

MACRO INSTITUTOS:

¿PROTECCIÓN INTEGRAL O SITUACIÓN IRREGULAR?

Dra. María Fernanda Canay

Prof. Carlos Fager

Lic. Sandra Buso

Aunque no parezca, el título de la siguiente exposición no intenta ser un juicio de valor. Sí una mirada crítica al rol del Estado a través de sus tres poderes, sobre la situación de la niñez en nuestro país al amparo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y más precisamente a través de uno de los principios rectores de la Convención, el "interés superior del niño".-

Para revisar algunos conceptos claves planteados desde la Convención, nos pareció interesante reflexionar, desde el lugar de las Ciencias Sociales, acerca de la Fundación Felices los Niños porque a través de ella creemos, se patentiza el pensamiento y la consideración de la niñez en nuestro país. Es necesario aclarar que reconocemos la labor que la Fundación realiza por los niños, sin embargo es un buen ejemplo, que marca la coexistencia, en un mismo proyecto de niñez, de los viejos y los nuevos modos de considerar esa niñez. La Fundación Felices los Niños es una Institución de gestión privada de carácter religiosa que se financia con donaciones privadas y que cuenta con un monto fijo asignado por presupuesto nacional que asciende a los tres millones de pesos. Es importante aclarar que es la única institución no estatal que recibe un subsidio de estas características.-

Objeto de una serie de denuncias, la Fundación y su presidente comienzan a mostrar su vulnerabilidad frente a los medios de medios de comunicación. Atónitos, asistimos, casi sin resistencia a la brutal exposición respecto a "la inocencia o culpabilidad" del Padre Grassi y el peligro inminente de derrumbe de "su obra" la Fundación "Felices los Niños". A través de horas y horas de televisión, periodistas amigos y detractores del sacerdote se han encargado de ilustrarnos de los pormenores del caso. Abogados costosísimos para un hombre que vive de donaciones y de "vaquitas" nos hablan de errores procesales, nulidad de pruebas fiscales parciales. Sin embargo, la razón de la existencia mediática del Padre Grassi, que según él, son los niños, son los grandes ausentes de esta penosa historia. Salvo contadas excepciones, a nadie le

interesó qué pasaba con los “pibes”. Pocos o ninguno se preguntó por qué 6300 chicos de la calle , se encuentran institucionalizados, (en el sentido de tomar contacto con la institución, algunos en talleres otros, en la escuela). Quienes son, por cuanto tiempo están allí, cuál es su inserción posterior, qué pasa con las familias de estos chicos.

Este ejemplo paradigmático por lo que pone en evidencia nos permitirá abordar a la luz de la Convención, la concepción de niño que sostiene el Estado (tanto desde lo judicial como desde el ejecutivo) para evaluar si ésta idea de niño es la de niño objeto o sujeto de derecho, y dilucidar la interpretación que se hace del Interés Superior del Niño, es decir si se encuadra en los conceptos fundamentales que sostiene la CIDN.

Algunos conceptos jurídicos

Al aprobar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en septiembre de 1990, la República Argentina declaró que el artículo 1 debe interpretarse en el sentido de que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.

Los niños, como seres humanos, gozan de los mismos derechos que los adultos, y como tales sus derechos están específicamente garantizados en la Declaración de los Derechos Humanos. Aquí queda claro que los niños por su condición, tienen derechos específicos por ser seres en formación. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño reconoce al niño como SUJETO de derechos con capacidad progresiva para su ejercicio.

Es indudable que a partir de la Convención se han producido cambios en la concepción de los derechos de las personas menores de edad. Tal transformación se conoce como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la doctrina de la “protección integral”, que en otros términos significa pasar de una concepción de menores como objetos de tutela a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho. Así la vieja denominación de “menor” es reemplazada por la de niño/a adolescente y esta denominación no responde sólo a un simple cambio en la forma de nominar sino que conlleva un sustrato ideológico que permite visualizar la concepción del menor como “objeto de protección” o la de niño como sujeto destinatario de una protección integral de derechos. Los menores objeto de tutela responden al modelo que intenta superar la CIDN. En él, el niño es visto como un ser incapaz, sobre el cual es necesario decidir, excluyendo siempre su opinión o su interés

Si un "menor" (considerando menor a aquel sector de la infancia que proviene de la exclusión y la pobreza, la niñez marginal) incurre en alguna conducta tipificada como delito o es víctima de él, el juez, puede aplicar tratamientos iguales para ambas categorías que incluyen por ejemplo la internación en institutos. El Estado interviene de forma "protectora" para la sociedad no para el niño ya que debe evitar, por medio de la tutela, que ese niño que se encuentra en "situación de riesgo material o moral", o en estado de abandono, (concepción que nos sitúa en el paradigma de la situación irregular), reproduzca modelos de violencia.

Y aquí volvamos la atención sobre los institutos y más precisamente sobre la Fundación Felices lo Niños. En su página de Internet se promocionan sus actividades y objetivos como también sus destinatarios. En ella puede leerse:

"La **Fundación Felices los Niños** fue fundada por el Padre Julio César Grassi en junio de 1993, tras haber realizado durante 15 años trabajos con los chicos de la calle.

Fue creada para dar respuesta al reclamo de los chicos y adolescentes "de y en la calle" y en situación de abandono, así como también de mamás adolescentes con bebés, "de los más pobres de entre los pobres".

Sus **objetivos** son:

- La **protección y sostenimiento** de los niños que sufren el abandono moral, religioso y material, que están indefensos y carentes del afecto familiar y de la atención y formación que su edad requiere.

El planteo de este objetivo muestra con claridad, el destinatario de la fundación: el chico de la calle, el menor, el incapaz, el indefenso, el pibe pobre que se encuentra en situación de abandono material o moral. Aquí se patentiza la concepción de niño: éste es un menor que debe ser objeto de protección. Que no recibe una protección integral de sus derechos sino que es el destinatario de medidas sociocorrectivas que incluyen la internación en institutos separados de su familia donde pierden su individualidad, el contacto con los afectos, la noción de familia.

Un objetivo planteado desde una perspectiva garantista deberá decir:

- Garantizar la protección y sostenimiento de los niños en sus familias fortaleciendo los vínculos familiares, sociales y escolares a través de un trabajo interdisciplinario de acuerdo al Interés Superior del niño garantizado por la CIDN y demás tratados internacionales.-

Ahora, cabe preguntarnos ¿porqué se produce el abandono de la familia y el surgimiento de los chicos de la calle? Esto es sólo una manifestación de la pobreza? Sí. No hay dudas. En los últimos años se ha incrementado la cantidad de hogares encabezados por mujeres en las familias de escasos recursos. Este es el resultado del abandono del varón o bien por que emigra a buscar trabajo o bien producto de la violencia. La consecuencia inmediata es la pobreza de las mujeres y sus hijos lo que se ha dado en llamar la feminización de la pobreza. La respuesta desde los propios actores, es o bien la participación en el mercado laboral de las mujeres con una pobrísima retribución económica. O bien hijos que reemplazan a sus madres dando origen a los chicos de la calle. Es importante destacar este fenómeno social porque no todos los chicos de la calle cometen delitos penales, ni son delincuentes que hay que encerrar para proteger a la sociedad. Son chicos expulsados de sus hogares producto del empobrecimiento estructural, y de la ausencia e incapacidad del Estado. En muchos casos esta situación lleva a que los propios padres sean quienes se acerquen y expresen su voluntad de entregar sus niños para su internación pues, se les hace imposible sostenerlos.

Esta mirada de ninguna manera debe interpretarse como una oposición a la institucionalización ya que hay casos en que los niños deben ser institucionalizados para poder así garantizar el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la educación, a una asistencia médica. Pero en este caso debe siempre resguardarse la individualidad del niño, intentando evitar los macro institutos donde se vulneran mas derechos de los que se garantizan. Es por ello que consideramos mas adecuado, en el caso que sea necesaria la separación de su núcleo familiar, proveer a los niños de un ambiente similar al familiar mediante la creación de micro institutos donde se les brinde un ambiente “ cuasi” familiar.-

Cuando la familia, el hogar no puede sostener a sus miembros la disolución del hogar es inevitable: cada uno de sus miembros intentará su supervivencia como pueda. En este momento aparecen diversas formas de organización: unas protagonizadas por mujeres a través de ollas populares o comedores barriales con escasa participación del Estado a través de Programas asistenciales; otras son las instituciones generalmente religiosas que albergan a los chicos que son derivados por los jueces de menores o que se encuentran en la calle.-

¿Qué es la institucionalización?

De los principios enunciados en la Convención, surge que los Estados se comprometen a evitar que los niños sean separados de sus familias a menos que esto no sea posible atendiendo a su superior interés.-

Es por ello que el “ mandato” de la Convención a los Estados es arbitrar los medios necesarios para mantener a los niños en su núcleo familiar evitando así su institucionalización. Es necesario que las políticas públicas se centren en la prevención, en ayudar a las familias a cubrir las necesidades de cuidado y atención que necesitan los niños. Es fundamental arbitrar todos los medios para que los derechos del niño estén garantizados en su núcleo familiar siendo su institucionalización el “ ultimo recurso”. -

La decisión judicial de separar al niño de su grupo familiar debe ser tomada luego de un exhaustivo análisis de las alternativas. Al decir que la institucionalización “es el último recurso” decimos que antes de ello se deben explorar otras alternativas como la ayuda a los padres, contemplar a familia ampliada, escuchar al niño. Escuchar su opinión, es considerar al “niño sujeto de derechos” y denota un cambio en la concepción de la niñez al permitir que los niños participen en todas las decisiones que los afecten. Esto no significa dejar al niño totalmente librado a su suerte, (como suele suceder al institucionalizarlo) sino que significa acompañarlo, de acuerdo siempre a su edad, para que entre las distintas alternativas ofrecidas se elija la que se considere mejor, de esta manera crecerá como un ciudadano responsable de sus actos.

Como vemos no basta con la Convención (que tiene rango constitucional desde 1994 y por ello esta por encima de las leyes) como marco mínimo de derechos de los niños para garantizar los derechos en ella postulados. Hace falta un cambio ideológico en la concepción de niño, abandonando la perversa concepción “de menor” para pensar acciones que atiendan “su interés superior”. -

¿Cuál es su Interés Superior?

Definir el concepto de Interés superior del niño resulta difícil, ya que dicho interés varía de acuerdo a las condiciones de cada caso concreto (hecho, lugar y de tiempo). Esta noción ha sido ampliamente criticada por su vaguedad. Lo mejor para la niñez es definido por cada cultura, cada época y cada región de manera diferente. Este concepto no solo va dirigido a los problemas privados, sino también va dirigido hacia el Estado que es quien debe diseñar las políticas públicas tendientes a la protección del niño.

Una aproximación a una definición de I.S.N sería aquel que restringe menos sus

derechos, o dicho de otra manera, aquel que favorece la mayor cantidad de derechos, siempre evaluando éste I.S.N de acuerdo a las circunstancias del caso.

Bidart Campos sostiene que el ISN y el bienestar del menor, es un standard jurídico y todo lo dispositivo de la Convención “*no son consejos sino pautas obligatorias que tienen que tomar en cuenta los tres poderes del Estado: El Congreso en su legislación y sus políticas sobre minoridad; los organismos de administración y los tribunales de justicia*”. Agrega que “*Los tratados se ratifican e ingresan al derecho interno de modo directo y automático*” constituyendo una obligación interna e internacional y los tribunales judiciales nos se eximen de cumplirla.” (BIDART CAMPOS la aplicación judicial de la Convención sobre los Derechos del Niño, ED 150-514)

Dice Cecilia Grossman (Los derechos del niño en la familia” Discurso y realidad” Ed Universitaria, agosto 1998) que con la introducción del interés superior del niño concepto que forma parte de las nociones marco del derecho de familia “*se produce una autolimitación del Poder Legislativo, pues deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso concreto, o sea, conforme a las circunstancias de hecho, lugar y de tiempo*”.-

En San Juan, parte de las sentencias judiciales mencionan el concepto de Interés Superior del Niño. El juez para decidir cuál es el I.S.N. , valora los hechos, pero los ve a través de sus valoraciones particulares, de su experiencia, su historia personal. Construye el concepto de I.S.N a través de su propia realidad, de su manera de ver las cosas y en cada caso particular.-

Por ejemplo cuando hay dos o más derechos en coalición, como el derecho del niño a la educación y el derecho de los docentes a recibir su salario para prestar el servicio educativo, debe atenderse al ISN“ Dice un Juez en una sentencia: “...el único valor preponderante y excluyente en éste tipo de problemática es el interés superior del niño aún cuando al realizar ese valor supremo se menoscaben derechos del algún adulto. “(V.S.A. s/ reintegro de hijo- Casación e inconstitucionalidad)”

El derecho interno argentino respecto a los niños debe marcar una diferencia en el antes y el después de la ratificación de Convención. El proceso de adaptación a la Convención si bien es lento requiere de una amplia labor de difusión y convencimiento de las ideas plasmadas en la CIDN.

No basta con invocar la CIDN. Hay que aplicarla, hay que interpretarla, hay que adoptarla. Esta es la tarea fundamental de los organismos jurisdiccionales que tienen a su cargo la aplicación de las normas jurídicas; del órgano legislativo que debe adecuar las

normas internas al derecho internacional y a los órganos del poder ejecutivo quienes son en definitiva los responsables de aplicar los recursos para que desde el ámbito familiar se pueda satisfacer los requerimientos básicos necesarios para satisfacer el interés superior del niño.-

Promover desde el Estado macro instituciones, que albergan a numerosos niños con problemáticas diferentes, alejados de sus afectos, privados de su libertad, y con una progresiva pérdida de la individualidad, no es pensar en su interés superior. Esto es lisa y llanamente sostener el viejo modelo, la situación irregular. La institucionalización, que debe ser el último recurso, considera al niño como un número, una capita por la que se recibe tanta cantidad de dinero. Esto favorece a que las medidas sociocorrectivas se dilaten en el tiempo y se demore la reinserción del niño fundamentalmente en el hogar familiar.

La CIDN ha enfocado a la familia como el entorno fundamental para el desarrollo armonioso del niño constituido sobre la coexistencia de los deberes y derechos de los padres y de los hijos. Las Naciones Unidas ha reafirmado el valor de la familia como la mas pequeña de las democracias instaladas en el corazón de la sociedad. Por ello pensar la infancia atendiendo a su interés superior es volver a revalorizar al hogar en su sentido literal, es decir el fuego común que da calor y que permite preparar la comida familiar alrededor de una mesa como imagen de la familia. Cuando no hay olla ni fuego para compartir el camino que sigue es inevitable: hay disgregación familiar, disolución de vínculos, chicos de la calle, institucionalización.