

Análisis de las Instituciones y legislación de la provincia de La Pampa en materia de Infancia desde una perspectiva histórica. 1960-2010

*Carolina Farias- Carracedo**

Resumen

A partir del estudio que venimos desarrollando acerca de la historia de las instituciones que han albergado niños en riesgo en la provincia de La Pampa (delegación Zona Norte. 1960-2010), consideramos de fundamental importancia el análisis del rol del Poder Judicial en materia de infancia en el periodo de estudio. Esta investigación puede ser considerada un estudio ex - post facto retrospectivo, de acuerdo con la clasificación de Montero y León (2002, 2005), en el sentido de que no es posible manipular variables. Desde el estudio de las instituciones de niños y su vínculo con el Poder Judicial es posible señalar dos grandes etapas en relación a esta vinculación: la primera, desde el inicio de las macro-instituciones, alrededor de 1960, hasta el año 1990 y la segunda desde 1990 hasta el 2010. El punto de inflexión lo marcaría la sanción de la Ley N° 1270 a través de la cual se creó el Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial. Analizando la situación de La Pampa en materia legislativa, en funcionamiento institucional y del rol del Poder Judicial se advierte que, en los hechos, en la provincia hay una convivencia de las dos grandes doctrinas de infancia, porque si bien desde el Poder Judicial se procura intervenir desde la Ley de Protección Integral, no se han producido modificaciones desde la estructura institucional de los órganos administrativos, ni cambios legislativos acordes con ello.

Palabras clave: Legislación- Poder Judicial- Infancia- Provincia de La Pampa- Historia

Analysis of the institutions and legislation regarding infancy of the province of La Pampa from a historical perspective.1960-2010.

Abstract

In this study, we consider that the analysis of the role of the Judiciary in childhood matters is of paramount significance. This is derived from the research work we conducted about the history of the institutions hosting children at risk in the province of La Pampa (North Zone delegation. 1960-2010). This research study can be considered an ex-post facto retrospective study, according to the classification by Montero and León (2002, 2005), in the sense that it is not possible to manipulate variables. Considering the study of institutions for children and their link with the Judiciary, it is possible to identify two major stages in this relationship: the first one, from the beginning of the macro-institutions, from around 1960 to 1990, and the second one, from 1990 to 2010. The turning point would be the enactment of Law No. 1270, through which the Family and Minors Court was created. The analysis of La Pampa in terms of its legislative situation and the institutional and operational roles of the Judiciary show that, in fact, two great childhood doctrines coexist in the province. Although the Judiciary tends to act considering the Integral Protection Law, there have been neither changes in the institutional structure of the administrative departments, nor legislative changes consistent with that.

Keywords: legislation- Judiciary- Childhood- La Pampa Province- History

Introducción

El trabajo aquí presentado se desprende de un trabajo de investigación que venimos realizando desde el año 2010 acerca de la historia de las instituciones que han albergado niños en situaciones sociales problemáticas en la provincia de La Pampa (Zona Norte) en el período 1960-2010¹ (Figura 1).

La historia de estas Instituciones de menores en la provincia de La Pampa comienza, aproximadamente

en 1960 con las llamadas macro-instituciones. En esa provincia, existieron cuatro: la guardería “Enriqueta Schmidt” para niños de ambos sexos, desde los 45 días hasta los 5 años; el Hogar de Niñas “Amelia S. de Bonnet” para niñas de 6 a 18 años; el Hogar de Varones “Dr. José M. Jaramillo” para niños de 6 a 12 años y el Hogar Escuela Granja Taller para niños varones de 13 a 18 años (Pérez, 1975; Provincia de La Pampa, 1960;

*CONICET. Universidad Nacional de San Luis. Email: fariascarracedo@gmail.com

¹Con el objetivo de mantener un orden en el discurso hemos decidido usar tiempos verbales en presente y situarnos “en la actualidad” para referirnos al año 2011, año en que obtuvimos las fuentes orales y documentales.

Testimoniante 1², 2011).

A partir del trabajo de revisión del Ministerio de Bienestar Social acerca del modo de actuación frente a los niños en riesgo psico-social, se fundamentó que las grandes instituciones no eran un lugar adecuado para la formación integral del menor y su socialización y por ello, se propuso un nuevo tipo de institución: los Pequeños Hogares (T1; T2; T3; T4, 2011). Este Programa se reglamentó en 1977 y, para 1980, aproximadamente, comenzó su efectivo funcionamiento (Ministerio de Acción Social, s/f; Provincia de La Pampa, 1977). La historia de esta institución está marcada por modificaciones y rupturas que permiten periodizar dos etapas bien diferenciadas: la primera que va desde 1977 hasta el 2000 y, la segunda, desde el 2000 hasta la actualidad. Durante la primera etapa, el denominador común fue el sistema de funcionamiento de los Hogares a cargo de un matrimonio de la comunidad que se postulaba voluntariamente para trasladarse a una casa dispuesta para este objetivo por el Ministerio en la cual debían ocuparse de los niños que se les entregara, además de sus propios hijos (Giacomino et al., 1990; Provincia de La pampa, 1977; Ministerio de Bienestar Social, 2000; T1; T5; T6; T7; T8, 2011).

En el 2004, un grupo de profesionales elaboró un Proyecto de Pequeños Hogares remplazando la figura del matrimonio por la de operadores sociales, el cual se puso en funcionamiento en el 2005. Posteriormente a la implementación de este Proyecto, se cambió la denominación de “Pequeños Hogares” por “Residencia para menores en riesgo”, que aún hoy conserva. Existen tres residencias: el Hogar para adolescentes mujeres, el Hogar para adolescentes varones y el Hogar para niños (Ministerio de Bienestar Social, 2004; T4; T5, 2011).

Paralelamente a la existencia de las macro-instituciones, en 1967 se reglamentó el Programa de Familias Sustitutas que sigue en vigencia hasta la actualidad. También pudimos diferenciar en este Programa dos grandes etapas. La primera, entre 1967 hasta el 2000 y, la segunda, desde el 2000 hasta la actualidad. La principal justificación para establecer tal periodización, es el cambio de denominación que sufrió dicho Programa, de “Hogares Sustitutos” a “Familias de Contención”. La modalidad de funcionamiento que sostuvo en ambas etapas consistió en brindar asistencia a aquellos niños que por diversas circunstancias debían ser separados de su familia biológica, entregándolos a familias de la comunidad que se postulaban voluntariamente para albergarlos en sus hogares a las cuales, en concepto de ayuda, el Estado se comprometía a otorgarles un subsidio económico. Sin embargo, lo que fundamentalmente marca la diferencia entre una etapa y la otra es el cambio

de perspectiva que tuvieron los equipos técnicos acerca del lugar protagónico que le correspondía asumir a la familia biológica, lo cual fundamentó la modificación en el nombre del programa. Es decir, comenzó a conceptualizarse que aun cuando las familias que incluyen un niño en su grupo de convivencia ocupan un rol esencial en su crianza y formación, de ninguna manera sustituyen a las figuras parentales naturales sino que cumplen un rol complementario al de la familia natural, la cual estaría presente en mayor o en menor medida en función de las posibilidades o limitaciones de la misma (Busso, Torta, Montigel, & Camilatti, 2000; Ministerio de Bienestar Social, 2000; Provincia de La Pampa, 1967a; Provincia de La Pampa, 1967b; T4; T5; T9, 2011).

En este trabajo en particular, analizamos el recorrido histórico de las instituciones y legislación focalizando el vínculo y rol que ha tenido el Poder Judicial en cada una de estas etapas. Figura 1 (*página 173*)

Método

La principal metodología de la investigación histórica consiste en el rastreo, hallazgo y análisis de las fuentes documentales o testimoniales, lo cual requiere de la utilización de determinadas técnicas de búsqueda para acceder o construir dichas fuentes. Se trabajó con fuentes documentales (principalmente escritas): archivos públicos y privados; y fuentes orales (o testimonios con informantes claves). Esta investigación puede ser considerada un estudio ex - post facto retrospectivo, de acuerdo con la clasificación de Montero y León (2002, 2005), en el sentido de que no es posible manipular variables.

Con respecto a las fuentes documentales, se pudo relevar: a) Leyes, Decretos y resoluciones de la provincia de La Pampa referidas a situación de menores, entre los años 1960 a 2010. Esto fue posible a partir de los Boletines Oficiales de carácter público disponibles en la biblioteca del Poder Judicial en la localidad de General Pico; b) Disposiciones, actuaciones y reglamentos de instituciones de menores, que no han sido reglamentados legalmente pero tienen plena validez. Algunos de ellos inclusive de carácter informal, a los que se pudo acceder gracias a la gentileza de profesionales de diversas instituciones; c) Tesinas de grado y posgrado de temáticas relacionadas, que nos brindaron sus propias autoras; d) Artículos periodísticos del ámbito provincial y nacional.

Con relación a las fuentes orales, fue posible entrevistar a diversos testimoniante claves: a) funcionarios y ex funcionarios públicos; b) empleados de las Instituciones de menores –retirados y actuales-; c) Ex internados de tales Institutos; d) Familias involucradas en

²A partir de aquí, la letra T indica Testimoniante.

los programas para albergar niños.

En referencia a los antecedentes en la temática es preciso aclarar que los estudios sobre instituciones del menor en La Pampa son verdaderamente limitados, entre ellos, dos tesis inéditas: una tesina de grado de Trabajo Social sobre la “Escuela Granja Taller” de 1975 y una tesina de pos-grado de Abogacía sobre “La Protección del menor en situación de riesgo según la Ley N° 1270, de la provincia de La Pampa” de 2007 (Pérez, 1975; De La Iglesia, 2007)

Resultados

Para poder comprender y describir la vinculación entre las instituciones de menores de la provincia y el poder judicial se ha recurrido, como ya mencionamos, a fuentes orales y escritas. Con respecto a la primera, contamos con diversos testimoniantes, aquellos que en ocasión de narrar sobre otros temas se han referido, ocasionalmente, a esta vinculación y el testimonio del único juez de menores, Luis Alberto García, de la segunda circunscripción –que correspondería a la Zona Norte- quién está en este cargo del Juzgado de la Familia y el Menor desde su creación en 1995, también con el testimonio del asesor de menores, Fabián Alliará, quien está en el cargo desde esa fecha.

En referencia a las fuentes escritas, hemos considerado el Decreto-Ley N° 759/60; Decreto N° 1257/72; Ley N° 923/79; Ley N° 1270/90, denominada “Régimen de protección a la minoridad y creación del Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial”; Resolución N° 102/95 del Ministerio de Bienestar Social; Ley de Ministerios N° 1666/95; Ley N° 10.903/19 “Ley de Patronato de Menores”. Asimismo hemos relevado una tesina –presentada en 2007 pero no publicada- de curso de post-grado sobre derecho de familia de una abogada que actualmente integra el equipo técnico de la municipalidad de General Pico.

A partir de esas fuentes, es posible señalar dos grandes etapas en relación a esta vinculación. La primera, desde el inicio de las macro-instituciones, alrededor de 1960, hasta el año 1990 y la segunda desde 1990 hasta el 2010. El punto de inflexión lo marcaría la sanción de la Ley N° 1270 a través de la cual se creó el Fuero de la Familia y el Menor en el Poder Judicial.

Primera etapa: a cargo de los juzgados civiles

Desde los inicios de las macro-instituciones, alrededor de 1960 aproximadamente, las problemáticas jurídicas concernientes a la familia y el menor fueron abordadas por los juzgados civiles y comerciales (De La Iglesia, 2007).

Los juzgados actuaban conjuntamente con el

Ministerio de Asuntos Sociales y, posteriormente con el cambio de denominación, con el Ministerio de Bienestar Social. Es decir que era el poder judicial quién tomaba la decisión de retirar a un menor de su familia de origen para colocarlo en una institución y, dichas instituciones, estaban a cargo del Ministerio citado.

El Decreto-Ley provincial N° 759/60 que crea la Escuela Granja Taller, describe el proceso por medio del cual se internaba a un menor y ello implicaba que el Defensor General solicitara por escrito al juez de primera instancia que correspondiera por jurisdicción, la internación del menor. Dicha presentación tenía que ser avalada por el procurador fiscal y, luego, el juez resolvía sobre la internación peticionada (Provincia de La Pampa, 1960). Es decir que, en relación con el rol del Juzgado, vemos que éste tenía un papel fundamental, pues era el juez quién decidía sobre la internación y egreso de cada menor.

Por otro lado, el Decreto provincial N° 1257/72, que reglamenta el funcionamiento de la Subsecretaría de Promoción y Asistencia de la Comunidad, dependiente del Ministerio de Bienestar Social, definió al Servicio Provincial de Protección al Menor como órgano de colaboración y ejecución del Poder Judicial y lo autorizaba a disponer de la internación de menores en estado de abandono moral y/o material, dando intervención al organismo jurisdiccional competente (Provincia de La Pampa, 1972). En el mismo orden, la ley provincial N° 923/79 establecía que la Dirección de la Familia y el Menor, dependiente de la Subsecretaría de Promoción y Asistencia a la Comunidad del Ministerio de Bienestar Social, fuera el organismo que en jurisdicción provincial ejerciera la tutela de los menores. Para ello podría disponer medidas de amparo o de internación a menores moral o materialmente abandonados o en peligro moral, dando inmediata intervención al juez competente (Provincia de La Pampa, 1979).

Es decir, que en la época en que se cierran las macro-instituciones y se inician los Pequeños Hogares no existían aún los Juzgados de Familia así que los temas relacionados era tratados en los juzgados civiles y los casos que llegaban a estas instituciones eran derivados desde allí o desde la Dirección de Familia y Menor u Organismos Policiales (T3; T4; T9; T22; Ministerio de Bienestar Social, 2000).

Segunda Etapa: Fuero de la Familia y el Menor

En 1990 se aprueba la Ley N° 1270 de Protección a la Minoridad y Creación del Fuero de la Familia y el Menor. La creación efectiva de dicho juzgado en General Pico se produjo en diciembre de 1995. A través de esta ley se estableció que en la Jurisdicción de la Provincia de La Pampa, la titularidad del Patronato de Menores sería

de los Jueces de la Familia y del Menor. Este Fuero está integrado por:

Juzgados Unipersonales con dos Secretarías, una Penal y otra Civil-Asistencial y un equipo técnico integrado por un Médico, un Psicólogo y un Asistente Social;

Un Asesor de Menores.

Con respecto a la competencia, se determinó que los Juzgados de la Familia y del Menor son competentes:

“Cuando aparecieren como autores o partícipes de un hecho calificado por la Ley como delito, menores de 18 años de edad, en lo referente a las medidas tutelares”.

“Cuando la salud, seguridad, educación o moralidad de menores de edad se hallare comprometida por: actos de inconducta o delitos de los padres, tutor, guardador o terceros”.

“Cuando por razones de orfandad de los menores o cualquier otra causa, estuvieren material o moralmente abandonados o corrieren peligro de estarlo para brindarles protección y amparo, procurarles educación moral e intelectual y para sancionar en su caso, la inconducta de sus padres, tutor, guardador o terceros, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad y a las disposiciones de la presente”;

“Para disponer todas aquellas medidas que sean necesarias para otorgar certeza a los atributos de la personalidad de los menores bajo su amparo y lograr su más completa asistencia. En tal sentido podrán ordenar, entre otros actos, el discernimiento de la tutela, la concesión de la guarda, la inscripción de nacimiento, rectificación de partidas, obtención de documentos de identidad, emancipación y su revocación, habilitación de edad, autorización para viajar dentro y fuera del país, ingresar a establecimientos educativos o religiosos o ejercer determinada actividad”;

“En las causas referentes al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad, adopción, tenencia de menores, régimen de visitas o venia supletoria para contraer matrimonio”;

“Nulidad o inexistencia del matrimonio, divorcio y separación”;

“Alimentos”;

“Disolución y liquidación de la sociedad conyugal”;

“Cuando actos reiterados de inconducta de menores de edad obliguen a sus padres, tutor, guardador o educadores, a recurrir a las autoridades para corregir, orientar y educar al menor”;

“Cuando el menor sea donante de órganos para trasplante quirúrgico”.

El funcionamiento de esta ley puede ser entendida como un trípede entre el juez de menores, el asesor de menores y el Ministerio de Bienestar Social (T1). Tal como establece el texto de la ley, a los efectos del ejercicio coordinado del Patronato de Menores se entenderá que:

“El Juez tiene competencia exclusiva para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral y material, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para dispensarle amparo”;

“El Asesor de Menores se halla investido de todas las atribuciones necesarias para controlar el efectivo cumplimiento de las normas destinadas a protegerlos”; y

“El Ministerio de Bienestar Social por intermedio de los organismos respectivos, es el encargado de planificar y ejecutar por sí la política general de la minoridad, tanto en su aspecto preventivo cuanto en lo relativo a la formación y reeducación de los menores internados en establecimientos de su dependencia, o contralor y ejecutará los mandatos del Juzgado en cuanto a los casos en los que el Juez se ha declarado competente”.

Es fundamental aclarar en este punto que el juzgado con asiento en la localidad de General Pico llegó a un acuerdo con el Municipio de la ciudad y son derivados allí aquellos menores que están bajo tratamiento tutelar para su tratamiento/seguimiento. O sea que, la Delegación Zona Norte del Ministerio de Bienestar Social solamente recibe a los menores derivados por causas asistenciales (T1; T21)

En esta segunda etapa, el vínculo entre el Juzgado de la Familia y del Menor con las instituciones de menores está claramente descripto en la ley. En el caso de que el juez haya decidido como medida de amparo para el menor retirarlo de su familia de origen o guardadores, le entrega la guarda al Ministerio de Bienestar Social quién dispone de instituciones para albergarlos.

Modalidad de intervención de Ministerio de Bienestar Social

Las profesionales de los equipos técnicos del Ministerio de Bienestar Social, tanto de Santa Rosa como de General Pico, señalan un punto de inflexión cuando se sanciona esta ley 1270 ya que su trabajo se intensificó debido a que esta reglamentación estableció que dicho Ministerio, estaba “encargado de planificar y ejecutar por sí la política general de la minoridad y ejecutar los mandatos del Juzgado en los casos en los que el Juez se ha declarado competente”. En concordancia con esto, el Ministerio de Bienestar Social resolvió en enero de 1995 que sería la Dirección General de la Familia y el Menor la entidad con potestad de ser única y exclusiva autoridad de

control y aplicación de las guardas con fines asistenciales sobre menores derivados del Poder Judicial (Provincia de La Pampa, 1995). Asimismo, la función del Ministerio de Bienestar Social quedó jerarquizada a través de la Ley de Ministerios N° 1666, la cual estableció que le compete “promover las acciones tendientes a la protección de las familias, fomentando y coordinando las inquietudes privadas con la acción del Estado; la prevención de la desintegración de la familia, el abandono o internación de menores; intervenir en la protección integral de la minoridad, ejecutando una prestación efectiva de un servicio de orientación, formación y capacitación de los menores en coordinación con el Ministerio de Cultura y Educación; promover, supervisar y coordinar la participación popular y de las instituciones de la comunidad en el sistema de prevención y asistencia del menor y la familia” (Provincia de La Pampa, 1995). Ahora bien, desde la perspectiva de los profesionales, este aumento de demanda del Poder Judicial sobre el Poder Ejecutivo se trasladó a los técnicos pero sin aumentar los recursos materiales, institucionales y humanos con los cuales pudieran intervenir (Provincia de La pampa, 1990; T3; T4; T9; T20; T21).

Modalidad de intervención del Juez de Menores

La ley estipula, en el capítulo II, cuál debe ser el procedimiento asistencial en aquellos casos que describimos anteriormente con respecto a las competencias b), c), d) e i). En estas circunstancias, el Juzgado con citación del Asesor de Menores oirá al menor y a los padres, tutor o guardador, y adoptará las siguientes medidas.

“Dispondrá el destino provisional del menor, previo examen médico y psicológico”; y

“Ordenará el estudio del ambiente relativo al menor y su núcleo de convivencia”.

Asimismo dispondrá que se reciba en el término de quince días, información del caso. Con su resultado dará vista al Asesor de Menores para que en el plazo de cinco días se expida sobre el destino aconsejable para el menor y eventualmente, solicite la aplicación de sanciones para los responsables de la situación del causante (Provincia de La Pampa, 1990).

Modalidad de intervención del Asesor de Menores

Como ya lo dijimos, la intervención del asesor de menores está contemplada en la legislación, la cual establece que “el mismo es parte esencial en el procedimiento y su intervención no cesará por la designación de un defensor particular” (Provincia de La Pampa, 1990).

El asesor de menores de la segunda circunscripción,

Alliara, explica que la asesoría se ocupa del control de legalidad, es decir que frente a la vulneración de los derechos de los chicos, ya sea en materia de salud, educación, en la vivienda misma, o cualquier otra situación, toma intervención y promueve las decisiones pertinentes al fuero de la familia y el menor, que es el que define. La asesoría funciona a los fines de fiscalizar las decisiones del juez para asegurar que no hay ningún interés espurio ni de ningún otro tipo que impida construir la verdad de un expediente. Es decir que los dictámenes del asesor pueden o no coincidir con los del juez de menores. Por ejemplo, él puede considerar que hay que retirar a un niño y el juez establecer lo contrario, o viceversa. En aquellos casos donde el juez tome una decisión opuesta al dictamen del asesor, este último puede acudir a instancias superiores para hacer valer su dictamen (T22).

Consideraciones acerca de la Ley 26.061

Una cuestión fundamental a considerar con respecto a la modalidad de intervención del Fuero de la Familia y el Menor tiene que ver con los cambios introducidos a partir de la ley 26.061 que, en la provincia de La Pampa, aún no se había reglamentado al momento de la investigación.

El juez consultado considera que es tiempo de que se deje a un lado la judicialización de las causas que involucran a los niños, tal cual lo establece la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente. Expone que hasta este momento se judicializa cualquier situación. En cambio, afirma que esta ley lo que establece es que los Estamentos Administrativos son los responsables y, en caso de que lo necesiten, acudir al juez. No obstante el juez considera que, al momento de la entrevista, esta modalidad de funcionamiento no se ha implementado, en sus propias palabras “como suele decirse en lenguaje coloquial, es que como todavía no se agarra la onda a eso, pero en general en el país la ley 26.061 la aplican y la instancia judicial es la última” (T21).

Por su parte, el asesor de menores manifiesta haberle dado un giro fundamental a su trabajo a partir de la sanción de la ley 26.061 y, al igual que el juez, afirma estar convencido que el poder administrativo debe ser quién lidere sobre las políticas de minoridad. Desde la perspectiva de este testificante la confusión se presenta por el hecho de que la legislación provincial “no adhirió pero tampoco dejó de adherir a la nacional” y por ello afirma que, para él, tiene pleno efecto (T22).

Las profesionales integrantes del equipo técnico de la Delegación Zona Norte y de la municipalidad de General Pico manifiestan cierto desconcierto con respecto a la modalidad de actuación del juez y del asesor de menores pues explican que, en varias ocasiones, en los

oficios que les envían desde estas instancias judiciales, se fundamentan en la ley de protección integral pero en la provincia aún rige la ley 1270 y, no se han introducido cambios institucionales esenciales para actuar según lo estipula la Ley Nacional 26.061 (T1; T5; T13).

Doctrinas de infancia

En otro artículo nos hemos referido a nuestro posicionamiento epistemológico acerca del uso del término Paradigma y por qué hemos usado en su lugar el término Doctrina o Fundamento Jurídico. A los fines de este trabajo, entonces, explicamos brevemente ambas doctrinas de infancia (Fariás-Carracedo, 2013).

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La Convención es un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de 18 años. De modo sintético “lo que la Convención realmente significa es que los niños y niñas son seres humanos, y como seres humanos tienen derechos humanos. La Convención explica que un niño debe ser considerado una persona con derechos, pero es también una persona que necesita protección”, declaró Nadine Perrault, Oficial del Programa de los Derechos del Niño de UNICEF (Niles, 2005). La CDN es un instrumento destinado a la no discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, y responde a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger sus derechos (Cillero Bruñol, s/f).

Como explica Mary Beloff, la CDN es el tratado de Derechos Humanos que entró en vigencia más rápidamente a lo largo de la historia y el más ratificado. Ningún otro instrumento internacional en materia de Derechos Humanos ha tenido tanto consenso y aceptación (s/f).

A pesar de que se reconocen las diferencias económicos-sociales, religiosas y culturales de los distintos países del mundo, la Convención intenta especificar cuáles son los derechos de los niños fundamentalmente compartidos por todos los pueblos. Según Nilo (1991) los artículos de la Convención podrían agruparse en tres pilares fundamentales: la provisión, la protección y la participación. La provisión se refiere a recibir ciertas cosas o servicios que garantizan su desarrollo integral como seres humanos, desde lo físico, intelectual, afectivo y psíquico. La protección implica ser protegidos de ciertas acciones o prácticas que atenten contra su desarrollo integral. Y la participación involucra el derecho a pensar, a hacer cosas, a expresarse libremente y tener voz activa sobre cuestiones que afectan su propia vida y la de su

comunidad.

Al haber aceptado el cumplimiento de las normas de la Convención, los gobiernos están obligados a armonizar sus leyes, políticas y prácticas con las normas de este instrumento; a convertir estas normas en una realidad para los niños y niñas; y a abstenerse de tomar cualquier medida que pueda impedir el disfrute de estos derechos. Los gobiernos están también obligados a presentar informes periódicos ante un comité de expertos independientes sobre los progresos alcanzados en el cumplimiento de todos los derechos (UNICEF, 2006). Y decimos que los gobiernos están obligados, porque, justamente, como dice Beloff (s/f) “la Convención no es literatura”.

La convención implica un cambio radical desde lo jurídico, lo político, histórico y, fundamentalmente, cultural, pues implica la oposición entre dos grandes modelos o cosmovisiones de entender y tratar la infancia: la doctrina de la situación irregular y, la doctrina de la protección integral (Beloff, s/f).

El atributo central de la doctrina de la situación irregular es legitimar cualquier acción judicial indiscriminadamente sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. La ley no diferenciaba si esas dificultades eran por ejemplo, de un niño infractor de la ley o de un niño víctima de malos tratos (García-Méndez, 1995).

Esta doctrina separaba la infancia en dos universos distintos: los niños y los “menores”, que bajo el binomio menor abandonado-delincente, permitía al Estado declarar a un niño en “peligro moral y/o material” y disponer de él. Por lo general esta “disposición” seguía el siguiente camino: aprehensión + judicialización + internación. Estos “menores” son considerados objetos de protección, incapaces, incompletos, que requieren un abordaje especial (Beloff, s/f).

La Convención Internacional aparece como el eje central de una nueva doctrina, la Doctrina de la Protección Integral, que implica reconsiderar el significado de las legislaciones para la infancia de modo que se transformen en herramientas efectivas para la promoción y defensa de los derechos humanos de todos los niños y adolescentes (García-Méndez, 1994).

De esta manera, a partir de la Convención se han ido produciendo cambios en las legislaciones de todo el territorio latinoamericano, surgiendo así las leyes llamadas de segunda generación. Las características centrales de estas nuevas legislaciones latinoamericanas pueden resumirse de la siguiente manera:

- Se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia.

- Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión de delitos
- Consideración de la Infancia como sujeto pleno de derechos
- Incorporación explícita de los principios contenidos en la Convención Internacional (García-Méndez, 1994).

En esta doctrina, se jerarquiza la función del juez en tanto éste debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional, sean de derecho público (penal) o privado (familia). Los nuevos jueces, en ejercicio de esa función, como cualquier juez, están limitados en su intervención por las garantías y deberán ser idóneos en derecho (Beloff, s/f).

Una cuestión fundamental es que, en esta doctrina, se habla de Enfoque de Derecho y, con ellos, nos referimos a que los niños poseen derechos, no necesidades y por tanto existe la obligación del estado de cumplir y hacer cumplir estas normas. No se está haciendo una concesión (caso de políticas asistenciales) sino cumpliendo con un deber jurídico como sujeto obligado. Los niños son los titulares de los derechos y además tienen un plus (de protecciones específicas) por ser personas en desarrollo (Ministerio de Bienestar Social, 2011).

Doctrinas de infancia en nuestro marco nacional

En el caso concreto de nuestro país, la Convención Internacional de los Derechos de Niño fue aprobada por Ley de la Nación 23849 el 27 de Septiembre de 1990.

La Convención fue incorporada junto con los demás instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos a la Constitución Nacional en la reforma de 1994. En dicha reforma, el artículo 31 establece que las leyes nacionales que se dicten en consecuencia y los tratados internacionales son “ley suprema de la nación” y las autoridades de cada provincia están obligados a conformarse a ellas.

Finalmente, el 4 de noviembre de 2005, Argentina reformó legalmente la condición jurídica de toda la infancia y la adolescencia a través de la sanción de la ley Número 26.061 (Puebla, 2005; Mussa, s/f). Esta nueva ley fue valorada por UNICEF como una “división de la historia” al terminar con el Patronato o Ley Agote (La nueva ley, 2005).

Así, una vez reconocido la doctrina de la protección integral, esta se organiza y funciona con la lógica de un sistema. En este caso es un sistema de naturaleza política y social. Este sistema, podría graficarse como una pirámide: en la base es el diseño y la planificación de grandes líneas a nivel federal. Sobre esta base se encuentra: a) políticas públicas y programas a nivel provincial y municipal, b) políticas de protección

integral cuando falle el acceso a esas políticas, c) medidas de excepción que se toman en sede administrativa con control de legalidad de la Justicia (Comité argentino de seguimiento y aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 2008)

La ley N° 26.061 pretende, claramente, erigirse como una legislación que abrace la doctrina de la protección integral y, dejar en el pasado, la doctrina de la situación irregular. Un aspecto esencial de este cambio se refiere al lugar del Poder Judicial, ante la vulneración de derechos de todos los niños, niñas y adolescentes -no sólo la de aquellos en situación social grave-, ya no será un juez el que decida, sino que el Estado, a través de sus organismos, serán los responsables de aplicar políticas públicas para prevenirlas o repararlas. Los jueces, ahora, solo intervendrán en casos preestablecidos de “excepcionalidad”, y como supervisores. Por eso, en este momento, nuestro país se encuentra en un período de transición hacia una nueva etapa en donde las políticas públicas primen sobre los tribunales de Menores. Los jueces, bajo la nueva ley, tendrían dos grandes tareas: por un lado, supervisar y dar legalidad a las medidas de “excepcionalidad” que decida el poder administrativo -separar al niño de su núcleo familiar, básicamente-; por el otro, en la medida que los gobernantes dejen de dar respuesta, exigirle que cumpla con la misma ley que les otorga ahora el poder y la responsabilidad principales para asegurar los derechos de todos los niños, institucionalizados o no (La nueva ley, 2005; Rodríguez, 2005).

Ahora bien, los especialistas en la materia consideran que hace falta mucho más que un cambio en la legislación pues se necesita de una modificación en las prácticas cotidianas de trabajo donde los actores sociales, como los profesionales de la salud o las autoridades y docentes en las escuelas, delegan la responsabilidad en el juez para que sea él quien tome las decisiones (La nueva ley, 2005).

Doctrinas de Infancia en el Marco Provincial

Como sabemos, dado que nuestro país tiene un sistema federal, la facultad de las Provincias de legislar en tal sentido se corresponde con el poder no delegado al Gobierno central, en particular en lo que respecta a su organización institucional, la administración de justicia, las normas de procedimiento y el régimen municipal, cuestiones éstas que están directamente vinculadas al diseño de la nueva institucionalidad, que reclama la efectiva implementación del nuevo modelo de protección a la infancia (Ministerio de Desarrollo Social, 2011).

Como lo muestra el estudio realizado por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en el 2011, la provincia de La Pampa aún no había sancionado una ley de adhesión a la 26.061, a pesar de distintos proyectos

presentados y de reclamos por parte de la población. No obstante, obviamente, ha generado repercusiones.

Al respecto, resulta posible diferenciar, por un lado, la posición de quienes representan al Poder Judicial y, por otro, la de los profesionales de los equipos técnicos del Poder Ejecutivo. El juez y el asesor de menores de la circunscripción correspondiente a la Zona Norte, consideran que a partir de la Ley de Protección Integral su trabajo ha cambiado de perspectiva, pues se debe evitar la judicialización y procurar que los estamentos administrativos asuman mayores responsabilidades y autonomía en la intervención. Por su parte, las profesionales consideran que con esta nueva ley, se debería realizar un trabajo preventivo que apunte al fortalecimiento de los vínculos familiares para evitar que se produzcan situaciones que conduzcan al retiro del niño pero, no obstante, afirman que este trabajo no se está realizando y en los hechos, desde la sanción de la ley lo único que se ha implementado es un subsidio económico para familias de escasos recursos para que “el riesgo material” no sea motivo de separación del pequeño con sus padres. Consideran que mientras no se realice una inversión en recursos institucionales y humanos a nivel de los órganos administrativos que trabajan con minoridad, la ley 26.061 no es otra cosa más que “declaraciones platónicas”.

Por otro lado, resulta interesante analizar cuatro leyes que fueron dictadas en esta provincia luego de la Convención: Ley N° 1270/90, Ley N° 1343/91, Ley N° 1556/94 y Ley N° 1666/95.

La Ley N° 1270/90, “Régimen de protección a la minoridad y de creación del fuero de la familia y el menor en el poder judicial”, establece que la protección al menor es responsabilidad del Patronato de Menores, donde el “juez es quien tiene la competencia exclusiva para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral o material, y disponer de su destino”. Así mismo, se asienta que el Ministerio de Bienestar Social es quien asiste al juez en lo “relativo a la formación y reeducación de los menores internados en establecimientos de su dependencia”. Es decir que a pesar de que esta ley fue sancionada luego de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la ratificación por ley nacional responde, claramente, a la doctrina de la situación irregular. Solamente en el artículo 12 hay una referencia a la obligación del juez de “tomar contacto directo con cada uno de los menores a su disposición orientando el diálogo al conocimiento de las particularidades del caso”, pero no hace una referencia a escuchar al niño para que participe de la decisión (Provincia de La Pampa, 1990).

La Ley N° 1343, “Normas de protección a la minoridad” fue sancionada el 25 de octubre de 1991,

es decir casi un año después de la ratificación nacional de la Convención. Esta ley consta de 15 artículos, de los cuales los 14 primeros son una copia textual de ciertos artículos de la Convención. Los artículos que se retomaron fueron: Artículo 1° (con la reserva hecha por la República Argentina), 2°, 3°, 17°, 18°, 19°, 20°, 24°, 25°, 34°, 39°, 40° y 42°. El último artículo se refiere a las cuestiones de comunicación de la ley (Provincia de La Pampa, 1991).

La Ley N° 1556, “Normas complementarias para la protección integral para niños y adolescentes”, dispone sobre algunos derechos de los niños que no habían sido incorporados en la ley anterior como es el caso del derecho a la identidad, la libertad, al respeto y a la dignidad. Además asienta tres cuestiones fundamentales: a) que la política de atención a los derechos del niño se haría a través de un conjunto de acciones articulado entre la Provincia y los Municipios; b) que el niño o adolescente debe ser previamente oído y su opinión debidamente considerada; c) que todo niño tiene derecho a ser criado y educado en su propia familia biológica y, excepcionalmente, en la familia sustituta. Se afirma que la carencia de recursos económicos no constituyen motivo suficiente para la pérdida de la patria potestad o para excluir al niño de su familia, sino que dicha familia debe ser auxiliada por medio de programas oficiales.

Si bien en esta ley no se observa una trascripción de los artículos de la Convención, su contenido está íntimamente relacionado (Provincia de La Pampa, 1994).

La Ley N° 1666, “Ley de Ministerios” estipula las funciones de los distintos ministerios. Con respecto al Ministerio de Bienestar Social ordena que debe “promover las acciones tendientes a la protección de la familia, la prevención de la desintegración de la familia, el abandono o la internación de menores”, y en otro de sus artículos indica que en quien debe “intervenir en el ejercicio coordinado con el poder Judicial en el régimen de Patronato de Menores” (Provincia de La Pampa, 1995).

A partir de la descripción de la legislación pampeana es fundamental señalar que a pesar de la sanción de la ley N° 1343 y la ley N° 1556 que se fundamentan en la Convención y, por ende, en la doctrina de la Protección Integral, no fue derogada hasta el 2013 la ley N° 1270, que establece el patronato de menores. De la misma manera, la ley N° 1666 por un lado asienta la responsabilidad del Ministerio de Bienestar Social en prevenir la internación de menores y, por otro, reivindica su rol en el régimen de Patronato de Menores.

Discusión

A partir del análisis realizado en materia legislativa y del rol del Poder Judicial se advierte que, en los hechos,

en la provincia hay una convivencia de ambas doctrinas, porque si bien desde el Poder Judicial se procura intervenir desde la Ley de Protección Integral, no se han producido modificaciones desde la estructura institucional de los órganos administrativos, ni cambios legislativos acordes con ello hasta hace muy poco tiempo.

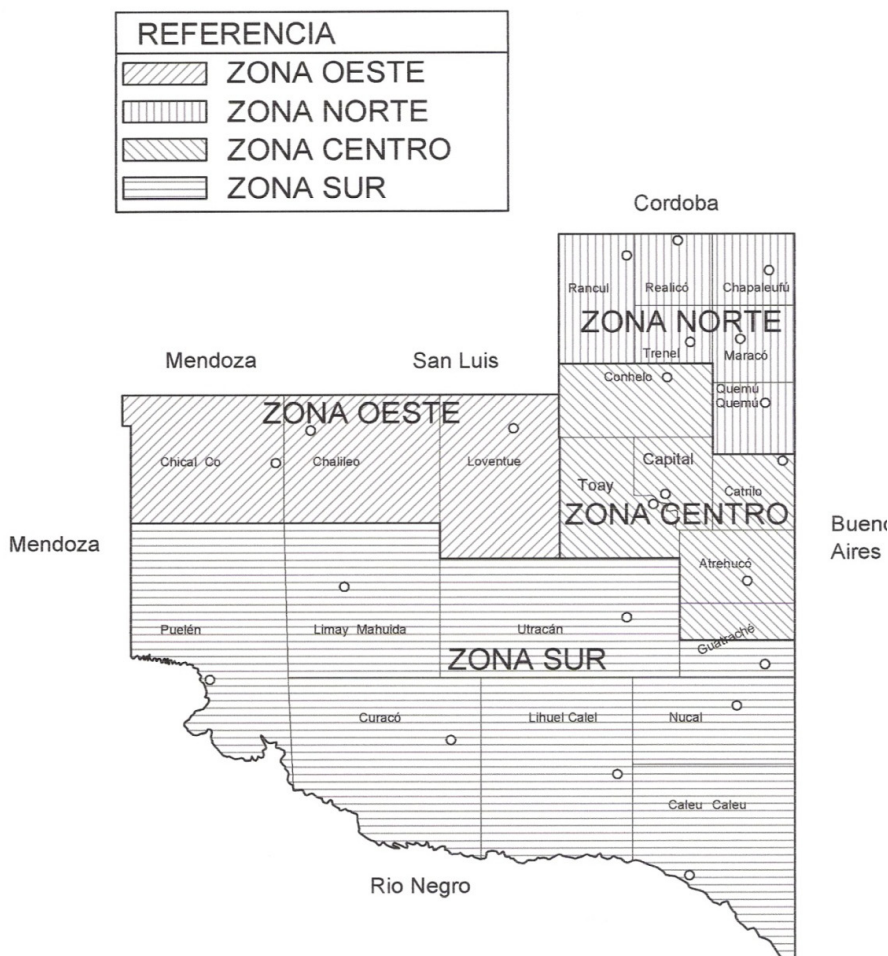
Como el documento elaborado por Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (2011) afirma, es necesaria la reforma normativa porque la efectiva vigencia de los nuevos principios de protección integral incorporados en normas de mayor jerarquía requiere disposiciones provinciales que aseguren su plena operatividad y aplicación. En ese sentido, es fundamental: derogar y/o modificar expresamente la normativa vigente que todavía posibilita el ejercicio del Patronato de Menores; contar con un renovado cuerpo de normas adjetivas y sustantivas que den cuenta de una real adecuación normativa (tanto en los aspectos de fondo como en los de procedimiento); implementar un nuevo diseño institucional acorde al modelo de protección integral de la infancia que permita la gestión asociada y co-responsable entre el Estado Nacional, Provincial y Municipal, en sus diferentes áreas y las organizaciones de la sociedad civil.

En la provincia analizada recién en enero del año 2013 se sancionó la ley acorde a la Protección Integral y, en febrero del 2014 dictaron capacitaciones para los funcionarios del Ministerio de Bienestar Social (Provincia de La Pampa, 2013; Reunión de Gabinete, 2014).

Ahora bien, una auténtica adecuación demandará mucho más que la reglamentación de una ley acorde a la 26.061. Si bien esto, es necesario, no es suficiente pues también se necesita la redefinición del rol y funciones de los organismos administrativos y judiciales encargados de su aplicación y en la concreción de mecanismos que aseguren la operatividad de sus lineamientos y principios doctrinarios (Comité argentino de seguimiento y aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 2008).

Esta tarea implica un enorme desafío pues, en términos de Beloff, “el terreno sobre el que se pretende montar una nueva cultura no está virgen sino, que hay que desmontar la cultura de lo tutelar” (Beloff, s/f).

Figura 1



Referencias

- Beloff, M. (s/f). Un modelo para armar —y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular. Recuperado el 30/08/2013 de <http://es.scribd.com/doc/127907756/ModeloParaArmar-Mary-Beloff>
- Busso, A., Torta, M., Montigel, M., & Camilatti, F. (2000). Proyecto de Reglamentación para el funcionamiento del Programa Familias de Contención. Departamento de Promoción Familiar. Dirección general de la Familia. Ministerio de Bienestar Social. Provincia de La Pampa. Mimeo
- Cillero Bruñol, M. (s/f). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Recuperado el 30/8/2013 de http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf
- Comité argentino de seguimiento y aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (2008). *¿Qué es un sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes?* Buenos Aires: Escuela Talleres Gráficos Manchita.
- De la Iglesia, D. (2007). La protección del menor en situación de riesgo según la ley N° 1270, de la provincia de la pampa. Tesina de post-grado. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de La Pampa. Mimeo.
- Fariás-Carracedo, C. (2013). Fundamentos y críticas del uso del término paradigma en materia de infancia. *Eureka, Revista científica de Psicología*, 10(1): 1–10, 2013
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-UNICEF- (2006). *Convención sobre los derechos del niño*. Descargado el 08/04/2010 de http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html 2006
- García-Méndez, E. (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América latina: De la Situación Irregular a la protección Integral*. Santa Fé de Bogotá: UNICEF
- García-Méndez, E. (1995). Infancia y derechos humanos. En A. A. Cançado-Trindade & L. González-Volio (Eds.), *Estudios básicos de Derechos Humanos II* (pp. 291-314). San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos
- Giacomino, E., Alvarez, N., Lambert, R., Boeris, M., Powel, C., Sanchez, A., & Simonetti, M. (1990). Pequeños Hogares en crisis. Mimeo.
- La nueva ley del Niño: cambio histórico con una transición delicada (2005, noviembre). Periodismo social. Descargado el 20/06/2010 de [2005http://www.periodismosocial.net/area_infancia_informes.cfm?ah=157](http://www.periodismosocial.net/area_infancia_informes.cfm?ah=157)
- Ministerio de Acción Social, Subsecretaría del Menor y la Familia (s/f). Jornadas Nacionales sobre PEQUEÑOS HOGARES. Mimeo
- Ministerio de Bienestar Social, Subsecretaría de Promoción y Asistencia a la Comunidad (2000). Formulación de los programas en ejecución. Año 2000. Santa Rosa: Ministerio de Bienestar Social. Provincia de La Pampa
- Ministerio de Bienestar Social, Subsecretaría de Política Social, Delegación Zona Norte (2004). Proyecto Comunidad-Hogar. Mimeo.
- Ministerio de Bienestar Social, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (2011). Cuadernillo N° 2. Desarrollo de Sistemas de Protección Integral de Derechos en el Ámbito Local. Buenos Aires. Presidencia de la Nación.
- Montero, I. & León, O. G. (2002). Clasificación y descripción de las metodologías de investigación en psicología. *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, 2 (3), 503-508.
- Montero, I. & León, O. G. (2005). Sistema de clasificación del método en los informes de investigación en psicología. *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, 5 (1), 115-127.
- Mussa, L. (S/F). Fundación Sur: La dimensión política de la ley 26.061. Descargado el <http://www.surargentina.org.ar/editorial-sept.htm> descargado el 26/05/10
- Niles, C. (2005). El tratado de los derechos del niño celebra su décimo sexto aniversario. Unicef, por qué lo hacemos. Descargado el 8/04/2010 de http://www.unicef.org/spanish/why/why_29997.html
- Nilo, S. (1991). Los Medios de Comunicación Social en los Derechos del Niño. En E. García Méndez & M. Bianchi (Eds.), *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*. (pp.111-154). Buenos Aires: UNICRI/Galerna.
- Organización de las Naciones Unidas (1989). *Convención Internacional de los Derechos de Niño*. Descargado el 24/05/2010 de <http://derechos.educ.ar/docente/convencion/convencion.htm>
- Pérez Álvarez de, Y. (1975). Recomendaciones del servicio social en relación con la protección del menor carenciado. Tesina de grado. Instituto Católico de Cultura Integral de La Pampa. Escuela de Servicio Social. Mimeo
- Provincia de La Pampa (1960). Decreto-Ley N° 759. Boletín Oficial 282, 374-375.

- Provincia de La Pampa (1967). Decreto N° 1726. Boletín Oficial 668, 842.
- Provincia de La Pampa (1967a). Decreto 713. Boletín Oficial 650, 465.
- Provincia de La Pampa, Ministerio de Asuntos Sociales (1967b). Resolución 184. Santa Rosa: Autor.
- Provincia de La Pampa (1972). Decreto N° 1257. Boletín Oficial 920, 723-730.
- Provincia de La Pampa (1977). Decreto N° 3447. Boletín Oficial 1199, 1855-1859.
- Provincia de La Pampa (1979). Ley N° 923. Boletín Oficial 1275, 822-823
- Provincia de La Pampa (1990). Ley N° 1270. Boletón Oficial 1879, 1635-1641.
- Provincia de La Pampa (1991). Ley N° 1343. Boletín Oficial 1926, 1546-1547.
- Provincia de La Pampa (1991). Ley N° 1357. Boletín Oficial, 1933, 1798.
- Provincia de La Pampa (1994). Ley N° 1556. Boletín Oficial 2067, 1002-1003.
- Provincia de La Pampa, Ministerio de Bienestar Social (1995). Resolución N° 102. Santa Rosa: autor.
- Provincia de La Pampa (2013). Ley N° 2703. Boletín Oficial 3036, 15/02/2013.
- República Argentina (1919). Ley N° 10.903. Ley de Patronato de Menores. República Argentina: autor
- República Argentina (2005). Ley N° 26.061. República Argentina: autor
- Reunión de Gabinete de Bienestar Social por legislación sobre Niñez y Adolescencia (2014, Febrero).
Infopico. Com. Descargado el 7/02/2014 de <http://www.infopico.com/social/23102-reunion-de-gabinete-de-bienestar-social-por-legislacion-sobre-ninez-y-adolescencia> .
- Rodríguez, C. (2005). Los chicos ya tienen su ley. Página 12. Descargado el 26/05/10 de <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-57153-2005-09-29.html>
- Testimoniante 1, comunicación personal, abril, 6, 2010.
- Testimoniante 2, comunicación personal, abril, 9, 2010.
- Testimoniante 3, comunicación personal, junio, 6, 2010.
- Testimoniante 4, comunicación personal, julio, 17, 2010.
- Testimoniante 5, comunicación personal, julio, 19, 2010.
- Testimoniante 6, comunicación personal, julio, 19, 2010.
- Testimoniante 7, comunicación personal, julio, 20, 2010.
- Testimoniante 8, comunicación personal, julio, 20, 2010.
- Testimoniante 9, comunicación personal, julio, 20, 2010.
- Testimoniante 21, comunicación personal, febrero, 22, 2011. Testimoniante 22, comunicación personal, febrero, 23, 2011.

Fecha de recepción: 27- 11- 2013

Fecha de aceptación: 11-09- 2014