

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EL NIÑO PRIVADO DE SU FAMILIA Y LA INSTITUCIONALIZACION

Surt, María Susana
susasurt@hotmail.com

De Bianchetti, Alba E.
albadebian@gmail.com

Resumen

Las normas internacionales y nacionales vigentes reconocen expresamente a los niños, niñas y adolescentes el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de su familia; preceptuando que solo podrán ser privados del mismo si mediaren causas graves y resultare más conveniente al ISN, en tal caso los órganos estatales de protección determinarán la separación de su familia y en su caso dispondrán la institucionalización por el tiempo que dure la causal de la separación.

Palabras claves: Niño, Privación, Familia, Institucionalización

Introducción

La Convención de los Derechos del Niño, en sus Art. 9, 18, 20, 21 y 27, reconoce expresamente el derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir y desarrollarse en el seno de una familia¹, expresando en el primero de los citados que los estados partes velarán para que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando tal separación sea necesaria, en casos de descuido o maltrato etc.

La prioridad de la familia en la crianza y educación de los hijos es reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos, por tal razón la centralidad familiar es una de las reglas más fuertes de la CDN², y se le reconoce al niño en consonancia con el respeto a la personalidad y el derecho a la identidad.

El Art. 20 de la CDN, prevé que cuando el interés superior del niño lo exija, serán separados de su familia y tendrán derecho a la protección y asistencia especiales por el Estado, quien debe brindarle otras formas de cuidados como los hogares de guarda, a colocación en instituciones adecuadas o la adopción entre otros.

A su vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya en el año 2002 en la Opinión Consultiva N° 17, expresó que " el niño tiene el derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas" agregando que tal derecho de permanencia no es principio absoluto, si existen motivos fundados el niño debe ser separado de los padres ya que el Estado debe preservar su Interés Superior³

Materiales y Método

Los materiales utilizados fueron los cuerpos normativos en vigencia en el país, en particular: La Constitución Nacional, La Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Ley N° 23.849/1990. Las opiniones de la CIDH, La ley 26.061 de Protección integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (B. O. 26/10/05), el Código Civil y Comercial de la Nación más los trabajos de investigación de Unicef sobre la Protección Integral e Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo en la compulsa de informes sobre investigaciones de Unicef y organismos estatales sobre la Protección y la Institucionalización

Discusión

Desde la vigencia de la CDN, los Estados signatarios de la misma y el nuestro en particular, han iniciado un proceso de adecuación de su legislación tendiente a viabilizar los derechos allí consagrados y en esta línea de

¹ Beloff, M, Deymonnaz, V (2012) Convención sobre los Derechos del Niño- Comentada, Anotada y Concordada La Ley – Buenos Aires

² Grossman C y Herrera M (2007) El Derecho de los Niños a Vivir en Familia La Responsabilidad del Estado- Hacia la Armonización Legislativa del Derecho de Familia en el Mercosur – Lexis Nexis Buenos Aires

³ Medina, G y Domínguez E (2016) Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias- en Bueres A Tomo II - Hamurabi Buenos Aires

acción se inscribe la incorporación de la Convención a la Constitución Nacional con la reforma del año 1994, y las leyes sancionadas con posterioridad.

En el derecho interno, se ha evolucionado lenta pero progresivamente para hacer realidad los derechos de los Niños y Niñas y en particular, en aquellos paradigmas rectores de la protección instituida por el Principio de Interés Superior del Niño. La adecuación normativa interna más significativa llegó de la mano de la Ley 26.061 que en varios de sus artículos prevé el derecho del niño a la familia; partiendo desde el Art. 7° que dispone que la familia es responsable de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías, podemos citar como concordantes, el Art. 3 inc c), el Art. 4 inc a) sobre el desarrollo en el medio familiar y el fortalecimiento de la familia; Así mismo el Art. 11° que reconoce al Niño el derecho a conocer quiénes son sus padres, a preservar su identidad e idiosincrasia etc., previendo que las medidas excepcionales previstas para el caso de niños privados del grupo familiar, se implementarán preservando la identidad familiar.

Por su parte el Art. 29 consagra el principio de efectividad cuando afirma que "Los organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. También el Artículo 37° que establece el "cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; a su vez lo previsto por el Art. 46° inc. a), que otorga al Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia, entre otras funciones, las de proponer e impulsar reformas legislativas e institucionales destinadas a la concreción de los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño.

Conteste con la posición de la plena protección normativa del niño y su derecho a vivir en el seno de su familia, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el art. 594 al conceptualizar la adopción remarca el derecho de los niños a vivir y desarrollarse en una familia y en el Art. 595 dentro de los principios de la adopción establece en el inc. c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.

El análisis de los preceptos normativos dan cuenta de un vasto sistema protectorio de los derechos de la niñez, pero en la práctica este presenta debilidades o inconsistencias en su aplicación; la realidad nos muestra un grupo importante de niños en situación de vulnerabilidad que requieren la intervención de los organismos de protección donde el estado debe acudir en auxilio de las familias para orientar y apoyar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones, realizando un seguimiento permanente, brindándole la asistencia al menor y su familia a través de programas de fortalecimiento familiar; estas acciones en muchos de los casos no se realizan o no se cumplen los plazos de ejecución".

Cuando a pesar de la asistencia del estado no sea posible para el niño continuar en el seno de su familia la institucionalización resultará una medida necesaria, ya por falta de progenitores u otros miembros de la familia, o existiendo familiares no tengan posibilidad de cuidarlos, o padezcan de alteración mental, drogadicción o alcoholismo; o existiere abandono del hogar por el niño, ya por maltrato, abandono físico, emocional, abuso, como también la falta de medios. (si bien por si sola no es causal, muy por el contrario está expresamente prohibida la institucionalización por estado de pobreza -Opinión consulta CIDN N° 17, y Art. 33 de la ley 26061, en la práctica se flexibiliza el uso de esta medida ante la entrega de los niños por sus propios padres a los Institutos ante dificultades ciertas de atender a su desarrollo).

No obstante la multiplicidad de razones citadas, podríamos asegurar, en ase al informe de Andhes La Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes en el Noa⁴⁵, que la mayor causa de ingreso a hogares o centros de institucionalización siguen siendo el abandono, maltrato y la violencia intrafamiliar, en sentido similar se ha concluido en el informe 2014 del Ministerio de Desarrollo de la Nación con Unicef.

Cualquiera fuere el porqué de la institucionalización, esta es utilizada ante la imposibilidad de los niños y adolescentes a crecer en su familia, tanto cuando son víctimas, causantes de un delito, o cuando se hallan en situación de pobreza o situación familiar que se evalúa como "desintegrada" o "disfuncional". Es decir, "la internación es percibida como *"el recurso válido dirigido a proteger al niño"*. Cuando se trata de niños

⁵A N D H E S (2006) "La Institucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Provincias De La Región Del Noa y sus Derechos Humanos". www.unicef.org.ar

institucionalizados por causas no penales se comprueba "que subsisten categorías como "situación de peligro", "riesgo social" o "abandono", "que enmascaran el hecho de que la intervención judicial y el consecuente encierro tiene por causa básicamente en un sinnúmero de veces, la situación de pobreza y la falta de políticas públicas para dar respuesta a estas situaciones".

Cabe destacar que para cumplir los objetivos de su creación legal, la institucionalización requiere necesariamente de un protocolo de actuación⁶ que se traduce en el cuerpo teórico que reúne las pautas mínimas para la ejecución de prácticas específicas para la aplicación de medidas de protección integral en situaciones de violencia familiar, adicciones, abandono etc., Sin duda el abordaje desde un marco reglamentario con estos instrumentos, fortalecerá el denominado Sistema de Protección Integral, redefiniendo conceptos fundamentales, unificando aquellos criterios que sustentan las prácticas y otorgando lineamientos básicos para tomar decisiones en situaciones conflictivas y de vulnerabilidad de derechos.

A su vez la institución de alojamiento debe contar con manuales de estándares de calidad institucional, que contemplen las condiciones formales de habilitación, funcionamiento, registros, documentación, condiciones edilicias y del personal, características del proyecto institucional y las prácticas institucionales. Dichas herramientas constituyen un factor fundamental para evitar los márgenes de discrecionalidad en las prácticas.

Otro aspecto fundamental a analizar es el rol que le asignan los funcionarios del poder administrador como también los magistrados y funcionarios del poder judicial y hasta la sociedad a la institucionalización; los organismos estatales reconocen en la misma una medida desventajosa tanto para los niños como para los adolescentes particularmente por la prolongación en el tiempo. No obstante, la misma es utilizada no como el remedio reservado exclusivamente para casos excepcionales sino la solución permanente. Las razones que se han identificado, son diversas: es la decisión menos riesgosa administrativamente, es también en muchas de las veces el único medio del que se dispone, es la solución más fácil, da una respuesta ante la emergencia, cuenta con prioridad al tiempo de asignación de las partidas presupuestarias en los programas de protección de la niñez etc.

Sin duda una de las misiones más trascendentes de la institucionalización es la de lograr los egresos en el menor plazo y de ser posible que estos obedezcan a la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia, o mediante una adopción exitosa. En relación a los egresos de los adolescentes, las instituciones deben también impulsar la elaboración de proyectos de autonomía, desde el primer día que se inicia la intervención. (el desarrollo de un sujeto independiente continúa siendo un desafío para las instituciones de protección de derechos, que deben revisar y supervisar permanentemente sus prácticas).

Conclusiones

Del análisis de las normas en vigencia y su aplicación, podemos afirmar que al Estado le cabe la responsabilidad de asistir a aquellas familias en riesgo, con el objeto de evitar el desmembramiento y especialmente para asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de la misma, si fuere necesario para la permanencia de los niños, deberá proveerse a las familias todo tipo de ayuda⁷, tales como la inclusión en programas de fortalecimiento, seguimiento temporal a la familia, apoyo económico, becas etc.

Cuando el Interés superior del niño exija adoptar las medidas excepcionales, en situaciones de extrema gravedad como violencia, maltrato, abusos etc., procederá la separación como medida protectoria temporal. Esta implicará necesariamente abordajes conjuntos, no disociados, donde los actores intervinientes adoptarán criterios uniformes para lograr la articulación desde todos los dispositivos legales⁸ identificando en cada caso las posibles intervenciones, algunas complementarias y simultaneas, otras sucesivas, dado que la vulneración de las prerrogativas de los niños no tienen una sola causa posible y en la privación del derecho a vivir en el seno de la familia convergen múltiples de ellas.

⁶UNICEF- Ministerio de Desarrollo Social (2015) SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES sin cuidados parentales en la República Argentina –Relevamiento Nacional. Actualización 2014- www.unicef.org.ar

⁷ Goldstein, J (2008)- El porqué del régimen de familias sustitutas. ¿Para quién y por cuánto tiempo? – Cf García Méndez Emilio - Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Análisis de la Ley 26061- Editores del Puerto – Buenos Aires -

⁸ Galli Fiant, M. (2015) Los Tiempos de los Niños- Revista Derecho de Familia y de las Personas- La ley abril 2015

Referencias bibliográficas

A N D H E S (2006) “La Institucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Provincias De La Región Del Noa y sus Derechos Humanos”. www.unicef.org.ar

Beloff, M., Deymonnaz, V (2012) Convención sobre los Derechos del Niño- Comentada, Anotada y Concordada La Ley – Buenos Aires

Galli Fiant, M. (2015) Los Tiempos de los Niños- Revista Derecho de Familia y de las Personas- La ley –Buenos Aires.

Golstein, J (2008)- El porqué del régimen de familias sustitutas. ¿Para quién y por cuánto tiempo? – Cf García Méndez Emilio -Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Análisis de la Ley 26.061- Editores del Puerto – Buenos Aires –

Grosman C y Herrera M (2007) El Derecho de los Niños a Vivir en Familia La Responsabilidad del Estado- Hacia la Armonización Legislativa del Derecho de Familia en el Mercosur – Alexis Nexos Buenos Aires

Medina, G y Domínguez E (2016) Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias- Bueres A Tomo II - Hammurabi Buenos Aires

UNICEF- Ministerio de Desarrollo Social (2015) SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS

Y ADOLESCENTES sin cuidados parentales en la República Argentina –Relevamiento Nacional. Actualización 2014- www.unicef.org.ar

Filiación institucional: Codirector y Director del Proyecto de investigación acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica UNNE-Nº G003/17- Resolución Nº 966/2017Periodo 2018- 2021