

XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

El nuevo protector de la infancia-adolescencia. El caso de la provincia de Córdoba.

Mariana Brizuela Ambrosius.

Cita:

Mariana Brizuela Ambrosius (2009). *El nuevo protector de la infancia-adolescencia. El caso de la provincia de Córdoba. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-062/1853>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

El nuevo protector de la infancia-adolescencia

El caso de la provincia de Córdoba

*Mariana Brizuela Ambrosius**

♦ Introducción.

La niñez y la adolescencia son los períodos de mayor vulnerabilidad en la vida del ser humano, además de que marcará su biografía como adulto. Sin embargo, históricamente¹ el mundo adulto ha tomado a la infancia como a una más de sus dominios sobre el cual se puede prolongar la propia existencia, hipotecando su presente hasta que llegue él o ella a su propia adultez.

En este trabajo abordaremos la problemática de la Defensoría de los Derechos de Niñas, Niño y Adolescentes. Para ello consideramos esencial, hacer primero una referencia al contexto sociopolítico y luego, abordar esta institución regulada en las leyes 26.061 y 9.396 de la provincia del Córdoba, a la luz de otra institución joven en vida política argentina, la Defensoría del Pueblo, cuya filiación es innegable.

♦ Contexto sociopolítico

A diferencia de la ley 10.903 en donde el rol de custodia y protección-corrección de l@s niñ@s estaba exclusivamente en manos de los padres y del juez, –en el caso de que estos fuesen “incompetentes” o estuviesen “ausentes”–; la Convención² y la ley 26.061, introdujeron cambios fundamentales. Así, en el artículo 6³ otorga a la comunidad⁴ un nuevo rol de contención-protección-acompañamiento para l@s niñ@s y sus familias. Sin embargo, la pregunta es si la comunidad está dispuesta y tiene lo necesario para hacerse cargo de ell@s.

Después de la última dictadura militar, en Argentina se destruyó el capital solidario existente, permitiendo así la implementación de políticas económicas librecambistas y la ideología individualista del *homo oeconomicus*. La fragilidad democrática de los primeros años acompañados del caos económico fue el caldo de cultivo apropiado para que el neoliberalismo de los '90 fuera presentado como la única alternativa posible. El achicamiento del Estado en el gasto social, las privatizaciones de los servicios públicos, la desocupación, etc. generaron una nueva categoría política “el expulsado”. Millones de argentinos, principalmente niñ@s, fueron condenados a la pobreza. A partir de allí, la nueva cuestión social pasó por tratar de no ser uno más que engrosara esta lista. Asimismo, de la mano de la globalización se impulsó una política de Derecho Humanos que enmascaraba el problema de la pobreza

* Ab. Mariana Brizuela Ambrosius, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico marian_briz@yahoo.com.ar.

¹ Véase Ariès, Philippe “El niño y la vida familiar en el antiguo régimen” en *Derecho a tener derecho*, 1998.

² Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN)

³ El cual reza “La Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.”

⁴ Entendemos a la comunidad en términos genéricos, como sinónimo de la sociedad civil y que excede a las Organizaciones No Gubernamentales.

confundiéndose los conceptos de ciudadano por el de consumidor. En términos de Santos (2005) las globalizaciones hegemónica y contrahegemónica, de alta y baja intensidad son las causantes de esta compleja realidad.

Este contexto estructural que golpeó, y aún golpea a la infancia se sostuvo gracias al discurso mediático. Así, los distintos medios masivos de comunicación promueven discursos binarios: juventud/delincuencia, pobreza/ilegalidad, vecinos versus delincuentes, etc. Los hechos delictivos violentos son replicados con igual violencia produciéndose un fenómeno que hace que los ciudadanos se “asocien” por el terror, pidiendo por “seguridad” a cambio de la discrecionalidad que sea necesaria. De este modo, la infancia pobre y expulsada es vinculada a toda clase de valores negativos.

De este modo, la infancia pobre ha quedado desamparada y expuesta a una persecución a nivel del discurso y de la práctica, donde el éste genera que las personas sientan miedo de los jóvenes que reúnen ciertas características físicas y sociales, exigiendo su pronta detención. También, se construye la falacia de que el sistema penal de menores carece de todo tipo de punibilidad. Es frecuente escuchar que “*los menores entran por una puerta y salen por la otra*”, lo cual es totalmente falso, dado que el actual sistema correccional retiene *sine die* a los jóvenes **sospechosos** sometidos a “medidas tutelares”, sin indagar sobre la veracidad del hecho imputado. Este pánico generalizado que propugna como solución “mágica” mayor represión para ell@s, se agrava aún más en los oportunismos políticos preelectorales que, lo utiliza como slogans de campaña.

Todo ello, repercute en un sistema judicial paternalista y represivo que resiste los cambios a costa del mismo Estado de Derecho, puesto que la sola ratificación de la Convención era condición suficiente para comenzar a cuestionarse las prácticas sociales y judiciales, sobretudo la internación como primera medida. Esta situación de completa sordera de los poderes públicos, y en especial del Poder encargado de hacer cumplir la Constitución llega a su máxima expresión en el año 2005, cuando el máximo Tribunal provincial dictó el Acuerdo Reglamentario N° 794-Serie “A”⁵ con la cual dejó en suspenso la aplicación de la ley nacional 26.061 que, con posterioridad, fue avalado por la Legislatura local. Estas escandalosas discrecionalidades que somos capaces de tolerar nos permiten vislumbrar que el fantasma de Lombroso⁶, aun conviven entre nosotros. Aquella idea de defensa de la sociedad sigue vigente y se impone con tal fuerza que pueden verse largas colas de autos⁷ pidiendo por la cabeza de sus agresores, sin demasiada preocupación por las garantías procesales. Todo ello nos permite sostener

⁵ Dice Gordillo que “La mejor intención también produce normas inconstitucionales, y a veces a mayor convicción mesiánica del emisor de la norma, surge menor debate y crítica y por ende mayor dosis eventual de irracionalidad inconstitucional (1982, 24).

⁶ Cito a Lombroso por ser el más conocido, pero es interesante ver el trabajo de Iglesias, Susana en *Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño* en Derecho a tener derecho, Unicef, 1998.

⁷ Véase http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1119319.

que, este ideario colectivo no podría haber sido posible sin una experiencia sociopolítica previa, y que todavía estamos muy lejos de pensar a l@s niñ@s como sujetos de derecho y de otorgarles un espacio de respeto en nuestra sociedad.

Este temor adulto pretende volver a cualquier precio al régimen de situación irregular, pero olvida que la infancia se encuentra en una etapa vital que requiere de soportes sociales⁸ para subsistir y que, –según la concepción proteccionista de la infancia– en muchos casos deberá brindarla la familia, pero que en otros tendrá que hacerlo la comunidad y el Estado.

♦ **La Defensoría de los Derechos de Niñ@s.**

¿La Defensoría de l@s niñ@s ha sido pensada como el *ombudsperson*⁹ para la infancia? Con la reforma del '94¹⁰ se introduce la Defensoría del Pueblo, institución totalmente ajena a nuestra historia política. La intención del constituyente fue otorgar mayor poder de control al Congreso de la Nación respecto de las acciones u omisiones de la Administración. En palabras de su vocero "...detectar irregularidades, investigar, difundir a la opinión pública las irregularidades detectadas." (Diario de Sesiones, 1523 en Sagües). Es decir, carente de potestades sancionatorias y con legitimación procesal fuertemente reducida a casos taxativos¹¹. Como órgano de ejecución del Poder Legislativo debe informar y rendir cuentas de su gestión, aunque goza de inmunidades y autonomía respecto de aquel.

Respecto de la Defensoría de Niñ@s¹² fue introducido como órgano de control del Sistema de Protección Integral. Su vinculación con la Defensoría del Pueblo es innegable, aunque con mayores facultades que aquel. En la versión cordobesa el *espíritu* de la ley es similar, aunque con diferencias importantes que trataremos de dilucidar.

Designación. La crisis de representación que existe en la sociedad y la legitimidad de la que debería gozar este actor, exige que se modifique el tradicional sistema partidario de nombramiento a propuesta del Congreso. El caso de Córdoba resulta aún más grave, puesto que las opciones se ven restringida a la terna que propone el Poder Ejecutivo abarcativa del/a Defensor/a y sus adjuntos con aprobación de la Legislatura. Resulta gravoso que, a quien éste debe controlar sea el que lo propone y destituye. Pero además, el capital político-social más importante con el que cuenta este actor es su

⁸ Sobre el tema véase Castel, Robert. *Individualismo y Liberalismo*, 1998.

⁹ Preferimos este término al de ombudsman porque comprende a ambos géneros.

¹⁰ Cabe recordar que, esta figura ya había sido incorporada en las algunas Constituciones Provinciales reformadas durante los '80, entre ellas la de Córdoba.

¹¹ La CSJN ("Frías", JA, 1995-III-187) le negó la legitimación procesal por estar exceptuado del ámbito de su competencia (Sagües, 1999:473)

¹² En adelante la Defensoría.

prestigio personal, por lo que debe estar puesto a consideración de los distintos sectores. Córdoba es emblemática en este sentido: Héctor David –exsecretario y exministro de Justicia entre los años 2002 y 2007–

estuvo a cargo de las transformaciones que requería el nuevo paradigma y recibió severas críticas¹³ de distintos ámbitos de la Sociedad Civil por ello, situación que ha sido transferida a su actual gestión como Defensor. Como alternativa podría ser considerada la posibilidad de hacer audiencias públicas donde los distintos sectores puedan impugnar o apoyar su designación involucrando colegios profesionales, universidades públicas, ONGs, municipios, etc. como una manera de consolidar un espacio más plural y participativo, sobretodo porque gran parte de los resultados de su mandato dependerán del apoyo de estos actores. Los requisitos para ser Defensor (o adjunto) son mínimos y como sola capacidad extraordinaria, se expresa vagamente que acredite idoneidad y especialización en la defensa y protección activa de los Derechos de sus defendidos, está claro que ello admite muchas interpretaciones.

Duración e Incompatibilidades. En ambos cuerpos normativos se establece cinco años como período de duración en sus funciones con posibilidades de ser reelegidos por otro período igual. Respecto de las incompatibilidades, también son idénticas, estándole vedado, a él/ella y a sus adjuntos desarrollar cualquier tipo de actividad que no sea la docencia y de manera terminante, se establece la prohibición de realizar actividad partidaria en las que debe cesar antes de asumir sus funciones. La violación a esta incompatibilidad dará lugar al su remoción que, en el caso cordobés es a petición del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Legislatura y; en el de la ley nacional con las dos terceras partes de los miembros presentes de la Comisión, previa audiencia con el interesado. Como puede apreciarse el régimen en Córdoba conserva todos los rasgos del sistema presidencialista con la consecuente dilución de la función efectiva de control y denuncia del Poder Legislativo.

Garantías de Funcionamiento. Inmunities. En ambas legislaciones, el/la Defensor/a goza de inamovilidad en el cargo, el cual solo puede cesar por muerte o incapacidad sobreviniente, renuncia, haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso y por notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o por haber incurrido en la situación de incompatibilidad prevista por la ley. Si pudiese hacerse extensiva a éste/a los fueros de los que goza el/a Defensor/a del Pueblo podría decirse de que goza de todas las inmunities y privilegios que tienen los legisladores, con la salvedad –no menor– respecto de la remoción que antes mencionamos. Es decir, goza de inmunidad de opinión y de arresto, a excepción de la flagrancia. Respecto a la remuneración existe

¹³ En agosto de 2008 fue denunciado por incumplimiento de los deberes de funcionario público por el caso de niños que fueron abusados sexualmente por personal en los establecimientos donde estaban alojados. (véase http://www2.lavoz.com.ar/08/08/14/secciones/sucesos/nota.asp?nota_id=230795)

diferencias entre los sistemas, en el local es la misma que para el Defensor del Pueblo y a nivel nacional, queda a criterio del Congreso. En lo que respecta a las garantías de la Defensoría está facultada para requerir la fuerza pública, posee presupuesto propio, que en Córdoba es 5 % de lo que recauda por la Lotería de Córdoba. El artículo 54 de la ley 26.061 establece la obligación de la asignación de una partida presupuestaria especial y acorde a su funcionamiento. También posee autonomía para organizarse internamente y elegir a su personal siempre que sea dentro de los límites presupuestarios establecidos.

Objetivo. Ambas normativas prevén como objetivo general “...velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales” y la ley 9.396 agrega las leyes provinciales.

Funciones. Sin bien, el objetivo propuesto por la ley es muy amplio, sus funciones condicen con ello y están establecidas con la misma amplitud. Entre ellas podemos diferenciar entre judiciales y extrajudiciales. Las primeras le otorgan a la Defensoría legitimación activa para iniciar, continuar y concluir acciones ante Tribunales de Justicia tanto la representación de derechos difusos o colectivos, como en los casos particulares e individuales que hayan sido requeridos y que tengan o no a la Administración como demandado. En este punto existe una notable diferencia con la Defensoría del Pueblo de la Nación a quien sólo se le otorgó escasa representación judicial¹⁴.

Por su parte, las extrajudiciales pueden ser de a) promoción, difusión, concientización y sensibilización de los derechos de l@s niñ@s y dirigirse a ell@s, sus padres o a la comunidad en general; b) supervización, vigilancia, denuncia y recomendación de distintas instituciones públicas o privadas donde se encuentren alojados los chicos de manera permanente o transitoria, de los servicios públicos o privados, desarrollo de programas, etc. Resulta importante destacar que la ley 26.061 le otorga el control y la auditoración del Sistema de la Protección Integral; c) asesoramiento, mediación, conciliación o recepción de denuncias requeridas por l@s niñ@s o por sus familiares o alguna otra persona de la comunidad.

La Defensoría Cordobesa. Héctor David asumió poco tiempo después que la Legislatura provincial adhiriera a la ley nacional 26.061 con el voto unánime del oficialismo. A la fecha ha realizado distinto tipo de actividades, desde la creación de página web oficial, acondicionamiento de la Sede Central, organigrama de la Institución, creación del manual del empleado de la defensoría¹⁵, etc. Entre otras cosas ha hecho convenios con la Facultad de Derecho de la U.N.C.¹⁶, disertó ante el Colegio de

¹⁴ Sobre este punto véase entre otros a Cermesoni, Jorge (2007: 137-148).

¹⁵ Consúltese <http://www.deninezcor.org.ar>.

¹⁶ Universidad Nacional de Córdoba.

Abogados y junto con la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial provincial. Realizó algunas denuncias –muchas de ellas tomadas de la propia prensa– ante los tribunales sobre posibles delitos cometidos contra l@s chic@s e interpuesto acciones de amparo en algunas circunstancias.

Sin embargo, a días de que venza el plazo otorgando por la 9.396 con la cual se daría **una vuelta de hoja esencial y definitiva** al paradigma de la situación irregular reinante en los juzgados cordobeses, nada ha dicho. Este tema es central para poner fin de una vez y por todas a discrecionalidad desmedida del Sistema Judicial de Menores, en especial en su parte prevensional, pero también sobre el régimen correccional donde una de la funciones específicas de la Defensoría lo constituye “*velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso*”. No queremos cesar de insistir que, mientras la ley provincial 9.053 esté vigente, el paradigma de la protección integral no tendrá acabada realización, puesto que se utilizan nuevos nombres para realizar viejas prácticas abusivas y contrarias al Estado de Derecho.

Potencialidades. El *ombudsperson* de la infancia tienen mucho por crear y recrear. Sus potencialidades dependen en gran medida del prestigio institucional del que goce, con independencia de las personas que la integren. El *ombudsperson* deberá ceder frente a la Defensoría de los Niñas, Niños y Adolescentes tratando de establecer políticas de trabajo interno que puedan ser sostenidas en el tiempo y que incluya a todo el personal que trabaja en ella, donde la cara visible sea la de la Defensoría y no de la persona del defensor quien puede verse tentado a utilizar el espacio para catapultarse en posteriores candidaturas políticas¹⁷. Los espacios institucionales no deben confundirse con las personas que circunstancialmente ocupan lugares visibles, incluso en las poseen estas características. Con ello no queremos decir que cualquier persona pueda ser Defensor/a, dado que sería ingenuo pensar que la capacidad, honestidad, entereza y compromiso personal no afectan el funcionamiento de la institución y su manejo en términos esencialmente políticos. Lo que tratamos de expresar es que la cabeza de la institución por sí sola no puede funcionar, que requiere un grupo humano comprometido para poder llevar adelante una labor tan dificultosa y exigida que, por otra parte debe perdurar en el tiempo para lograr su cabal cumplimiento para lo cual, la preservación del prestigio de la institución es vital.

En un contexto actual de divorcio y desconfianza de la ciudadanía en sus instituciones políticas, de alarma generalizada respecto de la infancia pobre y de los viejos presupuestos de l@s niñ@s como propiedad de los adultos requerirá un arduo trabajo para que el nuevo paradigma pueda instalarse en las

¹⁷ Nos parece altamente cuestionable que el exdefensor del pueblo de la nación, ahora candidato a Senador por la provincia de Córdoba esté utilizando como su logotipo de campaña el de la Defensoría reciclada, confundiendo a la ciudadanía y diluyendo la institucionalidad de ésta asemejándola a su propia persona.

prácticas sociopolítica y exigirá una figura enérgica y de gran prestigio y compromiso personal en la Defensoría de l@s niñ@s, para que otro mundo para la infancia sea posible.

- ◆ Bibliografía.

- BUSTELO, Eduardo (2007). *El recreo de la Infancia*. Siglo XXI, México.
- CERMESONI, Jorge (2007). “Legitimación Procesal del Defensor del Pueblo de la Nación en *Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa*. Cassagne, J. (Comp.) LexisNexis, Buenos Aires, pp. 137- 148.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (2006) Comp. *Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*. Editores del Puerto.
- GORDILLO, Agustín (1982). *La administración paralela*. Cuadernos Cívitas, Madrid.
- LIPSET, Seymour M. (1996). “Repensando los requisitos sociales de la Democracia”. En *Agora*, Cuadernos de Estudios Políticos N° 5, Bs. As, pp 29- 66.
- SAGÜES, Néstor Pedro (1999). *Elementos de derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires, tomo 2.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2005). *El Milenio Huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Trotta/ ILSA, Bogotá.