

LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y LA CONDICIÓN JURÍDICA INSTITUCIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CASO TESTIGO

Nicolás TABAK ¹

I. Introducción

A partir de la ley n° 26.061 ², la legislación nacional en materia de reglamentación marco de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) resulta en gran parte cubierta. Decimos en gran parte,

1 Licenciado en Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales-UBA). En curso Maestría en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles (Facultad de Derecho-UBA).

2 A fines del año 2005, el Estado argentino comenzó a cumplir con el compromiso asumido en el año 1990 cuando firmó y posteriormente ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) -Ley 23.849- en nuestro ordenamiento jurídico. Compromiso fortalecido tras la reforma constitucional de 1994 que elevó su jerarquía al de Tratado de Derechos Humanos de rango constitucional (Artículo 75 Inc. 22, en 2° párrafo de la Constitución Nacional). Por su parte, la Ley 26.061 deroga la Ley de Patronato 10.903.

En aquel entonces, la CIDN instaba a los Estados firmantes del Tratado a sancionar o readaptar en su organización interna los nuevos principios y derechos que la misma venía a dar visibilidad. En tal sentido el artículo 4 de la Convención señala que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”..

Transcurrieron 11 años para que el sistema político y jurídico argentino pueda contar con una ley federal de Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ley 26.061. Si bien no se trata en este artículo de realizar un análisis de la ley nacional, tan sólo señalaremos a modo de introducción genealógica que el objetivo principal que se propone el nuevo instrumento es desterrar los fundamentos, categorías y prácticas del antiguo paradigma tutelar o de situación irregular. Con la sanción de la Ley 26.061 y -junto al Decreto Reglamentario 415/2006- que deroga expresamente la Ley de Patronato 10.903 del año 1919, una nueva manera de concebir a la niñez y la adolescencia (ya no minoridad) se pone en marcha en las distintas esferas de la sociedad y el Estado argentino.

porque pese a los esfuerzos de amplios sectores de la sociedad civil comprometida en los derechos humanos de la infancia, aún no se han alcanzado los consensos suficientes para reemplazar la vetusta normativa penal juvenil vigente desde la última dictadura cívico-militar³.

Lo cierto es también necesario señalar, que con anterioridad a la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes sancionada por el Congreso, varios distritos del país, tras la firma y ratificación de la CDN por el Estado Nacional, encararon un proceso de reforma, sancionando leyes en sintonía con el paradigma de protección integral de derechos.

En este sentido, la Ciudad de Buenos Aires, avanzó hacia una nueva dirección con la aprobación de su Constitución local en 1996⁴ que le otorgó autonomía al distrito. Con ella, la Ciudad asume así mayores competencias de las que hasta entonces había tenido en su carácter de municipio: atribuciones para sancionar leyes, crear organismos y diseñar políticas en los confines de su territorio.

En materia específica de niñez y adolescencia, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 39 va a expresar con claridad que *“La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes. Se otorga prioridad dentro de las políticas*

Sin lugar a dudas, lo que resulta indiscutible, es que con la CIDN y la posterior ley nacional 26.061, se le pone límite al poder y arbitrariedad del Estado -paternalismo injustificado- y sus funcionarios públicos sobre el accionar en niños, niñas y adolescentes. En su lugar, compromete a otros estamentos del Estado y ya no sólo al judicial a brindarle y garantizarle una serie de instrumentos a niños y adolescentes -en conjunto con sus familias y la comunidad- para reducir desigualdades y generar condiciones con oportunidades que les permitan alcanzar un desarrollo sano, en armonía y con satisfacción plena de sus derechos.

3 Decreto Ley 22.278 de fecha 28 de agosto de 1980. En diciembre de 2009 el Senado de la Nación aprobó la media sanción de un Proyecto de Ley de responsabilidad penal juvenil que asegura las garantías del debido proceso a los jóvenes imputados de delitos, que ya perdió estado parlamentario.

4 1 de octubre de 1996.

públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes, las que deben promover la contención en el núcleo familiar y asegurar: La responsabilidad de la Ciudad respecto de los privados de su medio familiar, con cuidados alternativos a la institucionalización; el amparo a las víctimas de violencia y explotación sexual; y las medidas para prevenir y eliminar su tráfico". Asimismo, en el último párrafo señalará que, "una ley prevé la creación de un organismo especializado que promueva y articule las políticas para el sector, que cuente con unidades descentralizadas que ejecuten acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados..."

Por lo tanto, será objeto de nuestro artículo realizar un análisis del citado artículo constitucional, dividiendo el trabajo en una primera parte teórica, avanzando en los principios rectores que deben estar presentes a la hora de diseñar la política pública en materia de niñez y adolescencia, deteniéndonos en los conceptos de sujetos de derechos y participación, enfoque de derechos y sistema de protección, corresponsabilidad y exigibilidad, todos ellos receptados por el plexo normativo. De esta manera en una segunda parte, será loable identificar en la Ley 114 (CABA) de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, la ingeniería institucional que tiene como objeto reforzar esos principios y alcanzar su implementación y efectivización. Para ello, nos resultará ilustrativo describir la interacción y funcionamiento de los organismos del Estado de la Ciudad en lo que refiere a la *"violencia hacia niñas, niños y adolescentes"*, una de las prioridades para el legislador conforme el artículo constitucional. Este esquema tendrá como fin, sin duda pretencioso, el de aproximarnos a una mirada jurídica-institucional de la niñez y la adolescencia en el distrito pionero del país en impulsar las reformas al interior de su Estado para adecuarlo a los estándares establecidos por la CDN. Finalmente, trataremos de hacer una reflexión última respecto a los desafíos que se encuentran pendientes en la Ciudad de Buenos Aires.

II. La Ciudad de Buenos Aires precursora en la implementación de la CIDN

"El patronato del Estado argentino (...) va a dar los menores abandonados o culpables la protección, la dirección, el apoyo que les faltaba para orientarlos en el trabajo y para formar su personalidad

moral” (del voto del Dr. Melo en la discusión sobre la ley 10.903 del 4 de julio de 1919).

“Así, cuando la familia no lleva el sagrado deber que le incumbe, el Estado tiene el ineludible derecho de ejercer su intervención para arrancar a ese padre indigno el hijo que corrompe y pervierte” (del voto del Dr. Avellaneda en el debate de la ley 10.903 el 28 de agosto de 1919).

Resulta ingenuo y aun más preocupante considerar que instituciones, organizaciones y fundamentalmente prácticas instituidas y llevadas a cabo durante décadas -casi un siglo- por actores y actrices del sistema puedan alterarse inmediatamente con la modificación de una ley, sobre todo si ésta implica una ruptura cultural y un viraje de 180 grados. En ese sentido, el proceso de reformas en materia de niñez y adolescencia iniciado en nuestro país en los años 90 -en paralelo y pese a un Estado de Bienestar en franca retirada- continúa siendo arena de disputas, tensiones y correlación de fuerzas entre quienes mantienen posiciones distintas de cómo deben conducirse los Estados a nivel nacional, provincial y local en su intervención social y particularmente en infancia. Asimismo, es importante destacar que posterior a la sanción una ley, punta de iceberg que pone en marcha toda política pública, es preciso establecer acuerdos y compromisos serios que impliquen entre otros, disponer recursos presupuestarios sostenidos en el tiempo, aplicar una ingeniería institucional aceiteada y articulada, formar y capacitar de forma permanente a los distintos ejecutores, elaborar protocolos de intervención y circuitos de procedimientos (interministeriales e interjurisdiccionales) en conjunto con esos ejecutores, incorporar esquemas que completen todo el ciclo desde el diseño hasta la evaluación de la política o programa específico implementado a fin de permitir la revisión y corrección del mismo. Ahora sí, y volviendo al momento inaugural -si se me permite la calificación- del naciente corpus normativo en la temática, tanto la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño al ordenamiento interno como su elevación a rango constitucional, significaron un hito para que la Ciudad de Buenos Aires dicte su propio marco legal e institucional bajo esos principios.

Brevemente porque no es intención de este trabajo, el modelo que se procura poner en movimiento con la CDN va a implicar un cambio radical en la forma de concebir la política pública dirigida a los niños y niñas, en la medida que toma como regla general la

aplicación de políticas de tipo universal basadas en un enfoque de derechos que se oriente a la inclusión social de ciudadanos (menores de 18 años de edad) con el propósito de garantizarle el acceso a servicios y bienes en su calidad de sujetos de derechos. Esto a su vez, permite abandonar el denominado “modelo de situación irregular” o “complejo tutelar”, una intervención estatal -fuertemente judicializada- represiva y autoritaria que se caracteriza por la discrecionalidad y, la presencia de políticas focalizadas y de tipo asistencial. Una particular y sesgada mirada sobre la infancia en general de los sectores populares (los denominados “menores”), a quienes se culpabiliza por su situación de vulnerabilidad desconociendo que son la otra cara de un orden social que distribuye bienes y servicios de manera desigual. Concepción muy bien graficada con expresiones todas ellas que describen carencia, tales como “rescate”, “riesgo”, “peligro”, “abandono” y donde la segregación (o si se prefiere el término institucionalización) del niño o niña de su grupo familiar y comunidad funciona como reflejo estatal casi inmediato. Como señala GARCÍA MÉNDEZ, “En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre niños y adolescentes en situación de dificultad. Definido un menor en situación irregular (recuérdese que al incluirse las categorías de material o moralmente abandonado, no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado en situación irregular), se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción”⁵.

a) *Sujetos de derechos y participación*

La Ciudad de Buenos Aires en su Constitución reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y por lo tanto establece el deber de ser informados, consultados y escuchados. Tomado del artículo 12 de la CDN, que indica “*Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño,*

⁵ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia. De los derechos y de la Justicia*, Editores del Puerto, 1998.

teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Y a tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional". Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señala que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales, y determinó que "los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14". Siguiendo la Observación General N° 5/2003 del Comité de los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5) intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño en el plano internacional, sobre la aplicación del artículo 12 de la CIDN: "El derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones", se enfatiza que este principio, pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, y se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

Más adelante, continua la Observación resaltando que "es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños".

En la Observación General N° 2 de 2002 del Comité de Derechos de Niño (CRC/GC/2002/2), recomienda que para hacer efectivo el derecho a que la opinión de los niños sea tenida en cuenta, las instituciones deben establecer mecanismos de participación y que sean consultados de forma adecuada, asegurando que las instituciones mantengan contacto directo con los niños, pero además introduce en el punto 17 que las instituciones tienen que adaptar los criterios para hacer posibles y accesibles las consultas, utilizando mecanis-

mos creativos para facilitar la comunicación entre el niño y las instituciones.

Por otra parte, en la Observación General N° 12 del mismo organismo, (CRC/C/GC/12 - 1/7/2009), se expresa que “Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño ‘que esté en condiciones de formarse un juicio propio’”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad (§ 20) y a continuación, “El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan”.

Así junto al derecho a la participación y a ser oído, es relevante señalar el concepto de autonomía progresiva contenido en la CDN -Art. 5-, que siguiendo a GARCÍA MÉNDEZ, indica que a mayor autonomía del niño, menor legitimidad de una protección que, por otra parte, ya ha sido objetivada y transformada en derechos para que no pueda nunca más ser utilizada legalmente como excusa para la conculcación de derechos ⁶.

Un claro ejemplo del nuevo diálogo emancipatorio entre niños y adultos que se propone y que debe orientarse desde el Estado con responsabilidad hacia la democratización de los lazos sociales lo encontramos en la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires ⁷, la cual en su reglamentación, respecto a los derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención (Art. 4 inc h) indica, que “*Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suminis-*

6 BUSTELO, Eduardo, *El Recreo de la Infancia*, De Prólogo, Siglo XXI, 2007.

7 Sanción: 25/02/99 Reglamentación: Decreto N° 208/001 Publicación: BOCBA 1149 del 09/03/2001.

trada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos)". Es evidente, cómo se invierte la carga de la prueba respecto al paradigma anterior que partía de la presunción de incapacidad de los niños y niñas, para ubicarse de ahora en más en un lugar diferente, encomendando a los operadores y profesionales de la salud que, si un niño, niña o adolescente se acerca a uno de sus efectores, es porque indudablemente posee la madurez suficiente y en consecuencia debe ser atendido y evacuada su consulta sin requerir el consentimiento o autorización de alguno de sus padres.

Por último, podemos destacar que para efectivizar el derecho a ser oído y que la opinión sea tenida debidamente en cuenta, la CDN en el último párrafo del art. 12 prevé que el niño sea escuchado directamente o por medio de *"un representante o de un órgano apropiado"*. Esta incorporación, permite la posibilidad para el niño de contar con una asistencia letrada (*"abogado del niño"*) como garantía procesal, capaz de hacer llegar la voluntad y deseos del niño a las diferentes instancias del Estado y haciéndole exigible sus demandas, tal como lo establece el art. 27 de la ley 26.061 ⁸.

8 La Ley 26.061 en el artículo 27 sobre GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: **c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.**

b) *El enfoque de derechos y la protección integral*

El enfoque de derechos al reconocer a los ciudadanos como titulares de derechos, y no como simples “beneficiarios” de programas transitorios obliga entonces al Estado a asumir responsabilidades con los ciudadanos sujetos de derechos. ABRAMOVICH indica, que “en líneas generales el enfoque de derechos considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado. Al introducir este concepto se procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de políticas, para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento”⁹. Siguiendo a ABRAMOVICH Y PAUTASSI, “Un enfoque de derechos establece obligaciones correlativas cuyo incumplimiento activará diferentes mecanismos de responsabilidad o de garantías. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y en ese sentido puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales”. Si bien el enfoque de derechos no impone siempre acciones concretas, orienta a un complejo de obligaciones negativas y positivas en un marco donde el Estado y los actores garantes deben delinear medidas y políticas en sintonía para la efectivización de los derechos civiles y políticos cuanto para los económicos, sociales y culturales. Estas obligaciones del Estado que implican orientaciones de cómo actuar, al mismo tiempo constituyen limitaciones en cuanto el Estado tendrá que abstenerse de intervenir en forma arbitraria y discrecional.

9 ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina” CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales, Argentina) Documento preparado para: “Derechos y desarrollo en América Latina: Una reunión de trabajo” Santiago, Chile, diciembre 9 y 10 de 2004.

Asimismo, “para operacionalizar el enfoque de derechos humanos, tanto en relación con el ámbito del desarrollo y de las políticas económicas y sociales, todas las políticas e instituciones que tienen por finalidad impulsar estrategias en esa dirección, deben basarse explícitamente en las normas y principios establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos”¹⁰.

En este sentido, siguiendo a KONTERLLNIK y FRACCIA, una característica central presente en la CDN como Tratado de derechos humanos, es que todos los derechos enunciados -tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales- son indivisibles y están relacionados entre sí, es decir interdependientes y su objetivo principal es la personalidad integral del niño. Así, “la interdependencia e indivisibilidad de los derechos obliga a superar la fragmentación de las prestaciones sociales, económicas y culturales y a promover un enfoque holístico de las políticas, programas e intervenciones, es decir, obliga al diseño de intervenciones articuladas entre las distintas políticas y servicios; entre los poderes estatales y niveles de gobierno; entre las familias, las organizaciones sociales y la comunidad”¹¹.

c) Sistema, corresponsabilidad y exigibilidad

La resignificación y redefinición de varios conceptos como el de protección, desde ahora dirigida a derechos que se encuentran amenazados o vulnerados y no a personas¹², la incorporación de nuevos

10 Víctor ABRAMOVICH y Laura PAUTASSI, en ABRAMOVICH, V. y PAUTASSI, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009. Cap VII, pp. 279-340.

11 KONTERLLNIK, Irene y FRACCIA, Cristina, *Infancia: Transitando nuevos caminos*. Ed. Biblios, 2015.

12 RODRÍGUEZ, Laura y BLANCK, Ernesto, *La Ley 26.061: intervención estatal y medidas de protección*. “La ‘protección de persona’ se encuentra regulada en el capítulo III del libro primero, título IV del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los artículos 234 a 237. Es el principal instrumento a través del cual el Estado por medio de la Justicia- ha ejercido la potestad tutelar en sede civil. Esta medida habilita el ejercicio arbitrario e ilegítimo de mecanismos de control social punitivo en dicha sede, siendo una intervención netamente inquisitiva por parte de la Justicia. Es justamente en el ámbito del derecho procesal civil, que se da lugar a un despliegue incontrolado de diversos

mecanismos estatales que confluyen en la ‘protección’ de un niño, niña o joven y lo colocan en situación de tratamiento a partir de su condición ‘de riesgo’. Por tal condición de ‘menor’ ingresa al dispositivo judicial a partir de algún funcionario estatal que entiende, discrecionalmente, que se encuentra en una situación definida como de ‘peligro material o moral’. Paradójicamente, las deficiencias de las políticas sociales del Poder Ejecutivo, colocan al niño, en lugar de colocar a los responsables de su formulación, en situación irregular. Ante la deficiencia de estas políticas sociales, el Poder Judicial se arroga facultades del poder ausente. ‘Art. 234: Procedencia.- Podrá decretarse la guarda: 1. De mujer menor de edad que intentase contraer matrimonio, entrar en comunidad religiosa o ejercer determinada actividad contra la voluntad de sus padres o tutores. 2. De menores o incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores, curadores o guardadores, o inducidos por ellos a actos ilícitos o deshonestos o expuestos a graves riesgos físicos o morales. 3. De menores o incapaces abandonados o sin representantes legales o cuando éstos estuvieren impedidos de ejercer sus funciones. 4. De los incapaces que estén en pleito con sus representantes legales, en el que se controvierta la patria potestad, tutela o curatela, o sus efectos’. ‘Art. 235: Juez competente.- La guarda será decretada por el juez del domicilio de la persona que haya de ser amparada, con intervención del asesor de menores e incapaces. Cuando existiese urgencia o circunstancias graves, se resolverá provisionalmente sin más trámite’. ‘Art. 236: procedimiento.- En los casos previstos en el artículo 234, incisos 2, 3, 4, la petición podrá ser deducida por cualquier persona, y formulada verbalmente ante el asesor de menores e incapaces, en cuyo caso se labrará acta con las menciones pertinentes, la que será remitida al juzgado que corresponda’. ‘Art. 237: Medidas complementarias.- Al disponer la medida, el juez ordenará que se entreguen a la persona a favor de quien ha sido ordenada, las ropas, útiles y muebles de su uso y profesión. Ordenará, asimismo, que se le provea de alimentos por el plazo de treinta (30) días, a cuyo vencimiento quedarán sin efecto si no se iniciare el juicio correspondiente. La suma será fijada prudencialmente por el juez, previa vista a quien deba pagarlos y sin otro trámite”’.

Reforma tras la 26.061: SECCION 8° - PROTECCION DE PERSONAS

PROCEDENCIA Art. 234. - Podrá decretarse la guarda: Inciso 1) De incapaces mayores de DIECIOCHO (18) años de edad abandonados o sin representantes legales o cuando éstos estuvieren impedidos de ejercer sus funciones; Inciso 2) De incapaces mayores de DIECIOCHO (18) años de edad que están en pleito con sus representantes legales, en el que se controvierta su curatela.

(Artículo sustituido por art. 74 de la Ley N° 26.061 B.O. 26/10/2005.)

JUEZ COMPETENTE Art. 235. - La guarda será decretada por el juez del domicilio de la persona que haya de ser amparada, con intervención del asesor de menores e incapaces. Cuando existiese urgencia o circunstancias graves, se resolverá provisionalmente sin más trámite.

PROCEDIMIENTO Art. 236. - En los casos previstos en el artículo 234, la petición podrá ser deducida por cualquier persona, y formulada verbalmente

actores responsables y corresponsables en la protección de aquéllos, y principalmente la participación de los titulares -niños, niñas y adolescentes-, hacen necesario desarrollar y poner en funcionamiento una arquitectura institucional capaz de contener la complejidad que se pone en movimiento. Por lo tanto, se comenzará a poner a prueba la noción de sistema de protección integral de derechos conformada por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas de gestión estatal o privadas, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo o restablecimiento de los derechos.

Se trata de un sistema que debe contar con políticas públicas, planes y programas de protección de derechos que serán efectivizados a través de organismos administrativos y judiciales de protección de derechos.

Bajo esta lógica, para el eficaz funcionamiento del “sistema”, cada elemento que lo integra, debe operar armoniosamente. Señalan CECCHINI y MARTÍNEZ que, “...uno los desafíos centrales que enfrentan los países de la región en relación con la protección social es integrar diversas iniciativas en verdaderos sistemas que aseguren la coordinación de varios programas, así como de las instituciones del Estado que están a cargo de su diseño, financiación, implementación, regulación, monitoreo y evaluación, a fin de lograr efectos positivos sobre las condiciones de vida de la población...”¹³.

Un sistema que es de naturaleza política y social, en el sentido de la línea de argumentación de KONTERLLNIK y que explica el sistema

ante el asesor de menores e incapaces, en cuyo caso se labrará acta con las menciones pertinentes, la que será remitida al juzgado que corresponda.

(Artículo sustituido por art. 75 de la Ley N° 26.061 B.O. 26/10/2005.)

MEDIDAS COMPLEMENTARIAS Art. 237. - Al disponer la medida, el juez ordenará que se entreguen a la persona a favor de quien ha sido ordenada, las ropas, útiles y muebles de su uso y profesión. Ordenará, asimismo, que se le provea de alimentos por el plazo de TREINTA (30) días, a cuyo vencimiento quedarán sin efecto si no se iniciare el juicio correspondiente. La suma será fijada prudencialmente por el juez, previa vista a quien deba pagarlos y sin otro trámite.

13 CECCHINI, Simone, FILGUEIRA, Fernando y ROBLES, Claudia, *Sistemas de Protección social en América Latina y el Caribe -Una perspectiva comparada*. Publicación de las Naciones Unidas, junio de 2014. CEPAL Serie Políticas Sociales N° 202.

de protección de derechos, representa un conjunto de interacciones que se estructuran y fluyen en torno a corresponsabilidades que tiene todos los actores, y donde “su arquitectura será el resultado de procesos de negociación y acuerdo, en el marco de la organización institucional de cada provincia y orientados siempre en función de los principios y reglas de juego establecidos por la ley nacional y la respectiva ley local (...) de lo que se trata es de superar las acciones unilaterales por parte de cada uno de los organismos públicos y privados”¹⁴. Observamos entonces que resulta necesario que cada componente se articule y ajuste en las distintas fases de la implementación conforme lo señale la normativa para alcanzar la efectivización de derechos. “Al establecer una relación sistémica entre actores, políticas, responsabilidades e instituciones se está reconociendo la integralidad de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes y la complejidad que supone su respeto, protección y realización, tarea que no puede ser obra de un solo actor. Todas las áreas de política y poderes del Estado, niveles de gobierno, familias y organizaciones sociales tienen responsabilidades de promover el acceso de niñas y niños a sus derechos a partir de programas, acciones e intervenciones de distinto carácter”¹⁵.

Justamente, en este orden de ideas, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación N° 5 (CRC/GC/2003/5) respecto de la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la Administración Pública, entre los diferentes niveles de la Administración y entre la Administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente (§ 27).

III. La Ley 114, el camino hacia el sistema de protección en la CABA: El CDNNyA, órgano rector pero no único responsable

En efecto, el 3 de diciembre de 1998, se da cumplimiento al último párrafo del artículo 39 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y se sanciona para la propia jurisdicción, la ley de Protec-

14 KONTERLLNIK, Irene y FRACCIA, Cristina, *Infancia: Transitando nuevos caminos*, cit.

15 Ídem.

ción Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes -Ley 114-, creándose un complejo aparato institucional en la Ciudad.

Entre las autoridades de aplicación del sistema de protección, se crea como ente máximo, el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CDNNyA), *“organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”* (art. 45). *“El Consejo integra el área de Jefatura de la Ciudad y goza de autonomía técnica y administrativa y autarquía financiera”* (art. 46). A su vez se crean las Defensorías Zonales como organismos descentralizados del Consejo (art. 60). Las mismas *“tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Deben ejecutar las políticas públicas específicas, implementando acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales”* (art. 61).

Por lo tanto, el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes -el cual comienza a funcionar oficialmente el 11 de diciembre de 2000- es claramente definido como la entidad responsable que promueve y articula las políticas para la infancia, contando con unidades descentralizadas -Defensorías Zonales en cada Comuna- para la ejecución de acciones tendientes a la protección de los derechos de niños y adolescentes, evitando el ingreso a la órbita judicial de cuestiones que requieran exclusivamente de la aplicación de una política pública estatal. Política pública integral que en materia social debe tender a superar lo asistencial/tutelar y convertirse en políticas de diseño universal, impulsando la inclusión social que mengüe las desigualdades y revalorice al sujeto social niño.

Asimismo, un desafío extra que se presentará a partir de las reformas legislativas es la relación Nación-CABA, con un nuevo aparato institucional, que llevará poco a poco a la conformación de un entramado burocrático de protección y atención a la infancia de carácter mixto, conformado por organismos nacionales y organismos locales con competencias sobre la protección de la infancia. Siguiendo a Julieta GRINBERG¹⁶, *“el viejo entramado protector, conformado por un conjunto de instituciones nacionales -Justicia (de menores*

16 GRINBERG, Julieta, *Hacia una lectura profunda de los cambios ocurridos en el entramado burocrático de protección y atención a la infancia de la ciudad de Buenos Aires.*

y familia), Ministerio Público y Consejo Nacional del Menor (más tarde SENNAF)- y caracterizado por una concepción de la infancia y una práctica llamada tutelar, se verá trastocado en función de la creación de nuevos organismos locales -a destacar, el Consejo de Derechos de niños, niñas y adolescentes- que desde una concepción diferente, inspirada en la Convención de los Derechos del niño, vendrán a superponerse al accionar de los organismos nacionales”. Dentro de esta transición y tras la 26.061 a nivel nacional, en septiembre de 2006 se firma el Acta Acuerdo entre el Ministerio de Desarrollo Social en representación del Poder Ejecutivo Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en donde se transfieren los servicios de atención directa y sus recursos en los términos del art. 70 ¹⁷ de la mencionada ley.

17 Art. 70 Ley 114. Son funciones de las Defensorías Zonales: a) difundir los principios emanados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y propiciar y apoyar todas aquellas acciones que promuevan dichos derechos; b) establecer los procedimientos para la implementación de programas de efectivización y de protección especial de los derechos de niñas, niños y adolescentes; c) brindar asesoramiento, orientación y atención ante situaciones de amenaza o violación de derechos de niños, niñas y adolescentes. Utilizar modalidades alternativas de resolución de conflictos. Las actuaciones Zonales constituirán instancias comunitarias alternativas a la intervención judicial o, en su caso, coadyuvantes o previas a ella; d) conformar y fortalecer una red articulada en el ámbito local para facilitar la confluencia de recursos destinados a problemáticas de amenaza o violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; e) actualizar en forma permanente su capacitación; f) recibir los reclamos e inquietudes que formulen niños, niñas, adolescentes y cualquier otra persona de existencia visible o ideal con relación a los derechos contemplados por la presente ley. Canalizar esas expresiones a través de los organismos competentes; g) otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar; h) dictaminar en el otorgamiento de subsidios a los grupos familiares de origen de niños, niñas y adolescentes o a integrantes de la familia ampliada o a miembros de la comunidad local, sean personas de existencia visible o ideal, para implementar medidas de efectivización o de protección especial de derechos, en las condiciones que los programas determinen; i) celebrar reuniones y sostener entrevistas o encuentros con miembros del grupo familiar, de la familia ampliada o de la comunidad local; 11 j) realizar averiguaciones, efectuar diagnósticos, evaluar daños y perjuicios, dimensionar consecuencias e impactos, brindar apoyo, orientación, contención, seguimiento y acompañamiento para que niñas, niños y adolescentes mantengan o recuperen el

Posteriormente en febrero de 2007 se firmará el Acta Complementaria, donde se transfieren programas y establecimientos de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SEN-NAF). Transferencia que se extiende por más de diez años con el reciente traspaso a la Ciudad de Buenos Aires de los centros de régimen cerrado para los adolescentes en conflicto con la ley penal¹⁸.

disfrute y goce de sus derechos; k) llevar un registro de comunicaciones y confeccionar estadísticas de los reclamos que se le efectúen. Las estadísticas deberán contener entre otras variables, las diferentes problemáticas, personas involucradas, circuitos, acciones llevadas a cabo y resultados de las mismas; l) publicar y difundir el resultado de las estadísticas realizadas; m) recabar información, realizar averiguaciones y efectuar gestiones tendientes a verificar la existencia de incumplimientos a lo establecido por la presente ley; n) informar a las autoridades competentes las irregularidades constatadas. Las autoridades receptoras intervinientes deben comunicar al Consejo el estado de las investigaciones realizadas, sus resultados y las medidas adoptadas; o) interponer acción judicial contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos de niños, niñas y adolescentes y sus familias como así también aquéllas que tengan por objeto la vigencia de principios, derechos y garantías asegurados por la presente ley; p) consultar y requerir copias de las actuaciones o piezas respectivas a fin de verificar el debido cumplimiento de las garantías procesales de niñas, niños y adolescentes así como el respeto de sus derechos a ser oídos en todo trámite administrativo o proceso judicial que los involucre o afecte; q) formular recomendaciones, propuestas o sugerencias a organismos públicos o privados respecto de cuestiones susceptibles de ser materia de investigación. r) remitir al Consejo relevamientos y diagnósticos situacionales actualizados, pertenecientes a las respectivas zonas y/o barrios donde funcione la Defensoría Zonal; s) sugerir modificaciones que aseguren un mejor funcionamiento de los servicios públicos atinentes a la niñez, la adolescencia y la familia; t) brindar asesoramiento y emitir dictámenes referidos a cuestiones temáticas de su competencia; u) proponer las reformas legales necesarias para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes; v) procurar que las niñas, niños y adolescentes albergados por razones de urgencia, en forma transitoria, excepcional y subsidiaria, en pequeños hogares u organismos no gubernamentales, regresen a su grupo familiar o recuperen la convivencia con miembros de la familia ampliada o de la comunidad local facilitando la reinserción y contención en su medio afectivo y social.

18 A través del decreto 873/16 publicado en el Boletín Oficial, el Presidente Mauricio Macri traspasó de Nación a la Ciudad la gestión de los programas de asistencia directa y los dispositivos gubernamentales de intervención con adolescentes infractores a la Ley Penal.

a) *“El amparo a las víctimas de violencia”, visualizando el sistema en una política*

En la Ciudad de Buenos Aires, el maltrato o violencia hacia niños, niñas y adolescentes principalmente dentro del ámbito intrafamiliar como cuestión socialmente problematizada (OSZLAK y O'DONNELL¹⁹), es decir como problema que ha sido incorporado a la agenda estatal, abarca un conjunto de normas e instituciones que deben complementarse y articularse ya sea en la etapa fundamental de prevención y promoción como durante el proceso que se inicia con la denuncia ante la amenaza o afectación del derecho del niño hasta su reparación.

La Ley 114 establece en el artículo 39 que *“ Toda persona que tomare conocimiento de la existencia de abuso físico, psíquico, sexual, trato negligente, malos tratos o explotación de niños, niñas y adolescentes debe comunicarlo inmediatamente a los organismos competentes y a las defensorías zonales creadas por la presente ley. Si fuere funcionario su incumplimiento lo hará pasible de sanción ”*. Asimismo, el artículo 40 indica que es el organismo especializado creado por esta ley -es decir el CDNNyA- quien debe implementar en forma directa o a través de sus unidades descentralizadas, las acciones sociales de protección especial tendientes a proporcionar escucha, atención, contención y ayuda necesarias a las niñas, niños y adolescentes y a quienes cuiden de ellos.

Precisamente se establece que el Consejo de los Derechos, como autoridad de aplicación de la ley local 114 y la ley Nacional 26.061 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, es quien debe intervenir adoptando las medidas de protección integral que correspondan, incluso cuando es notificado por oficio judicial de que existe una vulneración, en la que dicha remisión tiene que estar debidamente fundada con las evaluaciones correspondientes²⁰.

19 OSZLAK, Oscar y O'DONNELL, Guillermo, *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*. Publicado por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Buenos Aires, Documento G.E. CLACSO/Nº4, 1981.

20 En efecto, esto ocurre cuando se realiza la denuncia en la Oficina de Violencia (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al Circuito sobre situaciones de violencia acordado entre el Gobierno de la Ciudad, Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y el equipo de trabajo

En consecuencia, es el CDNNyA quien tiene la facultad tras evaluar el caso para disponer la medida que mejor resguarda y garantiza los derechos del niño involucrado. Así lo señala el artículo 33 de la Ley 26.061 que prevé la adopción de medidas de protección integral de derechos *“ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente”*. En el artículo siguiente refiere que comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, aquellas medidas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar. Seguidamente, enuncia un listado no taxativo entre las que podemos destacar respecto a la problemática de violencia: la inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; o asistencia económica (esencial cuando se excluye del hogar al/la agresor/a que sostiene económicamente al grupo familiar).

Es importante señalar respecto a las medidas de protección que para su instrumentación -luego de definida la estrategia por parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría Zonal que trabaja el caso-, se requiere de la presencia de otros actores institucionales dado que no necesariamente los programas y dispositivos se encuentran bajo su esfera administrativa. Así -y lo que adolece en muchas oportunidades el sistema-, es la falta no sólo de recursos sino también de circuitos de procedimientos y acuerdos entre ministerios/dependencias (salud, educación, vivienda, desarrollo social) depen-

dientes del Poder Ejecutivo que por su especialidad y presupuesto deben colaborar y fortalecer la tarea del organismo rector de las política publica de infancia proveyendo el dispositivo solicitado.

Por otra parte, y sin perjuicio de la adopción de las medidas de protección integral, la normativa nacional contempla medidas excepcionales (art. 39 y sigts Ley 26.061) que, *“son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen”*. Asimismo, y esto es primordial *“Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33”* (art. 40 Ley 26.061).

De esta manera, podrá el CDNNyA determinar con carácter de excepcionalidad y transitoriedad la separación del niño del núcleo familiar (por un plazo que no podrá exceder los 90 días, prorrogable en aquellos casos en que persistan las causas que dieron origen a la medida ²¹). Medida excepcional que exige por ley que se constituya en acto debidamente fundado por el órgano administrativo con notificación dentro de las 24 horas de su adopción al Juzgado Civil para que en el plazo de 72 horas ²² con citación y audiencia de los representantes legales resuelva la legalidad de la medida. Asimismo, tanto la ley local como la nacional prohíben terminantemente la separación del niño de su grupo familiar por la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.

En ese marco, la normativa nacional recepta la CDN que en su artículo 9, señala que *“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por*

21 Artículo 39 del decreto reglamentario 415/2006.

22 Artículo 40 de la Ley 26.061. Procedencia de la medida excepcional.

ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones...”.

Así, resulta oportuno lo enfatizado por RODRÍGUEZ y BLANCK quienes indican que, “el decreto reglamentario 415 dispone que la medida excepcional sólo podrá adoptarse ante circunstancias graves que causen perjuicio a la salud física o psíquica del niño y cuando él fuera víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño. Es decir, por la vía reglamentaria, se procura reducir los márgenes de discrecionalidad y ambigüedad en la aplicación del principio rector del interés superior, equiparándolo a aquellas situaciones graves de violencia, abuso o maltrato que atenten contra la integridad física o psíquica del niño. En igual perspectiva, el decreto reglamentario procura cesar frecuentes prácticas revictimizantes, en las cuales sin implementarse medidas eficientes para la exclusión del agresor, se separaba al niño de su medio familiar”²³.

Por su parte, anteriormente la Ley 114 en el art. 44 ya señalaba que, “*sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a la internación, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles el regreso de niños, niñas y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario y su reintegración social...*”.

Por lo tanto, vemos cómo el paradigma de la protección integral pone en cabeza del Poder administrativo las herramientas y las exigencias para abordar una vulneración de derechos, prohibiendo la separación del niño de su grupo familiar por motivos de pobreza, desigualdad en el acceso a bienes y servicios o mismo una problemática de violencia intrafamiliar. Ello, vimos incluye la posibilidad y la exigencia al Estado de contar con programas de fortalecimiento de vínculos, acompañantes terapéuticos, y otros recursos que permitan colaborar en el sostenimiento del grupo familiar como en el abordaje de sus dinámicas cotidianas de forma tal que puedan resolverlas sin violencia.

23 RODRÍGUEZ, Laura y BLANCK, Ernesto, *La Ley 26.061: intervención estatal y medidas de protección*.

b) *La doble intervención del Poder Judicial en niños víctimas de violencia familiar*

Junto con las leyes de protección a los derechos de la niñez y adolescencia, en materia específica de violencia intrafamiliar existen dos conjuntos de normas que al momento de la denuncia desencadenan en la Ciudad de Buenos Aires dos procesos judiciales paralelos -un proceso civil y otro penal o contravencional- cada uno con actores y reglas propias. Procesos que no siempre como veremos más adelante se complementan y articulan eficientemente llegando a superponerse al punto tal que terminan revictimizando al mismo niño/a inmerso de por sí en una problemática compleja. En relación a la Justicia civil con competencia en familia se activan la Ley Nacional n° 24.417²⁴ de “Protección contra la violencia familiar” y la Ley Nacional n° 26.485²⁵ de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”²⁶. También podemos hacer mención a la más recientemente sancionada Ley Nacional 27.372²⁷ de derechos y garantías de las personas víctimas y, al

24 Sancionada el 7 de diciembre de 1994.

25 Sancionada el 11 de marzo de 2009. La Ley 26.485 en tres artículos recepta la Ley 26.061. Ellos son el artículo 3, “*Derechos Protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (...)*”; el art. 24, “*Personas que pueden efectuar la denuncia. Las denuncias podrán ser efectuadas: (...)* b) *La niña o la adolescente directamente o través de sus representantes legales de acuerdo lo establecido en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*”; y el art. 28. “*(...)Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*”.

26 El 28/6/2012 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sanciona la Ley 4203, mediante la cual la Ciudad de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional 26.485.

27 Sancionada por el Congreso Nacional el 21 de junio de 2017.

artículo 647²⁸ del Código Civil y Comercial de la Nación que prohíbe los malos tratos por parte de los progenitores a niños y adolescentes.

Por su parte, respecto a la intervención propiamente de la Justicia penal y contravencional es convocada principalmente por la Ley Nacional 13.944 que sanciona el “Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”; los artículos del Código Penal Nacional, 106 y 107 -abandono de persona-, 131²⁹ -grooming-, 128 -financiar, ofrecer, comercializar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir toda representación de una persona menor de edad dedicada a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales-, 129 -exhibiciones obscenas-, y 149 bis, primer párrafo -amenazas simples-. Asimismo, es llamada a intervenir conforme los artículos 52 y 53 del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires que tipifican y condenan el hostigamiento, la intimidación y el maltrato físico.

1. La causa civil

El circuito en la Justicia Nacional Civil con competencia en Familia se inicia al recibir una denuncia proveniente en general de algunas de las líneas telefónicas 137, 102 o 911, de una Comisaría de la Policía o de la Oficina de Violencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD). De esta manera, en el fuero nacional civil en el marco de la Ciudad de Buenos Aires donde mantiene su competencia se abre un expediente de violencia familiar y se pone en funcionamiento la Ley 24.417. Ley que con su sanción y puesta en vigencia, tuvo en su momento como objeto que la violencia familiar deje de ser competencia de la Justicia penal, pasando a la Justi-

28 Capítulo 3 Deberes y derechos de los progenitores. Reglas generales. Art. 647. Prohibición de malos tratos. Auxilio del Estado. Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes. Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado.

29 La Ley Nacional 26.904 sancionada en el año 2013 incorporó como artículo 131 del Código Penal el siguiente: Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

cia civil con competencia en Familia. Adriana FAZZIO remarca que lo que se propuso con su puesta en funcionamiento fue, “conseguir que la justicia pueda intervenir de una manera adecuada y rápida en un hogar donde la situación se ha desbordado y corren peligros sus miembros. Es decir que se pueda desactivar la violencia, tratando de no romper aún los vínculos familiares, encaminando a la familia hacia una definitiva solución de la problemática”³⁰. Entre las medidas que puede dictar el Juzgado Civil se encuentran las cautelares, aquellas que son de cumplimiento inmediato y que establecen un límite de plazo sujeto a su vez a otras disposiciones. Así puede disponer de acuerdo a los elementos con los que cuenta, la exclusión del hogar del/a agresor/a, la prohibición de todo tipo de contacto entre la parte denunciada y los damnificados, la entrega del botón de pánico. Además, el juzgado puede entre sus facultades disponer como medida cautelar -cuando hay niños en el grupo familiar- una cuota de alimentos provisoria respecto de la persona excluida del hogar. Asimismo, involucrados niños en los hechos denunciados se le debe dar intervención al Defensor de Menores y al CDNNyA. Este último deberá articular con el Juzgado en el marco del expediente civil y, al mismo tiempo planificar y desarrollar la estrategia del caso como autoridad de aplicación de las leyes 114 y 26.061. Por su parte, y sin perjuicio de las intervenciones cursadas a la Defensoría de Menores y al CDNNyA, se puede leer en muchos expedientes que los juzgados soliciten la intervención del Cuerpo Médico Forense o requieran al Equipo interdisciplinario de protección contra la violencia familiar del Ministerio de Justicia de la Nación la realización de un psicodiagnóstico de interacción familiar. Este equipo formado por abogados, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, tiene a su cargo la realización de entrevistas, evaluaciones y orientación de las personas convocadas con la posterior elaboración de un informe en el cual “recomienda y sugiere a jueces y defensores las posibles variables que favorecerían de manera positiva a los/as protagonistas de las causas”³¹.

30 “La intervención con las familias. La actuación profesional”, Adriana FAZZIO en *Políticas Públicas de Infancia. Una mirada desde los derechos*, Edit. Espacio, 2001. EROLES, Carlos; FAZZIO, Adriana y SCANDIZZO, Gabriel.

31 <http://www.jus.gob.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/programa-victimas-contras-las-violencias/cuerpo-interdisciplinario.aspx>

Por otra parte, el titular del juzgado luego de recibir los informes y dictámenes de los organismos nombrados, en especial aquellos provenientes de los profesionales del CDNNyA, y una vez escuchado a la partes, entre ellas fundamentalmente al niño involucrado, deberá resolver respecto al otorgamiento del cuidado personal del niño a alguno de los progenitores o referentes, al régimen de comunicación, y pronunciarse acerca de la cuota alimentaria definitiva. A continuación, debiera cerrarse el expediente judicial y el CDNNyA -de evaluarlo como conveniente- realizar el seguimiento de la problemática desatada respecto al niño con su grupo familiar.

2. La causa penal/contravencional

Sin perjuicio del expediente civil que decíamos se inicia con la denuncia por violencia familiar, al estar frente a la presunción de un hecho que puede constituir delito o contravención se debe poner en conocimiento de la denuncia al Ministerio Público Fiscal de la CABA, que a su vez le va a dar tratamiento al caso mediante las fiscalías especializadas en violencia doméstica. Con respecto a los delitos y contravenciones vinculadas a sucesos de violencia que han sido transferidos desde la Justicia Nacional o que son de origen local y en los que pueden estar inmersos niños, niñas y adolescentes, más arriba nombrábamos los principales que tramita el fuero, “*abandono de persona*”, “*amenazas simples*”, “*exhibiciones obscenas*”, “*suministro, producción, y distribución de material pornográfico*”, “*grooming*”, “*incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*” y “*hostigamiento, maltrato e intimidación*”.

Una vez que la Fiscalía recepciona la denuncia por el mismo canal que lo hace el Juzgado Civil o por los canales propios, realiza la apertura de un legajo penal/contravencional y, a partir de allí, si considera que existen indicios suficientes, da comienzo a la investigación. Para ello, requiere la presencia de la parte denunciante para que declare nuevamente respecto a la hechos -ratifique su denuncia-, reúne pruebas, cita testigos, solicita tareas al Cuerpo de Investigaciones judiciales; intima de los hechos a la parte imputada una vez definido el hecho objeto de la investigación, etc. La causa tendrá una etapa de investigación conforme el código procesal de tres meses (prorrogables por solicitud de la fiscalía y resolución judicial). Posteriormente, la Fiscalía como titular de la acción deberá definir requerir la causa a juicio, disponer su clausura provisional o archivar las actuaciones. La etapa intermedia se consumará con

la audiencia de admisión de pruebas donde las partes, Fiscalía, Defensa y Asesoría Tutelar (al encontrarse involucrados niños como víctimas y/o testigos) expondrán y en la cual el Juzgado de garantías resolverá las pruebas que serán admitidas en la etapa de debate de juicio oral y público. En la siguiente etapa, y de no resolverse el conflicto mediante alguna vía alternativa como ser la mediación, autocomposición, suspensión del proceso a prueba, se realizará la audiencia de juicio donde la parte denunciada resultará absuelta o condenada con la pena que disponga el/la juez/a de juicio.

Lo interesante para observar y reformular de estas dos actuaciones judiciales ³², es que no están obligadas a dialogar ni interactuar institucionalmente entre sí -incluso al día de hoy responden a jurisdicciones distintas-, pese a ello nos encontramos frente a la presencia de los mismos sujetos involucrados en la misma conflictiva desatada. No sólo se multiplican las declaraciones, las exposiciones, los informes, las entrevistas personales y las comunicaciones telefónicas en particular por el lado de la parte denunciante, sino que el niño que se pone en contacto con el Estado y que debiera recibir la contención, el apoyo y las herramientas para abordar su problemática se encuentra obligado a transitar al mismo tiempo dos expedientes y a responder a un sinnúmero de organismos judiciales y no judiciales que intervienen desarticuladamente con sus propias lógicas y mecánicas no siempre coincidentes con lo que el particular caso y los damnificados precisan.

Por otra parte, los funcionarios públicos debieran actuar responsable y profesionalmente adecuándose a los manuales de procedimientos y protocolos de intervención -cuando éstos existen- con una mirada holística e integrada que tome en cuenta el conjunto de organismos que participan en el sistema de protección y el rol que a cada uno le asigna. Así, un breve ejemplo que grafica una intervención que parece desconocer lo anterior se observa con las denuncias -partiendo como mínimo de una evaluación apresurada- que muchos hospitales públicos realizan cuando un adulto ingresa por propia voluntad al no-

32 Sin intención de complejizar aun más existen casos en los cuales por presencia de varios delitos, intervienen dos Justicias penales al mismo tiempo, la de competencia local (penal, contravencional y faltas) y la de competencia nacional (criminal y correccional) sin unificarse procesos generando un dispendio judicial y un desgaste tremendo para los ciudadanos que son parte de la conflictiva y acuden al Estado en busca de alguna respuesta.

socomio junto con el niño a cargo requiriendo atención médica y, frente a la extendida demora decide retirarse junto con el niño y acudir a otro servicio de salud sin informar al hospital. En estos casos, el operador del hospital debiera realizar una comunicación telefónica con el adulto responsable y si no logra el contacto, poner en conocimiento de lo sucedido a la Guardia Permanente de Abogados del CDNNyA -dispositivo que interviene en situaciones de emergencias- a los fines de que la GPA localice al niño, verifique su estado de salud y si las circunstancias lo ameritan realice un seguimiento. Sin embargo, ocurre habitualmente que se realiza la denuncia ante una comisaría o fiscalía desencadenando un proceso penal por “abandono de persona” absolutamente innecesario que no puede otra cosa que ir en perjuicio del grupo familiar del niño. Procesos que no obstante suelen archivarse y no llegar a etapa de juicio -si la Fiscalía posee criterio- pero no antes sin la intervención de los actores de la Justicia penal.

Por lo tanto, para convertirse en una prioridad de política pública como se menciona en el artículo constitucional, la problemática de violencia hacia niños, niñas y adolescentes necesita de un diseño integral y articulado con profesionales del sistema que sepan detectar una posible situación de vulneración de derechos y derivar a las instituciones correspondientes y competentes. Ello exige una mayor capacitación de los organismos administrativos que intervienen con niños, la confección de manuales, procedimientos y protocolos, el conocimiento de la función indelegable del CDNNyA que debe contar con un número superior de recursos (actualmente en franca desigualdad respecto al Poder Judicial) y un sistema de Justicia mayormente unificado que adopte y trabaje articuladamente en pos del paradigma de la protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

c) El desafío de evitar la violencia institucional en el sistema penal

Arriba se mencionaba que múltiples expedientes devienen en múltiples intervenciones. En materia penal o contravencional la normativa precisa que respecto al requerimiento de alguna de las partes -más a menudo la Fiscalía que la Defensa- para que preste testimonio un niño, niña o adolescentes ³³ éste debe tener carácter

33 A fin de evitar que el niño declare en más de una oportunidad en el proceso penal el art. 43 del Régimen Procesal Penal Juvenil, Ley CABA 2451 prevé un procedimiento especial mediante Cámara Gesell:

excepcional y de última *ratio* (sobre todo en etapa de investigación preparatoria). Asimismo, para evitar un contacto innecesario del niño con el sistema de Justicia penal es conveniente agotar otros medios probatorios, entre ellos los informes o entrevistas que en el marco de otras intervenciones, por ejemplo en el marco del expediente civil o del legajo del CDNNyA ³⁴ pudieran dar cuenta de los hechos concretos o contexto de la situación de violencia atravesada por el niño y donde éste haya podido ejercer su derecho a ser oído. Derecho que debe primar también en un proceso penal, donde de considerarse conveniente para el proceso la declaración del niño, indefectiblemente debe recabarse su voluntad, poniendo en su conocimiento que se trata de un derecho y no una obligación y explicándole todo el procedimiento previsto por la normativa. Para ello, además de la normativa local, encontramos la Observación n° 13 Comité sobre los Derechos del Niño Derecho del niño a no ser objeto

“Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento:

a. En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, sólo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.

b. El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.

c. En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe.

d. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. El tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima o testigo.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado/a por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a”.

34 Art. 67 de la Ley 114 - *Legitimación en causas judiciales. Las Defensorías Zonales son parte legítima en las causas judiciales. Todos los informes, pericias, diagnósticos, evaluaciones y demás actuaciones extrajudiciales realizadas por las Defensorías, deben ser agregadas al expediente judicial como prueba preconstituída, a los efectos de su valoración por el Juez evitando su reiteración innecesaria.*

de ninguna forma de violencia (CRC/C/GC/13) y también leemos que en la Observación General del n° 12 del mismo organismo se indica que, “El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, ‘Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos’. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial” (§§ 62 y 63). Asimismo, las citadas Directrices, incorporadas en el art. 41 del Régimen Procesal Penal de la CABA (Ley 2451) en el Punto XI sobre el Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de Justicia, señalan que “los profesionales deberán aplicar medidas para: a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo” (§ 31). En ese marco, en el Punto V Derecho a un trato digno y comprensivo, las Directrices aconsejan, “con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor” (§ 13).

Por otra parte, la Observación General n° 14/13 del Comité de los Derechos del niño, afirma que “(l)as autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única” (§ 76). En tal orden de ideas, el criterio general de actuación establecido en el art. 1.a de la Resolución AGT N° 56/09 del Ministerio Público Tutelar de la CABA, dispone que “*se deberá evaluar en cada caso, la necesidad de mantener contacto con el niño o adolescente, sus padres o adultos de referencia, a los fines de determinar la debida intervención en el proceso*”.

En concordancia con ello, los artículos 3 de la CDN y de la Ley 26.061, el artículo 2 de la ley CABA 114 y el artículo 41 de la ley CABA 2451 señalan que la consideración primordial del interés del

niño/a y adolescente es la que se impone como criterio de decisión en todos los asuntos concernientes a los niños/as y adolescentes que tomen tanto los tribunales, como las instituciones públicas o privadas y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Esta pauta valorativa -la del interés superior del niño- debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que: “la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto...se prioriza el del niño” (CSJN 12/06/2012, “N.N o U, V.s/Protección y guarda de personas”). Esta prioridad en la consideración significa que cuando el interés superior del niño se enfrente con otros intereses, se hace prevalecer el primero. Así lo establece también el artículo 3 *in fine* de la ley 26.061: “*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 este contexto, resulta ilustrativo lo sostenido por ZAFFARONI, al decir que “la mencionada regla del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene -al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias-, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso, el de los padres...”³⁵.

Al respecto, el Preámbulo de las nombradas Directrices dice: “*Reconociendo también que los niños que son víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el*

35 Del voto del Dr. Eugenio Zaffaroni, en causa “M. D. H. c. M. B. M. F.”, CS, 29/04/2008, La Ley, 2008-C, 540.

proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales". El riesgo de revictimización consiste en que a los efectos que aparecen debido al delito sufrido, se le sumen otros factores provocados (o aumentados) por las experiencias a que es sujeto el niño una vez que inicia el proceso legal. Cuando existe revictimización, el propio proceso penal se vuelve contra el niño víctima, que sufre ahora otro maltrato: el institucional ³⁶.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Nación en un fallo sobre abuso sexual infantil ³⁷ sostuvo que: "Los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria), en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima".

En consecuencia, desde la óptica de los derechos que se reconocen a los niños, niñas y adolescentes -capacidad progresiva y derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad- y evitar todo contacto innecesario con el proceso de Justicia de los niños víctimas y testigos (§§ 29 y 31.a de las Directrices citadas), los operadores del sistema penal de Justicia al momento de convocar a un niño a dar su testimonio deben tomar en cuenta tanto los elementos particulares de la causa: etapa procesal, tipo de delito que se investiga ³⁸, testigos que dan cuenta de los hechos denunciados, informes donde el niño ya ha narrado los hechos en el marco de otros espacios institucionales; como de sus condiciones personales y contextuales, las cuales pueden en el momento que se lo convoca no ser las propicias para exponerlo en el marco de un proceso penal.

36 "Acciones para evitar la revictimización del Niño Víctima de Delito", Manual para Acompañar a Niños a través de un proceso judicial", Tomo IV Colección: "El Niño Víctima del Delito frente al Proceso Penal"- Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, México 2006.

37 G. 1359 XLIII "Recurso de Hecho. Gallo López, Javier s/causa N° 2222", del 7/06/2011).

38 Aunque resulte un absurdo, existen Fiscalías que ofrecen como testimonio a niños en causas donde se investiga el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

IV. Las otras prioridades para mejorar el sistema -Reflexiones finales- se hará camino al andar...

¡Ay! Utopía,
incorregible
que no tiene bastante con lo posible.

¡Ay! ¡Ay, Utopía
que levanta huracanes
de rebeldía!

(...)

Ay! Utopía,
cómo te quiero
porque les alborotas el gallinero.

¡Ay! ¡Ay, Utopía,
que alumbras los candiles
del nuevo día!

(...)

Utopía - Joan Manuel SERRAT

El modelo tutelar creaba la diferenciación entre Infancia y Minoridad. Mientras la primera se definía como objeto de socialización y protección en manos de la familia y la institución escolar, los “menores” -excluidos de aquel estatus y considerados potencialmente peligrosos- serían objeto de control estatal sociopenal o asistencial a través de instancias diferenciadas³⁹, como bien describe EROLES, “Es

39 La derogada Ley 10.903 en el art. Art. 15 preveía que, “*Los mismos jueces, cuando sobresean provisoria o definitivamente respecto a un menor de 18 años, o cuando lo absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral*”. Mientras que el 21, decía que “*se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud*”.

lo que Emilio García Méndez llama el paradigma de la compasión-represión, cuyo mayor extremo lleva a confundir pobreza y situación de calle, con peligro para la sociedad. Esta concepción tiende a considerar el riesgo social en la infancia como una responsabilidad moral de las familias y las estigmatiza”⁴⁰.

La Convención sobre los Derechos del Niño surgió para borrar esos límites, lo que refleja en este siglo un escenario más favorable que hasta entonces, aunque “lo viejo no termine de morir y lo nuevo no termine de nacer” como expresaría Antonio GRAMSCI. En ese sentido, les cabe con razón la desconfianza a muchos operadores y profesionales del sistema que desde hace ya un tiempo sienten como Sísifo⁴¹ caer tras de sí el peso de la realidad y comienzan a perder el entusiasmo frente a lo que resultan ser continuidades de prácticas tutelares, sean del Poder Judicial o del administrativo. De esta manera, muchos de aquellos que rechazaban y fueron activos impulsores y militantes en contra de la discrecionalidad de la Justicia para disponer medidas de institucionalización en niños, niñas y adolescentes bajo la antigua normativa, presencian abyectos e impotentes que con las modernas leyes el Poder Ejecutivo incurre en similares prácticas y no alcanza a imponer el paradigma de la protección integral ni a garantizar los derechos mínimos. Así, pareciera perder legitimidad un proceso de reforma legislativa, valiosa pero no por ello autosuficiente para revertir comportamientos, intereses y políticas arraigadas en un paradigma de cien años y en el interior de correlaciones de fuerzas que no acabaron el día que se sancionó la CDN, la ley 114 o la 26.061.

No quedan dudas de que el andamiaje institucional vigente es superior desde un paradigma democrático de la infancia. Hoy existen mayor reconocimiento de derechos, más controles cruzados para contrarrestar la arbitrariedad y mecanismos de exigibilidad al Estado, pero para efectivizar la protección integral en algo sustancial, existe y seguirán existiendo disputas y resistencias. Disputas por imponer políticas sociales universales que atraviesen las territoria-

40 EROLES, Carlos, Capítulo 1. “Los derechos del niño son derechos humanos”, en *Políticas Públicas de Infancia. Una mirada desde los derechos*, cit.

41 Referencia al mito griego. Los dioses habían condenado a Sísifo a empujar sin cesar una roca hasta la cima de una montaña, desde donde la piedra volvería a caer por su propio peso. Metáfora del trabajo inútil y sin esperanza.

les y las sectoriales. Disputas por dejar atrás las superposiciones y zonas grises en las intervenciones institucionales en pos de firmar y llevar a la práctica protocolos interministeriales, intersectoriales e interjurisdiccionales (por ejemplo entre la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires). Es decir, disputas por imponer un abordaje integral de la temática con un circuito institucional de protección de derechos, articulado y respondiendo de manera eficaz a las diversas problemáticas sociales con políticas públicas orientadas a la inclusión social de las familias y los niños. Para ello necesariamente deberá existir un fortalecimiento operativo e institucional -lo que implica recursos y capacitaciones que contengan a los profesionales y los doten de herramientas, potenciando la interdisciplinariedad y la experiencia capaz de elevar los estándares de intervención. Brindando información, difusión y promoción para lograr perforar sentidos comunes naturalizados y generar nuevas creencias compartidas en los operadores en sintonía con la protección integral y el enfoque de derechos con el objeto de dar el salto cualitativo que finalmente lo constituya en hegemónico.

Asimismo, y como enfatiza BARATTA, es preciso exigir un orden económico capaz de asegurar que la producción y la distribución de la riqueza sean orientadas a las necesidades humanas y al desarrollo social, sin ello no existen las condiciones estructurales y financieras necesarias para la implementación de la CDN ⁴².

Por ello, también será necesario una ciudadanía comprometida y empoderada capaz de aprehender sus derechos y actuar comunitaria y organizadamente a fin de exigir que se hagan efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.

Para finalizar, contribuiría en la Ciudad de Buenos Aires la sanción e inmediata implementación de un organismo de control autónomo e independiente como el Defensor del Niño ⁴³, figura que la

42 BARATTA, Alessandro, *Infancia y Democracia*.

43 En el año 2014 Laura Musa Directora de Fundación Sur Argentina, organismo de derechos humanos que integra la Campaña Federal por el Defensor del Niño, presentó en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires el Proyecto de Ley N° 2885-P-2014, el cual crea la figura del Defensor/a de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con autonomía funcional e independencia del Poder Ejecutivo.

normativa local no recepta pero sí la nacional ⁴⁴. Ello, haría fortalecer la exigibilidad y la *accountability* ⁴⁵ no sólo vertical entre ciudadanos y representantes sino también la horizontal entre agencias y poderes del Estado.

44 La Ley 26.061 en el artículo 47 crea la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales. Por su parte, el art. 55 enumera sus funciones: a) Promover las acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes; b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal; c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta adecuación; d) Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del infractor, cuando correspondiera; e) Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las niñas, niños o adolescentes, sea albergándolos en forma transitoria o permanente, sea desarrollando programas de atención a los mismos, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de todas las niñas, los niños o los adolescentes; f) Requerir para el desempeño de sus funciones el auxilio de la fuerza pública, de los servicios médicos-asistenciales y educativos, sean públicos o privados; g) Proporcionar asesoramiento de cualquier índole a las niñas, niños y adolescentes y a sus familias, a través de una organización adecuada; h) Asesorar a las niñas, niños, adolescentes y a sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática; i) Intervenir en la instancia de asesoramiento de mediación o conciliación; j) Recibir todo tipo de reclamo formulado por los niños, niñas o adolescentes o cualquier denuncia que se efectúe con relación a las niñas, niños y adolescentes, ya sea personalmente o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente debiéndose dar curso de inmediato al requerimiento de que se trate.

45 O'DONNELL, Guillermo, "Hacia un Estado de y para la democracia". En *Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina*. Coordinado por Rodolfo MARIANI, Lima: Sede PNUD, 2007.