

**UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD PARA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.
Elementos a tomar en cuenta de las experiencias en otros países y los desafíos
pendientes en la Argentina.**

**Irene Konterllnik
Diciembre 2005**

1. Introducción

La nueva ley y la reforma institucional que ésta alienta viene a saldar parte de las deudas del sistema democrático con las niñas, niños y adolescentes. Y digo parte porque, entre otras iniciativas de importancia, aún es necesario avanzar en la sanción de un régimen penal más justo y conforme a las disposiciones de la CDN.

Hasta este momento, temas propios de la agenda de la democratización tales como obligaciones del Estado y derechos de los ciudadanos, transparencia, límites a la discrecionalidad y arbitrariedad por parte de actores públicos tanto privados como estatales, participación de los usuarios de los servicios y el acceso a la información, fueron dimensiones ajenas a los niños.

La institucionalidad creada por la Ley no es un capricho de algunos. Organiza reglas de juego, procedimientos, actores y relación entre éstos que corporizan obligaciones del Estado con los niños a partir de principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) así como de una variedad de recomendaciones por parte del Comité de los Derechos del Niño y nuevas normativas y compromisos internacionales que, en forma complementaria a la CDN nos han venido ofreciendo, hace mucho tiempo, pistas claras para orientar transformaciones jurídicas e institucionales que permitieran ir más allá de la retórica en la relación del Estado con los niños.

Es en el contexto de todo este bagaje, que la organización estatal para proteger a la niñez desde una institucionalidad especializada ya resultaba un envase viejo, tanto para receptor estas obligaciones y principios como también para dar cuenta de la complejidad que ha ido adquiriendo la vida social y familiar en la que crecen y se desarrollan los niños y adolescentes.

Se tardó mucho y se 'quemó' más de una generación de niños en estas dilaciones producidas desde 1990 por intereses corporativos de los adultos. Debemos reconocer y

hacernos cargo que la institucionalidad creada por el Patronato se siguió sosteniendo porque fue legitimada por mecanismos sociales y culturales de los cuales todos hemos sido partícipes directa o indirectamente. Esta creación de los hombres de principios de siglo pasado en el marco de demandas, intereses y explicaciones de la cuestión social imperantes en ese momento se constituyó en algo inmutable revestido de cierta sacralidad.

El fenómeno que supone revestir de cierta sacralidad a las instituciones construidas por los hombres, y con ello el desarrollo de una demanda social que promueve su reproducción, ha sido analizado desde varias tradiciones intelectuales. En ese sentido quiero destacar a Castoriadis y Bourdieu cuyas reflexiones deberíamos tener presentes pues hecha la ley, muchas veces igual se perpetúan los imaginarios.

Castoriadis entiende que si bien las instituciones sociales son creaciones colectivas y del imaginario social, aparecen, sin embargo, casi siempre, para la colectividad, como dadas (por los ancestros, por un dios, por las leyes del mercado, etc.). Así es como se vuelven rígidas, fijas, sagradas¹. Para Bourdieu “La mayor parte de las obras humanas que solemos considerar como universales —derecho, ciencia, arte, moral, religión, etc.— son indisociables tanto de las condiciones económicas como de las condiciones sociales que las hacen posibles y que nada tienen de universal. Se han engendrado en estos universos sociales tan particulares que son los campos de producción cultural (campo jurídico, campo científico, campo artístico, campo filosófico, etc.) y en los que están comprometidos unos agentes que comparten el *privilegio* de luchar por el monopolio de lo universal y de contribuir así, poco o mucho, al progreso de las verdades y de los valores que son considerados, en cada momento, como universales, incluso eternos”².

La incorporación de la CDN al derecho interno, pone en cuestión verdades hasta ahora universales y desacraliza la modalidad de intervención del Estado vigente hasta este momento, lo que conocíamos ya no era la única manera de hacer las cosas y entonces era necesario establecer un nuevo diseño que, en simultáneo con la generación de condiciones socio-económicas, receptara ese nuevo modo de hacer que demanda la CDN, de manera de pavimentar un camino sin discriminación, para todos los niños, en el marco de una sociedad democrática.

¹ Extraído de Cornelius Castoriadis: Psicoanálisis y Política (reproducción de las instituciones) por Leonor Zapolsky y Yago Franco, Página 12 el 14 de mayo de 1998, publicado bajo el título "Heterodoxia o Barbarie"

² Bourdieu, P (1999), pag 213 ; 'Razones Prácticas', Anagrama Colección Argumentos, Barcelona

Así lo entendieron los legisladores y también la mayoría de países que han ido avanzando en procesos de reforma legal e institucional.

En este contexto, mi intención es revisar la creación de la nueva institucionalidad que encarna el Sistema de Protección tomando en consideración dos planos:

- Los elementos que aporta la Convención sobre los Derechos del Niño, las observaciones del Comité y otras declaraciones
- Las distintas variantes que adoptaron otros países a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño en su derecho interno.

2. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

¿Que elementos de la CDN y los instrumentos nos ofrecen pistas para una nueva institucionalidad?

Obligaciones y reglas de juego

En primer lugar la CDN, como todo instrumento de DDHH impone obligaciones a los Estados que implican, por un lado, orientaciones para actuar generando recursos y servicios así como mecanismos a través de los cuales exigir el cumplimiento de los derechos y, por otro lado, implican limitarse, es decir dejar de hacer, abstenerse de intervenir, de manera de garantizar la libertad y el desarrollo de las personas.

Este hacer y dejar de hacer redefine relaciones y reglas de juego: entre el Estado y los niños; entre los distintos poderes del Estado; entre el Estado nacional y los estados subnacionales; entre estos y los estados municipales y entre el Estado y la sociedad civil. Reglas de juego que deben prever qué actores, cuando y cómo deben dejar de hacer o abstenerse de intervenir y quienes, cuando y como actuar positivamente para que los derechos se realicen efectivamente.

Principios

En segundo lugar, la CDN, además de traducir en derechos una amplia gama de necesidades de las niñas, niños y adolescentes, lo hace en el marco de principios desde los cuales éstas deben ser entendidas y provistas.

Entre los principios que en forma clara nos colocan frente a la urgencia de establecer una nueva institucionalidad para la infancia quiero señalar

- Los derechos son para todos los niños; sin discriminación
- La indivisibilidad de los derechos: Todos los derechos tienen el mismo rango, no hay derechos más importantes que otros
- La integralidad: Los derechos están interrelacionados y cada derecho tiene efecto en el ejercicio de otros derechos.
- Plena libertad de expresión, asociación y participación de los niños en el proceso de toma de decisiones en los asuntos que les conciernen, en función de la edad y madurez del niño.
- Derecho a la convivencia familiar, referido a los padres, la familia ampliada y, en algunos casos los miembros de la comunidad: En su Preámbulo y varios de sus artículos, la CDN subraya la importancia de la familia como el mejor ámbito para la protección y crianza de los niños por lo cual compromete a los Estados a dar asistencia apropiada a los padres para que estos puedan desempeñar sus funciones así como al respeto de sus responsabilidades, derechos y deberes. Este principio fue ratificado en la Sesión Especial durante la cual se instó a los gobiernos a hacer un especial reconocimiento al hecho de que los padres y las familias o, si procede, los tutores, son los principales cuidadores de los niños y fortaleceremos su capacidad de ofrecerles un grado óptimo de cuidado, sustento y protección.

Siguiendo estos principios, queda perfilado el hecho de que la satisfacción de necesidades no puede realizarse de cualquier manera, la intervención del Estado debe conjugar todos estos criterios a la hora de formular sus políticas, organizar sus instituciones, diseñar sus procedimientos y elaborar sus nuevas normativas tanto para el ámbito administrativo como judicial.

Mecanismos institucionales y procedimientos

Como dijimos más arriba las obligaciones que contraen los Estados no son declaraciones, deben tener una expresión concreta en: normativas, instituciones, medidas, estrategias, procedimientos y otras iniciativas que den cuerpo a las nuevas reglas de juego y a los mecanismos y procedimientos para demandar cuando los derechos son amenazados o violados.

De hecho, el artículo 4 de la CDN promueve explícitamente la adopción de todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos. A su vez, las sucesivas recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño han insistido en la necesidad de ‘mejorar la coordinación entre los diversos mecanismos e instituciones que se ocupan de promover y proteger los derechos del niño’ y en la creación de un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la CDN y al que puedan recurrir los niños cuando sus derechos sean amenazados o violados.

También encontramos indicaciones respecto a nuevos mecanismos en los compromisos asumidos por los gobiernos en la Sesión Especial convocada por el Secretario de la Naciones Unidas en 2002 que apuntan al establecimiento o fortalecimiento de órganos nacionales, como, entre otros, mediadores independientes que defiendan los derechos de los niños, cuando proceda, u otras instituciones para promover y proteger los derechos de los niños’ así como a elaborar sistemas nacionales de vigilancia y evaluación para evaluar los efectos de las medidas que hayamos adoptado en relación con los niños’

¿Cuál es la relación de todos estos elementos con la creación de un Sistema de Protección Integral de Derechos?

Obligaciones y principios en el hacer del Estado plantean una nueva forma de construir el bienestar de los niños y apelan a una traducción compleja en el modo de intervenir del Estado con el objeto de garantizarlo.

Complejidad desconocida por el modelo tutelar cuyo circuito se restringe a pocos actores organizados alrededor de un actor principal, el juez de menores, cuyo hacer no responde a ninguna de las obligaciones que hemos visto. Es decir actúa, por un lado, en forma coactiva y arbitraria, sin las limitaciones que impone una perspectiva de derechos y, por otro, sin los recursos ni las capacidades técnicas y materiales necesarias para realizar en forma positiva los derechos, dado que esta posibilidad de realización compete, por definición, a otro poder del Estado.

Si revisamos el significado de la palabra sistema encontramos que, de acuerdo con la acepción dada por el Diccionario de la Real Academia Española, es un *‘conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto’*.

El sistema de menores o complejo tutelar, de hecho, contribuyó a un determinado objeto pero ese objeto representa una forma particular de construir el problema: proteger a los niños, a partir de la identificación de alguna deficiencia específica, desconociendo, o más bien considerando, a la familia como parte del problema y omitiendo la modificación de las condiciones que amenazan su bienestar, proveyéndoles, de esta manera, de un status, de un régimen especial y de un tratamiento fuera de lo que corresponde, por derecho, a todos los niños.

Tal como se ha repetido hasta el cansancio la aplicación de un enfoque de derechos replantea esta perspectiva y obliga al pasaje de una modalidad de intervención construida para proteger personas a una modalidad que habilite a la movilización de todos los actores obligados a respetar, proteger y realizar los derechos.

En esa empresa colectiva, que no puede ser obra de un solo actor, todos los poderes del Estado, niveles de gobierno y organizaciones sociales tienen responsabilidades, cada uno desde su competencia, y ejerciendo ciertos controles mutuos, que apunten a superar la arbitrariedad y discrecionalidad en sus relaciones con los niños.

Siguiendo la definición de sistema, entonces, el sistema de protección de derechos sería ese conjunto políticas, procedimientos, instituciones que, en forma complementaria, desde respectivos mandatos, se relacionan y controlan mutuamente para contribuir a proteger los derechos de los cuales los niños son titulares.

Como decíamos más arriba, esto debe ser organizado de manera tal de integrar los principios de la CDN por lo cual el Sistema y sus componentes en los niveles nacional, provincial y municipal deben establecer los dispositivos necesarios o la 'ingeniería institucional' más adecuada que habilite su puesta en acción de los principios y obligaciones.

Nos referimos a dispositivos que, promuevan, faciliten, sirvan de vehículo para alcanzar la integralidad, la universalidad y la participación de los niños y adolescentes en la formulación e implementación de las políticas tanto en el nivel nacional, provincial, municipal y también barrial, apuntando así a superar la discriminación de los sistemas especializados, la fragmentación de las políticas y programas y la centralización del financiamiento y las decisiones que obstaculizan la creatividad y la innovación y que también permitan la adaptación a las particularidades de cada región o comunidad.

Dentro de este sistema, organizado para realizar, promover y proteger derechos, los órganos judiciales recobran su rol primario de impartir justicia, interviniendo en la resolución de conflictos jurídicos, sean éstos de orden privado o bien cuando el Estado viola u omite sus obligaciones con el objeto, ahora sí de proteger o restituir derechos.

3. La experiencia de otros países

La reforma institucional necesaria para receptar las obligaciones y principios previstos por la CDN es un tema que me ha inquietado desde hace tiempo. Mi formación como socióloga y no como abogada y, observando el tratamiento casi sagrado otorgado por todos los actores del sistema de menores al funcionamiento del Patronato así como su recepción acrítica por parte de un sector importante de la opinión pública, me llevó a preguntar acerca de alcance de esta especie de 'verdad revelada'. Es decir, mi inquietud giraba en torno a si acaso el modelo de Patronato, respondía a una fórmula universal o bien era una construcción social. Me interesaba entender los alcances de la organización de esa institucionalidad especializada.

Esto me llevó a revisar la dinámica establecida en otros lugares del mundo (España, Inglaterra, Brasil, Italia)³ para ver si encontraba algunas pistas respecto a lecciones que, a partir de estas experiencias, puedan ser retomadas por los países que aún mantienen un sistema especializado o se encuentran transitando cambios en su estrategia institucional y programática.

En ese sentido, me permitió comprobar que la modalidad de intervención del Estado y la decisión de quien, cuando y de que manera participaban distintos actores en la protección de los niños, se organiza con criterios diferentes entre los países y, principalmente que la fórmula establecida por el ' complejo tutelar' había sido reemplazada por otras modalidades. Esto, tanto como el resultado de una evolución en el campo de formulación de las políticas sociales como por la incorporación de la CDN al derecho interno de los países.

En la búsqueda fui consciente de la distancia que separa a Argentina y América Latina de los países europeos tanto en lo que se refiere a los niveles de pobreza que experimenta la región como a la capacidad financiera de los Estados para invertir en el

³ Estudio realizado para la Oficina de Área de UNICEF, 'Políticas de Protección a la Infancia y Apoyo a la Familia en países seleccionados, Una descripción desde la perspectiva de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño', mimeo 2003

bienestar de la población. Sin embargo, los avances realizados por algunos países latinoamericanos, aún con limitaciones, permiten entender que es posible y necesario promover una nueva arquitectura institucional de las políticas para la infancia y de apoyo a la familia que replantee el rol del Estado y establezca nuevas relaciones con los niños y adolescentes en su calidad de ciudadanos.

Estoy convencida de que no es ocioso contrastar con ideas nuevas que animen a la creatividad y que permitan romper con viejos esquemas a contramano de la Convención y de los programas de democratización del Estado y de la sociedad.

Los cambios realizados en las normas jurídicas de los países que analicé les ha permitido avanzar en la modificación del modelo tutelar y se han expresado con particularidades en cada uno de ellos. En todos los casos el cambio de la legislación para la infancia ha sido una condición necesaria aún cuando no suficiente para el desarrollo de estos procesos de cambio institucional y reorientación de las políticas. Pese a las grandes diferencias existentes entre los países que modificaron su legislación es posible encontrar ciertas tendencias comunes con relación a la orientación y a las condiciones en que se despliegan las transformaciones.

En términos generales las grandes líneas que han seguido nos remiten a la descentralización, la actuación judicial orientada a la resolución de conflictos jurídicos, un rol activo de los servicios sociales descentralizados en la resolución de los problemas sociales, la amplia gama de servicios de apoyo a las familias, la formulación de criterios de calidad de la atención, la inclusión de familia en los procedimientos judiciales.

Entre lo que podría llamar 'lecciones aprendidas' quiero señalar:

- La nueva institucionalidad que prevén las normas jurídicas de protección a la infancia no se plantea como un hecho aislado sino que son parte de procesos más amplios de cambios legales para toda la población (tal es el caso de Brasil y España en el marco del cambio de la Constitución) así como con la agenda de reforma del estado (Inglaterra) en favor de una mayor transparencia, menor arbitrariedad, mejores niveles de coordinación entre las áreas sociales y mayor acercamiento de la administración a la ciudadanía.
- Se han ido construyendo dispositivos para promover responsabilidades institucionales convergentes y complementarias con el objeto de lograr una

oferta transversal de programas y servicios apuntando a la satisfacción de los derechos en forma integrada e interdependiente.

- Los niveles nacionales, aún en países unitarios, cumplen una función de facilitar, movilizar, proveer y articular información, desarrollar nuevos conocimientos. La descentralización es un medio que permite canalizar la participación, la relación de los niños con el Estado, la integralidad, la eliminación de obstáculos para el acceso a los servicios y formas de asociación con las organizaciones de la sociedad civil.
- La creación de nuevos programas o iniciativas no implican andamiajes institucionales propios de cada uno de los programas. Los nuevos programas que se formulan se organizan alrededor o se remiten a una institucionalidad existente lo que crea condiciones para evitar la superposición y duplicación de esfuerzos. Ejemplo de ello es la implementación de acciones a través del Sistema Público de Servicios Sociales en el caso de España, las instancias creadas por el Estatuto del Niño y /o la Ley de Asistencia Social en Brasil o los gobiernos locales en el caso de Inglaterra.
- La discusión y la planificación de las políticas de infancia no pierden de vista una visión más amplia referida al rol de la familia como principal agente promotor del bienestar de la infancia por lo que el diseño y alcance de los servicios tienden a plantearse en el marco de políticas que facilitan a la familia cumplir con sus funciones de crianza y prevén medidas orientadas a promover el trabajo asociado con la familia. Si bien este enfoque integrador parece ser desigual en cada uno de los países relevados, los debates que se desarrollan en Inglaterra, los Planes de Acción de España y la Política de Asistencia Social en Brasil revelan esta inquietud y resultan una base necesaria para sustentar el trabajo con la familia dispuesto en las leyes de infancia.
- En todos los casos frente a situaciones de vulnerabilidad que pudieran presentar los niños, el primer nivel de atención no es el poder judicial sino que se ofrece a través instancias administrativas legitimadas en los instrumentos legales: Consejos Tutelares y Secretarías de Infancia en el ámbito municipal en Brasil, Servicios Sociales en España o los gobiernos locales en Inglaterra. Se enfatiza así el desarrollo de acciones y mecanismos institucionales que favorecen el acceso a bienes sociales por parte de los niños y las familias y se invierte de esta manera el sentido y alcance de la intervención judicial.

- Los servicios generales están organizados para toda la población, sin discriminación, con la intervención de servicios especializados como último recurso. Las intervenciones dirigidas o focalizadas en algunos grupos vulnerables, en general, no intentan suplir la oferta de los servicios universales sino que parecerían tener como objeto reparar las condiciones de partida de los niños y familias con el fin de generar una igualación en las oportunidades para lograr su integración en las políticas universales.

4. Desafíos

La ley no cambia la realidad pero es un marco necesario para desencadenar procesos de cambio.

La reforma institucional en el marco de la CDN debe ser entendida como un proceso social y político profundo en el tiempo ya que significa incidir sobre normativas provinciales y municipales, modelos de financiamiento, intereses de grupos, percepciones previas, culturas y prácticas organizacionales y procedimientos formales e informales establecidos a lo largo de los años.

Una política que asuma estas diferentes dimensiones y pueda dar cuenta de la compleja red de actores y acciones que se vinculan con los niños y las familias, no se podría agotar en un programa puntual. Reclama un proceso concertado entre la provincia, los municipios y las organizaciones sociales en el cual, se pueda tejer una trama de acciones y responsabilidades compartidas; se identifiquen vacíos (normativos, programáticos, etc.), omisiones y superposiciones; se problematicen y revisen modalidades de intervención y, recién como resultado de este proceso, se planteen nuevas líneas programáticas.

Debemos tener claro que la complejidad no se resuelve simplificando

Esto debe implicar que las nuevas reglas de juego deben aceptar nuevos jugadores y nuevos dispositivos que recepten, en la medida de lo posible, esa complejidad.

Reclama reconocer que el desconcierto y la incertidumbre que cada vez más se va apoderando de los adultos no lo podemos resolver con las mismas herramientas de principios de siglo. Debemos pensar en intervenciones con capacidad de integrar acciones sociales que colaboren en la inclusión de los niños y adolescentes en su

grupo familiar, en la escuela, en los servicios de salud y en el barrio. Modelos flexibles e interactivos de relación entre los niños, las familias y las instituciones que permitan dar cuenta de la heterogeneidad de situaciones y obstáculos que se presentan en la vida cotidiana de los niños y sus familias y puedan procesar con rapidez y eficacia sus demandas y necesidades, incluyendo su punto de vista en los aspectos que les concierne.

Por supuesto que flexibilidad no debe ser confundida con arbitrariedad.