788 dispone también que esta prohibición regirá cualquiera sea la naturaleza de las bocas de expendio, se dediquen a la comercialización de bebidas en forma total o parcial. Además, queda prohibido el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública y en el interior de los estadios u otros sitios, cuando se realicen en forma masiva actividades deportivas, educativas, culturales y/o artísticas, excepto en los lugares y horarios expresamente habilitados por la autoridad competente (art. 4°). También en este punto vale la pena mencionar alguna de las prescripciones de la ley 2318 de la Ciudad de Buenos Aires. El artículo 4° plantea dentro de los objetivos permanentes del plan "desarrollar estrategias preventivas que hagan posible: a.2.2. Promover el desarrollo de metodologías preventivas, en el ámbito educativo y del tiempo libre, vinculadas con el fortalecimiento de habilidades para la vida: cognitivas, afectivas, sociales e impulsar transformaciones curriculares que incluyan aspectos de prevención y promoción de la salud. a.2.3. Apoyar la formación de docentes y líderes juveniles, en programas de formador de formadores, como protagonistas en el campo preventivo del consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo".

7.2. El papel de la escuela

Sin duda, dentro de la comunidad, la escuela ocupa un lugar fundamental en la prevención de daños y abuso de drogas ya que los adolescentes pasan muchas horas en ella y allí despliegan buena parte de su actividad. Amigos, conquistas, logros y frustraciones se suceden dentro del ámbito escolar. Tan importante es la escuela en una estrategia de prevención que muchos autores coinciden en señalarla como el ámbito de intervención fundamental para la prevención del consumo de alcohol, de adicciones relacionadas con el cuerpo y de las otras sustancias psicotrópicas con acciones como: otorgarles herramientas y destrezas para enfrentar diversas situaciones de conflicto, reforzarles la capacidad para hacer frente a las presiones, transmitir información objetiva sobre el tema de las drogas, entre otras [\[109\]](#). La oportunidad que ofrece la escuela, como espacio donde las personas pasan muchos años de su vida, debe aprovecharse para la enseñanza de conductas positivas y saludables. Tanto es así que incluso se ha planteado la posibilidad de que funcione 24 horas al día y sirva de refugio, sostén y lugar de pertenencia para los jóvenes. Como señala Dolto sería formidable que los niños pudieran utilizar su escuela como una casa común, al margen de las horas de clase [\[110\]](#). El proceso educativo debe procurar que desde los años preescolares las personas desarrollen actitudes y hábitos positivos, habilidades sociales y valores permanentes, orientando todo hacia una vida de plena realización [\[111\]](#). Debemos recordar que la educación no sólo significa impartir conocimientos, sino también aportar una formación moral, espiritual, creando en el niño el discernimiento para que en el futuro pueda elegir [\[112\]](#). La escuela y los docentes en particular tienen un papel muy importante para mantener la comunicación con el joven en los tiempos en que le cuesta hacerlo; formarlo en la incorporación de hábitos sanos para el cuidado de su propia salud; reforzarles la autoestima que requiere para un adecuado desarrollo; y, -además- transmitir valores. Un educador con una visión positiva del universo, de la naturaleza y del hombre y cuya vida es consecuente con ella, en muchos casos consigue motivar a los alumnos lo suficiente para imitarla. Esta función tiene que ver con un proceso fundamental y de enorme importancia que es la socialización del joven. Este proceso corresponde en primer lugar a los padres y, como acabamos de decir, también a los docentes. Todos ellos, gradualmente, le transmiten tradiciones, códigos de conducta y valores espirituales que lo habilitan para su entrada al mundo de los adultos. Compartimos lo expresado por Joulia y Bertolino en el sentido de que hoy no podría discutirse el carácter de servicio social que

tiene la enseñanza en nuestro país. No sólo porque el artículo 1° de la ley 24.195 (Ley Federal de Educación) califica a la educación como bien social de responsabilidad común, sino porque los colegios sólo podrán hacer operativo su trabajo de educar sobre la base de una acción pluriparticipativa y de compromiso social efectivo en su zona de influencia [113]. De allí que se ha señalado que debemos acercarnos a la concepción del derecho a la salud como un "servicio social" visto como actividad dirigida en forma inmediata al mejoramiento de los individuos, especialmente de aquellos más vulnerables y en peores condiciones sociales [114]. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra disposiciones específicas respecto de la educación. Así el artículo 28 [115] se refiere a las obligaciones del Estado en materia de enseñanza; el artículo 29 [116] establece hacia dónde deberá estar encaminada la educación del niño, destacando, entre otros aspectos, el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades, el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales, sus padres, su identidad cultural y el medio ambiente; y el artículo 31 [117] se ocupa del derecho del niño a participar de la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. Por su parte, la ley 26.061 se refiere particularmente al derecho de los niños, niñas y adolescentes a la educación, al que reconoce con suma amplitud [118]. Ahora bien, es necesario también que los padres trabajen coordinadamente con la institución escolar. Lamentablemente a diario se advierte como muchos progenitores, ya sea por la necesidad de trabajar todo el día, por problemas socioeconómicos que los agobian o por idea equivocada del rol que cumple la escuela, dejan a sus hijos allí y creen que con ello es suficiente y que el resto corresponde a la escuela. La tarea de la institución difícilmente tendrá un efecto permanente en los niños y en los adolescentes, si no está coordinada con la tarea que realizan los padres. No podemos dejar de mencionar que la escuela tampoco se ha podido mantener ajena a la crisis de referentes y de autoridad que parece signar nuestro tiempo y se advierte con preocupación el incremento de hechos violentos ocurridos dentro del colegio o en sus cercanías. Ello con el agravante de que ya no se trata sólo de episodios que involucran exclusivamente a chicos, sino también de chicos con adultos, sean maestros, preceptores u otra autoridad del colegio. Todos estos hechos pueden generar daños y las consiguientes responsabilidades por parte de los propietarios de los establecimientos educacionales, salvo caso fortuito (art. 1117, Cód. Civ., ley 24.830) [119]. Esta responsabilidad surge del contrato celebrado entre el establecimiento educativo y los padres del menor, del que se deriva además de la obligación principal de prestar educación, la obligación de seguridad -siempre de resultado- cuyo incumplimiento hace nacer su responsabilidad directa y objetiva. Los establecimientos educativos responden objetivamente por los daños causados por los alumnos a terceros ajenos, en base al deber de garantía. Es decir que el establecimiento educativo responde: a) Por los daños ocasionados por un alumno a otro alumno (obligación de seguridad); b) por los daños ocasionados por un alumno a un dependiente del establecimiento escolar, por ejemplo maestro, preceptor, personal de limpieza, etcétera (deber de seguridad que surge del contrato con el dependiente y de lo dispuesto en normas laborales), y c) por los daños ocasionados por un alumno a un tercero ajeno a la institución (deber de garantía). Lo que Ghersi denomina "asunción del riesgo social o empresario" [120]. De todas maneras, ello no implica necesariamente que los padres puedan desentenderse de su responsabilidad. De hecho, se ha considerado que cuando el niño o adolescente va a la escuela y luego vuelve a su casa, no se ha operado la transmisión de la guarda a la que se refiere el artículo 1115 del Código Civil y por esta razón no cesa la responsabilidad de los progenitores. Ello significa que si un menor de 10 años genera daños a terceros, y más allá de la responsabilidad del establecimiento educativo, los padres también tendrán el deber de responder frente a la víctima inocente. En caso de haber llegado a los 10 años de edad, lo único que cambia es que el hijo también puede ser demandado por los daños ocasionados (art. 1114, Cód. Civ.). Por lo tanto, la tarea de prevención en la escuela no sólo es importante por lo que significa en la formación del menor, sino también para evitar que dentro de su ámbito se produzcan conductas dañosas.

7.3. Jurisprudencia

Vinculado con el derecho a la educación, en una acción de amparo interpuesta contra la Provincia de Santa Fe y la Asociación de Magisterio de la Provincia de Santa Fe, con el fin de que se ordene al Gobierno provincial a que garantice el ejercicio del derecho a la educación, solucionando el conflicto docente y además asegure la continuidad del dictado de clases en las escuelas públicas, la jueza de primera Instancia hizo lugar a la acción. Allí se señaló que "El acceso a la educación de todos los estratos sociales es uno de los pilares básicos de una sociedad libre y democrática, ya que la mayor fortaleza de un sistema de control institucional radica en una sociedad educada" [121]. En un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Azul [122], en el que se analizaba la conducta de un adolescente de 15 años que ocasiona la muerte de una maestra utilizando un cuchillo que habitualmente portaba, se decide que "el cese de la responsabilidad de los padres no se da por la circunstancia

de la concurrencia del menor al Colegio y que el hecho dañoso ocurriera mientras se hallaban en horario escolar; el cese previsto en el artículo 1115 supone que los progenitores se desprenden legítimamente de la guarda colocándolo en un establecimiento de 'cualquier clase' en miras del interés del menor. De modo tal que para que exista liberación la internación del menor deberá responder a la necesidad de formación, educación-rehabilitación o seguridad del menor (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado, A. C. Belluscio y E. A. Zannoni, t. 5, ps. 599 y ss.). Dicha delegación o transferencia debe serlo con carácter de permanente y no circunstancial, aunque también puede ser discontinua, como sucede cuando el menor es internado durante la semana, retornando los fines de semana a la casa de los padres (conf. Bueres, Alberto J. y Highton, Elena, Código Civil y normas complementarias, t. 3-A, p. 673). A la vez la entrega debe hacerse a una persona que se encarga de la vigilancia y cuidado del menor. Ninguna de estas circunstancias se dan en el caso de marras, donde el menor concurre diariamente al establecimiento a recibir la educación que se imparte en el mismo, y respecto del cual no puede considerarse que se haya producido la transferencia o delegación de carácter permanente de la guarda que se mantiene en cabeza de los progenitores". Luego, agrega el fallo respecto a la responsabilidad de los progenitores que sabían que el hijo llevaba habitualmente el cuchillo al colegio: "El cuchillo no constituye un útil escolar, ni siquiera puede, ni debe ser utilizado como tal; y por tanto representaba un peligro tanto por el daño que su manipulación podía ocasionar a terceros, como a sí mismo, circunstancia que debió ser prevista por los padres, quienes tenían la obligación de impedir que su hijo lo llevara consigo en forma de atuendo". "La obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad que gravita sobre los funcionarios que la imparten, aun considerada como la obligación accesoria de tomar todas las razonables medidas de vigilancia necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles" [123]. "Probado que la víctima del daño al momento de ocurrir el hecho se encontraba bajo el control y la responsabilidad de personal de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires y encontrándose probado en autos que el accidente ocurrió por la negligencia o imprudencia con la que se ha faltado al cumplimiento de la obligación de seguridad implícita en la de enseñar, la transgresión de la misma engendra el deber de reparar el perjuicio ocasionado (arts. 512 y 1109, Cód. Civ.)" [124]. "En relación con el establecimiento educativo y con el preceptor, sus responsabilidades se asientan en lo legislado por el artículo 1113 del Digesto Civil, puesto que la obligación del primero de los nombrados se extiende, también, a los daños que causaren los que tiene a su cuidado. Ello enunciado en que la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad que gravita sobre los funcionarios que la imparten, aun considerado como la obligación accesoria de tomar todas las razonables medidas de vigilancia necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan posibles" [125].

8. El Estado y la prevención

8.1. Aspectos generales

Para completar el panorama de la prevención debemos decir que todos los esfuerzos de la familia y de la comunidad, a los que hemos hecho referencia, requieren de un acompañamiento por parte del Estado. Así lo concibe la ley 26.061 cuando dispone que "los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna" (art. 15, último párrafo). Como ya dijimos, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha modificado el rol del Estado que ahora debe trabajar decididamente en la promoción y protección de los derechos amparados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, adoptando medidas de acción directa y garantizando un acceso rápido a la justicia. Como enseña Bidart Campos, el Estado no limitará su papel frente a los derechos en el reconocimiento, el respeto y la tutela, sino que deberá además promoverlos, es decir, moverlos hacia adelante para hacer posible su disponibilidad y su acceso a favor de todas las personas, especialmente de las menos favorecidas [126]. Ahora bien, es necesario señalar con claridad que esta función no se cumple sólo con el dictado de políticas públicas en la materia. En efecto, la primera función del Estado debe ser constituir un verdadero modelo de comportamiento cívico, con plena vigencia de los principios que hacen a una democracia en sentido sustancial. Es decir que en toda la actividad que lleven a cabo quienes ocupan responsabilidades en los distintos órganos del Estado, se debe actuar correctamente, respetar los derechos de todos, utilizar el diálogo como mecanismo para superar las dificultades y cumplir con las propias responsabilidades. Lamentablemente, la imagen que a diario vemos nos muestra lo contrario, aunque es necesario reconocerlo, esto no es un fenómeno local sino que se repite en muchas partes del mundo.

8.2. Obligaciones del Estado

Todos los tratados internacionales a los que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo y que adquirieron jerarquía constitucional contienen catálogos de normas en las que se hace referencia a las obligaciones de los Estados en la protección y promoción de los derechos humanos. Muchas de ellas han sido ya mencionadas y no vale la pena reiterarlas. En atención a la temática de este trabajo, recordaremos simplemente que la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (art. 3.2). Por su parte la ley 26.061 es clara en cuanto a las pautas que deben contener las políticas públicas en la materia vinculadas al fortalecimiento del rol de la familia, la descentralización de los organismos y la coordinación de actividades con la sociedad civil, y promover redes intersectoriales y propiciar la constitución de organizaciones para la defensa y protección de estos derechos (art. 4°) [127], y las responsabilidades del Estado en cuanto a establecer, garantizar y controlar estas políticas públicas con carácter federal y con asignación prioritaria de recursos (art. 5°) [128]. Como afirma Corti, la actividad financiera pública debe ser un medio adecuado para asegurar el ejercicio de los derechos humanos [129]. Contrariamente, la mera enunciación de objetivos no alcanza ya que sin presupuesto asignado no hay política pública que valga, ya que la misma es de cumplimiento imposible [130]. Por ejemplo, en lo que respecta a la salud, los servicios de salud pública deben estar a disposición de la juventud, abarcando el cuidado preventivo por la aplicación de programas médicos a bajo costo para ayudar a los padres [131]. La salud de los adolescentes es un tema central en la materia que estamos abordando y el Estado debe garantizarla tal como lo establece la ley 26.061. En efecto, conforme lo dispone el artículo 14, debe garantizar el acceso a los servicios de salud, los programas de atención, asistencia, rehabilitación e integración, y la difusión y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes [132]. También esta ley asegura para los niños, niñas y adolescentes los beneficios de la seguridad social que pueden constituir un apoyo imprescindible para ellos y para sus familias (art. 26) [133].

8.3. Actuación en materia de prevención

La actuación del Estado en materia de prevención remite directamente a lo que acabamos de señalar en cuanto a la necesidad de implementar planes, programas y campañas de información y acompañamiento de la familia y de los niños. De hecho, la ley 26.061 enuncia el fortalecimiento familiar como primer eje sobre el cual se deben diseñar las políticas públicas de la niñez y la adolescencia, pauta que se reitera en varios artículos. Además, esta consideración está en consonancia con un principio que rige en todas las leyes de protección integral dictadas tanto en la región como a nivel local: la revalorización del rol de la familia en su acepción amplia, no circunscripta a los padres o progenitores [134]. En este sentido, en varias de las leyes provinciales de protección de niñas, niños y adolescentes a las que hicimos referencia en el comienzo de este trabajo, se incluyen normas en este sentido. En la materia que estamos abordando, vale la pena destacar, en tal sentido, el decreto 621/2008 (11-4-2008) que aprueba los lineamientos del Plan Nacional de Abordaje Integral en el ámbito del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación, en el que se dispone, entre otras cosas: "3.6. Trabajo de prevención de adicciones con los jóvenes; 3.7. Trabajos de sensibilización y prevención de adicciones con organizaciones de padres, abordando especialmente la problemática del paco". También la ley 2318 (11-6-2007) de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo objeto es: "Art. 1°. Garantizar una política integral y sistemática sobre el consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires a través de la instrumentación de un plan integral especializado, dependiente del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Vinculado particularmente con el tema de la salud de los adolescentes, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que aborda especialmente el tema del derecho a la salud, claramente señala en el punto b) que los Estados deben asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud [135]. Luego en el punto c) se refiere a la necesidad de desarrollar -entre otras cosas- la atención sanitaria preventiva y la orientación a los padres. Como se advierte, la Convención apunta decididamente a la prevención en materia de salud. Por otra parte, una contribución sustancial por parte del Estado sería que pudieran implementarse políticas de largo plazo, que no estén sujetas a los cambios políticos. En este sentido, se ha señalado que el orden jurídico, aunque no excluyentemente, debe expresar límites al poder económico. Se espera que funcione como reaseguro ante los vaivenes del poder político-partidario que es el que, al llegar al Estado, define las políticas sociales desde el Poder Ejecutivo. Es necesario

lograr dispositivos institucionales que, aun cuando grupos despreocupados por lo social accedan al poder, permitan exigir eficazmente la reparación de los derechos violados [136]. Es decir que exista una decisión política constante y permanente de poner en práctica las normas que, como hemos visto, existen tanto a nivel nacional como local. De todas maneras, debemos aclarar que cuando hablamos del papel que tiene el Estado en la prevención de las adicciones, no nos referimos sólo al Poder Ejecutivo nacional, sino a los tres poderes del Estado. Al Poder Legislativo le corresponde promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos, debiendo dictar todas las leyes y decretos necesarios para ello (art. 75, incs. 23 -ya citado en el punto 4.1.- y 32 de la Constitución Nacional) [137]. No debemos olvidar que el Congreso de la Nación expresa, o debe expresar, el pensar y el sentir del conjunto de la comunidad y debe impulsar los proyectos de ley que reflejen sus necesidades y sus anhelos. Al Poder Judicial también le corresponde, como principal garante del cumplimiento de la Constitución Nacional y de las leyes, adoptar las medidas necesarias cuando otro poder del Estado no cumple con las obligaciones asumidas. Para ello, cuenta con una serie de mecanismos -a los que a continuación nos referiremos- para adoptar decisiones rápidas y eficientes para la protección de los derechos. Además, también tiene una función de contralor, en cuanto a la razonabilidad de las decisiones que adoptan otros poderes dentro de la esfera de sus competencias, y de colaboración respecto del cuidado de los fondos públicos, como por ejemplo veremos en uno de los fallos citados.

8.4. Jurisprudencia

"Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional -artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema- reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga" [138]. "El Estado es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que ampara la vida y el derecho a la salud de las personas -niños y adultos- y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesitan, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y provincial en este sentido y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar las acciones necesarias con las autoridades pertinentes y distintos organismos del área de salud en miras a lograr la realización del derecho a la salud" [139]. "Quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas. Una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos. No se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger" [140]. Algunos de estos elementos fueron recogidos por un fallo también muy interesante de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, del 21 de mayo de 2007, mediante el cual se le ordena a la Provincia de Chubut cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los actores, quienes con intervención de la Defensa Pública habían solicitado mediante una acción de amparo que la Provincia cumpliera con la obligación legal de brindar tratamiento público y gratuito por drogodependencia, conforme el artículo 10, incisos b, c, y d, de la ley 4969 [141]. Allí se señaló, por ejemplo, que "Los derechos a la igualdad, a la salud, a la vida, a la calidad de ella, requieren medidas adecuadas para su protección de manera de hacer efectivos aquellos derechos y garantías. En ese mismo fallo se indica que la protección del derecho a la salud impacta directamente en la calidad de vida. El derecho a la salud es autónomo y su protección no se reduce a la abstención de daño sino a la exigencia de prestaciones de dar y hacer. El derecho a la salud está ligado al concepto de prestaciones esenciales. El acceso a un nivel de prestación garantiza el goce efectivo del derecho constitucional de salud". Por ello, el tribunal dispuso que "a fin de no tornar ilusorio el ejercicio de los derechos (CSJN, 1-6-2001, 'Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social. Estado Nacional s/Amparo ley 16.896'), corresponde ordenar a la Provincia de Chubut a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los actores. Pues como también nos enseña nuestro tribunal cimero, reconocer un derecho pero negarles un remedio apropiado equivale a desconocerlo (CSJN, 9-42002, 'Mignone, Emilio F.'). Vinculado con las dificultades edilicias y las responsabilidades del Estado, vale la pena mencionar también un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo

Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [142] en el que se confirma la decisión del juez de primera instancia que condenó al Gobierno de la Ciudad a llevar a cabo una serie de medidas para resolver los problemas edilicios y de atención existentes en el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear [143]. Allí el tribunal realiza un meduloso análisis de toda la normativa internacional, nacional y local vinculada al derecho a la salud y a la actuación que en la materia corresponde a los jueces. En tal sentido, señalaron que "los jueces que revisan las conductas de la administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función específica, esto es, ejercer el control de la función administrativa a fin de constatar si su ejercicio se adecua o no al Derecho vigente". Con relación a la función del Poder Judicial de la Nación y el cuidado de los recursos públicos, un fallo de la sala III de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal de la Capital señaló que "La gravedad del flagelo de la droga hace necesario extremar la atención sobre la forma de imputar los recursos estatales para la prevención de la drogadicción y la asistencia a los adictos para evitar su dilapidación. Estimo que aceptar que mantuviera el subsidio una fundación que no ha cumplido con los objetivos, fines y limitaciones por el cual fue otorgado constituiría una solución inequitativa al afectar parte de los escasos recursos destinados a lograr recuperaciones de adictos en una institución que no ha acreditado cumplir acabadamente con estos fines. Cada centavo que se malgaste implica restar una posibilidad de salvación de una víctima del narcotráfico" [144]. Asimismo, la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recientemente confirmó la disposición efectuada por la administración mediante la cual se ordenó preventivamente a una empresa de medicina prepaga abonar los gastos de internación y tratamiento del hijo de un afiliado, que requería de ello para su recuperación por adicción a las drogas [145]. Allí se discutía si la ley 24.455, cuyas disposiciones se hicieron extensivas a las empresas de medicina prepaga por la ley 24.754, está obligada a cubrir los gastos de internación o sólo los gastos médico, psicológico y farmacológico. El tribunal entendió que en primer lugar la internación en una comunidad terapéutica no está excluida del articulado de la ley 24.455 por el simple hecho de que la mencione sólo con relación a las personas condenadas y, por otro lado, "la cobertura de tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos (art. 1º, inc. b), aplicable al caso, encontraría entonces adecuado y válido cauce a través de la internación en una comunidad terapéutica; medida que, por lo demás, fue indicada al hijo del denunciante por un facultativo de la propia sancionada; en pocas palabras, esa concreta prescripción no parece sino ser un medio para brindar un tratamiento y, por ende, no puede considerarse excluido de la cobertura obligatoria que debe proporcionarse".

9. Mecanismos para garantizar el cumplimiento

9.1. Aspectos generales

Como hemos visto, en lo que respecta a las obligaciones del Estado en cuanto a la protección y promoción de los derechos humanos y, fundamentalmente, a la prevención de los daños, es necesario un compromiso de todos los poderes que lo integran. Así, son necesarias medidas legislativas apropiadas que, como hemos señalado, tienen como fundamentos el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional que pone en cabeza del Congreso nacional el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados, colocando a los niños entre los sujetos a quienes preferentemente debe estar dirigida esta acción. También, y en la misma línea, el Poder Ejecutivo debe implementar políticas adecuadas, diseñar los programas necesarios y garantizar la disponibilidad de acceso de todos los ciudadanos que los requieren. Finalmente, el Poder Judicial será el garante final de que estos derechos tengan adecuada protección y realización, debiendo para ello contar con las herramientas procesales adecuadas y con la determinación de los jueces para encontrar soluciones a los múltiples problemas que se plantean. En este punto, efectuaremos un breve repaso por los distintos mecanismos para la prevención de los daños y la efectiva protección de los derechos humanos, entre ellos la tutela sustancial inhibitoria, la figura del amparo y los procesos urgentes, especialmente las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada.

9.2. Tutela sustancial inhibitoria [146]

La tutela sustancial inhibitoria tiene por objeto la prevención del daño mediante una orden para impedir que se cause (en caso de amenaza de lesión) o para que cese su producción (si la actividad ofensiva ya se ha iniciado y

es previsible su prolongación o reiteración). Inhibir equivale entonces a prohibir, suspender, estorbar o paralizar el factor detonante de una lesión actual o futura. Es una institución del Derecho de fondo que protege intereses sustanciales de las víctimas potenciales (sus pretensiones de no sufrir daños) y que limita correlativamente la libertad de los dañadores potenciales. Dicha protección sustancial reclama un enriquecimiento de las técnicas procesales, para que la protección sea eficaz y oportuna y, en ocasiones, enérgica y perentoria. La orden inhibitoria (judicial o administrativa) puede disponer que cese la realización o la continuidad de la actividad, o también que se rectifique, mediante gestiones o precauciones que eliminen la nocividad en la prosecución de su desarrollo. Son supuestos de medidas impeditivas, por ejemplo: a) el cese de terapias que prolongan forzosamente la vida de pacientes terminales; b) prohibición de continuar difundiendo una publicación injuriosa, o c) el retiro del mercado de productos defectuosos. Más vinculado al caso que nos ocupa podemos señalar: a) el restablecimiento de servicios médicos o de medicamentos perentorios, injustificadamente suspendidos y necesitados, y b) la reincorporación de un alumno injustamente suspendido o cesanteado. Como adelantamos, en algunos casos el impedimento para la prosecución de la lesión no requiere prohibir la actividad, sino sólo imponer procedimientos correctivos y conciliatorios. Así por ejemplo: a) la rectificación de noticias inexactas, o b) dejar sin efecto cláusulas abusivas de contratos de consumo. Dentro de la problemática que estamos analizando: a) la disminución del nivel de sonoridad en el local bailable, o b) la restricción de utilizar un instrumento musical en un departamento vecino, dentro de determinado horario. Hecho este breve recorrido por este instituto, corresponde analizar algunos de los llamados "procesos urgentes" y más precisamente, las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada.

9.3. Amparo y procesos urgentes

Debemos considerar que si el acceso a la justicia representa para cualquier ciudadano una seria dificultad, para los niños esta posibilidad se convierte en una quimera, pues difícilmente se acerquen a los tribunales para ejercer sus derechos. Para ello se requiere una labor de acompañamiento social y de responsabilidad comunitaria de apoyo a la familia, por parte de la escuela, las defensorías de niños y otras instituciones intermedias que trabajen para que la justicia se construya como un lugar de apoyo al niño o adolescente, en lugar de representar un mundo extraño que lo traumatiza [147]. Ahora bien, la adecuada protección en tiempo y forma de los derechos amparados por la Constitución y los tratados internacionales a los que hemos hecho referencia, y, sobre todo, la tarea de prevención frente a la amenaza de violación de estos derechos, requiere de un mecanismo ágil y operativo para evitar que los derechos se transformen en meras declamaciones. Como se desprende de varios de los fallos que se han citado, la incorporación al texto constitucional de la figura del amparo -como acción expedita y rápida- ha sido de significativa importancia y como veremos luego, así lo ha reconocido la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero vale la pena agregar que además de su incorporación expresa a través del artículo 43 de la Constitución Nacional [148], también los tratados internacionales aluden a la necesidad de contar con un procedimiento sencillo y ágil para garantizar el respeto a los derechos amparados por la Constitución, la ley o las propias convenciones. En tal sentido puede mencionarse la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII [149]; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8° [150], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25 [151]. En consecuencia, podemos sostener que el nuevo texto constitucional protege con amplitud los derechos fundamentales de la persona, es decir, tanto los consagrados en la propia Constitución, en los tratados internacionales o en las leyes, independientemente de la índole de los derechos que se encuentran en riesgo, excluyéndose de su ámbito de aplicación únicamente la libertad personal, por encontrarse protegida por la vía del hábeas corpus [152]. De allí la importancia de las normas procesales, como instrumento ineludible para la plena vigencia de las garantías y los derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en el resto del ordenamiento jurídico, pues de nada sirve que en la normativa de fondo se plasmen una serie de derechos, si luego se convierte en una misión difícil y faraónica cualquier posible reclamo ante el órgano jurisdiccional para su efectivo y concreto reconocimiento. Máxime cuando pensamos en términos de prevención de daños, la existencia de un procedimiento breve y eficaz resulta fundamental. Como expresara Morello hace ya varios años, si se tiene en vista que la finalidad del servicio de justicia debe ser la máxima efectividad posible en la solución de conflictos (en tiempo, en costo y calidad), ha de repensarse la forma de construir el proceso, de organizar la oficina judicial y el estudio jurídico [153]. Por suerte, como señala Kemelmajer de Carlucci, el legislador argentino sigue confiando en el Poder Judicial, no ha caído en el peligro de la omnipresencia de los entes administrativos, ni en el proceso de desjudicialización, sino que tiene esperanzas fundadas en que los jueces tomarán las medidas previstas con la premura y prudencia que la cuestión exige [154]. Esta cuestión nos lleva además a reflexionar

sobre distintos mecanismos que pueden ser de utilidad. En este sentido, mencionaremos la tutela sustancial inhibitoria y una categoría más amplia aún que la acción constitucional de amparo, y a la que nos referiremos más en detalle, que son los llamados "procesos urgentes" o "pretensiones urgentes", entre los que podemos ubicar las medidas autosatisfactivas, las sentencias anticipatorias, las sentencias económicas y los procesos monitorios, entre otros [155]. Mabel de los Santos define la tutela de urgencia como una modalidad de la tutela jurisdiccional diferenciada cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo. Se da prevalencia al tiempo, a la celeridad, asegurando con ello la utilidad del resultado, vale decir, la efectividad del proceso. Para lograr ese fin se reduce la cognición y se posterga la bilateralidad. Todas las tutelas tienen como finalidad la realización, en toda su plenitud, del principio de efectividad del proceso [156]. Sin duda, es necesario avanzar en el desarrollo de estos institutos y en su incorporación a las legislaciones de forma. Muchas veces se advierte en nuestro proceso civil que allí donde el "factor tiempo" debe ser tenido en cuenta especialmente, es decir, en los procesos que llamamos "urgentes", es el sector en el cual las leyes procesales argentinas poseen mayores vacíos [157].

9.4. Medidas autosatisfactivas

Se trata de una de las tantas formas que pueden asumir los "procesos urgentes". Este instituto ha sido definido y caracterizado por Peyrano [158] en los siguientes términos: el núcleo central consiste en que el justiciable obtiene ya mismo la satisfacción de su pretensión y sin que ello dependa de actividades ulteriores. No se trata de una diligencia cautelar. Si bien ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita altera pars un pedido, se diferencian nitidamente en función de lo siguiente: a) su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible; b) su dictado acarrea una satisfacción "definitiva" de los requerimientos del postulante (salvo, claro está, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso), y c) se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo, en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo. En cuanto a la prestación de contracautela, serán las circunstancias del caso -aprehendidas y reguladas por el ordenamiento legal- las que determinarán su despacho "con" o "sin" fianza u otro tipo de contracautela. En definitiva -concluye el autor-, son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de otras como, por ejemplo, de las diligencias cautelares clásicas. Explica De los Santos [159] que las medidas autosatisfactivas pueden llegar a desempeñar un rol trascendental para remover "vías de hecho" sin tener que recurrir a la postulación de medidas precautorias, que ineludiblemente requieren la iniciación de una pretensión principal que, en algunos casos, no desean ni necesitan promover los justiciables. Pese a que todavía no se ha legislado en el ámbito nacional sobre la "medida autosatisfactiva", ésta ya ha sido incluida con esa denominación en el artículo 300 bis del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa (ley provincial 1828), en el artículo 232 bis del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco (ley provincial 4559) y en la Provincia de Santa Fe en el artículo 5° de la ley 11.529 relativa a la protección contra la violencia familiar, entre otros. En definitiva, las medidas autosatisfactivas constituyen un proceso autónomo, urgente, que procede cuando existe un interés cierto y manifiesto que es menester proteger para evitar la frustración del derecho. Se trata de providencias definitivamente satisfactivas, cuya obtención se torna imprescindible pues de lo contrario se malograría el derecho [160]. Las medidas autosatisfactivas pueden constituir un adecuado e idóneo marco de protección de derechos de tal relevancia como el derecho a la salud, los intereses de los consumidores y usuarios (ley 24.240), la tutela del derecho a la intimidad (art. 1071 bis, Cód. Civ.), la lucha contra la violencia familiar (ley 24.417) [161] y la tutela contra el trato discriminatorio (ley 23.592), entre otros. Una medida autosatisfactiva íntimamente vinculada a la problemática en estudio es la acción para obtener el reintegro al hogar de los hijos sujetos a patria potestad. En efecto, esta medida encuentra respaldo en el artículo 276 del Código Civil y cumple un papel preventivo y orientador si se quiere, debiendo utilizarse con la finalidad de arbitrar verdaderos mecanismos de contención social-familiar y no tener que recurrir con posterioridad y tardíamente a sistemas arcaicos e inútiles. Es frecuente que la autoridad policial al solo requerimiento de cualquiera de los progenitores disponga, compulsivamente sin orden judicial, el reintegro al hogar. La medida a la que hacemos referencia apunta a desterrar esta práctica, salvo situaciones de peligro inminente. Se debe citar al menor (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y escucharlo en presencia del representante del Ministerio Público (art. 59, Cód. Civ.) y analizar la situación familiar. Esto es, problemas de autoridad en los padres, falta de preocupación suficiente de los padres o abandono del hijo,

problemas con consumo de sustancias, etcétera. La medida se agota en esta intervención, sin perjuicio de otros procesos que puedan suscitarse en el futuro [\[162\]](#).

9.5. Tutela anticipada o sentencia anticipatoria

La tutela anticipada o sentencia anticipatoria -denominación esta última que también suele usarse para este instituto- constituye también una especie dentro del género de "procesos urgentes". Presupone la necesidad de satisfacer la pretensión de manera urgente, total o parcialmente y antes del dictado de la sentencia definitiva, por el daño irreparable que originaría cualquier dilación [\[163\]](#). Es decir, el dictado de una resolución anticipatoria no engendra un proceso de otro principal, sino que se postula dentro del mismo proceso principal. Nos encontramos ante un instituto de reciente elaboración, pues la anticipación de la tutela ha sido admitida desde antiguo; en el Derecho europeo la legislación francesa contemplaba estos procedimientos desde el siglo XVI y en la actualidad se han multiplicado, como medio de superar los perjuicios que provoca el tiempo que insume el proceso [\[164\]](#). De los Santos [\[165\]](#) compara el instituto de la tutela anticipada con las medidas cautelares y, a partir de las diferencias y semejanzas que entre ellas se verifican, define y caracteriza a tan valioso mecanismo de protección como una especie autónoma y diferenciada de las medidas cautelares tradicionales. Expresa que la urgencia es el elemento común, el género, y puntualiza que la tutela anticipada -también instrumental o accesoria de un proceso principal- apunta no a garantizar la eficacia de la sentencia sino a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda, cuando de la insatisfacción pueda derivar un perjuicio irreparable. En este sentido amplio, toda tutela cautelar, aun las conservatorias, tiene cierto contenido anticipatorio, pero en sentido estricto y técnico. Anticipación significa coincidencia total o parcial con lo pretendido en la demanda, vale decir: identidad objetiva. Es cierto -continúa indicando la autora citada- que la tutela anticipada posee caracteres comunes con las medidas cautelares típicas, tales como la instrumentalidad, que no produce efectos de cosa juzgada material, no causa instancia y su acogimiento no configura prejuzgamiento, que es de ejecutabilidad inmediata y reviste carácter urgente. Pero si bien las medidas anticipadas son por definición provisionales, a su respecto no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 202 del CPCCN, que establece que subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. Por el contrario, como regla general, las sentencias anticipatorias una vez dictadas no podrán dejarse sin efecto hasta el fallo definitivo, así como, si fueran rechazadas, tampoco podrá insistirse en obtenerlas. El rechazo de una cautelar típica no impedirá su replanteo en tanto cambien las situaciones fácticas que no permitieron su adopción. Asimismo, no rige a su respecto la condición de medidas mutables o flexibles: si se solicita el anticipo de la decisión de mérito total o parcial ello no es sustituible por otra medida. En todo caso, el juez podrá acordar parcial y no totalmente lo solicitado, pero no procede su reemplazo por una tutela diferente de la pedida, no se decretan inaudita parte sino, por el contrario, luego de trabada la litis. Por último, el conocimiento judicial para decretarlas no es en grado de apariencia -como en las cautelares típicas- ni en grado de certeza -como sucede en la definitiva- sino en un estadio intermedio de conocimiento que se ha dado en llamar certeza provisional. En efecto, existen diferencias en cuanto hace al requisito de la verosimilitud del derecho, pues para la admisión de estas medidas se exige un conocimiento en grado de certeza provisional, el peligro en la demora propio de las medidas cautelares se sustituye -cuando se trata de otorgar una medida anticipatoria- por la llamada irreparabilidad del perjuicio que es una suerte de peligro en la demora calificado. Tal recaudo consiste en que si no se adelanta la decisión de mérito total o parcialmente se configura un daño irreparable [\[166\]](#). Dentro de la problemática en análisis, es posible la postulación de este tipo de medidas en procesos vinculados a: a) tenencia de los hijos; b) vulneración de la adecuada comunicación con el progenitor no conviviente; c) privación de la patria potestad; d) adopción. Finalmente también podemos mencionar los procesos sobre alimentos, ya sea para hijos menores o parientes, donde, entre las necesidades a cubrir, pueden estar los gastos de atención médica y, eventualmente, de rehabilitación por el consumo de drogas [\[167\]](#). Con lo expuesto, a lo que deben sumarse los fallos que a continuación se citan, hemos querido brindar un breve repaso por algunas medidas procesales que han tenido un importante desarrollo en los últimos años y que, junto con la figura genérica del amparo constitucional, incorporado en la reforma de 1994, constituyen herramientas idóneas para el amparo y protección de los derechos humanos.

9.6. Jurisprudencia

Con toda claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Constitución Nacional" [\[168\]](#). Lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela, que debe dispensar la jurisdicción, son las notas

que en la década actual profundizan la evolución de los principios y nuevas fronteras, impulsadas, en la mitad del siglo, por las señeras lecciones de Couture y Calamandrei, primero y, más tarde, intensificadas por el pensamiento de Cappelletti y Trocker [\[169\]](#).

10. Conclusiones

Como hemos señalado en diversas oportunidades a lo largo de este trabajo, los altos niveles de dañosidad imponen una decidida acción preventiva para evitar daños. Sobre todo en materia de daños a las personas, donde ninguna reparación, por más completa que sea, compensa la pérdida ni puede volver las cosas a su estado anterior. En este tiempo convulsionado y vertiginoso, todos estamos más expuestos a sufrir daños, pero existen grupos sin duda más vulnerables y que requieren una especial atención para la prevención de los daños, entre ellos están los adolescentes, quienes además atraviesan un momento de su desarrollo plagado de transformaciones y de dudas. Justamente esta vulnerabilidad los hace propensos a distintos tipos de excesos y accidentes, y entre ellos al consumo de drogas. En esta materia la tarea en prevención es fundamental, porque los daños se multiplican ya que no es sólo el que consume el que puede sufrirlos, sino también su familia y también la comunidad. Reconocer la prevención como la mejor estrategia para evitar problemas implica, en el caso de la lucha contra las drogas, invertir recursos humanos y financieros para impactar a la población con mensajes que se propongan los siguientes objetivos: educar a las personas para que sean capaces de mantener relaciones responsables con las drogas; retrasar la edad de inicio del consumo; modificar condiciones del entorno social y cultural; intervenir en las causas que producen el consumo, intentar modificarlas y ayudar a las personas a superarlas, y ofrecer alternativas de vida saludable, opciones para el tiempo libre, etcétera. Como hemos visto, existe una importante cantidad de disposiciones que se refieren a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a los deberes y derechos de los padres, a las responsabilidades comunitarias y del Estado, etcétera; lo que se requiere es la decisión de cumplirlas y de aplicarlas en toda su extensión y con todo su alcance. En el caso de los padres, aceptar que la crianza y educación de los hijos es un proceso permanente, que comienza desde que son muy pequeños y que requiere mucha dedicación para poder acompañarlos en su desarrollo, permitiéndoles que crezcan pero poniendo, en cada momento, los límites que los chicos necesitan para poder crecer. También la comunidad en general y la escuela en particular deben asumir su responsabilidad en el proceso formador de las nuevas generaciones, trabajando junto con los padres. Y, finalmente, el Estado en sus distintos niveles debe adoptar como verdadera "Política de Estado" la protección y promoción de los derechos humanos, que es la mejor manera de prevenir daños. Por otra parte, todos los operadores del Derecho tenemos un compromiso con nuestro tiempo. Avanzar en la exigencia irrestricta de estos derechos; agudizar las estrategias y la imaginación para promover las medidas necesarias para una rápida y efectiva intervención para prevenir daños. Para ello, requeriremos también de la activa participación de los jueces para que, como se advierte en algunos casos, utilicen todas las herramientas a disposición para adoptar con determinación las medidas que cada caso requiere. No olvidemos que cuando un padre pide ayuda porque no puede controlar a su hijo adolescente, lo que allí subyace es un problema de autoridad, de confianza y de credibilidad. Por ello, es fundamental que cuando el Estado interviene, ya sea a través de órganos administrativos, ya sea jurisdiccionales, lo haga de manera tal que ayude a superar estos problemas y no se transforme en un nuevo fracaso. Como destaca en un trabajo Atilio A. Alterini citando a Josserand, o el Derecho se adecua a la nueva realidad, o ésta prescinde del Derecho. Va de suyo que, cuando los hechos prescinden del Derecho, la juridicidad es puesta en crisis y la sociedad también deja de lado a los operadores jurídicos [\[170\]](#). Debemos seguir trabajando para que esto no suceda. Como enseña el maestro Fernández Sessarego [\[171\]](#), lo jurídico constituye una extraordinaria creación humana destinada a asegurar, dentro de la vida comunitaria, una justa, solidaria y pacífica convivencia. El Derecho, para lograr este propósito, debe tutelar los intereses existenciales a fin de garantizar, a cada persona, un espacio de libertad para el desarrollo de su personalidad en armonía con la libertad de los demás y del interés social.

11. Bibliografía

AGUIRRE DE KOT, Mónica, La adolescencia y el alcohol, Lumen, Buenos Aires, 2006.
ALTERINI, Atilio A., El proyecto de Código Civil de 1998. Perspectiva y prospectiva, en ALTERINI, Juan M.; PICASSO, Sebastián y WAJNTRAUB, Javier H., Instituciones de Derecho Privado Moderno. Problemas y propuestas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
ARAZI, Roland, Tutela anticipada, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni,

Santa Fe, 1998.

BACIGALUPO DE GIRARD, María, La ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Nación. Un primer avistaje, en Revista de Derecho de Familia, versión electrónica del 3-11-2005.

BARRIONUEVO, José, Alcohol y drogas en la adolescencia, Gabas, Buenos Aires, 2007.

BARRIONUEVO, José y CIBEIRA, Alicia, Adolescencia. Adolescentes, Tekné, Buenos Aires, 2001.

BELLUSCIO, Augusto C., Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: la 26.061, en L. L. 2006-B-701.

BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 1996, t. I.

- Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino, Ediar, Buenos Aires, nueva ed. ampl. y act. a 1999-2001, t. I-B.

BÍSCARO, Beatriz R., El ejercicio de la patria potestad y el cumplimiento del deber de asistencia hacia los hijos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2001-1, Alimentos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 8ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

CANO MATA, Antonio, El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 24 de la Constitución), Edersa, Madrid, 1984, cit. por GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria y HE-RRERA, Marisa, Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia, Ediar, Buenos Aires, 2007.

CAYUSO, Susana, El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación, en L. L. 2004-C-303.

CORTI, Horacio G., El régimen jurídico constitucional de la ley de presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 22, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 20.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, Derecho Constitucional Económico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

D'ANTONIO, Daniel H., Las distintas etapas de la minoridad: menores impúberes; con discernimiento y adultos, en Revista de Derecho de Daños, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

DE LOS SANTOS, Mabel A., Conveniencia y necesidad de legislar sobre las tutelas de urgencia, en J. A. 1999-IV-992 y ss.

DOBARRO, Viviana M., La acción de amparo y la protección de los derechos sociales, 2ª parte, en D. L. E., N° 157, Errepar, septiembre de 1998, ps. 857 y ss.

- Los procesos urgentes: medida autosatisfactiva y tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito laboral y de la seguridad social, en D. L. E., N° 215, Errepar, julio de 2003, ps. 595 y ss.

DOLTO, Françoise, La causa de los adolescentes, Paidós, Buenos Aires, 1997 (2005).

DONGHI, Alicia y VÁZQUEZ, Liliana, Adicciones. Una clínica de la cultura y su malestar, JVE ediciones, Buenos Aires, 2000.

DUTTO, Ricardo J., La medida autosatisfactiva en el proceso de familia, en Medidas autosatisfactivas, dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

- Tutela anticipatoria en procesos de familia, en Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo), dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

FERNÁNDEZ DE CATTANEO, Raquel, Los adolescentes y la problemática de las drogas: propuesta criminológica. Educar para disminuir la conducta desviada, Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992.

FERRER, Francisco A. M.; MEDINA, Graciela y MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Código Civil comentado. Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. II.

GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2001.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa, Las medidas excepcionales previstas en la ley 26.061. Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en L. L. 2007-D-876.

- Ley de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia, Ediar, Buenos Aires, 2007.

GOLDBERG, Beatriz, Cómo estimular al adolescente de hoy, Lumen, Buenos Aires, 2007.

GÓMEZ DE GIRAUDO, María Teresa, Adolescencia y prevención: conducta de riesgo y resiliencia, en www.salvador.edu.ar.

GRAÑA, Eduardo y ÁLVAREZ, César, Principios de teoría del Estado y de la Constitución, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

GÜNTHARDT DE LEONARDI, Elena, Responsabilidad paterna por violación de los deberes de asistencia, educación y tenencia, en Revista de Derecho de Daños, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

GUTIÉRREZ SEGÚ, Oscar, Las adicciones, Letra Viva, Buenos Aires, 2007.

IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, Niño dañado-niño dañador, en Revista de Derecho de Daños, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

JOULIA, Emilio César y BERTOLINO, Carolina, Derecho de la educación y acto de admisión en el ámbito de la enseñanza privada, en E. D. 184-1423.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La medida autosatisfactiva: instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar, en Medidas autosatisfactivas, dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros, Responsabilidad civil en el Derecho de Familia, cit. por BAROFFIO, Natalia y GARCÍA SANTAS, Carlos, Responsabilidad de los padres por los daños producidos por sus hijos, en Revista de Derecho de Daños, N° 2001-2, Daños en las relaciones de familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO, Augusto C. y ZAN-NONI, Eduardo A., Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, t. 5.

LEVENE (n), Ricardo, Familia y delito, en L. L. 1991-D-946.

LÓPEZ, Mario Justo, Introducción a los estudios políticos, Depalma, Buenos Aires, 1996.

MARCON, Osvaldo Agustín, Delincuencia juvenil. Del niño "en peligro" al "niño peligroso", Juris, Rosario, 2005.

MEDINA, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. III.

MORELLO, Augusto M., Reducción del tiempo y el costo en la litigación, en D. J. 1998-3-149 y ss.

MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor A., Dimensión social del derecho a la salud. Problemas, enfoques y perspectivas, en E. D. 213-939 y ss.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Los factores subjetivos y objetivos de atribución de la responsabilidad en las relaciones familiares, en Revista de Derecho de Daños, N° 2001-2, Daños en las relaciones de familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

NATÓ, Alejandro y RODRÍGUEZ QUEREJAZU, Gabriela, Las víctimas de las drogas, Universidad, Buenos Aires, 2001.

NOVELLINO, Norberto José, Responsabilidad por daños de establecimientos educativos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.

PASTORE, Silvana M., Derecho a la educación, en Convención sobre los Derechos del Niño, dir. por Inés M. Weinberg, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

PEYRANO, Jorge W. (dir.), Medidas autosatisfactivas, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.

- Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

QUIROGA, Susana Estela, Adolescencia: Del goce orgánico al hallazgo de objeto, Eudeba, Buenos Aires, 1988 (2007).

RIVERA, Julio C., Instituciones de Derecho Civil. Parte general, 4ª ed. act., LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, 2ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 1997, t. 2.

SOLARI, Néstor E., Los niños y los menores de edad después de la reforma constitucional, en L. L. 2006-C-1179.

TEVEZ, Hilda y FERNÁNDEZ D'ADAM, Guillermo, Payasos tristes. Adolescencia y nuevas adicciones, Gabas, Buenos Aires, 2007.

WEINBERG, Inés M. (dir.), Convención sobre los Derechos del Niño, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

[1] 1 ' Declaración de los Derechos del Niño, Liga de las Naciones, 1924.

[2] En este sentido, resultan ilustrativos los términos de la ley 2318 de la ciudad de Buenos Aires (3-5-2007) que en su artículo 3º indica que los principios que la rigen son: a) El consumo de sustancias psicoactivas y otras prácticas de riesgo adictivo constituyen un problema socio-sanitario. b) El consumo de sustancias psicoactivas y otras prácticas de riesgo adictivo están condicionados por un grupo de

factores de orden biológico, psicológico y del contexto social-cultural que influyen en la problemática. c) Las acciones vinculadas con la prevención y asistencia del consumo de sustancias psicoactivas y otras prácticas de riesgo adictivo son abordadas desde un enfoque pluralista, interdisciplinario e intersectorial.

- [3] Al respecto puede verse LÓPEZ, Mario Justo, *Introducción a los estudios políticos*, Depalma, Buenos Aires, 1996, ps. 6 a 20; GRAÑA, Eduardo y ÁLVAREZ, César, *Principios de teoría del Estado y de la Constitución, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2003, ps. 239 a 243.
- [4] GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 283.
- [5] DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Derecho Constitucional Económico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 127.
- [6] Art. 75, inc. 22, Constitución Nacional: "...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño [...] tienen jerarquía constitucional..."
- [7] Art. 75, inc. 22, Constitución Nacional: "...Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".
- [8] WEINBERG, Inés M. (dir.), *Convención sobre los Derechos del Niño*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, ps. 11 y 12.
- [9] Art. 75, inc. 23, Constitución Nacional: "Corresponde al Congreso [...] Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia".
- [10] En este caso véase también la Ley de Salud Mental 448.
- [11] Para mayor información al respecto y sobre los organismos administrativos encargados de llevar adelante el sistema de protección, puede verse GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa, *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia*, Ediar, Buenos Aires, 2007, ps. 528/542.
- [12] QUIROGA, Susana Estela, *Adolescencia: Del goce orgánico al hallazgo de objeto*, Eudeba, Buenos Aires, 1988 (2007), p. 15.
- [13] BARRIONUEVO, José y CIBEIRA, Alicia, *Adolescencia. Adolescentes*, Tekné, Buenos Aires, 2001, p. 13.
- [14] Una de las clasificaciones más amplias divide la adolescencia del siguiente modo: a) Adolescencia temprana, que abarca desde los 8 o 9 años hasta los 15 años, aproximadamente y que se caracteriza por un paulatino cambio de conductas que acompaña los cambios físicos y los procesos fisiológicos que se van produciendo. Comprende las siguientes subfases: 1. Prepubertad: 8 a 10 años. 2. Pubertad: 10 a 12 años, dependiendo un poco de los sexos. 3. Adolescencia temprana propiamente dicha: 13 a 15 años. b) Adolescencia media, que comienza entre los 15 y los 16 años y termina alrededor de los 18 años, momento que coincide con la finalización del colegio secundario. En esta etapa se termina de

estabilizar el proceso de crecimiento y comienza una marcada inclinación a acercarse al sexo opuesto y a la conformación de grupos. c) Adolescencia tardía o fase resolutive, que puede ubicarse entre los 18 y los 28 años de edad. En esta etapa sus problemáticas principales se vinculan con la inserción en el mundo vocacional y laboral, y el encuentro con una pareja estable. Esta etapa también puede dividirse en 3 subfases: 1. De los 18 a los 21 años caracterizada por la gran conmoción y desorden interior que implica la finalización del colegio secundario, muchas veces acompañado de un sentimiento de soledad. 2. De los 21 a los 24 años se da un período de mayor reflexión y se da una inserción en nuevos grupos sociales y de trabajo. 3. De los 25 a los 28 años se configura la aceptación de la caída de algunos aspectos ilusorios de la adolescencia media (el ideal de justicia, de verdad, de amor) y esto le permite insertarse en la sociedad adulta compleja e incoherente. Puede consultarse el desarrollo de esta clasificación en QUIROGA, Adolescencia... cit., p. 17.

- [15] Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 39: "La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes. Se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes, las que deben promover la contención en el núcleo familiar y asegurar: 1. La responsabilidad de la Ciudad respecto de los privados de su medio familiar, con cuidados alternativos a la institucionalización. 2. El amparo a las víctimas de violencia y explotación sexual. 3. Las medidas para prevenir y eliminar su tráfico. Una ley prevé la creación de un organismo especializado que promueva y articule las políticas para el sector, que cuente con unidades descentralizadas que ejecuten acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados. Interviene necesariamente en las causas asistenciales".
- [16] Entre las primeras que se dictaron pueden mencionarse las siguientes: Río Negro: ley 3097 (20-5-97), Chubut: ley 4347 (16-12-97), Salta: ley 7039 (8-7-99), Neuquén: ley 2302 (30-12-99) y Jujuy: ley 5288 (22-11-2001).
- [17] Ley 22.278 (28-8-80) del Régimen Penal de la Minoridad. Art. 1º: "No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación..." Art. 2º: "Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º".
- [18] Ver SOLARI, Néstor E., Los niños y los menores de edad después de la reforma constitucional, en L. L. 2006-C-1179. Allí se señala que en el orden interno, la mayoría de edad se adquiere a los 21 años; sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño, bajo la denominación de "niños" comprende a toda persona que no hubiere alcanzado la edad de 18 años. Agréguese a ello, la ley 26.061 que tanto desde el punto de vista terminológico como en cuanto a la edad, compatibiliza con la referida Convención Internacional. En este contexto, la incapacidad de una persona, derivada de la menor edad, no debería extenderse más allá de los 18 años, en el entendimiento de que la incapacidad, como categoría jurídica, debe ser interpretada restrictivamente. Por todo ello, se abre la posibilidad de declarar la inconstitucional del artículo 126 del Código Civil, en virtud de que los tratados y concordatos (conf. art. 75, inc. 22, Const. Nac.), entre los cuales se encuentra la CDN, tienen jerarquía superior a las leyes.
- [19] D'ANTONIO, Daniel H., Las distintas etapas de la minoridad: menores impúberes; con discernimiento y adultos, en Revista de Derecho de Daños, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 59.
- [20] NATÓ, Alejandro y RODRÍGUEZ QUEREJAZU, Gabriela, Las víctimas de las drogas, Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 25.
- [21] En esta lista podría incluirse también la escopolamina, sustancia depresora del sistema nervioso y de venta libre en las farmacias comúnmente llamada "Burundanga" y sobre la cual se ha hablado mucho en el último tiempo ya que es utilizada en ocasiones para cometer delitos. Anula la voluntad y genera

pérdida de memoria. En altas dosis puede ocasionar depresión profunda, convulsiones y hasta la muerte.

- [22] En este rubro pueden ubicarse los juegos de azar, el trabajo excesivo, el uso de Internet, el sexo, los videojuegos y los trastornos alimentarios, entre otras. Aun cuando algunos autores consideren que es dudoso si este tipo de conductas que implican trastornos del control de impulsos deben ser consideradas verdaderas adicciones, lo cierto es que en estos casos el individuo desarrolla una fuerte dependencia psicológica, pierde interés por otras actividades, actúa en forma compulsiva y no logra abandonar estos comportamientos pese a las consecuencias negativas que le generan, por lo que nos parece apropiado incluirlas dentro del rubro de las adicciones.
- [23] Publicado en el diario La Nación del 27-6-2008.
- [24] FERNÁNDEZ DE CATTANEO, Raquel, Los adolescentes y la problemática de las drogas: propuesta criminológica. Educar para disminuir la conducta desviada, Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, ps. 32 y 54.
- [25] GUTIÉRREZ SEGÚ, Oscar, Las adicciones, Letra Viva, Buenos Aires, 2007, p. 89.
- [26] TEVEZ, Hilda y FERNÁNDEZ D'ADAM, Guillermo, Payasos tristes. Adolescencia y nuevas adicciones, Gabas, Buenos Aires, 2007, p. 40.
- [27] <http://www.medicoscomunitarios.gov.ar/pdf/Adolescencia/capitalfederal.pdf>.
- [28] Estos datos estadísticos pueden consultarse en www.asociacionantidroga.gov.ar, página correspondiente a la Asociación Antidroga de la República Argentina.
- [29] Puede consultarse en diario Clarín del 6-6-2008 (www.clarin.com).
- [30] Alcoholismo, una adicción que crece. Publicado en el diario La Nación del 22-6-2008, p. 28.
- [31] AGUIRRE DE KOT, Mónica B., La adolescencia y el alcohol, Lumen, Buenos Aires, 2006, p. 34.
- [32] Para ampliar este tema puede consultarse: FERNÁNDEZ DE CATTANEO, Los adolescentes... cit., ps. 25 a 93, y NATÓ y RODRÍGUEZ QUEREJAZU, Las víctimas... cit., ps. 59 a 66.
- [33] GÓMEZ DE GIRAUDO, María Teresa, Adolescencia y prevención: conducta de riesgo y resiliencia, en www.salvador.edu.ar.
- [34] MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor A., Dimensión social del derecho a la salud. Problemas, enfoques y perspectivas, en E. D. 213-937.
- [35] CAYUSO, Susana, El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación, en L. L. 2004-C-303.
- [36] GIL DOMÍNGUEZ, FAMA y HERRERA, Ley de protección... cit., ps. 265/266.
- [37] SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, 2ª ed. act. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 270.
- [38] BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, 9ª ed. ampl. y act. a 1999-2001, Ediar, Buenos Aires, t. I-B, p. 289.
- [39] DADDH. Art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales". Art. XI: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".
- [40] DUDH. Art. 3º: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Art. 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, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

- [41] PIDESyC. Art. 12: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas, y d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".
- [42] PIDCyP. Art. 6°: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". Art. 24: "1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menores requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".
- [43] CADH. Art. 4°: "Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Art. 5°: "Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Art. 19: "Derechos del niño. 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".
- [44] CDN. Art. 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 condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".
- [45] CDN. Art. 6°: "1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño".
- [46] CDN. Art. 23: "1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su

desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo".

- [47] CDN. Art. 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. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alertar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo".
- [48] CDN. Art. 25: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación".
- [49] En este caso véase también la Ley de Salud Mental 448 de la Ciudad de Buenos Aires.
- [50] Art. 1º, ley 26.061: "Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño".
- [51] BACIGALUPO DE GIRARD, María, La ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Nación. Un primer avistaje, en Revista de Derecho de Familia, versión electrónica del 3-11-2005.
- [52] Art. 2º, ley 26.061: "La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles".
- [53] Respecto de los ámbitos de competencia algunos sostienen que fuera de los casos de urgencia y gravedad y tal como lo expresa la ley 26.061, quien está llamado a intervenir es el órgano administrativo, por ejemplo cuando se conculca un derecho social(véase GIL DOMÍNGUEZ, Andrés;

FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa, Las medidas excepcionales previstas en la ley 26.061. Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en L. L. 2007-D-876). Para otro sector, es un error de la ley sustraer de la esfera judicial funciones propias de ésta y atribuírselas a reparticiones administrativas más o menos indeterminadas (véase BELLUSCIO, Augusto C., Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: la 26.061, en L. L. 2006-B-701).

- [54] CAYUSO, El derecho a la salud... cit., p. 303.
- [55] Ley 22.373: Crea el Consejo Federal de Salud.
- [56] CSJN, 11-7-2006, "Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/Estado Nacional", Fallos: 329:2552. En la misma línea puede consultarse también CSJN, 16-10-2001, "Monteserin c/Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos: 324:3569.
- [57] CSJN, 30-10-2007, "María, Flavia Judith c/Inst. de Obra Social de la Prov. de Entre Ríos y Estado prov."
- [58] CFed. de La Plata, sala III, 5-9-2006, "B., C. A. c/Obra Social de la Actividad del Seguro s/Amparo".
- [59] CApel. de Comodoro Rivadavia, 21-5-2007, "Almonacid c/Prov. del Chubut".
- [60] BARRIONUEVO, José, Alcohol y drogas en la adolescencia, Gabas, Buenos Aires, 2007, ps. 86 y 87.
- [61] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 239 y 240.
- [62] MORELLO y CAFFERATTA, Dimensión social... cit., p. 939.
- [63] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Actuaciones... cit., p. 240.
- [64] TEVEZ y FERNÁNDEZ D'ADAM, Payasos tristes... cit., p. 39.
- [65] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 14.
- [66] Pueden ampliarse estas consideraciones en AGUIRRE DE KOT, La adolescencia... cit., ps. 15 a 18.
- [67] Al respecto, puede resultar ilustrativa la "Carta abierta a los padres", escrita por Pablo Pera (padre, Lic. en gestión educativa y director de una escuela secundaria), en La Nación del 15-6-2008.
- [68] GÜNTHARDT DE LEONARDI, Elena, Responsabilidad paterna por violación de los deberes de asistencia, educación y tenencia, en Revista de Derecho de Daños, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, p. 207.
- [69] CDN. Preámbulo: "...Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo 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..."
- [70] CDN. Art. 2°: "...2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".
- [71] CDN. Art. 5°: "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".

-
- [72] CDN. Art. 7°: "1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".
- [73] CDN. Art. 8°: "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".
- [74] CDN. Art. 9°: "1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".
- [75] CDN. Art. 16: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra y a su reputación".
- [76] CDN. Art. 18: "1. Los Estados Partes 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 prestarán 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 reúnen las condiciones requeridas".
- [77] CDN. Art. 20: "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado".
- [78] Ley 26.061. Art. 7°: "La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones".
- [79] BÍSCARO, Beatriz R., El ejercicio de la patria potestad y el cumplimiento del deber de asistencia hacia los hijos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2001-1, Alimentos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 87.
- [80] MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. III, p. 300.
- [81] Las leyes en materia de violencia familiar son de procedimiento y por lo tanto, locales. En la Ciudad de Buenos Aires rige la Ley de Protección contra la Violencia Familiar 24.417 del 7-12-94. Esta ley no modificó el Derecho Civil ni Penal de fondo y su principal función es regular un proceso muy simple cuyas etapas son: denuncia, diagnóstico, medidas cautelares y audiencia de mediación. Se pretende instar a las partes a aceptar ayuda para que la violencia cese, fijando a tal fin un plazo durante el cual toma las medidas cautelares que considera convenientes para preservar al damnificado. Este plazo no existe cuando la violencia afecta a menores. Asimismo existen otras leyes locales en distintas provincias del país referidas a este tema: Buenos Aires (ley 12.569), Catamarca (ley 4943), Chaco (ley 4175), Chubut (ley 4118), Corrientes (ley 5019), Entre Ríos (ley 9198), Mendoza (ley 6672) y Santa Fe (ley

11.519), entre otras.

- [82] TEVEZ y FERNÁNDEZ D'ADAM, Payasos tristes... cit., p. 18.
- [83] BARRIONUEVO, Alcohol y drogas... cit., p. 36.
- [84] AGUIRRE DE KOT, La adolescencia... cit., p. 13.
- [85] BARRIONUEVO, Alcohol y drogas... cit., p. 87.
- [86] Como señala Aguirre de Kot, la crisis de la adolescencia incluye tanto al hijo como a sus padres en un mismo tiempo un mismo movimiento de turbulencia, ya que el hijo hace evocar en sus padres todo aquello perdido, y despierta en ellos el inconsciente deseo de que el hijo no crezca (La adolescencia... cit., p. 15).
- [87] En el ámbito de la Capital Federal muchas de estas causas tramitan ante la Justicia Civil y Comercial Federal o ante la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires.
- [88] Art. 1114 del Cód. Civ.: "El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviera al cuidado del otro progenitor. Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo".
- [89] Art. 1115 del Cód. Civ.: "La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona".
- [90] MEDINA, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, ps. 228 y 229 y sus citas.
- [91] Art. 1116 del Cód. Civ.: "Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos".
- [92] MEDINA, Daños... cit., p. 224 y sus citas.
- [93] BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 8ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 358.
- [94] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y otros, Responsabilidad civil en el Derecho de Familia cit., por BAROFFIO, Natalia y GARCÍA SANTAS, Carlos, Responsabilidad de los padres por los daños producidos por sus hijos, en Revista de Derecho de Daños, N° 2001-2, Daños en las relaciones de familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 267.
- [95] Ley 22.914: Regula la internación de personas en establecimientos de salud mental, de modo que ésta obedezca a justificadas razones y propósitos que contemplen de la mejor manera posible los diversos intereses del enfermo. La internación puede ser realizada por orden judicial; a instancia del propio interesado o de su representante legal; por disposición policial; o de urgencia. En todos los casos existe un requisito común que es el examen médico inmediato a la internación y la pronta comunicación de ésta al Ministerio Público y a los parientes del internado u otras personas que éste indique, si no hubieran participado de la decisión. Establece también el impulso de oficio de las causas judiciales que deban iniciarse e impone a los jueces verificar las condiciones de alojamiento, cuidado personal y atención médica de los internados, quienes, a su vez, no podrán ser privados de las visitas de su representante legal o del defensor oficial. Esta ley procura resguardar la libertad del internado no sólo asegurando la justificación de la internación, sino que además propicia el egreso al prescribir que los

jueces dispondrán de oficio todas las medidas apropiadas para que se limiten al tiempo indispensable requerido por las necesidades terapéuticas y la seguridad del internado o de los terceros. Finalmente, la norma determina también cuáles son los deberes de los asesores de menores e incapaces respecto de los internados objeto de su intervención y establece, además, las responsabilidades que les incumben a los directores de los establecimientos asistenciales.

- [96] Sobre este tema puede consultarse RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, 4^a ed. act., LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 531 a 543.
- [97] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO, Augusto C. y ZAN-NONI, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, t. 5, ps. 599 y ss.
- [98] BUERES Alberto J. y HIGHTON, Elena, *Código Civil y normas complementarias, Hammurabi*, Buenos Aires, t. 3A, p. 673.
- [99] FERRER, Francisco A. M.; MEDINA, Graciela y MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Código Civil comentado. Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. II, ps. 299 y ss.
- [100] RIVERA, *Instituciones... cit.*, p. 557.
- [101] Vinculado con este tema ver art. 7° de la ley 26.061 ya cit.
- [102] IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, Niño dañado-niño dañador, en *Revista de Derecho de Daños*, N° 2002-2, Menor dañino y menor dañado, ps. 91 y 92.
- [103] CNCiv., sala C, 12-12-2006, "M., R. A. y otro c/P., S. A. s/Daños y perjuicios".
- [104] CCCom. de San Nicolás, 26-9-2003, "Franzoni, Juan Carlos y otra c/Transporte Automotor Caluch SA y otro s/Ds. y Perj.", L. L. B. A. 2004-229.
- [105] CCCGar.Pen. de Necochea del 19-5-2005.
- [106] CDN. Art. 5°: ver texto en nota 42.
- [107] El 1° de septiembre de 2005 se sancionó la ley 1777 de Comunas, que divide a la Ciudad de Buenos Aires en 15 unidades de gestión política y administrativa descentralizada con competencia territorial, patrimonio y personería jurídica propia.
- [108] GIL DOMÍNGUEZ, FAMA y HERRERA, *Ley de protección integral... cit.*, p. 137.
- [109] Puede verse en detalle más completo en TEVEZ y FERNÁNDEZ D'ADAM, *Payasos tristes... cit.*, ps. 164 a 169.
- [110] DOLTO, Françoise, *La causa de los adolescentes*, Paidós, Buenos Aires, 1997 (2005), p. 240.
- [111] NATÓ y RODRÍGUEZ QUEREJAZU, *Las víctimas... cit.*, p. 99.
- [112] PASTORE, Silvana M., *Derecho a la educación*, en *Convención sobre los Derechos del Niño*, dir. por Inés M. Weinberg, ps. 412 y 413.

-
- [11 3] JOULIA, Emilio César y BERTOLINO, Carolina, Derecho de la educación y acto de admisión en el ámbito de la enseñanza privada, en E. D. 184-1423.
- [11 4] GIL DOMÍNGUEZ, FAMA y HERRERA, Ley de protección... cit., ps. 264 y ss.
- [11 5] CDN. Art. 28: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y afectarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo".
- [11 6] CDN. Art. 29: "1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado".
- [11 7] CDN. Art. 31: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. 2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento".
- [11 8] Art. 15, ley 26.061: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.
- [11 9] Art. 1117, primera parte, Cód. Civ.: "Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito".
- [11 0] NOVELLINO, Norberto José, Responsabilidad por daños de establecimientos educativos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, ps. 69 a 81 y sus citas.

-
- [12 1] J1 'Inst.CCom. 4 ' Nom. de Rosario, 22-9-2005, "Malvestiti, Marisa c/Prov. de Santa Fe y otra".
- [12 2] CCCom. de Azul, 16-6-2006, "P., D. S. y otra c/Orden Franciscana de Frailes Conventuales y otros".
- [12 3] SCJBA, 11-6-2008, "Z., D. c/V., N. s/Ds. y Perj.", c. 98.088, sumarios Juba B22166.
- [12 4] SCJBA, 3-4-2008, "Iturriaga, Pedro Jorge c/Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires s/Ds. y Perj.", sumarios Juba B29679.
- [12 5] CCCom. de Quilmes, sala 1, 17-12-2004, "Barraza, Luis M. c/Escuela N° 58 Nicolás Bocuzzi y ot. s/Ds. y Perj.", sumarios Juba B2903157.
- [12 6] BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 475.
- [12 7] Art. 4°, ley 26.061: "Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas: a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia; c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente; d) Promoción de redes intersectoriales locales; e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes".
- [12 8] Art. 5°, ley 26.061: "Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen".
- [12 9] CORTI, Horacio G., El régimen jurídico constitucional de la ley de presupuesto, la familia y el carácter expansivo de los derechos humanos, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 22, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 20.
- [13 0] BACIGALUPO DE GIRARD, ob. cit.
- [13 1] LEVENE (n), Ricardo, Familia y delito, en L. L. 1991-D-946.
- [13 2] Art. 14, ley 26.061: "Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud".
- [13 3] Art. 26, ley 26.061: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener los beneficios de la seguridad social. Los Organismos del Estado deberán establecer políticas y programas de inclusión para las niñas, niños y adolescentes, que consideren los recursos y la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de su mantenimiento".

-
- [13
4] GIL DOMÍNGUEZ, FAMA y HERRERA, Ley de protección... cit., p. 113.
- [13
5] La atención primaria de la salud es una estrategia que concibe integralmente los problemas de salud-enfermedad y de atención de las personas y el conjunto social. No sólo provee servicios de salud, sino que afronta las causas últimas (sociales, económicas y políticas) de la ausencia sanitaria (www.argentina.gov.ar). En su visión integra la asistencia, la prevención de enfermedades, la promoción de la salud y la rehabilitación.
- [13
6] MARCON, Delincuencia juvenil... cit., p. 4.
- [13
7] Art. 75, Const. Nac.: "Corresponde al Congreso [...] 32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina".
- [13
8] CSJN, 18-9-2007, "Passero de Barrera, Graciela N. c/Estado Nacional".
- [13
9] CSJN, Fallos: 324:3569.
- [14
0] CSJN, 31-10-2006, "Ministerio de Salud y/o Gobernación de Salta" (voto del Dr. Lorenzetti).
- [14
1] Esta ley provincial declara de Interés Público Provincial la prevención de la drogodependencia en el ámbito del territorio chubutense. Artículo 10: La Autoridad de Aplicación propiciará, dentro del ámbito de su competencia: a) Brindar asesoramiento a los centros de atención públicos y privados, así como toda la información necesaria acerca de los recursos. b) Garantizar la asistencia hospitalaria adecuada para los problemas que puedan surgir en el transcurso de la enfermedad. c) Garantizar el tratamiento de las adicciones. d) Establecer en forma progresiva servicios de atención, en los Hospitales cabecera de zona. e) Propiciar convenios con instituciones privadas vinculadas con la drogodependencia. f) Cubrir los gastos que demanden los tratamientos y la rehabilitación de las personas radicadas en nuestra provincia, en los casos en que se determine la necesidad y que se aplique la medida de seguridad curativa.
- [14
2] CCAdm. y Trib. CABA, sala I, 25-6-2007, "Asesoría tutelar c/Ciudad de Buenos Aires s/Amparo".
- [14
3] El fallo de primera instancia dictado por el Dr. Juan V. Cataldo condenó al Gobierno de la Ciudad a llevar a cabo, en el menor lapso posible, las obras de refuncionalización del Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear, debiendo informar en la causa sobre su avance cada tres meses; a realizar, al margen de las obras licitadas y en el plazo máximo de treinta días, todas las reparaciones necesarias para eliminar los factores de riesgo señalados en un informe realizado por la Superintendencia Federal de Bomberos; a proceder en el plazo máximo de treinta días, a la designación -interina hasta que se sustancien los mecanismos para la designación permanente- de personal técnico y profesional necesario a fin de cubrir adecuadamente las necesidades de servicio de cada una de las áreas de dicho establecimiento asistencial y a presentar, dentro de los quince días de notificado, un esquema de planta de personal, con indicación de las vacantes a cubrir en todos los órdenes y, si correspondiera, de las razones que dilatan o impiden la cobertura de cargos; y a instrumentar de inmediato las medidas que estime conducentes para asegurar la atención adecuada de los pacientes internados (en el hospital en general y en el servicio de guardia en particular), absteniéndose de admitir ingresos que excedan la capacidad del servicio de guardia y realizando las derivaciones necesarias a otros establecimientos -públicos o privados- para que cada una de las personas que requieran internación sea alojada en condiciones adecuadas para la eficacia del tratamiento, su contención y atención en los aspectos médico, psicológico y social.

-
- [14 4] CNFed.CC, sala III, 30-8-2007, "Estado Nacional. Sedronar c/Fundad s/Cobro", expte. 2653/2000.
- [14 5] CCAdm. y Trib. CABA, sala II, 14-3-2008, "Asoc. Civ. Htal. Alemán c/GCBA", expte. 1943/2000.
- [14 6] En este punto seguiremos en su desarrollo a ZAVALA DE GONZÁLEZ, Actuaciones... cit., ps. 245 y ss.
- [14 7] CANO MATA, Antonio, El derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 24 de la Constitución), Edersa, Madrid, 1984, ps. 10 a 35, cit. por GIL DOMÍNGUEZ, FAMA y HERRERA, Ley de protección... cit., p. 436.
- [14 8] Art. 43: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización..."
- [14 9] DADDH. Art. XVIII: "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".
- [15 0] DUDH. Art. 8º: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".
- [15 1] CADH. Art. 25.1: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".
- [15 2] DOBARRO, Viviana M., La acción de amparo y la protección de los derechos sociales, 2ª parte, en D. L. E., N° 157, Errepar, septiembre de 1998, ps. 857 y ss.
- [15 3] MORELLO, Augusto M., Reducción del tiempo y el costo en la litigación, en D. J. 1998-3-149 y ss.
- [15 4] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La medida autosatisfactiva: Instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar, en Medidas autosatisfactivas, dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 434.
- [15 5] DOBARRO, Viviana M., Los procesos urgentes: medida autosatisfactiva y tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito laboral y de la seguridad social, en D. L. E., N° 215, Errepar, julio de 2003, ps. 595 y ss.
- [15 6] DE LOS SANTOS, Mabel A., Conveniencia y necesidad de legislar sobre las tutelas de urgencia, en J. A. 1999-IV-992 y ss.
- [15 7] PEYRANO, Jorge W., Aspectos concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción por la Corte Suprema, en Sentencia anticipada (despachos interinos de fondo), dir. por Jorge W. Peyrano, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, ps. 25 y ss.

-
- [15 8] PEYRANO, Jorge W., Los nuevos ejes de la reforma procesal, en Sentencia anticipada... cit., ps. 17 y ss.
- [15 9] DE LOS SANTOS, Mabel A., Medida autosatisfactiva y medida cautelar. Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, ps. 35 y ss.
- [16 0] DE LOS SANTOS, Conveniencia... cit., ps. 992 y ss.
- [16 1] Para ampliar el tema puede verse KEMELMAJER DE CARLUCCI, La medida autosatisfactiva... cit., ps. 431 a 461.
- [16 2] Véase DUTTO, Ricardo J., La medida autosatisfactiva en el proceso de familia, en Medidas autosatisfactivas cit., ps. 470 y 471.
- [16 3] ARAZI, Roland, Tutela anticipada, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares, ps. 391 y ss.
- [16 4] ARAZI, Tutela anticipada cit., ps. 388 y ss.
- [16 5] DE LOS SANTOS, Conveniencia... cit., ps. 992 y ss.
- [16 6] DE LOS SANTOS, Conveniencia... cit., ps. 992 y ss.
- [16 7] Véase DUTTO, Ricardo J., Tutela anticipatoria en procesos de familia, en Sentencia anticipada... cit., ps. 647 y ss.
- [16 8] CSJN, "Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/Estado Nacional", Fallos: 329:2552. En la misma línea puede consultarse también CSJN, 16-10-2001, "Monteserin c/Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos: 324:3569.
- [16 9] SCJBA, 19-2-2002, "Ancore SA y otro c/Municipalidad de Daireaux s/Ds. y Perj.", Ac. 77.608, D. J. B. A. 163-147, J. A. 2002-IV-392.
- [17 0] ALTERINI, Atilio A., El proyecto de Código Civil de 1998. Perspectiva y prospectiva, en ALTERINI, Juan M.; PICASSO, Sebastián y WAJNTRAUB, Javier H., Instituciones de Derecho Privado moderno. Problemas y propuestas, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 13.
- [17 1] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 11.