TRABAJO DE INTEGRACION FINAL

- Universidad Nacional de Entre Ríos
- Facultad de Trabajo Social
- Carrera de Especialización en Políticas Públicas de Niñez, Adolescencia y Familia. Resol. “C.S” 320/11, 324/12.
- Sede: Buenos Aires.
- Tutor/a: Lic. Elsa Schwartzman.
- Trabajo Final: Título Análisis de la Medidas Excepcionales creadas por el Sistema de Promoción y Protección, su aplicación en el Partido de General Pueyrredon, incumbencias del Servicio Local, Poder Judicial y Sistema Educativo, desde el año 2007 hasta 2014.
- Título de Grado: Abogado
- Apellido y Nombre del Autor: Sergio Marcelo Greco.
- Director del Trabajo Final: Licenciado en Trabajo Social Adrián Esteban Lofiego.
- Mar del Plata 26 de Julio de 2017.

Tema: Análisis de la Medidas Excepcionales creadas por el Sistema de Promoción y Protección, su aplicación en el Partido de General Pueyrredon, incumbencias del Servicio Local, Poder Judicial y Sistema Educativo, desde el año 2007 hasta 2014.

Resumen:

El presente trabajo monográfico busca realizar un análisis de las Medidas Excepcionales creadas en el ámbito nacional por la ley 26.061 y en la Provincia de Buenos Aires por ley 13.298 (Medida de Abrigo), las que permiten al Poder Ejecutivo en determinadas circunstancias extraordinarias separar a niñas y niños de sus familias, analizaremos sus características, motivos que la fundamentan y las relacionaremos con el derecho de las niñas y niños a vivir con su familia de origen.

Realizaremos una reseña histórica que pondere los siguientes ejes de análisis:

Eje 1:.Los Paradigmas en materia de infancia, de Situación Irregular y Protección Integral, alcances y diferencias.

Eje 2: Medidas excepcionales, motivos que la fundamentan y regulación de su aplicación.

Eje 3: Discursos, representaciones y posicionamientos en torno de la Medida de Abrigo en el Servicio local, Poder Judicial y Sistema Educativo.

Introducción.

Existen sobre la infancia relatos históricos y de otras disciplinas teóricas como la Sociología, el Derecho y la Psicología, esto nos permite desglosar las diversas concepciones desde las cuales se la ha interpretado a través del tiempo o la materia en cuestión, pero dado que estas son producto de un momento de la historia o una perspectiva científica, demuestran la temporalidad y el relativismo de las mismas.

Desde la concepción psicológica, la infancia puede ser el período de la conformación de la personalidad, desde la historia se evalúan los diferentes sentidos que implicó la idea de infancia a través del tiempo, desde el campo jurídico se regularon el conjunto de derechos y obligaciones que se le reconocen.

Analizar los discursos sobre la infancia implica hacerlo también sobre la cultura política vigente en la misma etapa.

Con la idea de delimitar el futuro social, también los adultos operan sobre el presente infantil.

La política y la pedagogía resultan ser centrales en esta dinámica, a través de estas se desarrolla el modo en que los adultos proyectan en los niños, en tanto portadores de futuro, es decir la sociedad mentada por aquellos.

La Historia de la infancia, la Sociología de la Educación, el Derecho y el Psicoanálisis tuvieron un papel central a la hora de delimitar un nuevo campo de abordaje

La infancia según Ariès entra en el campo de la historia, atravesada por la naturaleza y la cultura. Siendo fundamental la aparición de la Escuela y los nuevos sentimientos de los adultos en relación a los niños, surge en la edad moderna una diferenciación entre los niños y los adultos. La necesidad de educarlos delimitó un nuevo tipo de relaciones entre ambos.

A modo de síntesis podemos decir que: “los distintos trabajos de historia de la infancia precisan sus perspectivas buscando resolver la tensión entre psicología y políticas, entre sentimientos y prácticas sociales, entre vida privada y orden público, entre individuo y sociedad” (Carli, Sandra, 2002)

La educación y la infancia están conectadas con el surgimiento conjunto de idea moderna de infancia y de las instituciones protectoras.

Analizaremos en primera instancia en esta monografía, desde qué perspectiva ideológico-cultural el sistema de Patronato durante casi cien años, realizaba el abordaje de la infancia y cuales eran algunas de las herramientas jurídicas que habilitaban la intervención sobre una parte de la población para llevar adelante

este modelo tutelar.

Posteriormente abordaremos el cambio de paradigma al entrar en vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en el año 1989 y la sanción de las leyes locales que la reglamentaron en el año 2005.

Haremos referencia sobre algunos aspectos del impacto que tuvo esta transición entre un paradigma y otro en el Sistema Educativo, el Poder Judicial y el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos en el Partido de General Pueyrredon.

Indagaremos sobre cuales fueron las razones que le dieron sustento a las potestades estatales que permitían la separación de los niños y niñas de su grupo familiar de origen contra su voluntad.

Situación esta que comenzó a ser utilizada en forma frecuente con la Ley de Patronato que estuvo vigente durante gran parte del siglo XX.

Analizaremos como estas facultades fueron legitimadas por un sistema de intervención que estaba dirigido a un sector de la niñez que se consideraba "en riesgo". Cual era el prototipo de familia que ese sistema mentaba como ideal y cómo siguiendo ese modelo se sancionó legislativamente la "incapacidad jurídica" de los niños.

Ahondaremos además, en los motivos que fundamentaron la mayoría de las intervenciones que se efectivizaban sobre las familias pobres, a las cuales a partir de culpabilizarlas por su situación social y económica, se las castigaba con la separación de algunos de sus miembros menores de edad, trayendo esto como consecuencia una larga institucionalización de los niños.

Veremos como esa situación posteriormente empezó a modificarse a partir de la sanción de la Convención de los Derechos del Niño, cuando se establece un nuevo paradigma en relación a la infancia, que entiende a los niños y niñas como sujetos plenos de derechos y destinatarios de la protección integral por parte de sus familias, la sociedad y el Estado.

Narraremos el proceso por el cual se crean las bases jurídicas de un Sistema de Protección Integral dirigido a la promoción y protección de los derechos que promueve su articulado.

Respecto a la separación involuntaria de los niños de sus familias de origen, observaremos como se fijan las condiciones excepcionales en que estos van a ser separados de las mismas, estableciendo además la limitación temporal de dicha medida.

Posteriormente veremos como se adecua la legislación nacional y local de la República Argentina y de la Provincia de Buenos Aires en materia de infancia

complementando y desarrollando estos postulados al regular el alcance y contenido de los derechos consagrados y de las medidas excepcionales que permiten la separación transitoria de niñas y niños de su familia biológica.

Capítulo 1:

Los Paradigmas en materia de infancia, de Situación Irregular y Protección Integral, alcances y diferencias.

1.1.De invisibles a menores

En la actualidad seguimos escuchando y leyendo a distintos operadores institucionales y actores sociales que al referirse a las niñas, niños o adolescentes lo hacen bajo la denominación de “menores”,

Este sustantivo es en verdad utilizado como un adjetivo descalificativo, el mismo sintetiza una forma peyorativa de referirse a la infancia con resabios en la antigua Ley de Patronato.

Si bien la perspectiva desde la que se observa a la infancia está influenciada por elementos que vienen desde la antigüedad, fue con la implementación del Régimen de Patronato a principios del siglo XX, que confluyen elementos científicos y religiosos para sostener un sistema que se basa en la idea de seres incompletos, por lo tanto inhábiles para decidir y ejercer derechos, sujetos a la “tutela” de sus padres y en forma subsidiaria del Estado o las Instituciones habilitadas para hacerlo.

Esta “capiti diminutio” al decir del derecho romano, recayó históricamente sobre las personas y sectores sociales que no habían conquistados aún sus derechos civiles, políticos, culturales, sociales y económicos, no es una novedad esa caracterización del vulnerable, similares estructuras de poder justificaron el sometimiento de los pueblos conquistados, el sistema de esclavitud, la explotación de los pueblos originarios, de los trabajadores y el desconocimiento de todo tipo de derechos en función del género, entre otros ejemplos.

La categoría “menor” para referenciar a los niños que no alcanzaron la mayoría de edad es una construcción discursiva e ideológica que comienza a imponerse en Argentina a partir de 1870, fue constituyéndose a partir de esa fecha en una representación abarcativa de los niños y jóvenes que contrariaban los comportamientos esperados para su edad, se ubicaban en un determinado espacio social, que integraban tempranamente el mundo del trabajo, se encontraban fuera del sistema educativo o eran trasgresores al mismo y al sistema penal, anteriormente los niños no se hallaban interpelados por la mirada estatal, estaban casi invisibilizados por el escrutinio público y sus vidas transcurrína en el interior de las familias (Zapiola, María Carolina;2010).

Sobre el último cuarto del siglo XIX la élite cultural y gobernante de la argentina comienza a pensar el lugar que los futuros niños y jóvenes tendrían como adultos en la sociedad según la distribución del trabajo, para ello van diseñando una política estatal dirigida a estos sectores a fin de preparar a las niñas para ser madres y los niños para aportar la mano de obra dócil.

Las crisis sociales del modelo agro exportador ideado por la generación del 80 dieron el contexto político para la aplicación de un modelo tutelar hacia la infancia, el modelo económico exteriorizaba su incapacidad de absorber la mano de obra generada por las sucesivas olas inmigratorias y los reclamos por las condiciones de trabajo.

Los adultos pasaban gran cantidad de horas trabajando en condiciones precarias, situación que al interior de las familias provocaba una presencia cada vez mayor de niños en las calles de la ciudad de Buenos Aries, los mismos se encontraban "deambulando" o trabajando precariamente, por lo que no estaban escolarizados, su presencia preocupó al conglomerado político-cultural que se debatía sobre lo que había que hacer con ellos.

En 1914 el 23% de los niños entre 6 y 14 años nos concurría a la escuela y la edad para la iniciación laboral era en promedio entre los 9 y 10 años, (Zapiola, María Carolina; 2010).

La propuesta de los especialistas de la época giraba en torno de la tutela o patronato estatal sobre esta población y la creación de grandes instituciones que harían las veces de correctoras de los "menores".

Según entendemos la denominación de Patronato es tributaria de la institución del Derecho Romano de idéntica denominación.

El Patronato en Roma era la institución que regulaba las relaciones entre el ex amo y su esclavo, luego de emanciparlo a este último y convertirlo, en liberto; " entre patrono y liberto media, pues, la relación del "patronato", que es fuente de derechos y obligaciones recíprocos, Pero como vamos a ver, son muchas más las obligaciones del liberto que las del patrono y, consecuentemente, los derechos de este último son mucho mayores...Cuanto más nos remontamos hacía la antigüedad, mejor advertimos, que este vínculo era muy estrecho, y más extensos los derechos del patrono." (José M. Caramés, 1975)

El patronato es una relación asimétrica por medio de la cual el poder lo ejerce una de las partes, esa institución fue la que inspiró la denominación al régimen que iba a definir las nuevas relaciones entre el Estado y los "menores".

1.2.¿Cómo llega a sancionarse la ley Agote?

Luego de haber presentado cuatro veces en la Cámara de Diputados de la Nación entre 1910 y 1919 el proyecto de ley de Patronato Estatal de Menores,

el médico conservador Luis Agote logra que el mismo se convierta en ley de la nación.

Esta vez la propuesta de Agote tuvo curso favorable, si dimensionamos el impacto que tuvieron los conflictos sociales de principio de siglo XX para las élites, encontraremos los motivos políticos de la sanción de la ley propuesta por el médico conservador. La pretensíón de ejercer un control social por parte del Estado sobre la familias que no seguían el ideal establecido no era nueva, como tampoco lo eran las teorías positivistas que le facilitaban el marco teórico, sin embargo el recrudecimiento de la conflictividad social a partir de 1917 que alcanzó su punto mas álgido durante la Semana Trágica puso en estado de alarma a los sectores mas conservadores de la sociedad que consideraban a los "menores" como parte de la agitación social.

Agote no dejó de señalar en la Cámara baja poco después de los sucesos, con motivo de una nueva presentación de su proyecto:

"Hoy no hay nada quizá que interese más a la cámara y al país que esta cuestión de la vigilancia y del cuidado de la infancia, sobre todo, en aquellas clases donde faltan los recursos suficientes para educarla y mantenerla dentro de una línea de conducta honesta y moral. Los señores diputados habrán visto en aquellos días que hoy llamamos 'la semana trágica', que los principales autores de los desórdenes, que los que iban a la cabeza en donde había un ataque a la propiedad privada o donde se producía un asalto a mano armada, eran los chicuelos que viven en los portales, en los terrenos baldíos y en los sitios obscuros de la capital federal". (Mociones de preferencia", en DSCD, cit., 1919, Tomo I, 30/5/1919, p. 266.)

Según cuenta Zapiola, María Carolina (2010;117:132) " En 1919 el Congreso de la Nación convirtió en ley el proyecto de Patronato Estatal. A partir de ese momento, los jueces de los tribunales criminales o correccionales de la Capital Federal, las provincias y los Territorios Nacionales quedaron habilitados para suspender o quitar la patria potestad a los padres de los menores de 18 años cuando hubieran sido condenados por delitos graves o por delitos contra sus hijos, o si habían sufrido diversas condenas que demostraran "que se trata de delincuentes profesionales y peligrosos"; cuando, sin haber sido condenados, comprometieran la salud, la moralidad y la seguridad de sus hijos por "ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria y escandalosa, malos tratos o negligencia culpable" y "en general, cuando los menores se encuentren moral o materialmente abandonados", entendiendo por "abandono moral y material" o "peligro moral", además de las situaciones referidas, la incitación de los padres, tutores o guardadores al menor para que cometiera actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia del menor; su frecuentación de sitios inmorales o de juego o de ladrones o gente viciosa o de mal vivir; el ejercicio de profesiones notoriamente perjudiciales a su salud física o moral y de profesiones en la vía pública y "en general, los hechos que importen por su naturaleza o repetición, la negligencia culpable de los padres, tutores o

guardadores y el perjuicio físico o moral para el menor, o su conducta viciosa o incorregible"...

Los niños separados de sus padres o abandonados por éstos quedarían bajo la tutela estatal, ejercida por los mencionados jueces y por los funcionarios del Ministerio Público de Menores -encabezado por los defensores de menores-, pudiendo ser entregados "a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento de beneficencia, privado o público, o a un reformatorio público de menores".

El "menor" ingresa al sistema tutelar a partir de los supuestos que habilitan la intervención de los órganos estatales, la enumeración permite observar la ambigüedad y vaguedad de los mismos, estos contenidos son completados por la discrecionalidad de los efectores estatales, generalmente las decisiones que los fundamentaban correspondían a concepciones religiosas, morales e ideológicas, contrariando todo principio básico de legalidad.

Siguiendo a Mary Beloff (op cit. p. 16) compartimos que : "De este modo se explica y justifica la abolición implícita del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de Derecho. El desconocimiento de este principio permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento tanto para niños a quienes se imputa haber cometido un delito cuanto para aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales (a la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros). Además posibilita que las reacciones estatales sean siempre por tiempo indeterminado y sólo limitadas, en todo caso, por la mayoría de edad, oportunidad en la que cesa la disposición judicial sobre el menor en "situación irregular".

1.3.El aporte del positivismo al Patronato.

Las políticas públicas tutelares en relación a la infancia tuvieron como soporte científico a la criminología positivista biologicista. Esta a su vez tiene sus raíces en el Derecho Penal, según nos cuenta Zaffaroni, la criminología positivista biologicista es la continuadora de la ideología racista predominante en el colonialismo.

Durante el colonialismo el discurso racista no tenía bases científicas, sino mas bien religiosas, los colonizados eran considerados inferiores, "Siempre el dominio mundial jerarquizó a los seres humanos y consideró inferiores a los colonizados." (Zaffaroni,Eugenio Raúl, 2011, p102)

El positivismo criminológico es el resultado de la alianza del discurso biologicista médico con el poder policial urbano, esta unión nace en Europa a mediados del s. XIX, " La tendencia a deducir caracteres psicológicos a partir de datos físicos u orgánicos se remonta a un viejo tratado ….El origen de este

supuesto saber se halla en un prejuicio bastante absurdo, que comienza con la clasificación y jerarquización de los animales. El ser humano le atribuyó a los animales virtudes y defectos humanos y conforme a estos los clasificó, el perro fiel, el gato diabólico...

Una vez establecidas estas clasificaciones humanas de los animales, hubo quienes pensaron que, por la semejanza de algunos humanos con ciertos animales, se los podía caracterizar psicológicamente. El juego no podía ser mas infantil, primero clasificaron a los animales con rasgos humanos y luego atribuyeron a los humanos los rasgos que antes habían puesto en los animales" (Zaffaroni, Eugenio Raúl, 2011: p 90/91)

De esta manera el positivismo criminológico se transforma en la teoría que va a dar fundamento en los países centrales, al control ejercido por el estado para disciplinar a un sector de la sociedad europea, en este primer momento serán adultos, más adelante le tocará a los niños.

Lombroso crea la categoría de "criminal nato", el mismo hacía referencia a las poblaciones carcelarias europeas, se asemejaba al colonizado, era un sujeto incompleto, mal terminado. Los rasgos físicos de estos sujetos eran similares a los de los habitantes de las colonias, con rasgos mongoles, indios y africanos.

Estas categorías biologicistas fueron resignificadas y serán inspiradoras del Régimen de Patronato aplicándolas a los "menores", podemos encontrar algunos elementos en común con el sistema de represión penal. Se crea una herramienta de características punitiva y control social destinada a normalizar a los sectores de la sociedad que se encontraban por fuera del modelo de niño, a un sector de ellos se los consideraba distintos y peligros basándose en prejuicios y estigmas, se faculta al estado con un poder disciplinador con el fin de proteger a la sociedad de la supuesta amenaza que significaban estos grupos en libertad, como principal herramienta de intervención se utiliza a la separación de los niños del "cuerpo social", ubicándolos en grandes centros de rehabilitación,

1.4.El "menor" en peligro.

El Patronato entonces, se estructuró en base a un discurso inquisitorial, su sostén estuvo dado por la presunta existencia de amenaza social, que ponía en peligro la convivencia social y generaba una situación irregular a reparar, que impactaba además al interior de las familias, esta situación habilitó el otorgamiento de un poder a organismos especializados del Estado con el fin de corregir la anomalía, la respuesta estatal fue verticalista, la misma avanzó sobre los sectores vulnerables sin respetar los derechos de las personas objeto de intervención.

La Ley de Patronato se nutrió del modelo del positivismo, pero además de las prácticas de las instituciones de beneficencia, permitiendo un importante rol a

las mismas a la hora de alojar a los niños o de “colocarlos” en familias que respondieran a un modelo idealizado, pero también se apoyó en la tradición jurídica que abrevaba en el derecho romano y las instituciones coloniales.

Desde las esferas del poder vigente se interpretó una situación social conflictiva en términos de peligro social, con capacidad de amenazar la convivencia, simultáneamente se “etiquetó” a las familias vulnerables y a los niños pertenecientes a las mismas con categorías discursivas y adjetivaciones peyorativas, se desarrolló una teoría científica basada en prejuicios que funcionó de sostén de las decisiones aplicadas sobre ese sector social.

Todo estos postulados tenían el objetivo de operar sobre las personas y moldearlas a un ideal de familia, se utilizaron las facultades que tenía el Estado para desplazar el ejercicio de la patria potestad de sus progenitores, tuvieron como consecuencia la invisibilización de la voz, los deseos y los derechos de los niños, considerándolos objetos sobre los que había que intervenir.

Mary Beloff (Un Modelo para armar... p 13) afirma que: “El modelo o sistema tutelar o de la “situación irregular” encuadra dentro de la escuela etiológica. Reproduce criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX. El determinismo entre pobreza y marginalidad, y delincuencia, se encuentra presente en todas las leyes, prácticas e instituciones tutelares (el famoso binomio “menor abandonado/delincuente”) Son las condiciones personales del sujeto las que habilitan al estado a intervenir; no su conducta delictiva concreta, de ahí que estos sistemas suelan ser caracterizados como ejemplos clásicos de un derecho penal de autor.

Desde el punto de vista político-criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (en su idea “potenciales infractores”) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización —o neutralización en su caso— y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos, a través de medidas coactivas —idealmente privación de libertad bajo el nombre de internación— por tiempo indeterminado.

En general, la política criminal tutelar no utilizó a priori un argumento de justificación peligrosista clásico sino que utilizó otro, mucho más legitimador, que es el de la protección a la infancia desvalida. Mediante el argumento de la tutela a los niños con necesidades fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado “.

Este paradigma de la “situación irregular” se modificó por el de la “protección

integral” que se plasma en la CIDN.

Concluída la segunda guerra mundial, se va gestando un proceso de protección de los derechos humanos, el mismo tiene un capítulo universal con la Convención Internacional de Derechos Humanos, la que reafirma y amplía los principios alcanzados con la Revolución francesa, esta declaración fue la base general por la que se van incorporando otros derechos, algunos de alcance general como los derechos económicos y sociales y otros específicos dirigidos a determinados sectores, como las mujeres, los niños, las minorías, etc. A su vez se van reproduciendo normas de carácter regional que reproducen y amplían el alcance de las Convenciones Internacionales.

1.5.Patronato y Patria Potestad.

Una de las instituciones que el sistema de Patronato tuvo que resignificar es la de la Patria Potestad, cuyas amplias prerrogativas hacían ceder cualquier protección que pretendieran ejercer terceros sobre las personas menores de edad que se encontraran sometidas a ella.

En una apretada síntesis histórica podemos decir que, la capacidad de las personas menores de edad tuvo su regulación en el derecho romano dentro del “status familiae” el cual regulaba la situación jurídica de las personas dentro de la familia.

En Roma existían tres status para definir la capacidad jurídica de las personas, los otros dos estados eran el “libertatis” según la persona fuese libre o esclavo y el “civitatis” según fuera ciudadano romano o extranjero.

La regulación de la capacidad jurídica de las personas menores de edad en el derecho romano fue variando “En los últimos tiempos se admitían estas tres categorías de menores: 1) los infantes, menores de 7 años, incapaces absolutos aún para aquellos actos que pudieran beneficiarlos. 2) los infantia majoris, entre los 7 años y la pubertad, que primero se determinaba de acuerdo al efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó en 12 años para las mujeres y 14 para los hombres; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no los que los perjudicaban ; 3) los púberes, que en el antiguo derecho eran plenamente capaces, pero a quienes se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección que en la práctica se traducían en limitaciones a su capacidad; tal estado duraba hasta los 25 años, en que se alcanzaba la mayoría de edad.

Este sistema pasó más tarde a la antigua legislación española, particularmente a las Partidas”. (Borda, Guillermo A., 1984, p. 440).

En relación al ejercicio y alcance de la patria potestad, en los primeros años del siglo XX a la luz del secularismo y el positivismo comienza a deslegitimarse una práctica que hasta ese momento no tenía mayores cuestionamientos, tal

era la de delegar en instituciones la crianza de los niños, esto se debe a la mayor relevancia que comienzan a adquirir los discursos médicos sobre las obligaciones derivadas de la maternidad, esta modificación de la perspectiva familiar comienza a impactar en el ejercicio de la patria potestad, una institución que como dijimos provenía del derecho romano y que hasta ese momento gozaba de la prerrogativas que tenían los poderes absolutos, como consecuencia de esta nueva perspectiva se va generando un nuevo paradigma en relación a la niñez y va surgiendo la preocupación por la crianza de los niños.

A partir de elevarse los estándares de obligaciones que implicaba la "maternidad", conductas antes aceptadas comienzan a ser catalogadas como abandono de niños.

Las principales usinas de propagación de este discurso fueron: por una parte la corporación médica, basándose en un modelo higienista y biologicista, el cual naturalizaba el amor maternal asociándolo a una condición instintiva de la mujer, dotándolo de este modo con un carácter "científico" y asignándole a ese rol casi con exclusividad el elemento identitario del género, otro actor es la corporación judicial, durante esos años abundaban los pedidos de los defensores de menores para que se modifiquen las normas que impedían avanzar sobre la patria potestad de tal manera que les permitieran actuar sobre esa población objeto de intervención, sumados a estos se encontraban las asociaciones filantrópicas, como la Sociedad de Beneficencia Porteña, que respondían a la élite cultural, la cual contaba con un destacado rol de moralización sobre las familias pobres, expresando concepciones tradicionales de familia, los integrantes de estas instituciones le asignaban también al rol materno la función principal de educar a los futuros ciudadanos, trabajadores, padres y madres.

Estos distintos "especialistas" confluían en la idea de un modelo familiar patriarcal en el cual el padre aportaba el sustento material y la madre los cuidados de los hijos.

La nueva concepción de familia implicaba un mayor grado de responsabilidad por parte de los padres, comienza entonces a tensionarse con la clásica concepción de patria potestad, otrora figura paradigmática cuyo origen se remonta como dijimos al derecho romano, institución civil esta que influenciada por la Iglesia Católica permitía su ejercicio alejado de toda intervención pública.

En 1919 la sanción de la ley de Patronato modifica los alcances de esta institución y las causas de su pérdida o suspensión.

Dice Carla Villalta en relación a los antecedentes que dieron motivo a la implementación de la Ley de Patronato: "Aun cuando esta reforma lejos estuvo de constituir una total novedad, puede ser mejor comprendida en relación con la preocupación que originaban determinadas prácticas vinculadas

con la infancia. Esos inquietantes comportamientos, para los grupos de élite, eran las prácticas consuetudinarias de cesión y entrega de niños a las que esos grupos englobaban en una única categoría que homogeneizaba conductas y sentimientos: el abandono de niños. Un problema que condujo a promover la conservación de los hijos y a revalorizar el papel de la mujer como madre, con lo cual fue insertado en el más general de la crianza, y que paralelamente llevó a un endurecimiento de las respuestas dadas a los hombres y fundamentalmente a las mujeres que "abandonaban" a sus hijos. " (Villata, Carla; 2010)

1.6.Separación definitiva de los niños de su familia de origen durante el Patronato.

Como el objeto de este trabajo es analizar una medida excepcional (Abrigo), desde la perspectiva que prescribe el paradigma consagrado por la CIDN, medida que permite la separación temporal de un niño o una niña de su familia de origen, que es efectivizada por el Poder Ejecutivo y controlada por el Poder Judicial, vamos a analizar el contenido de algunas decisiones judiciales que tenían similar objeto pero bajo la vigencia del Patronato.

Carla Villalta en el trabajo citado, analiza el contenido de una serie de sentencias judiciales, correspondiente a los primeros años de vigencia de la Ley de Patronato, en ellas se observa la disputa que se daba entre las familias biológicas en torno de los pedidos de reintegro de los niños que estaban institucionalizados y el Estado.

Del análisis de este trabajo podremos observar como la matriz ideológica imperante en relación de la infancia atravesaba no solo los discursos y la normas, sino las prácticas y las resoluciones judiciales.

Las resoluciones analizadas giraban en torno al pedido de los padres que querían retomar el ejercicio de la patria potestad y de cual era el posicionamiento de todo el entramado burocrático-juridico frente a estas solicitudes.

Las mismas evidenciaban la convicción reinante en este período de las bondades de separar a los niños en forma permanente de sus familias de origen y "colocarlos" en otras familias que respondían al ideario familiar o al menos garantizar la continuidad de su estadía en las instituciones de internación.

Dado que la población de niños y niñas que ingresaban al cuidado de las instituciones de beneficencia o estatales pertenecían mayoritariamente a la población de hijos ilegítimos o "naturales" o a los pertenecientes a familias pobres, los efectores encargados de separarlos de su núcleo familiar se resistían al retorno de los niños al mismo, los motivos habituales de dicha oposición estaban basados en la estigmatización peyorativa que pesaba sobre

estos sectores sociales, situación que generaba en los hechos dos estándares de derechos familiares según fuere la condición económico.-social de los peticionantes.

“En aquella época, en la ciudad de Buenos Aires, para muchas familias y fundamentalmente para las madres solteras –“naturales” como jurídicamente se las definía– asumir la crianza de sus hijos se tornaba bastante dificultoso. A las carencias económicas y la necesidad de encontrar un lugar en el mercado laboral, se sumaba el hecho de no poder dejar la prole al cuidado de los restantes miembros de la familia –como pudo ser habitual en las zonas rurales– porque, entre otros motivos, no poseían una red familiar en la ciudad o bien se trataba de mujeres inmigrantes que no tenían a su familia en el país. De esta forma, fue común la entrega temporaria de niños a otras familias para su crianza, los contratos con amas de leche o nodrizas y la utilización de las instituciones de la beneficencia como un recurso para hacer frente a la crianza de sus niños. “ (Villalta, Carla: 2010)

Como dijimos mas arriba, al momento de sancionarse la ley de Patronato (1919), existía la práctica de entrega temporal de niños al cuidado de instituciones por parte de familias pobres, esta situación era acompañada de un pedido del bloque burocrático-judicial (instituciones de menores, defensores, jueces) al poder político, que solicitaba nuevas herramientas para actuar sobre estos hechos a partir de una perspectiva positivista.

Esta solicitud implicaba la culpabilización de esas familias, desentendiéndose de las situaciones económico-sociales que generaban la necesidad de delegar temporalmente el sostenimiento de los niños en terceros ajenos al núcleo familiar, este paradigma tuvo su vigencia como dijimos desde la Ley Agote hasta que, al menos en el aspecto formal, en el año 1989 se sanciona la Convención Internacional de los Derechos del Niño donde se consagran los derechos económicos, sociales y culturales y se modifica el paradigma de intervención.

Al momento de sancionarse la Ley de Patronato, debido a la situación social y las costumbres, existía la necesidad material de las familias pobres de tener un espacio para la crianza de sus hijos garantizado por el Estado o la Sociedad de Beneficencia, pero los prestadores de esos cuidados eran portadores de una mirada estigmatizante sobre esas poblaciones, así al momento de querer retomar el ejercicio de la patria potestad se encontraban con la firme oposición de los instituciones de internación, las cuales en muchos casos habían celebrado acuerdos con familias que se encargaban de la crianza de los niños y niñas en consonancia al modelo familiar vigente por la élite cultural, cave destacar que los niños en muchos casos eran prestadores de servicios domésticos. Esta situación ponía en tensión el pedido de los padres para recuperar a sus niños y los dos modelos de familia definían la situación, al considerarse que los niños de alguna manera habían sido salvados, llegando a afirmarse que los pedidos de los padres dificultaban la colocación de los

mismos.

La Ley de Patronato modificó el contenido del ejercicio, suspensión y pérdida de la patria potestad de los padres, quienes cedían sus derechos ante la intervención de los órganos del Estado, la misma se justificaba por encontrarse el “menor desamparado”, configurándose lo que se definía como “abandono material y moral”, los progenitores eran considerados incapaces de la educación y crianza de sus hijos, por lo tanto estos ingresaban bajo la tutela del Estado.

Este sistema fue modificándose primero por la aparición de normas internacionales de Derechos Humanos y posteriormente por la sanción de la Convención Internacional de Derechos del Niño en 1989, la misma establece un paradigma nuevo en materia de infancia, dentro de los postulados que establece, restringe las posibilidades de separación de los niños y niñas de sus familias de origen.

1.7.La Convención de los Derechos del Niño. Contenidos.

La CIDN es el resultado de una serie de Tratados de Derechos Humanos que la Comunidad Internacional en forma previa venía sancionando luego de finalizada la segunda guerra mundial como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Podemos clasificar este proceso de protección de los Derechos Humanos en dos tipos de normas, unas de alcance general como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y otras de carácter específico, como el Pacto Internacional de Eliminación de todas las formas de la discriminación Racial (1965), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. (1984)

En el mismo sentido que las normas de carácter específico, en 1989 se Sanciona la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Este mismo proceso de normas internacionales de protección general y especial se da en la región en el marco de la Organización de Estados Americanos.

Se va creando una doctrina internacional que se plasma en las diferentes Convenciones por la que se sostiene que los Derechos Humanos son “universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre si”, estos principios quedan definitivamente consagrados a partir de la Declaración de Viena del 25 de Junio de 1993.

A partir de ellos se desarrolló una doctrina y jurisprudencia que permitió colocar

a los derechos de los niños con una protección especial dentro de una perspectiva general de protección de los Derechos Humanos.

Cillero Bruñol, afirma que: “la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia”. (1998:69)

La CIDN no solo estatuye nuevos principios jurídicos en favor de la niñez, sino que impone a los progenitores a la sociedad y al Estado obligaciones para que los mismos se concreten.

El conjunto de principios, derechos, obligaciones y políticas públicas que establece la Convención conforman un nuevo paradigma denominado de “la Protección Integral” en tanto ubican a los niños y niñas como sujetos plenos de derechos, corriéndolos del lugar de objeto de las decisiones de terceros.

“...Esta perspectiva de la protección desde el enfoque de derechos tiene dos implicancias principales:

Por un lado, la protección se identifica con la protección de los derechos de los individuos, lo cual se vincula con el principio de legalidad, según el cual la intervención estatal sólo se justifica en supuestos legalmente previstos, que estarían dados por las situaciones que amenacen o vulneren los derechos de los niños. Se deslegitima de esta manera cualquier otra intervención que no se fundamente y oriente en este principio.

Por otro lado, el enfoque de derechos también implica que aquellas situaciones que atraviesa el individuo y que requieren de protección dejan de ser descriptas en términos de necesidades humanas, para definirse en términos de derechos y -por consiguiente- en términos de obligaciones de responder para que se efectivicen...

Por ello, el nuevo paradigma demanda imperiosamente la adecuada comprensión del contenido y extensión de los derechos que se reconocen al niño y al adolescente, para lo cual la CDN formula una clara y exhaustiva enunciación de tales derechos, vida y salud, libertad, identidad, convivencia familiar y comunitaria, formación y desarrollo integral (cuidado, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación) y protección en el trabajo, proclamando su reconocimiento y estableciendo acciones y garantías concretas para su protección.

Aparece evidente entonces, que el derecho del niño a vivir con su familia debe ser el eje orientador de todas las decisiones administrativas, legislativas y judiciales que lo afecten,” (Desarrollo de Sistemas de Promoción Integral de Derechos en el Ambito Local, Cuadernillo N°2, Ministerio de Desarrollo Social)

1.8.El alcance de la Convención.

Siguiendo a O Donnell (La Convención Sobre los Derechos del Niño, Estructura y Contenido) podemos decir que “La Declaración Universal de Derechos Humanos abarca todos los derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo los de carácter civil, político, social, económico y cultural. Posteriormente, como es sabido con la elaboración de los primeros grandes tratados en la materia, se efectúa una separación de los derechos humanos en dos grandes categorías: una que comprende los derechos civiles y políticos, y otra los derechos sociales, económicos y culturales.”

El sustento de dicha diferencia se daba principalmente entre los países del bloque Oriental que ponían el acento en los derechos, económicos, sociales y culturales y los países del bloque Occidental que lo hacían sobre los derechos civiles y políticos.

En el derecho argentino esta diferencia se dió en torno de las diferentes posiciones que sostenían que los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional eran sólo programáticos por lo tanto no exigibles desde el punto de vista jurídico, en cambio otra posición que compartimos, sostenía que los mismos eran plenamente exigibles como lo habían sido los derechos consagrados por la Constitución de 1949 (Ramella, A. Pablo,1985; 40).

La Convención de los Derechos del Niño incorpora las dos categorías de derechos aunque no garantiza los derechos políticos, es decir a elegir y ser elegido, por otra parte se acordó una fórmula intermedia para la exigibilidad plena, que es la que establece el art 4 cuando dice: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

Compartimos con O” Donnell cuando expresa que: “La Convención, como vimos, representa un valioso avance en el reconocimiento de los derechos del niño, aunque su verdadero valor no puede ser reducido a sus aportes a la normativa internacional.

La confirmación del status del niño como sujeto de los derechos fundamentales de la persona humana, por ejemplo, tiene consecuencias que trascienden ampliamente el ámbito jurídico. El reconocimiento de esa condición de sujeto de derechos constituye el punto de partida de todo esfuerzo de reflexión y concientización relativas al niño y su lugar en la sociedad, vale decir, su relación con nosotros los adultos.

El problema de la "aplicación" o puesta en práctica de los instrumentos internacionales de derechos humanos es a veces conceptualizado exclusivamente en términos jurídicos, ... Por más importante que sea la incorporación de tales instrumentos a la normativa interna de los países, su valor moral y político es de igual o mayor importancia. Por una parte, legitima las aspiraciones populares, y sirve como marco de referencia para la evaluación del empeño y de los programas de todo gobierno, independiente de consignas ideológicas. Por otra, como instrumento que afirma y codifica valores universales, se presta a esfuerzos de concientización y capacitación a nivel sectorial, local o inclusive popular, cuyo valor real muchas veces no depende de su vigencia formal." (O'Donnell, Daniel, op cit)

En cuanto a la separación de los niños de sus familias de origen y las medidas para que ello ocurra, la CIDN establece las circunstancias excepcionales y el tiempo limitado que debe durar dicha medida, debiendo esta decisión estar sometida a control judicial y habiendo agotado las intervenciones estatales y comunitarias que buscan garantizar los derechos vulnerados de los niños afectados.

Seguidamente analizaremos cual es el alcance y contenido de la potestad estatal para separar a los niños y niñas de sus familias desde la perspectiva de derechos humanos que impone la Convención y las leyes que a nivel local la reglamentaron.

Capítulo 2:

Medidas Excepcionales, motivos que la fundamentan y regulación de su aplicación.

Analizaremos desde la perspectiva del paradigma de la Protección Integral que establece la CIDN las Medidas Excepcionales de Protección que puede tomar el Estado, sin perder de vista que las mismas son una herramienta para garantizar los derechos humanos y el derecho de las niñas, niños y adolescentes (NNyA) a ser criados por su familia de origen (Art. 9 CIDN), el concepto de familia amplio que vamos tener en vista es el que se encuentra receptado en el conjunto de normas de carácter internacional, constitucional, nacional y local.

De este plexo normativo se desprende que el Estado debe garantizar a través de políticas activas que la crianza de los niños sea ejercida por los responsables parentales en el lugar donde sucede la convivencia familiar, este derecho obliga al Ejecutivo a diseñar políticas de alcance universal y cuando resulte necesario a ejecutar programas específicos, de tal manera que el centro de vida de los niños sea en su ámbito familiar de origen.

En caso de verse imposibilitada o amenazada la crianza y siendo atribuible esta vulneración de derechos a los progenitores o responsables de la misma,

se habilita la intromisión del Estado utilizando como herramienta de protección una medida extraordinaria que permite la separación de los niños de sus grupos familiares, estas medidas son de carácter temporario, excepcionales, sujetas a control judicial y destinadas a la restitución de ese derecho vulnerado de los niños y niñas.

2.1.Marco jurídico.

El primer antecedente histórico de rango constitucional, que garantiza el derecha a vivir en familia, fijando una referencia para las decisiones del Estado y la ejecución de las políticas públicas, se encuentra en la Constitución Nacional de 1949 en su Art 37. Otros derechos que en la actualidad tienen protección basados en la letra de tratados internacionales y normas de derecho interno también se hallaban resguardados en el articulado de dicha Constitución (derechos de la familia, de la ancianidad, a la vivienda, a la alimentación, al vestido, al cuidado de la salud física, al esparcimiento).

Siguiendo a Loyarte (Unicef-Instituto de Estudios Judiciales SCBA) podemos identificar en la actualidad, las principales normas que fijan el marco normativo que nos permite elaborar un concepto amplio de familia, en donde el derecho de los N.NyA a vivir en familia y las obligaciones del estado a garantizar y promover esos derechos, se encuentran explicitados.

“La Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, reconoce la obligación estatal de garantizar una protección integral a la familia. También la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce en el artículo 36 su obligación de promover la satisfacción de los derechos sociales, de la familia, la niñez, la juventud, la mujer, las personas con discapacidad, las personas de la tercera edad, etc. Ello en similar sintonía con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional –“acciones positivas…La Convención Americana de Derechos Humanos … trata este derecho en forma genérica en su artículo 11 incisos 2 y 3, al garantizar a todo ser humano la protección contra “injerencias arbitrarias o abusivas” en su vida privada o en “la de su familia”. Asimismo, protege especialmente a la familia en el artículo 17. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica, también, la norma del artículo 10 a proteger los derechos de la familia y de los niños y adolescentes.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no admite injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de las personas, su familia, su domicilio, o su correspondencia. También la CIDN reafirma, en su artículo 16, la obligación de proteger a todo niño impidiendo que sea objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, su honra y reputación.
Y en los artículos 5, 7, 8 y 9 considera de vital importancia el mantenimiento, en la medida de lo posible, de las relaciones familiares.”

El Estado entonces tienen vedada la intromisión arbitraria en la vida familiar, solo la justa causa habilita esa injerencia.

La ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, define las obligaciones de los responsables parentales y del estado en su 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”

Pero es el Decreto 415/06, al reglamentar este artículo conceptualiza a la familia desde una óptica amplia y realista: “Se entenderá por "familia o núcleo familiar", "grupo familiar", "grupo familiar de origen", "medio familiar comunitario", y "familia ampliada", además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. 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 lo tanto, ninguna de esta amplia gama de relaciones familiares, de referencia, de vínculos significativos queda excluida del concepto moderno de familia, dejando atrás la limitada idea que ofrecía la familia nuclear o de parentezco.

La Ley provincial 13.298, (modificatorias, ampliatorias y reglamentarias) crea y reglamenta a nivel local el Sistema de Promoción y Protección de Derechos para niñas, niños y adolescentes, contiene también una concepción amplia de familia, limita la separación del niño en casos extraordinarios y por tiempo limitado y obliga al estado a las remover las causales que condicionen la convivencia familiar. Dice:
“La política respecto de todos los niños tendrá como objetivo principal su contención en el núcleo familiar, a través de la implementación de planes y programas de prevención, asistencia e inserción social” (artículo 3).en su art 9 prohíbe que la ausencia de recursos sea causal de exclusión del niño de su grupo familiar, el art 18 le conmina al servicio local a buscar las alternativas que eviten la separación del niño de su familia o personas encargadas de su cuidado personal, en el Art 19 inc c) reitera dicha obligación, el art. 34 prioriza las medidas de protección que tengan por finalidad el fortalecimiento de los

vínculos familiares, la reciente reforma efectuada por la Ley 14.537, en su art 35, puntualiza las medidas que deben adoptarse para fortalecer los derechos de los niños a vivir con su familia:

a) Apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar.

b) Orientación a los padres o responsables.

c) Orientación, apoyo y seguimiento temporarios a la niña, niño, adolescente y/o su familia.

d) Inscripción y asistencia obligatoria en establecimiento educativo.

e) Solicitud de becas de estudio o para guardería y/o inclusión en programas de alfabetización o apoyo escolar.

f) Asistencia integral a la embarazada.

g) Inclusión del niño, niña o adolescente y la familia, en programas de asistencia familiar.

h) Cuidado del niño, niña o adolescente en el propio hogar, orientado y apoyando a los padres, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño a través de un programa.

i) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del niño, niña o adolescente o de alguno de sus padres, responsables o representantes.

j) Inclusión en programa oficial o comunitario de atención, orientación y tratamiento en adicciones.

k) Asistencia económica.

l) Permanencia temporal, con carácter excepcional y provisional, en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social y/o de salud, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

Todas estas disposiciones están destinadas a garantizar que los derechos amenazados o vulnerados se restituyan dentro del ámbito familiar del niño y la niña.

El Decreto 300/05 reafirma aquella definición del decreto nacional y dice: “Además de los padres, se entenderá por núcleo familiar a la familia extensa y otros miembros de la comunidad que representen para el niño vínculos significativos en su desarrollo y protección” (artículo 3.1).

En el esquema normativo vigente el Estado debe garantizar con sus políticas activas la convivencia del niño en su ámbito familiar, y los integrantes del Sistema de Promoción y Protección de Derechos, esencialmente los servicios locales y zonales, diseñar las estrategias en los casos particulares en los que intervienen, restituyendo los derechos vulnerados sin separarlo de su espacio de crianza, entendiendo a la familia en su concepción moderna y realista y limitando la separación del niño de su familia en situaciones limitadas, para regular estas intervenciones se crean medidas que a continuación describiremos.

2.2.Las Medidas de Protección Integral y Excepcional. Coexistencia entre unas y otras.

Ambas medidas buscan reparar un derecho vulnerado o amenazado en cabeza de un niño, niña o adolescente, son dispuestas por un efector del Estado, especializados en materia de infancia y conformados por equipos interdisciplinarios, forman parte de la Política Pública del Estado, en principio son acordadas con los niños, su grupo familiar o sus representantes, son limitadas en el tiempo en tanto persistan la causas que le dieron origen y en ningún caso pueden implicar ni la persecución sancionatoria ni la privación de la libertad de los niños.

Las leyes 26061 y 13298 establecen una diferenciación entre aquellas medidas que tienden a garantizar los derechos del niño en su medio familiar y comunitario, a las que denomina Medidas de Protección Integral, y aquellas que concretan la separación de su grupo familiar, a las que denomina Medidas Excepcionales, denotando que esta separación sólo es aconsejable en casos extremos, cuando se han agotado las posibilidades para que el niño permanezca junto a su familia, en su comunidad.

Las Medidas de Protección Integral son aquellas emanadas del órgano administrativo competente a nivel local dirigidas a restituir los derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar y son consensuadas entre los operadores del Estado y los responsables de la crianza, son ejemplo de estas las que enumera el art, 35 de la 13298, desde sus incisos a) hasta el k).

Las Medidas de Protección Excepcionales son denominadas en la Provincia de Buenos Aires Medidas de Abrigo, su control es más riguroso y están reglamentadas en el art 35 bis de la 13298, recientemente reformado (ley 14537) son aquellas que deben adoptarse cuando es necesario brindar un ámbito alternativo de convivencia a los niños a fin de que se restituyan sus derechos vulnerados o amenazados.

Son de corte instrumental su objetivo es desarrollar las estrategias que preserven o restituyan los derechos afectados, las mismas son limitadas en el

tiempo, no obstante importar un desplazamiento del niño de su lugar habitual de residencia, deben garantizar los derechos esenciales de los niños a convivir con su familia ampliada, a ejercer el derecho a ser escuchado durante todo el trámite de la misma, a continuar sus vínculos familiares aún en caso de institucionalización y no impedir su contacto salvo causas graves, a que se garantice el debido proceso que elimine toda práctica discrecional y a ser controladas en su legalidad por el poder judicial, por el abogado del niño, de sus padres y el ministerio público.

La reciente reforma de la ley 14.537 explícitamente dispone que cuando la vulneración proviniese de violencia intrafamiliar, será el juez de Familia el encargado de excluir al causante de la violencia, pudiendo ordenar las medidas que establece dicha norma, incluida la exclusión del hogar de quien origina dicha situación, de esta manera se busca tomar las Medidas sobre quien resulta ser causante de la violencia, evitando una práctica que revictimice al niño o niña "protegiéndolo" a través de una medida de Abrigo.

Esto práctica era habitual y aún después de sancionada la norma siguió la tensión entre algunos Juzgados de Familia, Defensorías y el Servicio Local, en los hechos ante la situación de "urgencia" se pedía la realización de un Abrigo en lugar de efectivizar una exclusión del adulto violento, esto implica para los niños además de ser víctima de violencia familiar, padecer la separación de todos su vínculos familiares y sociales, esta nueva disposición viene a reafirmar que el objetivo principal de la intervención estatal es agotar todas las vías a fin de evitar que el niño sea apartado de su familia.

2.3.Reforma al Código Civil y Comercial.

El Código Civil y Comercial, recepta el derecho de los niños a vivir con su familia de origen, pero también otros principios constitucionales que consideran a los niños y niñas como sujetos de derechos.

Así garantiza el derecho a ser oído, la autonomía progresiva de la voluntad, el derecho a una defensa técnica cuando existen intereses contrapuestos con sus representantes, recoge la existencia de la figuras de los organismos administrativos de protección de derechos del niño, niña o adolescente, entre otos institutos.

En relación al instituto de la Adopción y el derecho a convivir con su familia de origen y centrándonos en el art 607, correspondiente al Capítulo 2, "Declaración judicial de la situación de adoptabilidad", en el inc C, el cual expresa:

"las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección

de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste…."

Observamos que en el último párrafo y luego de haber agotado la intervención del poder administrador, le impide al juez que se dicte la resolución de adoptabilidad, si algún familiar o referente afectivo ofrece asumir su guarda o tutela. La regulación de estas nuevas figuras permite a los operadores del sistema y a los sujetos protegidos contar con una figura mas para trabajar en las estrategias de intervención orientadas a garantizar el derecho vulnerado, de tal manera de evitar la separación definitiva del niño o niña de su familia.

En relación a la responsabilidad parental, la delegación en terceros del ejercicio de la misma puede ser realizada voluntariamente (art. 643) o por disposición del juez/a interviniente (Art.657)

La limitación en el tiempo indica que debe responder a una estrategia para garantizar derechos y evitar que esta situación se prolongue indefinidamente, no perdiendo de vista que está decisión se debe fundar en razones de "especial gravedad", si bien es un concepto laxo, no puede completarse el mismo con un contenido arbitrario o tutelar, sino con la interpretación armoniosa de las normas que conforman todo el bloque constitucional antes citado.

Esta delegación del ejercicio de la responsabilidad parental está limitada sólo a un pariente, no se admiten otros terceros los cuales no son parte y pudieron haber sido tenidos en cuenta por los servicios locales y zonales al momento del abrigo, creemos conveniente esta limitación en tanto cercena la posibilidad de que se introduzcan "por la ventana" actores que después pueden pedir la legitimación de situaciones de hecho sorteando todo el ordenamiento atinente a la adopción.

2.4.El interés superior.

El art.9 de la CIDN instrumenta las medidas extraordinarias que permiten la separación temporal del niño de su familia, bajo ciertos requisitos y basándose en la protección del "Interés Superior del Niño" (ISN).

Resulta necesario entonces delimitar su función y contenido a fin de que dicho principio no sea utilizado en forma ambigua por quien pretenda darle contenido arbitrariamente y justificar así sus decisiones.

Siguiendo un artículo de Diego Freedman (material módulo III) podemos decir

que el Interés Superior del Niño tiene funciones normativas dada su amplia utilización en la normativa de infancia y en las resoluciones judiciales, por lo que es preciso determinar el contenido de esta fuente de derecho.

Es claramente un principio rector y guía a partir de su introducción en la CIDN
.
Por lo tanto el órgano judicial o administrativo que pretenda decidir fundándose en el ISN, debe regirse por las disposiciones que surgen de la CIDN

El ISN en la CIDN. cumple dos funciones, es un principio jurídico garantista y actúa como pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los derechos del niño y de terceros.

Hay quienes expresan que es un concepto ambiguo que permite la arbitrariedad en la toma de decisiones.

Esta discrecionalidad se basa una concepción imprecisa, deja abiertas las puertas que permitirían la toma de decisiones que se relacionan con el viejo paradigma de la "situación irregular", en donde el juez tenía amplias facultades de intervención, basándose en conceptos tan laxos como el "peligro material y moral".

Aceptar esta posición es abrirle las puertas a la discreción a partir de habilitar un "super-principio" que se encuentra por encima de los expresamente consagrados.

La interpretación laxa del ISN sería el "caballo de Troya" del viejo régimen de Patronato, en tanto permitiría que quien decide lo complete arbitrariamente.

Lo cierto es que el ISN se encuentra plasmado normativamente, por lo que tiene una función y un contenido, el mismo no puede ser contrario al también vigente paradigma de la Protección Integral, que entre otras cosas modifico la discrecionalidad y las prácticas tutelares por parte del Estado.

Desde una perspectiva garantista y basándonos en Ferrajoli se considera al ISN un deber del estado destinado a garantizar los derechos subjetivos de los niños.

Ahora resulta imprescindible determinar su función, se ha dicho que es la de satisfacer todos los derechos del los niños establecidos en la CIDN., pero esto resultaría una redundancia, va de suyo que si están establecidos es una obligación para los estados cumplirlos.

Esto denota que el ISN tiene un objetivo específico por un lado distinto al genérico y redundante y por otro distinto al "caballo de Troya" del Patronato.

Freedman propone considerarlo como un mandato al estado para privilegiar

ciertos derechos de los niños en las que el estado deba limitar o restringir ciertos derechos subjetivos y colectivos.

Tampoco puede afirmarse que los derechos de los niños prevalecen sobre otros derechos en forma genérica, en tanto es la misma CIDN la que establece algunas excepciones a dicha regla.

Pero a su vez reconoce ciertos derechos que no admiten su limitación, los que deben prevalecer frente al interés colectivo, los derechos de tercero, otros derechos de los niños y la actividad discrecional de Estado.

Estos son el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativa, culturales, etc) y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.

El autor concluye que estos derechos se constituirían en un “núcleo duro”, los que resultarían ser el contenido del ISN.

En cuanto a la reglamentación del interés superior en la ley 26.061 se puede decir que están definidos sus alcances como principio de interpretación más favorable a los derechos de las niñas y niños y el concepto del mismo, así el art. 3 define el concepto de interés superior, como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, no siendo taxativa la enumeración de derechos que realiza, dado que el primer párrafo remite a todos los derechos reconocidos por esta ley..
En el último párrafo del artículo define como juega el principio en caso de colisión con otros derechos de terceros. “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

En la inteligencia de la ley se establece un principio de interpretación a favor del mas débil, similar al establecido por las leyes penales, laborales y de Defensa del Consumidor.

En los fallos de las cortes no se cita la norma local que también define al ISN.

Es por ello que las Medidas Excepcionales no pueden tomarse basándose en el ISN como referencia genérica, esto constituiría un acto de discrecionalidad.

2.5.Importancia de los informes técnicos.

Otro factor esencial al momento de decidir la separación de los niños de su grupo familiar es la de otros profesionales del derecho que intervienen en el caso sometido a consideración.

La modificación de las normas relacionadas con los derechos de la infancia,

que devinieron en la desjudicialización de las intervenciones antes reservadas al poder judicial, el cambio de la perspectiva de abordaje, el surgimiento de la interdisciplina para elaborar estrategias especialmente en los Servicios Locales, le quitó centralidad a los informes de los equipos técnicos intervinientes desde una sola disciplina, incluida la jurídica, la actual intervención tiene que ver con la complementariedad de los saberes.

Está nueva forma integrada de elaborar los diagnósticos y las intervenciones no puede soslayar que la formación académica es generalmente tributaria de un saber abstracto o permeable a modelos sesgados por determinadas concepciones ideológicas refractarias con el paradigma de la restitución integral de derechos, por lo que muchas veces las familias diagnosticadas y atravesadas por el accionar del poder administrador y judicial, no se corresponden con el modelo ideal mentado.

Está preocupación surge en el informe conjunto entre el Estado Nacional y Unicef del año 2012 sobre la "Situación de Niños, Niñas y Adolescentes Sin Cuidados Parentales en la Argentina: "Se ha podido observar cómo las teorías psicológicas universitarias acerca de la niñez y la adolescencia están articuladas bajo lógicas evolucionistas que desconocen las realidades sociohistóricas de la comunidad. Es posible visualizar estas falencias en las denominadas "evaluaciones" profesionales que los equipos técnicos realizan como fundamento de sus decisiones sobre la acción con un niño o adolescente y su familia de origen. Muchas veces se pretende acomodar la realidad a las teorías profesionales, portadoras de supuestas neutralidades objetivas, ignorando la complejidad singular y social de cada niño …en consecuencia, las familias evaluadas se transforman en tanto "objeto de estudio" en una mera constatación de las certezas profesionales, reproduciendo estigmatizaciones y utilizando el recurso de la deshistorización para confirmar teorías académicas."

En la medida que estas intervenciones están condicionadas por las miradas tutelares, las prácticas de la derivación, condicionadas por un poder judicial conservador, delimitadas las respuestas por la urgencia, sin trabajar las potencialidades de las familias ni la búsqueda de recursos sociales y comunitarios, los equipos terminan acudiendo a lo que tienen al alcance de la mano, que finalmente consiste en estigmatizaciones a las familias, cargándolas de responsabilidades y dilatando las estrategias mas integrales que favorecen el ejercicio de derechos plenos de los niños y niñas.

2.6.El factor tiempo.

Como vinimos observando las medidas de protección tiene un tiempo limitado de aplicación, esto no es caprichoso y responde a la necesidad vital de los niños de padecer el menor tiempo posible el desarraigo que implica la separación de su familia, la acción reparadora consciente de esa situación debe elaborarse y desarrollarse de acuerdo a los tiempos de los niños, adaptando los procesos a las necesidades de cuidado de quienes resultan ser

el objeto principal de protección por parte del sistema.

Hay que abandonar la complaciente idea que dilata los procesos, descansando en que el niño está a resguardo con una familia de acogimiento o en una institución en donde se encuentra mejor que con su familia de origen.

Compartimos lo expresado en el informe citado pues creemos que “El diseño de estrategias a corto o mediano plazo —que dependerá de cada situación particular— y la evaluación de su implementación en forma periódica, permitirán revisar la procedencia de dichas estrategias, sus resultados, el diseño de propuestas superadoras y de este modo evitar caer en diseños de intervención estancos que impiden tomar las decisiones necesarias para devolver al niño su derecho a crecer y a desarrollarse en familia.”

Las respuestas estatales surgirán mas rápido y eficaces si contamos con el compromiso de los operadores intervinientes, la capacitación específica basada en el paradigma de la protección integral y las perspectiva de derechos del niño para todas las intervenciones, una alternativa amplia de recursos, mas la mirada no estigmatizante despojada de pensamientos clasistas y discriminadores, esto permitirá descubrir las potencialidades en los grupos familiares o su imposibilidad para la crianza en plazos mas limitados, si la normativa actual impide que se separe a los niños de su familia por razones económicas, tampoco puede demorar el retorno de estos fundándose en dicho prohibición.

2.7.Sobre mitos y prejuicios.

Los discursos de los operadores del sistema están atravesados por su subjetividad y por la ideología hegemónica en la materia, cargada esta en muchos casos de elementos, clasistas, sexistas y discriminadores, está visión de la sociedad, de la familia y del estado, le asigna a los profesionales y a los distintos efectores el rol de control social necesario para corregir los “desajustes” en los que incurren los niños (menores) y sus familias, por lo tanto existiría un estereotipo familiar al que habría que ajustarse, si bien las normas de infancia derogaron el paradigma del Patronato y la “situación irregular” no debiera ser el norte de las intervenciones, algunas prácticas del ancien regime continúan vigentes, los efectores son condicionados por la ideología dominante expresada por sus diversos voceros, jugando un rol muy especial los medios de comunicación, difundiendo como factor de peligro a los jóvenes provenientes de los sectores populares.

Tal como lo sugiere el informe citado del año 2012 de UNICEF “Es preciso aplicar estándares de calidad de intervención, sin perder de vista la singularidad de cada niño, niña, adolescente y su familia, y desde allí buscar respuestas apropiadas. Resulta de suma importancia promover la reflexión por parte de los equipos técnicos en todo el país acerca del arraigo existente hacia un estereotipo de familia y su disonancia con la diversidad de formas familiares.

Los profesionales que componen cada uno de los equipos tienen un vasto conocimiento de la multiplicidad de situaciones que se dan cotidianamente. Sería fructífero partir de ese conocimiento para reflexionar sobre la multiplicidad de respuestas que cada caso singular, en su diversidad, puede precisar."

Capítulo 3:

Discursos, representaciones y posicionamientos en torno de la Medida de Abrigo en el Servicio Local, Poder Judicial y Sistema Educativo.

La implementación de un nuevo paradigma para la infancia trajo consigo reformas profundas dentro del Poder Educativo, Judicial y Ejecutivo, la modificación de las funciones de muchos de sus operadores y la desaparición de otros como los Jueces de Menores, terminaron al menos en el aspecto formal con cien años de Patronato, mientras estaba concluyendo un paradigma nacía otro y algunas instituciones estaban muy cómodas y seguras con las prácticas del antiguo sistema.

Vamos a relatar el proceso de transformación institucional y algunas de las tensiones que trajo en el Municipio de General Pueyrredon dentro de esa transición, puntualmente veremos como se posiciona el discurso en torno de la medida excepcional o abrigo que se establece por ley 13.298 en la Provincia de Buenos Aires en el sistema educativo, judicial y servicio local.

3.1.Proceso de transformación normativa e institucional en el Partido de General Pueyrredon en materia de Infancia período 2005-2014.

La ley nacional 26.061 de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas , Niños y Adolescentes , reglamentaria de la CIDN, tuvo su regulación local en la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 13.298, ambas normas fueron sancionadas en el año 2005.

El artículo 5 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza la autonomía de los Municipios respecto del poder central provincial, por lo que es potestad de estos adherir a los postulados, principios y garantías de lo regulado por la ley 13,298.

El Municipio de General Pueyrredon adhirió tempranamente al nuevo sistema en el año 2005, favoreció dicha decisión la existencia de las Defensorías de los Derechos del Niño que funcionaron entre los años 2001 y 2003, las mismas estaban basadas en lo regulado por la ley 118, de Infancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tenían como competencia la promoción de derechos y asesoramiento en sede administrativa, basaban sus intervenciones apoyándose en el marco normativo que les brindaba el artículo 75 inc 22 de la

Constitución Nacional que permitía la aplicación plena en el derecho interno de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La existencia de cuatro Defensorías en el ámbito del Ejecutivo Municipal de General Pueyrredon desde el año 2001 también facilitó el trabajo previo para la creación de los Servicios Locales previstos por la 13,298.

Una vez sancionada la misma y durante el período que esta no entró en vigencia, desde la Dirección de Niñez y Juventud, conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Buenos Aires, se comienzan a realizar reuniones para la conformación del Servicio Local.

Paralelamente se establecen diferentes reuniones con los efectores ya existentes en e Municipio que trabajaban con niños, niñas y adolescentes como Casas del Niño y Hogares Convivenciales.

Además se mantuvieron al inicio de la puesta en funcionamiento del Sistema de Promoción y Protección, reuniones con personal del ex Consejo Nacional de Minoridad y la oficina local de UNICEF Argentina.

En septiembre de 2005, se firma un convenio entre la Municipalidad de General Pueyrredon y el Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Buenos Aires, por el cuál se habilita la utilización de los fondos de la Ley Provincial Nº13.163 “Fondo de Fortalecimiento de Programas Sociales” para solventar la creación de los nuevos dispositivos de trabajo con los niños y sus grupos familiares.

En el año 2005, se crean siete equipos interdisciplinarios de trabajo ubicados en diferentes puntos territoriales dentro del Municipio, pero al no estar plenamente vigente aún la Ley Provincial 13298, en virtud de haber sido impugnada su puesta en vigencia por la Procuración Provincial, en lugar de llamarlos Servicios Locales a esos equipos se los denomina Centros de Promoción y Protección de los Derechos del Niño (CPPDeN).

Estos equipos debían trabajar según el nuevo paradigma de la “Protección Integral” establecido por la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo a las nuevas prácticas que se proponían para garantizarlo, como; articulación con todos los referentes que se encontraran alrededor del niño o la niña, en el marco del principio de corresponsabilidad en las intervenciones para así evitar la derivación propia del sistema anterior, con un abordaje interdisciplinario para intervenir en los temas en forma integral, escuchando la opinión de los niños y garantizando el derecho a vivir con sus familias de origen, todas estas nuevas prácticas eran diferentes a las que se venían implementando en el trabajo con los niños por parte de todos los actores del Sistema de Patronato, incluidos los que pertenecían a la Dirección de Niñez (antes denominada Minoridad)

Esta situación de convivencia entre paradigmas opuestos, se dio

especialmente en el Equipo de Atención al Niño en Situación de Riesgo (102), formado por profesionales y operadores de calle, quienes abordaban las situaciones de urgencia, pero durante la vigencia del Patronato eran el “Cuerpo de Minoridad”.

Para esta fecha se concursa el cargo en planta permanente de Director de Niñez y Juventud dentro de la Secretaría de Desarrollo Social.

Luego de un tiempo de capacitación de los profesionales elegidos para cumplir funciones en dichos servicios, se comienza a trabajar en la atención de los niños y sus familias.

En el año 2007, comienza a regir la ley 13.298 luego de ser suspendida su aplicación en virtud de una acción judicial promovida por actores del sistema judicial. Esa mismo año se conforman cuatro nuevos equipos de CPDeN (Servicio Local), subdividiéndose a su vez los territorios ya designados a los otros equipos.

Previo a la plena vigencia de la Ley e instadas por el Servicio Zonal de la Provincia de Buenos Aires existieron las mesas territoriales, generadas a partir de un programa que consistía en el diseño de un diagnóstico comunitario con financiamiento posterior para el sostenimiento de las mismas, se hizo la primera etapa pero el financiamiento no se concretó.

Por ley 13,634 se crea el Fuero de Familia y Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil que y se eliminan los Tribunales de Menores.

También funcionó durante un tiempo el Foro por los Derechos del Niño, predecesor del Consejo local de Niñez, pero careciendo aquel de una presencia activa del Estado.

En el año 2009 se crea el Consejo Local de Niñez del Partido de Gral Pueyrredon, es creado por ordenanza Nº 18897, la que en su art 1, dice: “Créase el Consejo Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño, el cual tendrá por misión la elaboración del Plan de Acción para la protección integral de los derechos de los niños en el ámbito del Partido de General Pueyrredon”

El Consejo Local comienza a funcionar a principios del año 2010, a través de encuentros plenarios que se desarrollaron los terceros martes de cada mes en el recinto de Concejo Deliberante, es abierto a las instituciones y organizaciones que trabajan en relación a la infancia y la agenda está abierta hasta un día antes de la fecha del plenario.

En la semana funcionan las comisiones que analizan los temas objeto de su incumbencia (comunicación, violencia y maltrato que posteriormente cambio por Buen trato, servicio local y niños en situación de calle, salud, educación y

responsabilidad penal juvenil)

Por un decreto del Poder ejecutivo del año 2009, los 20 de Noviembre todas las dependencias del Ejecutivo Municipal deben rendir cuenta a la asamblea del Consejo Local de Niñez sobre lo realizado en su respectivas áreas en materia de Promoción y Protección de Derechos a la Niñez.

En cuanto a los miembros del Poder Judicial su participación fue escasa, salvo la Defensoría Civil y alguna participación ocasional de miembros del Sistema de Responsabilidad Penal, los miembros del Poder Judicial en general no concurrían a debatir las prácticas propias, el argumento que sostenía dicha posición era la independencia frente a otros poderes y su autonomía para tomar decisiones, esto conspiró con la idea de construir un sistema en situación de paridad y efectivizar el principio de la corresponsabilidad de todos los involucrados en materia de infancia.

El Consejo Local de Niñez entre otros aportes importantes que realizó, se destacan la oposición a la baja de la edad de imputabilidad penal, el rechazo al proyecto de Código Contravencional propuesto por el ejecutivo bonaerense, la elaboración de un protocolo de actuación en materia de violencia contra niñas y niños y la propuesta de un parador para chicos en situación de calle, pero sobre todo era un ámbito de discusión franca entre los miembros que lo componían.

Desde el año 2011 se invita a los candidatos de todos los partidos a participar de una Asamblea extraordinaria del Consejo Local de Niñez a fin de que cuenten cuales son las propuestas en materia de infancia para el Partido de General Pueyrredon.

En el año 2014 participación del Consejo Local de Niñez con el objeto de discutir y diseñar políticas sobre infancia, desde el Municipio:

Secretaria de Desarrollo Social, Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, Salud, Ente de Deportes, Cultura y Educación por la Municipalidad, A nivel Provincial; participa una Defensora Oficial y representantes del Servicio Zonal a nivel nivel Nacional El C.D.R. del Ministerio de Desarrollo Social, algunos representantes de grupos de extensión de la Universidad Nacional de Mar del Plata,

Organizaciones de la Sociedad Civil, Organizaciones Políticas Partidarias, y Religiosas. (Causa Niñez, Estrategia del Sur, Caritas, Aldeas Infantiles, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Centro Comunitario Nuestra Señora de Lujan, Asociación de Trabajadores del Estado, El Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (Suteba)

El trabajo articulado y en red entre todos los actores que se sitúan alrededor de la niñez con el objetivo de promover sus derechos, tiene una denominación y

se llama Corresponsabilidad, analizaremos su contenido y como funcionó entre el Poder Judicial, el Sistema Educativo y los Servicios Locales.

3.2.La Corresponsabilidad.

Este conjunto de normas establecieron a favor de los niños y niñas nuevos derechos que implicaron mayores obligaciones en cabeza del Estado, de la sociedad y sus familias, debiendo todos coordinar sus intervenciones a fin de concretar la restitución de los derechos que se encontraban vulnerados.

Para que esta práctica fuese efectiva, el paradigma de intervención no podía basarse en el viejo modelo de la derivación propio del sistema de Patronato, el cual implicaba la fragmentación del trabajo realizado en áreas estancas casi incomunicadas entre si y compitiendo por ver cual tenía mas poder que la otra para excusarse, debiendo por el contrario privar el principio de la corresponsabilidad.

El mismo implica un compromiso que compromete a todos los actores estatales y comunitarios a dar una respuesta integral y simultánea. Facilitando de este modo la optimización de recursos, la no superposición de tareas, funciones e intervenciones y desde el punto de vista de los sujetos abordados, les garantiza que no padezcan una sobreintervención innecesaria resultando muchas veces esto una re victimización

Para ello desde el Servicio Local se acordó con las autoridades del sistema educativo realizar reuniones periódicas para ir ajustando el perfil que se le daban a las intervenciones, especialmente a la articulación que se deben realizar entre los servicios y los equipos de orientación escolar.

Las tensiones fueron apareciendo cuando ante una situación de vulneración de derechos que necesitaba resolución integral e intervención articulada de varios actores institucionales, como sistema educativo, de salud, judicial y servicio local, alguno de ellos se apartaba de ese acuerdo, derivando la resolución a otro actor institucional para que lo resuelva, esta excusación para intervenir se basaba generalmente en que se carecía de recursos para seguir interviniendo o en su competencia limitada. Este tipo de situaciones recaía generalmente sobre el Servicio Local bajo la consigna que “haga algo” o “tome medidas” por que las respuestas institucionales estaban agotadas, poniendo de esta manera el problema fuera de su ámbito de competencia y sugiriendo medidas expulsivas del sistema o de institucionalización de los niños.

Esta tensiones aparecían entre el Sistema Educativo, el Poder Judicial y el Servicio Local del Partido de General Pueyrredon al momento de producirse las intervenciones, desdibujando al principio de corresponsabilidad.

3.3.Sistema educativo.

Si analizamos los diferentes discursos sobre la infancia, veremos que tienen relación con la historia de la educación en la argentina moderna, es posible ver la modificación de estos discursos siguiendo las transformaciones del Estado, la política y la cultura a través de la historia, por lo que analizar la mirada de la infancia durante un lapso histórico, da cuenta también de la concepción política hegemónica. “la configuración de discursos modernos de la infancia en la Argentina se produce acompañando la implantación de la instrucción pública nacional, la fundación del sistema educativo escolar y la expansión del normalismo como cultura pedagógica” (Carli, Sandra.2002) estos discursos prevalecieron en las últimas décadas del s XIX y las primeras del XX.

Los movimientos socialistas y anarquistas estructuraron discursos ligados al normalismo laico y el positivismo, el sostén ideológico giraba en torno a la democratización de las condiciones sociales de la niñez de tal manera que se garantizara su acceso a la educación pública.

La mirada médico higienista atravesó el pensamiento socialista, en tanto demandantes de cuidados saludables al “niño obrero”, el principio de autonomía del anarquismo buscaba convertir al niño en sujeto político, independiente del estado y de sus padres.

Durante las décadas del 10 hasta el 30 la corriente denominada escuela nueva, la principal herramienta conceptual fue la da introducir en la pedagogía las ideas democratizadoras, reformulando la relación de sujeción con el niño y favoreciendo su independencia.

La década del 30, iniciada con el golpe de Uriburu fue atravesada por la disputa entre el discurso nacionalista católico y el liberal. El eje que estructuraba dicha posición era el concepto de Patria, convirtiéndose la escuela y la familia en las instituciones que moldeaban al niño para inculcarle los valores de su defensa mientras la iglesia regulaba los factores moralizantes.

El peronismo configuró discursos en los que los niños son objeto de políticas sociales y la niñez instituida como un sujeto nacional-popular, como los “únicos privilegiados “ con la misión de construir en el futuro el Estado que garantice la Justicia Social..

Esta segmentación de los discursos que operan sobre el imaginario colectivo y constituyeron la idea dominante sobre infancia en un determinado tiempo, permite una mirada crítica, analizar las diferentes “capas” conceptuales que sostienen una idea, desalentando las posiciones simplistas y las “objetivas”, resultando un aporte al debate abierto sobre el significado social de la infancia.

La escuela fue una de las instituciones típicas de la sociedad industrial, respondió desde sus orígenes a la organización panóptica, al igual que la fábrica, la cárcel y los manicomios.

El tejido institucional de ese modelo respondía a una ideología represiva y destinada a garantizar la disciplina y la transformación de la subjetividad de las personas que formaban parte de ella.

Su metodología consistía en establecer una vigilancia jerárquica, a través de un continuo procedimiento examinatorio, bajo la amenaza de una sanción normalizadora, destinada a corregir aquel no se encuentra bajo los estrictos parámetros de lo que se consideraba “normal”.

Ese esquema jerárquico-sancionatorio, estaba basado en la culpabilización de los que estaban sometidos a su poder. Aquellas personas que se encontraban bajo la esfera de ese control recibían el trato de objetos, este esquema era absolutamente funcional a los postulados del Sistema de Patronato.

Con la sanción de la Convención de los Derechos del Niño, las nuevas leyes educativas y el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, los niños y niñas son reconocidos como sujetos plenos de derechos y en las instituciones en las cuales transitan comienzan a modificarse sus objetivos y prácticas.

La expulsividad del sistema era el lugar común para los niños “problemáticos” y el aula una especie de feudo para algunos docentes, este nuevo actor que se incorpora a la escuela viene a cuestionar el modelo instituido, esta nueva presencia propia de un nuevo paradigma es en algún modo rechazada por las expresiones de una parte de las docentes que estaban acostumbrados a otro modelo de intervención.

Conjuntamente con la Ley 13.298 en la provincia de Buenos Aires se sanciona la ley 13.688 de Educación, según sus fundamentos se inscribe “En el marco de la actual política del Gobierno Nacional, que impulsa una distribución más justa de los bienes materiales y simbólicos y el respeto por los Derechos Humanos” adhiriendo al contenido de la norma que a nivel nacional reglamenta el sistema educativo: ”La Ley 26.206 (Ley de Educación Nacional), que es de aplicación obligatoria a nivel nacional, requiere herramientas legales que reformen las actualmente vigentes en la provincia de Buenos Aires..

En su Artículo 2° la norma provincial expresa: “la educación y el conocimiento son bienes públicos y constituyen derechos personales y sociales, garantizados por el Estado.”, en su Artículo 4° la educación debe brindar las oportunidades para el desarrollo y fortalecimiento de la formación integral de las personas a lo largo de toda la vida y la promoción de la capacidad de cada alumno de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad natural y cultural, justicia, responsabilidad y bien común.

Cabe destacar algunos de los contenidos de las normativas internas del Sistema Educativo que fomentaron el desarrollo del nuevo paradigma.

Así se incorporaron en las resoluciones de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, principios y lineamientos de la política educativa, obligatorios para todos los establecimientos educativos y se basaron en la continuidad pedagógica que buscó garantizar la presencia del niño en la escuela para garantizar su inclusión con aprendizaje el enfoque de derechos de los contenidos y las intervenciones que ubican el niño/a como sujetos de derechos, la democratizaciònn y participación para todas las actividades de la comunidad educativa y para resolver conflictividades entre los integrantes de la institución, responsabilidad, memoria e identidad, trabajo con la información que permite analizar en base a indicadores cuanti cualitativos destinados a modificar prácticas y generar dispositivos como por ejemplo los que replanteen estrategias para garantizar la continuidad de los estudiantes dentro del sistema educativo.

Se regularon las “Sugerencias para el abordaje frente a situaciones de vulnerabilidad de derechos en el ámbito escolar” a través de la Comunicación 2/09 de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y la “Guía de Orientación para la intervención en Situaciones Conflictivas en el Escenario Escolar” Comunicación Conjunta 1/12.

Una de las instituciones que modifica su contenido y prácticas en la escuela, generando un momento de tensión interna son los Equipos de Orientación Social, esos equipos interdisciplinarios comienzan a generalizarse a partir del año 2005 y a intervenir no solo en los aspectos que tienen que ver con la familia del niño o niña sino en los aspectos pedagógicos, poniendo en muchos casos en debate con los docentes las formas en que estos llevan adelante la enseñanza.

No obstante ello al comienzo de la implementación del nuevo sistema, fue común que el Servicio Local recibiera solicitudes por parte de los integrantes de las escuelas que “tomen medidas” con alumnos que tenían conductas violentas o conflicto con la ley penal. Esta práctica venían arrastrándose desde la vigencia del Patronato cuando ante circunstancias similares se hacía intervenir a las Asesorías de Menores y a los Jueces de Menores. Pero con la vigencia de las nuevas normativas esto no era posible pero en muchos casos lo que se ocultaba detrás de ese pedido era la solicitud de expulsar a ese niño o niña de la comunidad educativa y empeorar aún más su situación de vulneración de sus derechos.

La relación entre el Sistema Educativo y el Servicio Local, no siempre fue la de la articulación conjunta en el marco del principio de corresponsabilidad, como si ambos no pertenecieran al Sistema de Promoción de Derechos, su causa probable estaría en que el sistema de patronato y el educativo convivieron durante 100 años y el cambio de perspectiva y de prácticas es un proceso que está en construcción.

3.4.Poder judicial.

El Poder Judicial, al menos en un principio, fue el actor que ofreció más resistencia al cambio de modelo, como vimos la ley provincial 13.298 fue suspendida en su aplicación por una medida judicial interpuesta por el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.

Algunas de sus naves insignias durante la vigencia del Patronato, como los Jueces de Menores, no tuvieron lugar con la nueva organización judicial, el Poder Judicial en esta nueva organización de sus funciones va a resignar toda intervención que tenga que ver con las cuestiones que signifiquen la promoción de derechos económicos, sociales y culturales y va a ser el Poder Ejecutivo el encargado de garantizar esos derechos, pero por sobre todo pierde la potestad de ordenar la “internación” de los niños en institutos de “menores”.

Se crean los Juzgados de Familia que van a tener como función el control formal de las Medidas Excepcionales o de Abrigo.

Podemos decir que fue, salvo excepciones, unos de los actores del Sistema que participó escasamente del Consejo Local de Niñez del Municipio de General Pueyrredon, organismo creado por ley provincial y ordenanza municipal.

En cuanto a la recepción judicial de los principios que establece la Convención no fue inmediatamente respetado el principio de autonomía progresiva y no siempre se le dio valor a la palabra de los niños en los procesos judiciales, tanto en materia de Familia como Penal, fue lenta la jurisprudencia que centro en la opinión de los niños las decisiones judiciales. Esta situación tuvo especial desamparo para los niños y niñas que fueron víctimas de abuso sexual infantil, hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires implementó en forma obligatoria a través de un Protocolo de Recepción de Testimonios las Cámaras Gesell en el año 2012.

En torno a la Medida Excepcional o Abrigo la tensión principal se daba en determinadas circunstancias con los juzgados de Familia, especialmente a la hora de aplicar la Ley de Violencia Familiar, al momento de tomar una decisión en el marco de una denuncia de violencia entre adultos, se solicitaba que dada la “urgencia” se tomara una Medida Excepcional de Abrigo para proteger a los niños, en lugar de aplicar plenamente la ley de violencia familiar y garantizar la exclusión del adulto violento.

Durante un tiempo se organizaron reuniones con actores limitados que se realizaron en forma alternada con los miembros del Fuero de Familia, allí concurrían las Asesorías de Menores, Juzgados de Familia, Defensorías Civiles, Dirección de Niñez y Servicio Zonal, la agenda giraba en torno del análisis de casos, recursos disponibles y protocolos de las dependencias del Poder Ejecutivo.

Podemos destacar que permitían la articulación entre todos los actores para buscar la resolución de los casos analizados y un grado de debate sobre las responsabilidades de cada uno dentro del Sistema.

3.5.Servicio Local.

Como expresamos previamente, los equipos interdisciplinarios que trabajaron en la promoción de los derechos de los niños, en el Partido de General Pueyrredon tuvieron un antecedente en las Defensorías de Derechos de la Niñez, es así que la formación de los Servicios Locales vino a reafirmar y profundizar un rumbo institucional.

Una vez vigente la ley 13.298 comienza un proceso de unificación de criterios para definir un modelo de intervención entre los nuevos y viejos integrantes de los Servicios Locales (CPPDEN), Se realizaron diferentes Jornadas donde se debatían casos entre todos los equipos y otras se hacían sólo en función de la disciplina, en las plenarias participaban generalmente los miembros del Servicio Zonal de la Provincia de Buenos Aires.

Hemos mencionado las tensiones que los equipos tenían con los miembros del Poder Judicial y el Sistema Educativo, las mismas se repetían con el sistema de salud, las diferencias de criterios, con estas últimas, se basaban en la marcada influencia de la mirada médico-higienista, a partir de la cual se solicitaban que se tomara la “Medida de Abrigo”.

Esa mirada tutelar-peligrosista era propensa a generalizar intervenciones destinadas a la institucionalización de niñas y niños, poniendo el acento mas en el control y el riesgo inminente, que en la promoción integral de los derechos.

Esta perspectiva era tributaria del Régimen de Patronato y tan así fueron las diferencia que en algunas situaciones ante la diferencia de criterios en lugar de articular con el Servicio Local, parte del sistema de salud judicializaba las intervenciones.

Podemos decir que los Servicios Locales fueron en la Provincia de Buenos Aires, la cara visible del nuevo modelo vigente para la infancia, eran la expresión de lo instituyente, se encontraron con instituciones como el Poder Judicial, el Sistema Educativo, de Salud y de Seguridad que estaban atravesadas por saberes instituidos que habían perdurado por años.

Tuvieron a favor que fueron creados en un momento histórico-político donde el Estado comienza a garantizar nuevos derechos a sectores excluidos con los que mayoritariamente trabajaban, estas políticas públicas lograron la reducción de los índices de pobreza, desocupación, ampliaron la cantidad de empleo formal y cobertura social, se modificaron además estructuras institucionales para darle sostén a esa inclusión.

4.Palabras finales.

Compartimos las Recomendaciones del estudio sobre violencia contra los niños, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en Agosto de 2006, citado en las Jornadas de Intercambio y Formación “Los Consejos Locales de Promoción y Protección de los Derechos del Niño y el Observatorio Social Legislativo”, p. 155 versión taquigráfica.

“Considerando que los Estados son responsables de garantizar la seguridad de los niños en instituciones de acogida y centros de detención de menores, recomiendo que los Estados: a) Otorguen prioridad a reducir los indices de institucionalización de niños fomentando que se preserve la unidad familiar, promoviendo alternativas basadas en la comunidad y garantizando que la atención institucionalizada se utilice sólo como último recurso”

Las nuevas intervenciones tienen que venir de la mano de una mirada crítica que modifique desde qué lugar se está trabajando, si desde una perspectiva de derechos o con un esquema de culpabilización de la niñez, es por ello que rescato los avances normativos, institucionales y de dispositivos que se fueron creando en estos años, en la firme idea que aún quedaron derechos por restituir y prácticas por mejorar.

Sabiendo también que la historia contemporánea nos enseñó que la políticas de ajuste donde prevalecen los intereses del mercado por sobre los Derechos Humanos, son el escenario ideal para generar las condiciones de vulneración estructural, que traen como consecuencia el crecimiento de la pobreza y la desigualdad, en ese escenario no hay dispositivo específico de infancia que alcance para garantizar los derechos de la niñez, en todo caso estaríamos frente a un nuevo paradigma, el de la “Desprotección Integral”.

Bibliografía.

IV Curso de Especialización para abogadas/os sobre Derechos de la Niñez, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- Año 2007 PANEL: “Los poderes del Estado y la protección de la infancia: cuál? quién? cuando? cómo?” Panelistas: Mary Beloff, Marisa Graham, y Nelly Minyersky. CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO COLECTIVO POR LA NIÑEZ, Dra. Marisa Graham.

El caso Forneron: Reproche Etico. Reproche Jurídico. Dra. Marisa Graham – Dra. Laura Sardá. (Pag. 627 a 643).

Jurisprudencia internacional:-Caso Villagrán Morales. -Caso Atala Riffo.
Derecho a no ser separado de la Familia de origen, el Prius constitucional, Dra Marisa Grahan.

Zapiola, María Carolina, (2010) “La Ley de Patronato de Menores de 1919: ¿una bisagra histórica?”, en Lionetti, Lucía y Míguez, Daniel (comp.), Las infancias en la historia argentina. Intersecciones entre prácticas, discursos e instituciones (1890-1960), Prohistoria, Buenos Aires,, pp. 117-132.

Marisol B. Burgués Gabriel Lerner : pág 33, Alcances, límites y delimitaciones de la reglamentación la ley 26.061.

José M. Caramés Ferro,(1975) INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO I PARTE GENERAL, P 95, ED Perrot)

Mary Beloff, Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2011) La Cuestión Criminal,Ed, Planeta.

Borda, Guillermo A.,(1984),Tratado de Derecho Civil, Parte Genera, Ed. Perrot.

Carla Villalta, (2010) “La conformación de una matriz interpretativa, La definición jurídica del abandono y la pérdida de la patria potestad” en Lionetti, Lucía y Míguez, Daniel (comps.) Las Infancias en la Historia Argentina. Intersecciones entre Prácticas, Discursos e Instituciones (1880-1960), Prohistoria, Rosario, , pp. 71-93.

Desarrollo de Sistemas de Promoción Integral de Derechos en el Ambito Local, Cuadernillo N°2, Ministerio de Desarrollo Social

O”Donnell, Guillermo, LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

Ramella, A. Pablo, (1985) Derecho Constitucional, p.407, ed. Depalma.

Loyarte, Dolores, en Temas Claves en materia de promoción y protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en la Provincia de Buenos Aires, Unicef, Suprema Corte de Justicia, Instituto de Estudio Judiciales.

Diego Freedman, Funciones normativas del interés superior del niño, material módulo III.

Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina, Unicef Junio 2012.

INDICE.

Introducción.	3
Capítulo 1: Los Paradigmas en materia de infancia, de Situación Irregular y Protección Integral, alcances y diferencias.	3
1.1. De invisibles a menores	5
1.2. ¿Cómo llega a sancionarse la ley Agote?	6
1.3. El aporte del positivismo al Patronato.	8
1.4. El “menor” en peligro.	9
1.5. Patronato y patria potestad.	11
1.6. Separación definitiva de los niños de su familia de origen durante el Patronato.	13
1.7. La Convención de los Derechos del Niño. Contenidos.	15
1.8. El alcance de la Convención.	17
Capítulo 2: Medidas Excepcionales, motivos que la fundamentan y regulación de su aplicación.	18
2.1. Marco jurídico.	19
2.2. Las Medidas de Protección integral y Excepcional. Coexistencia entre unas y otras.	22
2.3. Reforma al Código Civil y Comercial.	23
2.4. El interés superior.	24
2.5. Importancia de los informes técnicos.	26
2.6. El factor tiempo.	27
2.7. Sobre mitos y prejuicios.	28
Capítulo 3: Discursos, representaciones y posicionamientos en torno de la Medida de Abrigo en el Servicio Local, Poder Judicial y Sistema Educativo.	29

3.1. Proceso de transformación normativa e institucional en el Partido de General Pueyrredon en materia de Infancia período 2005-2014. 29

3.2. La Corresponsabilidad. 33

3.3. Sistema educativo. 33

3.4. Poder judicial. 36

3.5. Servicio Local. 38

4. Palabras finales. 39

Bibliografía. 40