

La nueva ley de infancia.
Aportes para su interpretación e
implementación.

SILVIA STUHLIK

Miembro del Equipo de Políticas Públicas del CASACIDN

COMITÉ ARGENTINO DE SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE
LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Diciembre 2005

Índice

1. Consideraciones previas.	3
2. Antecedentes	8
3. Problemas centrales a superar con la nueva legislación	9
3.1 La judicialización e institucionalización de niños y niñas.	11
3.2 La cuestión institucional de la intersectorialidad y de la interjurisdiccionalidad	14
4. El diseño del sistema.	17
4.1 Las instancias del sistema	18
4.1.1 Medida de Protección Integral de Derechos	21
4.1.2 Medida excepcional de protección de derechos	22
5. La institucionalidad que promueve la ley.	29
6. Algunos lineamientos para la implementación	37
6.1 El período de transición .	38

1. Consideraciones previas.

El objetivo de este documento es presentar a la Ley 26.061 desde la perspectiva de un proceso de construcción de una política pública, en el marco de una discusión muy ardua que llevó casi 15 años, desde que se suscribió la Convención Sobre los Derechos del Niño (CIDN), en la que participaron distintos actores: organizaciones sociales, académicos, juristas, operadores del sistema, legisladores, funcionarios, organizaciones sindicales, integrantes de la justicia, la Iglesia y otros credos todos ellos con diversos niveles de compromiso y distintos intereses.

La CIDN está incorporada a la Constitución Art. 75. inc. 22. La propia CIDN reconoce que es un piso y establece en su Art. 4 la necesidad tomar medidas en el plano legislativo, administrativo, judicial y de otra índole, como lo es el de las prácticas.

Tomar medidas, es realizar acciones concretas. Tomar medidas en el plano legislativo de ninguna manera significa abandonar o resignar el campo de las prácticas. Por el contrario, no son caminos contradictorios, son caminos que se complementan. Ambas cuestiones son necesarias y útiles para mejorar la calidad de vida de las niñas, niños y adolescentes.

Eso lo hemos aprendido, porque muchos profesionales, equipos, programas tienen intervenciones totalmente acordes al criterio de derechos o el de construcción de ciudadanía, pero gran parte de sus intervenciones están destinadas a jaquear a las estructuras institucionales perimidas, perdiendo la posibilidad de centrar su mirada en facilitar el desarrollo y la calidad de vida de chicas y chicos.

La reforma o las reformas se disparan en alguna instancia, en algún lugar, en algún momento, puede empezar superestructuralmente o desde la base, el

punto es que hay un momento que hay que articularlas con el objetivo de lograr un buen impacto y resultados concretos.

La ley nace como un instrumento, en ningún momento se pretendió que fuera la primera y última ley que de respuesta a todos y cada uno de los problemas de la infancia. Esta ley no es un código, tampoco es perfecta, ni pretende serlo, la vocación es que no se cristalice a lo largo de 100 años como la de patronato; debe ser revisada simplemente porque debe ser sensible a los cambios sociales.

Con el correr del tiempo las primeras versiones de los proyectos mezclaban el aspecto proteccional de derechos con el patronato; la protección integral de derechos con las cuestiones penales. Incluso, el efecto Blumberg hizo correr el riesgo que se debatiera nuevamente el problema de la infancia desde la óptica de la seguridad, pero el acuerdo sostenido entre el Gobierno Nacional y el Congreso para sancionar primero la ley marco y posteriormente la normativa sobre responsabilidad penal juvenil, disipó esa posibilidad.

La vocación fue crear un marco y un piso desde donde empezar a construir. Por lo que a partir de esta ley se compromete la revisión de todo el andamiaje jurídico: hay que poner en concordancia el resto de las leyes conexas, entre otras, el sistema de responsabilidad penal juvenil, la modificación de la mayoría de edad (con media sanción en el Senado), las modificaciones en los códigos, e ir por otras aún no contempladas: la asignación universal para la infancia, ley que operaría como coseguro de acceso a las políticas públicas. Pero además de las cuestiones jurídicas también compromete la revisión absoluta del sistema estatal para con la infancia, la relación del niño con las instituciones, la relación del niño con su familia y la relación los niños con la sociedad en conjunto.

La pretensión de esta ley es sencillamente reconocer y dotar de capacidad en todas sus dimensiones a los niños, niñas y adolescentes, reconociéndoles sus derechos y garantías como ciudadanos, su condición específica por ser personas en desarrollo, su situación absolutamente personal teniendo en cuenta su dimensión personal y social.

Para ello se estimó necesario crear un Sistema de Protección Integral de Derechos, dotarlo de una institucionalidad, otorgarle una dinámica de articulación para facilitar su funcionamiento y crear las herramientas necesarias para que no sólo las chicas y los chicos hagan exigibles sus derechos sino que todos los habitantes puedan hacerlo. Esto no es sólo una expresión de deseo, ya que se encuentra evidenciado desde su Art. 1.

Si lo homologáramos a un momento histórico, éste es tan impactante como cuando las mujeres logramos el reconocimiento de tener la misma capacidad que los hombres, y empezamos a transitar el largo camino que aún hoy no abandonamos.

Como toda ley tiene limitaciones, algunas de ellas exceden al tema de niñez y adolescencia. Son las limitaciones inherentes a todas las leyes que expresan políticas públicas o aquellas por el tipo de regla pretenden ser una política de estado.

Sus principales cualidades marcan también su límite, las leyes que construyen ciudadanía y son de alta calidad democrática terminan de jugar su viabilidad en un proyecto de país inclusivo, con políticas económicas redistributivas y un andamiaje institucional fortalecido, donde lo lógico sería que se considere a la niñez y a la adolescencia una prioridad ineludible y estratégica.

Mary Beloff, quien trabajó numerosas reformas latinoamericanas, siempre nos recuerda que las modificaciones de las legislaciones de infancia en nuestro continente poco cambiaron las realidades de los niños y niñas. Y esto es cierto.

La pregunta de rigor es entonces, si las reformas legislativas de infancia fueron el problema o en realidad han sido los macro sistemas donde las leyes se han plasmado. Podríamos preguntarnos además si esta situación fue una total responsabilidad de las reformas, o en todo caso han sido los criterios y los modos de gestión de las políticas sociales- asistenciales, clientelares y focalizadas- subsidiarios a las políticas económicas.

En las décadas del setenta y del ochenta, los países de la región, más allá de algunos interregnos, estuvieron subsumidos en regímenes dictatoriales: pocos se atrevieron a hablar de derechos, qué hablar de derechos humanos.

En la década del noventa el sistema político se impregnó de ideologías neoliberales que desarticularon el estado, y con él la responsabilidad y su rol garante de los derechos ciudadanos, dejando a nuestro continente en la situación de ser el más desigual y más inequitativo del planeta.

En el mundo de la infancia mucho discutimos sobre los paradigmas, las convenciones, las leyes y las prácticas, hasta flagelarnos, pero humildemente creo que la responsabilidad no estuvo tanto en las reformas, sino en la falta de calidad institucional tan necesaria en todos los poderes del estado para sostener criterios de ciudadanía e instrumentar dichas reformas. La discusión entonces no se agota en las políticas públicas de infancia, debemos comprometernos en temas macro, y el de la calidad institucional es uno de ellos, debe ser una preocupación que guíe nuestra intervención cotidiana.

Pero a pesar de estos desafíos, no deberíamos amedrentarnos y debemos darnos la posibilidad de creer en que es importante dar "la" batalla: la del cambio cultural y político. Porque lo que básicamente la ley propone y esta es la cuestión de fondo, es un cambio en las relaciones de poder: cambiar la relación del niño con el adulto, del niño con su familia, del niño con el estado, del niño con la sociedad y para ello tenemos que estar claros: necesitamos cortos, medianos y largos plazos.

Por último estamos aquí para presentar la ley, pero estamos también con un objetivo intencional que no queremos ocultarles: sumar nuevos actores en favor de estos cambios que creemos que deben tener como punto de partida el reconocimiento de los derechos y de su pleno ejercicio, y como meta: la mejor calidad de vida para toda la infancia y adolescencia.

2. Antecedentes

Para comenzar sería útil recordar algunos antecedentes que tuvieron influencia en la ley 26.061:

- **1989.** La CIDN fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas.
- **1990.** El Congreso argentino la ratificó instituyéndola como Ley nacional 23.849.
- **1994.** La Convención Constituyente la incorpora al Art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional.
- **1995.** Sanción de la primera ley provincial en Mendoza. Posteriormente otras provincias hicieron lo propio: Chubut, Ciudad de Buenos Aires, Neuquén, Tierra de Fuego, Jujuy, Misiones.¹
- **1997.** Encuentro Federal Sobre Políticas de Infancia Considerado el punto de inflexión de oposición unánime al patronato. Convocado por UNICEF Argentina, con el apoyo del Poder Ejecutivo Nacional (Sec. Desarrollo Social) y los Poderes Ejecutivos Provinciales a través del Consejo Federal de Desarrollo Social Poder Judicial, Asociación Argentina de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y Familia, Poder legislativo, Organizaciones de la Sociedad Civil encabezadas por el Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y el Secretariado Nacional para la Familia de la Conferencia Episcopal Argentina.²
- **1998.** Media Sanción en Cámara de Diputados. Reproduce Paradigma Situación Irregular. Pierde estado parlamentario.
- **2001.** Media Sanción en Cámara Diputados. (D-3041-01) Primer proyecto que toma como base al Paradigma Protección Integral. Pierde estado parlamentario en el Senado por resistencia a los artículos de Salud Reproductiva.
- **2004.** Media Sanción Cámaras Diputados. El dictamen de la mayoría Reproduce el Paradigma Situación irregular. Tres dictámenes en disidencia.
- **2005.** Media sanción en el Senado de la Nación. Rectifica sanción Diputados por unanimidad. Adhiere al Paradigma de la Protección Integral.
- **2005.** Sanción definitiva de la Ley 21061 en Cámara de Diputados el 28 de septiembre de 2005.

¹ Las sanciones de las leyes provinciales no son indicativas en todos los casos de su aplicación. Es interesante reparar en el proceso de adhesión al mandato constitucional, siendo las provincias las que comenzaron a modificar las legislaciones, mientras que la Nación ejerció una significativa resistencia a la reforma, especialmente en la década del 90. La asistencia técnica a las provincias de la Agencia UNICEF Argentina fue decisiva en la transformación de las leyes provinciales.

² Encuentro Federal Sobre Políticas de Infancia y Adolescencia. Mendoza, 5 al 9 de agosto de 1997. (1997). Análisis de las conclusiones. Publicado por UNICEF.

3. Problemas centrales a superar con la nueva legislación

La ley tiene un conjunto de disposiciones generales, derechos y garantías que ameritan un análisis en diferentes dimensiones. Este documento pretende realizar un análisis desde la perspectiva de la construcción de una política pública, partiendo de lo que a nuestro entender constituyen los problemas centrales que la nueva legislación debe superar, para posteriormente analizar entonces, cómo se diseñó el sistema de protección de derechos, la creación de una institucionalidad acorde al mismo y por último el marco que se establece para la implementación de la ley.

Al analizar los problemas actuales relativos a la situación de la infancia respecto de los criterios aplicados del patronato, el primer problema que observamos es el de la judicialización e institucionalización de chicos y chicas.

El fenómeno de la judicialización desde la perspectiva del patronato se expresa como la respuesta estatal a llevar a la justicia los problemas no resueltos por las políticas sociales para la infancia, en el que paradójicamente no se reconoce los principios generales del derecho, empezando por la falta de reconocimiento del ciudadano como sujeto activo de derechos.

A los fines del presente documento solo abordaremos el aspecto de la institucionalización acotado a la dimensión que afecta en forma directa a las políticas públicas de infancia, es decir al modelo de intervención basado en la internación de niñas, niños y adolescentes que utiliza como mecanismo la privación de libertad en distintas modalidades -siendo la más conocida el encierro en institutos- y que se sustenta en la tendencia a homologar la pobreza con el delito y a la patologización de situaciones de origen estructural. Una perspectiva más abarcativa del tema de institucionalización no sólo ameritaría el análisis de otros grupos vulnerables, sino que debería observar la intromisión discrecional e ilimitada de las instituciones en la vida privada de las personas, tanto por decisión estatal como por voluntad del ciudadano. Este último aspecto está más ligado a las

cuestiones inherentes de las políticas públicas sociales en general y los esquemas asistenciales y clientelares que operan como resorte del control social.

Por lo tanto la cuestión de la judicialización y la institucionalización de niños, niñas y adolescentes es un problema inherente a las políticas públicas de infancia.

El segundo problema es de carácter institucional, corresponde observar la cuestión de la intersectorialidad y el de la interjurisdiccionalidad, ya que impactan neurálgicamente en el diseño y la implementación de las políticas.

La cuestión institucional de la intersectorialidad podríamos definirla como la relación entre los poderes del Estado y la articulación de las distintas áreas de gobierno.

La interjurisdiccionalidad es la relación entre los diferentes niveles de gobierno. Es decir es la relación entre la Nación, las provincias y los municipios en un marco federal.

Este problema, a diferencia del anterior, es inherente a las políticas públicas en general, es decir que excede a las políticas de infancia, y que en principio podríamos decir que se genera a partir del esquema propio del sistema federal argentino.

PROBLEMAS CENTRALES A SUPERAR

- **Institucionalización y judicialización de niñas, niños y adolescentes** → *POLITICAS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA*
- **El sistema y su institucionalidad : la cuestión de la intersectorialidad y la interjurisdiccionalidad** → *POLITICAS PUBLICAS*

3.1 La judicialización e institucionalización de niños y niñas.

Veamos el siguiente cuadro. Estos datos oficiales surgen de un informe preliminar de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que da cuenta de la cantidad de niñas, niños y adolescentes institucionalizados en cada jurisdicción, según el tipo de establecimiento: penal, asistencial o mixto, es decir que tienen ambos tipos de población. Corresponde aclarar que estas cifras incluyen a establecimientos públicos estatales y organizaciones sociales.

INSTITUCIONALIZACION

Cantidad de niños institucionalizados por provincia según tipo de establecimiento

PROVINCIA	PENAL	NO PENAL	MIXTO	S/D	TOTAL	%
Buenos Aires	1912	8672			10584	44,1
Ciudad A. Bs. As.	441	1270			1711	7,1
Catamarca	8	430			438	1,8
Chaco	4	319			323	1,3
Córdoba	283	82			365	1,5
Chubut	27	586	7		620	2,6
Corrientes		369		14	383	1,6
Entre Ríos	42	19			61	0,3
Formosa	10	88			98	0,4
Jujuy	74	74	5		153	0,6
La Pampa	26	6			32	0,1
La Rioja			25		25	0,1
Mendoza	250	555			805	3,4
Misiones		1267			1267	5,3
Neuquén		68			68	0,3
Río Negro	36	72			108	0,5
Salta	31	126			157	7,0
San Juan		93			93	0,4
San Luis	15	30			45	0,2
Santa Cruz		219			219	0,9
Santa Fe	240	5839			6079	25,3
Santiago del Estero	25	5	6	6	17	0,1
Tierra del Fuego		6			32	0,1
Tucumán	74	209	24		307	1,3
TOTAL	3498	20398	67	20	23983	100

En principio podemos señalar que en la actualidad la Argentina tiene alrededor de 24.000 niños, niñas y adolescentes institucionalizados. Debemos advertir que la cifra probablemente aumentaría si consideráramos a los programas de naturaleza sustitutiva de la identidad familiar. Estos programas promueven situaciones donde los niños prácticamente no establecen vínculos con su grupo familiar de origen, por considerar a éste poco contenedor o en una situación de riesgo permanente. Programas con el diseño de amas externas o familias sustitutas, son un claro ejemplo de ello, al que debemos diferenciar de las modalidades de acogimiento, en las que las familias contribuyen con la crianza del niño y el fortalecimiento del grupo familiar de origen.

Por otra parte, observemos que las zonas de mayor concentración urbana son las de mayor concentración de chicos institucionalizados. Las zonas urbanas no son precisamente sinónimo de recursos, pero sí reflejan cierto flujo de recursos por lo que genera naturalmente una mayor concentración de población. Al parecer, el recurso poco utilizado es el de la familia (entendiendo a ésta en sentido amplio, como grupo familiar) y el comunitario. Consecuentemente la separación y la privación de libertad podría ser el modelo de intervención que frecuentemente es utilizado por el Estado a través de las organizaciones públicas de infancia, tanto de la órbita estatal como las privadas.

Posteriormente podemos observar que la concentración real y el nudo neurálgico del problema se sitúa en el área metropolitana. El 51,2 % de niños y niñas institucionalizados del país se encuentran en este área. Precisamente esta es la región en la que históricamente se concentró la mayor cantidad de recursos del país, y en la que además el área nacional, actualmente CONNAF, llegó mayoritariamente con programas y servicios de atención directa para niños, niñas y adolescentes.

La nueva ley entonces, debería convocar a todos los actores a centrar su mirada en los niños: la primera tarea debería estar destinada a generar un mecanismo que cierre las compuertas para que no ingresen más víctimas al viejo sistema, e iniciar el arduo proceso de desinstitucionalización y desjudicialización.

Esto implica la creación de equipos especializados en cada distrito y en el ámbito nacional, que no tan sólo estudie los expedientes administrativos y judiciales, sino que realice además una revisión concreta de cada situación, en forma artesanal, para encontrar la salida acorde de cada niño en su contexto psicológico, familiar, social y comunitario.

Al mismo tiempo, se torna imperioso el impulso de políticas públicas universales y el diseño de un plan integral de fortalecimiento familiar con múltiples modalidades que agilice la salida de los niños y la etapa de la transición de un sistema a otro.

3.2 La cuestión institucional de la intersectorialidad y de la interjurisdiccionalidad

El segundo problema que planteamos es de carácter institucional: la cuestión de la intersectorialidad y de la interjurisdiccionalidad, abordado oportunamente por Acuña y Repetto³ con el objetivo de generar un marco de análisis de las políticas sociales.

Como lo hemos definido anteriormente la cuestión institucional de la intersectorialidad corresponde a la tensión que se suscita en la relación entre los poderes del Estado y la articulación de las distintas áreas de gobierno.

En el caso de los temas de infancia y adolescencia nos interesa superar la tensión que se genera por la superposición intersectorial del poder administrativo y judicial en cuanto genera un impacto neurálgico en el diseño y la implementación de las políticas públicas del área.

La superposición de los dos poderes en el viejo sistema se pone en tensión al momento de definir cuál es el actor que debe intervenir: el administrativo, a través de su red programática, o el juez con un procedimiento judicial.

³ Acuña, Carlos y Repetto, Fabián (2001). "Marco de Análisis de las Políticas Sociales" Proyecto sobre Políticas Sociales en América Latina. BID-CEDI, Pág.8

También cuando se debe definir la norma que aplica cada actor de cada uno de los poderes estatales, porque es posible aplicar indistintamente la CIDN, la Constitución o la ley de patronato.

Existe también una clara superposición en la modelo de intervención, ya que los chicos pueden ingresar al sistema a través de los programas universales y/o los alternativos a la institucionalización vía el sistema administrativo, o pueden ingresar por la disposición de un juez, quien determina que el programa puede ser un instituto o un lugar de privación de la libertad como un programa alternativo a la institucionalización indistintamente para un mismo chico.

Esto evidencia la esquizofrenia en la que está inmerso el viejo sistema de la "minoridad" en la que se pone de manifiesto no sólo una clara superposición de los poderes estatales sino también de reglas, de actores, de programas, de modelos de intervención. Todo dependerá entonces de las instituciones y los actores que activen el mecanismo de control social y de cómo azarosamente encuentra la resolución en la vía administrativa o en la judicial .

En el mismo sentido, esa superposición se manifiesta hacia dentro del poder administrativo, ya que los ministerios nacionales o secretarías de cada provincia pueden tener programas que responden a cualquiera de los dos paradigmas, distintos modelos de intervención para una misma población y hasta incluso, lo que es frecuente, superponer programas o recursos para el mismo grupo poblacional.

En consecuencia la nueva ley debe ser un marco que supere este embrollo de superposiciones estatales delimitando las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los actores y de las instituciones.

La segunda cuestión que nos ocupa es la interjurisdiccionalidad, como dijimos ésta es la relación entre los diferentes niveles de gobierno, es decir, entre la Nación, las provincias y los municipios en el marco de un sistema federal. Los modelos de política pública en cada instancia pueden ser diferentes, con reglas o instituciones

que fijan modelos de intervención distintos, donde los actores se constituyen con diferentes capacidades y con distintas estrategias.

Este problema jurisdiccional genera otro problema neurálgico: el destino del presupuesto del organismo nacional, hoy CONNAF, que históricamente ha ejecutado sus partidas en forma directa en el área metropolitana, es decir para los programas destinados a chicos y chicas que viven solo en la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires. Esta situación genera una inequidad tremenda, en primer lugar entre los propios chicos que tienen el privilegio y usufructo de dichos servicios, aún cuando éstos no sean los adecuados. Pero también en las provincias respecto de la distribución equitativa y justa de los recursos nacionales. La nueva ley debe encontrar un mecanismo para resolver ambas situaciones.

En consecuencia con el análisis general de los problemas planteados, el diseño de la nueva ley debía establecer claramente las atribuciones de los poderes del estado y de las responsabilidades de cada institución y de cada distrito en cada instancia. Para lo cual debía crear un sistema con un procedimiento marco que organizara el accionar estatal con el objeto de evitar la institucionalización y judicialización de chicas y chicos; y que posibilitara instrumentar políticas públicas para los niños, niñas y adolescentes con criterios acordes al paradigma de protección integral de derechos.

4. El diseño del sistema.

Con el objeto de resolver los problemas a los que hicimos referencia se diseñó un sistema con un procedimiento que regulara el accionar público respecto de la infancia y adolescencia.

El sistema de protección integral está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan intersectorialmente las políticas públicas de gestión estatal o privada, en todas las instancias: nacional, provincial y municipal, que están destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y reestablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El sistema está integrado por organismos administrativos, judiciales y de control, de acuerdo a la instancia de ejecución que corresponda. Interviene a través de políticas, planes y programas de promoción y protección de derechos, para lo cual utiliza un procedimiento marco conformado en tres instancias: las políticas públicas, las medidas de protección de derechos, y las medidas excepcionales de protección. Para garantizar su funcionamiento utiliza recursos económicos que deben ser distribuidos equitativamente .

SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS

Acciones intersectoriales, desarrolladas por organismos del sector público o privado, de carácter central o descentralizado. Debe contar con:

- Políticas, planes y programas de protección de derechos;
- Medidas de protección de derechos;
- Medidas de protección especial de derechos;
- Procedimientos;
- Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos;
- Recursos económicos.

4.1 Las instancias del sistema

El sistema se organiza en tres niveles: políticas públicas, medidas de protección integral y medidas de protección excepcional.

La primera instancia se sustenta en el andamiaje de las políticas públicas. Es deber de los ministerios y/ o secretarías nacionales de cada jurisdicción favorecer el acceso y permanencia a la políticas públicas universales para garantizar el ejercicio de los derechos a la educación, a la salud, al desarrollo humano y a cualquier otro aspecto atinente a los derechos sociales, económicos y culturales que complementen y apoyen la crianza del niño en su grupo familiar y la vida en su comunidad.

Es importante recordar que, como lo señala en el estudio realizado en el año 1999 por la agencia Save de Children⁴, la doctrina de la situación irregular se basó en la incapacidad de las políticas públicas de universalizar los servicios básicos, de atender a las cuestiones de carácter estructural y colectivo.

El diseño de políticas focalizadas, promovió la resolución de caso por caso, tratando individualmente cada situación. Esto conllevó a la falta de resolución concreta para el colectivo niñez, y la inequidad entre los propios niños, es decir entre los que lograron ejercer sus derechos y aquellos que no, además de la ineficiencia brutal que significó para el Estado el destino y ejecución de su gasto con pocos resultados concretos.

La segunda instancia prevé aquellas situaciones en las que, por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneren u omitan cualquiera de los derechos aludidos en los primeros capítulos de la ley. La autoridad administrativa de cada ministerio/secretaría es quien tiene la obligación de restituirlos, pero en el caso que ésta no lo hiciera es la autoridad administrativa local competente quien tiene la potestad, a través de los consejos de protección y promoción de derechos, de activar los mecanismos de exigibilidad, instando a las áreas que correspondan al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos vulnerados.

El aspecto más novedoso de la ley es que fija un mecanismo de exigibilidad en sede administrativa. Esto obligará a las áreas ejecutivas a realizar una profunda reforma programática, establecer los nuevos procedimientos de exigibilidad, reasignar de partidas e incluir nuevos recursos para las nuevas funciones.

La tercera instancia sólo está prevista para aquellos casos considerados excepcionales, cuando se evalúa como necesaria la separación del niño de su

⁴ Save de Children U.K.. Servicios de Protección a la niñez. Programa para América del Sur. Marzo, 1999. Pág. 25

familia. En este caso también es la autoridad administrativa la que toma la decisión, pero con el deber de fundar la medida en sede judicial.

Esta nueva operatoria, permite que la órbita judicial asuma el rol que jamás debería haber perdido: administrar justicia y ser garante del sistema. El control de la legalidad en este procedimiento, introduce además la garantía de un mecanismo de control cruzado, entre el poder administrativo y el judicial, con el objeto de evitar los abusos u omisiones que el patronato facilitaba. El abuso de poder estatal se ha practicado indistintamente en los dos poderes y es ese tipo de situaciones arbitrarias, la ley, las pretende resolver.



Ahora bien vamos a analizar los dos tipos de medidas de protección: la medida de protección integral y la medida de protección excepcional y posteriormente

algunos aspectos que se deberían tener en cuenta para su posterior reglamentación.

4.1.1 Medida de Protección Integral de Derechos

La medida de protección integral, como hemos explicado corresponde a la segunda instancia de la pirámide que observamos en el gráfico anterior y son aquellas que se emanan del órgano administrativo competente local con la finalidad de preservar, restituir, reparar o defender derechos (Art.33).

La vulneración u omisión de un derecho/ s por parte de una institución estatal o una entidad pública debería ser reparada automáticamente con la sola solicitud de la niña, niño, adolescente o su representante en esa misma instancia.

En el caso que esta situación no fuera resuelta, el área correspondiente acorde al nivel ministerial de cada jurisdicción del cual dependa la política pública y sus respectivos programas, deberá activar el reclamo administrativo para la restitución del derecho.

Ante la posibilidad de que el área ministerial de una jurisdicción no restituya el/ los derechos, el organismo competente local en materia de derechos deberá establecer el mecanismo de exigibilidad correspondiente para que el área pertinente restituya inmediatamente el derecho a través de un programa.

Las medidas que básicamente se proponen son los programas que promuevan la convivencia con el grupo familiar del niño; becas de estudio, inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; asistencia integral a la embarazada, 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, conjuntamente 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 y asistencia económica (Art. 37).

Las mismas tienen como finalidad la preservación y fortalecimiento de los vínculos familiares (Art. 35). Deja expresamente establecido que en ningún caso la medida podrá ser la privación de la libertad. Estas medidas podrán ser revocadas al cesar las circunstancias en cualquier momento por la autoridad competente local que las hubiera dispuesto.

A modo de ejemplo, un establecimiento educativo no otorga una vacante solicitada por un niño, niña o adolescente en la escuela de su barrio. En ese caso corresponderá en primer lugar a la institución escolar otorgar la vacante. En caso que ésta no la otorgara, corresponderá a la secretaría o ministerio provincial de educación instar a la institución escolar la inscripción del niño. Si esta situación persistiera, el organismo provincial en materia de derechos/ Consejo provincial de protección de derechos, deberá arbitrar los mecanismos de exigibilidad correspondiente en sede administrativa, es decir a la Secretaría/ Ministerio para que ésta ejecute la medida. La medida entonces será básicamente el acceso a la política pública universal o al programa que garantiza el derecho a la educación o el ingreso a la escuela.

Es muy importante que se establezcan los plazos en que se ejecuten las medidas, esto obligará a estipular un criterio común indicativo a las provincias para que fijen en su propia ley o en su reglamentación algunos plazos que contribuyan a garantizar el derecho al niño.

4.1.2 Medida excepcional de protección de derechos

La medida excepcional de protección de derechos es aquella a la que se aspira que tenga el menor grado de ejecución, ya que esto significaría que los derechos se están garantizando.

Estas medidas se toman específicamente cuando los niños, niñas o adolescentes deban ser separados temporal o permanentemente de su medio familiar o cuyo interés superior así lo exija (Art. 39).

Las medidas excepcionales podrán ser tomadas sólo cuando se hayan instrumentados previamente las medidas de protección integral. Desde luego que si alguna situación afectara a la integridad de la vida de un chico, por ejemplo un caso urgente de violencia, la medida excepcional podría instrumentarse con la debida fundamentación jurídica.

La autoridad competente local o municipal/ el servicio de promoción y protección de derecho/ la oficina de derechos, debería ser quien determine procedente la medida, la fundamente y establezca la estrategia seguir. La autoridad competente en materia de infancia y adolescencia de cada jurisdicción (Consejo Provincial de niñez), debería ser quien la ratifique y la fundamente jurídicamente.

Este acto, estará jurídicamente fundado en base a el / los derechos vulnerados, reconocidos éstos como parámetros, ya que se deja de utilizar el peligro moral y material que argumentaba el patronato.

La medida que se toma inmediatamente debe ser notificada fehacientemente en el plazo de veinticuatro (24) horas a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada distrito.

La autoridad judicial de cada jurisdicción con citación y audiencia de las partes en los plazos de las setenta y dos (72) horas deberá realizar el control de la legalidad de la medida. Resuelta ésta debe derivarlo a la autoridad competente administrativa para que ésta implemente la medida.

Como sabemos estas medidas se toman en algunas oportunidades luego de haber trabajado con el niño y su grupo familiar, pero hay ocasiones en la que no existe esta posibilidad y que ameritan suma urgencia porque se pone en evidencia el peligro que corre la integridad física del niño, en este caso la medida podría implementarse aún cuando los plazos acordados no hubieran llegado a término.

Las medidas que se ejecuten deben ser supervisadas por el organismo administrativo local y el judicial interviniente.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL ART. 39 AL 41

Art 39 Se adoptan cuando los n. n y a estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés superior exijan que no permanezcan en ese medio

ART40.- PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33. Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción. El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación. La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes.

Las medidas propuestas en la ley son la permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos; búsqueda e individualización de personas vinculadas a los niños, teniendo en cuenta la opinión de los niños. Es importante para la resolución de las situaciones tomar como referencia los vínculos de carácter afectivo que el chico pueda haber establecido con otras personas en su vida, como así también su entorno, aún cuando la medida termine de estipularse a nivel provincial, se deberá tener en cuenta las costumbres locales para la definición de la estrategia y los recursos comunitarios que contribuyan a su instrumentación.

De forma excepcional, cuando no existiera ninguna otra posibilidad, se habilita una forma convivencial a la del grupo familiar. Se propicia el regreso rápido y la continuidad en la educación como el respeto a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Deja expresa prohibición de que dichas formas no deben ser sustitutivas del grupo familiar. Remarca nuevamente que las medidas destinadas a grupos de hermanos deberán preservar la convivencia y que las alternativas no podrán ser la privación de la libertad.

Así como la falta de recursos de los niños y sus familias no puede ser fundamento para la separación del niño de su familia, tampoco podrá ser causante la falta de recursos públicos (financieros, físicos, de políticas o programas).

La medida excepcional establece un marco procedimental para su ejecución. No obstante las jurisdicciones deberán establecer los procedimientos específicos que estipulen los aspectos regulatorios de la operatoria a seguir, tanto en el plano administrativo como en el judicial para cada tipo de situaciones.

Respecto de este tema, la Nación podría indicar en la reglamentación de la 26.061 algunas cuestiones que las provincias deberían establecer en su propia legislación y reglamentación.

A modo de ejemplo la reglamentación nacional podría instar a que cada provincia establezca cuál es el organismo administrativo en materia de derechos que define la medida, quién es el que la fundamenta jurídicamente y quién la ejecuta.

A su vez la reglamentación podría establecer que la órbita local es quien determina procedente la medida, la fundamenta y establece la estrategia a seguir. Esta instancia en la reglamentación provincial podría ser definida como el servicio local/ el Consejo Local/ la Oficina de Derechos, tomando como ejemplo las instituciones vigentes de las provincias que ya han adecuado la legislación. Otra cuestión que podría instarse a las provincias es a que se designe la institución que ratifica, fundamenta jurídicamente y hace la presentación judicial ante el juez competente local de la medida. En este caso las provincias podrían designar al Consejo Provincial/ Subsecretaría de infancia también tomando como base las reformas provinciales ya realizadas. Finalmente debería establecerse que ambas instancias,

tanto la local como la provincial, ejecutan la medida con las atribuciones y competencias claramente definidas.

La Nación debería estipular en la reglamentación que cada provincia debe establecer la autoridad en materia judicial, es decir que recociendo la organización judicial de cada distrito, sólo le indica que la provincia determine cuál es la competente. Incluso, en algunas provincias esta definición podría llegar a favorecer la creación de un fuero especializado en materia de infancia y adolescencia.

Las denuncias, las decisiones y las estrategias a seguir deben estar claramente consignadas, por lo tanto la reglamentación nacional debería invitar a las provincias a fijar los protocolos correspondientes. Por un lado el protocolo para fijar la denuncia de la institución (escuela, hospital, etc) en sede administrativa. En segundo lugar el protocolo que realice el organismo administrativo provincial para fundamentar la medida jurídicamente en sede judicial.

Estandarizar los instrumentos permite unificar los criterios de intervención de los agentes participantes en cada una de las instancias del proceso y documenta las decisiones tomadas, al mismo tiempo que agiliza las prestaciones que los organismos deben brindar.

El establecimiento de los plazos para la revisión de las medidas y su nueva fundamentación jurídica es otras de las cuestiones que la reglamentación de la ley debería definir con las provincias. Esta regulación junto con las garantías de procedimiento (el derecho a ser oído por ejemplo), mejoraría notablemente las decisiones de los funcionarios de la administración pública.

Una forma que podría promover el uso adecuado de la medida y su operatoria, es regular los procedimientos a través de resoluciones, en cada organismo del ejecutivo tanto provincial como local, enlazándolos de manera de crear circuitos administrativos que contribuyan a articular los roles y las acciones de los agentes intervinientes de las distintas áreas de la administración. Estos circuitos a su vez

podrían ser legitimados vía ordenanza o decretos, según la instancia que corresponda. Esta serie de cuestiones podría ser fortalecida en la reglamentación nacional a través de una cláusula que inste a la provincias a la revisión de toda la normativa y los circuitos tanto administrativos como judiciales que estén en coalición con la nueva ley.

La obligatoriedad del registro de la medida es una cuestión que la reglamentación nacional debería establecer. La instancia provincial podría indicar el formato: expediente, planilla, soporte informático, de acuerdo a las posibilidades de cada jurisdicción. No se trata de realizar un prontuario de cada chica, chico o familia, por el contrario el interés debería concentrarse en la posibilidad de hacer un exhaustivo seguimiento de la gestión estatal, la cual posteriormente desde las áreas de monitoreo y evaluación de políticas servirían como un insumo para los diversos análisis, con la salvaguarda de la identidad de cada ciudadano. El objetivo de la rigurosidad del registro se basa también en la necesidad de tener información para el posterior diseño de nuevos programas o componentes y la mejora de la gestión pública.

Asimismo un criterio que podría adoptarse en la reglamentación nacional es el carácter interdisciplinario de la intervención del equipo profesional, con el objeto de facilitar tanto la evaluación como la adopción de la decisión de las medidas de protección y de las medidas excepcionales.

Otro aspecto no menos relevante para la reglamentación es el establecimiento de la forma en que se comunica al niño, niña y adolescente y a su familia la medida tanto de protección integral como las excepcionales. Especialmente de éstas últimas, ya que en algunos casos en los que existiera una negativa de llevar a cabo la medida, debería contemplarse la necesidad de tener, previa autorización judicial a solicitud del organismo administrativo interviniente con la debida fundamentación jurídica, el apoyo de personal de seguridad a los operadores que instrumenten la medida. También el propio organismo podría solicitar el apoyo de personal especializado a otras áreas gubernamentales con la sola fundamentación

de la medida, sin necesidad de presentación judicial, como por ejemplo el pedido al servicio psiquiátrico del área de salud.

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDIDA EXCEPCIONAL

CUESTIONES GENERALES QUE DEBERIA ESTABLECER LA REGLAMENTACION:

- Establecer el organimo Organismo competente administrativo
- Establecer el organismo competente en materia judicial
- Diseñar un protocolo para unificar los criterios de fijación de la medida y el formato de la presentación en sede administrativa.
- Establecer los plazos de la revisión de la medida en sede administrativa teniendo en cuenta las garantías de procedimiento.
- Establecer el mecanismo de intervención para comunicar la medida al niño y su familia .

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDIDA EXCEPCIONAL

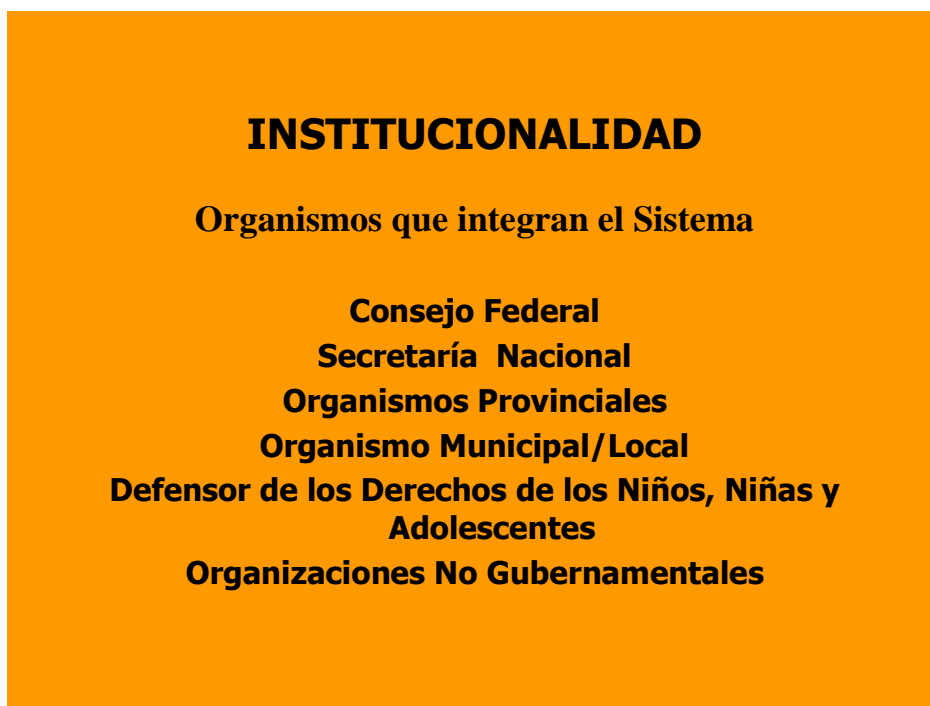
CUESTIONES GENERALES QUE DEBERIA ESTABLECER LA REGLAMENTACION

- La comunicación por vía administrativa (resoluciones) a las áreas para poner en conocimiento de la operatoria y modificar aquellas que estén en contradicción.
- Establecer un registro de la medida en sede administrativa (expediente, planilla, etc)

CADA PROVINCIA DEBERA AVANZAR CON LA ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y LA REGLAMENTACIÓN DE ESTAS CUESTIONES

5. La institucionalidad que promueve la ley.

Para que este sistema funcione se crean las instituciones propias de un esquema federal y descentralizado. Estipula la autoridades de aplicación y articula las responsabilidades en todos los niveles:



En primer lugar, el sistema se crea el Consejo Federal de Niñez Adolescencia y Familia, como espacio real de articulación multilateral entre la Nación y las provincias, con el objeto de debatir, consensuar, establecer prioridades y distribuir en forma equitativa los recursos estatales en esta materia. Presidido por quien ejerza la Secretaría Nacional e integrado por los organismos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En un país con un esquema federal, en realidad estos consejos son el único espacio para producir los consensos necesarios y la unificación de criterios desde esta óptica.

En los años 1982, 1992 y 2001 hubo intentos de creación de consejos federales en materia de infancia con diversos criterios, otros antecedentes que se tuvieron en cuenta fueron las estructuras vigentes de instituciones como el Consejo Federal de Educación (CFCE), el Consejo Federal de Salud (COFESA), el Consejo Federal de Desarrollo Social (COFEDES). Si tomáramos a modo de ejemplo el Consejo Federal de Educación creado por decreto en el año 1972, en 1992 con la Ley Federal de Educación⁵, gran parte de su accionar en la primera etapa fue destinado a instrumentar la reforma educativa y en la actualidad ha utilizado estos consensos para revisar la ley y avanzar en la ley de financiamiento educativo de reciente aprobación. Es decir que este tipo de instituciones pueden ser un instrumento válido para acuerdos trascendentes.

Los espacios regionales no han sido contemplados en el texto de la Ley 26.061, cuestión que podría contemplar la reglamentación. A modo de ejemplo, Italia, que tiene un sistema unitario, tiene prevista una instancia regional formalmente en su ley de infancia y la de servicios sociales, desde allí se diseñan los planes regionales que son el sustento de el Plan Nacional para la infancia.

En la Argentina ha habido experiencias de espacios regionales, por ejemplo los llamados "consorcios" que han funcionado como un buen ámbito de consensos y resoluciones que permiten que el tema de infancia se desarrolle en ámbitos locales. Todos conocemos que los períodos electorales son los momentos de mayor dificultad para el funcionamiento de espacios como el federal o el regional, esto es debido al grado de debilidad institucional a los que hacíamos referencia al comienzo. Dichas dificultades podrían en parte superarse estableciendo plazos reglamentarios de funcionamiento fuera de los períodos electorales con el objeto de resaltar la estatidad de los máximos acuerdos logrados a favor de la infancia por estas instancias.

⁵ Potenza Dal Masetto, M. Fernanda. Federalismo y Políticas Sociales. Una aproximación desde la experiencia de los Consejos Federales en las Áreas de Educación y Salud. Fundación PENT. Abril, 2005. Pág. 5

Por su parte, la Secretaria Nacional, como organismo técnico especializado en materia de derechos, deberá diseñar, planificar, monitorear, evaluar y crear los instrumentos para la capacitación en políticas públicas.

El debate se centró en la necesidad o no de la existencia de esta Secretaría. El dictamen por unanimidad del Senado no tenía previsto esta instancia, ya que se quería evitar generar un ámbito nacional de atención directa de niños, que volvería a reproducir el problema que analizamos en la cuestión interjurisdiccional. La forma de resolución adoptada en consenso con la Cámara de Diputados fue la incorporación de esta instancia, haciendo hincapié en las funciones de diseño, planificación, monitoreo, evaluación y capacitación como observamos en las funciones específicas que establece la ley.

La Secretaría tendrá una representación interministerial, en la debería incluirse por reglamentación las áreas con ejecución de programas que impacten directamente sobre la infancia y adolescencia, sin descuidar la participación del área de economía, quien no sólo deberá disponer nuevos recursos del tesoro para posibilitar una rápida implementación de la reforma, sino quien deberá tener un rol activo en materia de transferencias a las provincias de acuerdo a lo decidido en la instancia del Consejo Federal.

La representación de la organizaciones de la sociedad civil en la Secretaría es otro resorte de valor, éstas son parte integrante del propio sistema de protección integral. Más allá de su rol como prestadoras, deberían realizar las acciones de incidencia en favor de la aplicación de la ley y el resguardo en del funcionamiento del sistema. Para su incorporación se debería establecer una reglamentación, que podría elaborarse con la participación de la propia sociedad civil, para facilitar un mecanismo de elección transparente y garantizar un rol vinculante en las decisiones dentro del nuevo organismo.

La coherencia y la articulación con las políticas consensuadas en el Consejo Federal, elaboradas por la Secretaría Nacional, además de la participación activa en el desarrollo del Plan Nacional de Acción, no invalida que las provincias

elaboren su propia planificación y diseño de sus programas atendiendo a sus problemáticas concretas. Tampoco va en detrimento de las acciones regionales. A modo de ejemplo regionalmente se podría trabajar el fenómeno del suicidio de jóvenes en el sur del país, los problemas de nutrición en el NOA, o tráfico de niños en el NEA.

En este nuevo esquema las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben planificar sus propias políticas a través las respectivas áreas ministeriales, en concordancia con el criterio federal y ejecutarlas a través de su red institucional, sin contar más con la asistencia directa de niñas, niños y adolescentes del área nacional.

La ley prevé la creación de los organismos de infancia , consejos provinciales que intervengan con una lógica de articulación y exigibilidad a las secretarías o ministerios provinciales.

En esta instancia es importante la adecuación de las leyes provinciales a la ley nacional. La norma provincial puede incluir nuevos aspectos, o reforzar otros, pero nunca podrá diseñarse sin tener en cuenta la dimensión nacional que opera como un piso y no como un techo.

El establecimiento de los procedimientos específicos de la ley se realiza en la instancia provincial. Esta tarea ardua es la que fija concretamente la operatoria de la ley. En primer lugar no debe contradecirse el espíritu de la norma, ni estar sujeta a interpretaciones con fórceps, porque podría generar un marco de confusiones más que constituirse en una herramienta útil de trabajo para los operadores del sistema. Por ello, es de suma utilidad que en la redacción de dichas operatorias participen no sólo abogados administrativistas que integran habitualmente las áreas legales de los ministerios, sino además los expertos y operadores del sistema para tener una visión interdisciplinaria e integral de las situaciones que habitualmente se transitan.

Además es importante generar una serie de instrumentos que permitan realizar un seguimiento de la gestión en materia de promoción, protección, defensa y restitución de derechos, que a su vez serán invalorable a la hora de nuevos diseños.

Los Municipios, último eslabón de la institucionalidad, primeros como instancia administrativa cercana al ciudadano, serán la unidad de desarrollo local donde se cristalizará la gestión y se percibirá la calidad de los servicios educativos, sanitarios y sociales.

En esta instancia se crean los organismos locales, servicios locales de promoción y protección de derechos, consejos locales, oficinas de derechos o defensorías administrativas de derechos. Es un ámbito rico porque se nutre de la red comunitaria que integran las instituciones barriales junto con la participación activa de los vecinos.

La ley incorpora la figura del Defensor de los Derechos de los Niños, Niñas, y Adolescentes como garante del sistema, siendo además quien controla la efectiva aplicación de la norma en las instituciones tanto públicas como privadas.

Lo interesante de esta figura, es su especificidad técnica y su calidad de institución externa al Poder Ejecutivo, al tener independencia se promueve la no contaminación de intereses políticos o de gestión.

La figura fue incorporada en numerosos proyectos, además de los ya presentados específicamente sólo para crear esta institución. En ambos casos la justificación fue la necesidad de dar cumplimiento con la recomendación realizada por el Comité de Ginebra.

Se presentó la discusión acerca de la inclusión del Defensor/a como adjunto del Defensor general de Pueblo para evitar crear una nueva estructura que implique mayor erogación presupuestaria, pero el consenso lo definió como un ámbito separado del mismo.

Esta figura se complementa con dos defensores adjuntos y se insta a la creación de esta institución en las áreas provinciales.

Al jerarquizar la participación ciudadana establece las pautas de trabajo para las Organizaciones de la Sociedad Civil, incorpora el plus de la organización comunitaria en la promoción, protección y defensa de los derechos, sin resignar el rol indelegable del Estado en la fijación de políticas, recursos y garantías.

Las organizaciones comparten los criterios que se establecen para todas las instancias y además algunas cuestiones específicas que reafirma las obligaciones estipuladas en el Art. 41.

El cuadro siguiente finalmente da cuenta de la articulación del Sistema de Protección Integral de Derechos y la institucionalidad que se diseñó para su funcionamiento.



En la base del esquema se encuentra el gran área de promoción y protección de derechos a través de la que se promueven los grandes lineamientos de políticas universales y planes específicos consensuados a nivel federal que son considerados prioritarios. Esta función la desarrolla la instancia nacional a través de ministerios/ secretarías nacionales, la Secretaría Nacional y el Consejo Federal a través del Plan Nacional de Acción en favor de la infancia como instancia de planificación conjunta de los dos organismos.

A esto se le suma la primera instancia de la pirámide de cada jurisdicción con sus respectivas políticas y sus programas de atención directa e indirecta niños a través de las instituciones provinciales y locales: ministerios, secretarías provinciales y las direcciones municipales y las organizaciones sociales.

Un segundo área de protección de derechos con sus respectivas medidas (protección integral y excepcional) a través de los consejos provinciales y locales y sus programas específicos de atención directa en de cada dirección/ secretaría de cada jurisdicción.

Los programas no deberían ejecutarse desde los consejos, deberían situarse en las direcciones provinciales y municipales bajo la supervisión de los primeros. Situarle el recurso a quien lo debe hacer exigible es tautológico. Es decir, que el consejo tenga el recurso/ programa y deba hacerlo exigible a él mismo, generaría un marco de posible discrecionalidad emparentada con situaciones de abuso de poder, que es lo que se debe evitar. Esta distorsión del sistema le restaría la importancia fundamental que tiene el mecanismo de exigibilidad. No se trata sólo de una cuestión de efectividad, sino de una cuestión que atenta directamente contra el espíritu de la norma.

Si bien la ley otorga al poder administrador la facultad de tomar medidas, éstas deben ser cumplimentadas y recurridas en ese mismo ámbito con el objeto de generar una instancia de absoluta garantía para el ciudadano y de autocontrol gubernamental.

Las dos grandes áreas de promoción y protección de derechos son instancias dinámicas e interactuantes, ya que la sola vulneración u omisión de un derecho/ s hace que se activen los mecanismos necesarios para que se restituyan y se vuelva a la situación de promoción de derechos.

6. Algunos lineamientos para la implementación

La Nación deberá además realizar las transferencias de los programas de atención directa con sus respectivos recursos a las jurisdicciones correspondientes en la que actualmente se está ejecutando, con el apoyo técnico necesario.

Cabe señalar aquí, que la mayor parte de las mismas estarán destinadas a la Ciudad de Buenos Aires y a la Provincia de Buenos Aires, que son históricamente las únicas dos jurisdicciones donde CONNAF ha ejecutado sus servicios y programas de atención directa.

Para dar solución a este problema de inequidad entre el área metropolitana y las provinciales se deberá generar un mecanismo técnico que equipare la distribución de los recursos en el marco de una decisión federal. Lo lógico sería promover incentivos a las provincias para agilizar las transformaciones institucionales y no continuar o realizar nuevas erogaciones que sean utilizadas para sostener las prestaciones del viejo sistema tutelar.

El criterio y la metodología que se utilice para realizar las transferencias permitirán evaluar no sólo la superación del esquema utilizado en la década del 90, sino también los avances respecto de la cuestión interjurisdiccional que hacíamos referencia al principio del documento.

Por otro lado todos aquellos programas que no tengan competencia en materia de niñez y adolescencia deberían ser transferidos a las dependencias nacionales que entiendan en esos aspectos, a modo de ejemplo los programas de tercera edad, de no videntes, que actualmente integran la oferta programática del CONNAF.

El financiamiento deberán establecerlo en forma conjunta y coordinada entre la Secretaría Nacional y el Consejo Federal con el objeto de garantizar la distribución

justa y equitativa de todas las partidas presupuestarias y de todos los recursos nacionales e internacionales destinados a la efectivización de los objetivos de esta ley.

La referencia a las partidas presupuestarias no es sólo vinculante a las actuales partidas del CONNAF, sino a todas aquellas que se destinan a programas ministeriales en los que directamente estén involucrados niñas, niños y adolescentes. En ese sentido, la Comisión Interministerial que integra la Secretaría Nacional sería un espacio concreto para la discusión no sólo de política, sino de asignaciones presupuestarias de acuerdo con las necesidades consensuadas.

En el tema de los Fondos se estipula que la previsión presupuestaria en ningún caso podrá ser inferior a la mayor previsión o ejecución de ejercicios anteriores. Se dispone la intangibilidad de los fondos destinados a la infancia, adolescencia y familia establecidos en el presupuesto nacional y en este sentido replica el criterio de establecido con carácter vinculante a todos los ministerios.

6.1 El período de transición.

El plazo que se estipula para transición de un sistema a otro es de ciento ochenta (180) días corridos prorrogables por igual plazo y por única vez. El Poder Ejecutivo Nacional será quien arbitre las medidas necesarias de transferencias incluidas las afectaciones presupuestarias y edilicias.

Sin embargo, el reciente Decreto N ° 1293/05, que deja vigente la existencia sin plazos del CONNAF -bajo el argumento de la necesidad de continuidad jurídica del organismo para proseguir con gestiones operativas pendientes (erogación presupuestaria, causas judiciales de niñas y niños), atenta directamente contra la aplicación de la ley. Recientemente en un seminario organizado por la Fundación

Sur y UNICEF Argentina, el Dr. Daniel Sabsay, quien fuera invitado como panelista, argumentó terminantemente que este decreto tenía características de inconstitucionalidad.

La continuidad jurídica está garantizada de hecho por ser el CONNAF un organismo descentralizado con dependencia funcional del Ministerio de Desarrollo Social. Hubiera bastado generar una unidad transitoria en ese Ministerio, para ejecutar los programas residuales, y constituir rápidamente las nuevas instituciones que empezarán a operar con el nuevo marco regulatorio, asegurando la fuente de trabajo de los profesionales y operadores del sistema con el lógico cambio de funciones acompañados de una capacitación.

El objeto de acelerar este proceso se centra en la necesidad de no generar una reforma en las instituciones existentes que pueda quedar visualizada como un mero cambio de gestión. La reforma, acorde a la envergadura que determina la ley, es la construcción de una nueva institucionalidad.

Además se deberá realizar el trabajo de adecuación y de reglamentación de cada jurisdicción. Sería conveniente recordar que muchas de las provincias tienen su legislación adecuada a los preceptos constitucionales, algunas deberán realizar la adecuación a los nuevos avances que la ley 26.061 establece respecto de la ley fundamental. Otras jurisdicciones deberán levantar las suspensiones que han impuesto y mientras que otras deberán contar con la voluntad política para implementarla. Un grupo de provincias recién comenzará a modificar su legislación teniendo como marco la ley nacional y las legislaciones provinciales y las experiencias de implementación.

Pero en todos los casos es importante tener en cuenta que la ley cuenta con el respaldo del Congreso Nacional, por lo que fuera votada por los representantes de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como así también por el Poder Ejecutivo Nacional quien la promulgara y el que tiene la atribución de la reglamentación.

La Nación debería abandonar definitivamente su rol de patronato para coordinar efectivamente un Plan Nacional de políticas públicas para la infancia, dejando las tareas de ejecución de programas a las instancias administrativas provinciales y municipales. Las jurisdicciones deberán, no sólo recibir los recursos y/o servicios sino readecuarlos al nuevo paradigma y potenciar el financiamiento y las acciones para construir sus propios sistemas de protección y promoción derechos teniendo en el centro de su mirada a los chico y chicas de la Argentina.