

## **El paradigma de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación**

Por Gisela Cardozo<sup>1</sup> y Alejandro Michalewicz<sup>2</sup>

### **Introducción**

La sanción, en el año 2005, de la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, N° 26.061 -y la consecuente derogación de la Ley N° 10.903/19, denominada "Ley de Patronato"- consolidó a nivel legislativo en nuestro país un proceso de cambio de paradigma en lo referente a políticas de infancia. Se trata del pasaje del paradigma de la situación irregular al paradigma de la protección integral.

Sin embargo, a más de diez años de sancionada la ley 26.061, aún resulta válido cuestionarse si el paradigma de la situación irregular ha quedado completamente deslegitimado. Algunos autores han señalado el riesgo de su retorno bajo otros ropajes como, por ejemplo, ciertas prácticas de atención psiquiátrico-psicológica dirigidas a niños, niñas y adolescentes en situación de vulneración de derechos<sup>3</sup>. Otros, por su parte, plantean que existe una falta de claridad respecto de qué significa protección integral, lo que contribuiría a la confusión entre ambos modelos, tanto en la teoría como en la práctica<sup>4</sup>

De este modo, parecería existir cierta deuda por parte de quienes sostenemos e impulsamos la vigencia de este nuevo paradigma, en la definición y

---

1

Licenciada en Ciencia Política, Magíster en Derechos Humanos. Presidenta de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos.

2

Licenciado en Psicología. Docente e investigador de la Cátedra II de Salud Pública/Salud Mental de la Facultad de Psicología de la UBA. Especializado en Salud Mental Infantojuvenil. Autor del libro *Prácticas en Salud Mental Infantojuvenil: entre la Hospitalidad y el Hospitalismo*, Editorial Noveduc.

3

Stolkiner, Alicia, "Niños y adolescentes e instituciones de Salud Mental". En Calveyra, Soledad. & De Gemmis, Vicente (compiladores), *Del Invento a la Herramienta, segunda edición*. Polemos, Buenos Aires, 2009.

4

Beloff, Mary Ana, *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.

conceptualización de lo que significa la protección integral de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), así como también respecto a lo que implica para la política pública. Resulta imprescindible entonces -parafraseando a Menéndez<sup>5</sup>- realizar un trabajo de construcción conceptual para saber de qué estamos hablando, y de que no estamos hablando, cuando nos referimos a la protección integral de los derechos de los NNA. Ello permitirá, a su vez, analizar algunos obstáculos con que se encuentra en la actualidad la plena implementación de la protección integral.

Así pues, el objetivo de este artículo consiste en realizar un recorrido conceptual sobre la noción de la protección integral tomando como punto de partida la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicho recorrido servirá como insumo para plantear algunos lineamientos que permitan pensar las condiciones de posibilidad para la plena vigencia en nuestro país del paradigma de la protección integral.

Si bien se trata de un escrito teórico, tiene un propósito fundamentalmente práctico que tiene que ver con constituirse como un insumo para pensar las prácticas cotidianas de quienes se desempeñan en este campo, así como los obstáculos que se pueden encontrar al planificar políticas y/o realizar intervenciones desde una perspectiva de derechos.

## **La protección integral en la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26061**

El Estado argentino asumió compromisos con los NNA que se encuentran en el territorio argentino al firmar y ratificar<sup>6</sup> la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) que luego fue incorporada en la reforma de la constitución del 94 a la Carta Magna en el artículo 75 inc. 22, junto con otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

---

5

Menéndez Eduardo. Informe: "Sistemas Locales de Salud. Aproximación Teórico-metodológica". *Reunión de Evaluación del Proceso de implementación de los SILOS*, Organización Panamericana de la Salud, Realizada en Sao Paulo el 30 de junio de 1990.

6

Argentina, Ley 23849, 27 de septiembre de 1990.

La CDN resulta el cuerpo legal más relevante cuando hablamos de NNA: "constituye el marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los NNA y que combina en un sólo tratado los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios para asegurar la protección integral de NNA."<sup>7</sup> De este modo, a diferencia de otros instrumentos de derechos humanos contemporáneos, la CDN planteó la necesidad de respetar, proteger y realizar todos los derechos de los NNA sin discriminación; es por eso que hablamos de protección integral de los derechos.

Las obligaciones de los Estados<sup>8</sup>, desde el enfoque de derechos humanos, se agrupan en tres apartados que resultan relevantes a la hora de pensar las prácticas cotidianas:

- **respetar**: abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos, es decir, no llevar adelante acciones que vulneren los derechos.
- **proteger**: impedir que otras partes interfieran en el disfrute de los derechos y
- **realizar / hacer efectivos**: adoptar medidas apropiadas con miras a lograr la plena efectividad de los derechos. Esta obligación se puede entender en términos de facilitar o bien de poner los medios necesarios; la primera podría entenderse como un camino indirecto y la segunda como uno más directo a la realización de los derechos. En este marco podemos incluir también la restitución de derechos.

La CDN es no sólo un instrumento de derechos humanos sino que además representa un paradigma, una mirada que debe reflejarse no solo en el cuerpo jurídico que nos rige, sino en la totalidad de las políticas que lleva adelante el Estado.

El paradigma de la protección integral de NNA convive y entra en tensión con el modelo tutelar o doctrina de la situación irregular, conocido en Argentina como el "patronato". Dicha tensión puede observarse en las prácticas, discursos,

---

7

Morlachetti, Alejandro, *Sistemas Nacionales de Protección Integral de la Infancia*, CEPAL, Santiago de Chile, 2013, p. 9.

8

ACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, p. 2.

representaciones, intervenciones profesionales y lógicas institucionales del campo de la infancia.

Para graficarlo, puede imaginarse una línea continua donde en un extremo se encontraría el paradigma del patronato y en el otro extremo el paradigma de la protección integral. Estos extremos pueden pensarse como modelos perfectos (a modo de tipos ideales weberianos en estado puro<sup>9</sup>) que sería imposible encontrar en la realidad. Entre estos dos extremos de la línea pueden ir identificándose rasgos de esos modelos. Esta imagen permite pensar las políticas públicas y las prácticas desde su complejidad, pudiendo destacar los matices que se dan desde los distintos abordajes, recursos, posibilidades, etc.

La doctrina de la situación irregular se aplica a los menores en situación de "riesgo o peligro moral o material", "situación irregular" o "circunstancias especialmente difíciles". Los llamados "menores" son para este paradigma objetos de tutela, de corrección, rehabilitación, control y subordinación; a la vez que se los considera incapaces en diversos sentidos y por ello no tienen ningún tipo de participación en las decisiones que los afectan. El Estado plantea, en el marco de este paradigma, a la judicialización como primera opción de la situación de los "menores" y la internación como primera -y prácticamente única- solución. "La característica central del paradigma de la Doctrina de la Situación Irregular (...) es la ecuación niñez pobre igual potencial peligrosidad. Se justifica así el control social como objetivo medular de las políticas de infancia tomando al niño, niña o adolescente como objeto de tutela."<sup>10</sup>

El paradigma del patronato equipara al menor abandonado, con el que es víctima de maltrato o abuso y con el que se encuentra en conflicto con la ley penal. Así pues, interviene del mismo modo en situaciones que pueden ser muy distintas, ya que judicializa todas las situaciones. Las políticas públicas que distinguen este paradigma son de corte asistencialista y fragmentadas.

---

9

Weber, Max, *Economía y sociedad*, FCE, México, 2004.

10

Dilacio, Graciela; Giorgi, Victor y Varela, Carlos, "Las representaciones sociales acerca de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes y su relación con los paradigmas vigentes en el campo de la infancia y la adolescencia", *Psicología, Conocimiento y Sociedad* n°2 (1), 2012, pp. 170 - 200.

En oposición a las premisas del paradigma del patronato, la protección integral se ocupa de NNA que son vistos y tratados como sujetos de derechos. Desde este paradigma, la judicialización de las situaciones de violaciones de derechos no es necesariamente la mejor opción y la separación de NNA de su familia debería ser una medida excepcional. La violación de derechos económicos, sociales y culturales de los NNA no pueden llevar a la limitación del derecho a la libertad, no debe criminalizarse la pobreza. Al contrario, el Estado debe implementar programas que garanticen y coadyuven a la promoción de los derechos de los NNA.<sup>11</sup>

Según Morlachetti, "esta consideración de los NNA como sujetos de plenos derechos, y la previsión de los mecanismos idóneos para exigirlos, en oposición a su consideración como objeto de tutela por parte del Estado, es el cambio fundamental que caracteriza el tránsito hacia el paradigma de la protección integral sobre el que se debe asentar todo sistema de protección"<sup>12</sup>.

El paradigma de la protección integral quedó plasmado en Argentina en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y el Decreto 415/2006, así como en las correlativas leyes provinciales. Dando cuenta de lo hasta aquí descrito, esta ley indica en el artículo 2 que la CDN es de "aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad."

Siguiendo los principios rectores de la CDN la Ley 26061 plantea al interés superior como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley" (art. 3) dándole prioridad a este principio en las políticas públicas y la asignación privilegiada de recursos (art. 5).

Estas normativas (CDN y Ley 26061) dejan en claro el derecho a opinar y ser escuchados/as de los NNA y el derecho a participar de las decisiones que les afectan.

---

11

APDH, *¿Qué es esto de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica: historias, documentos, conceptos y actividades*, APDH-INADI, Buenos Aires, 2012; Beloff, op.cit.

12

Morlachetti, Alejandro, op. cit. p. 11.

Resulta pertinente mencionar el "Principio de efectividad" al que refiere la Ley 26061 (art. 29), donde indica 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." Esto debería entenderse en los términos de las tres obligaciones del Estado: respetar, proteger y realizar.

El Sistema de Protección Integral de NNA en Argentina se conforma por los niveles nacional (Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia), federal (Consejo federal de niñez, adolescencia y familia) y provincial (órganos de planificación y ejecución de las políticas de la niñez que varían en cada jurisdicción).

La Ley crea la figura del Defensor de los derechos de NNA, cargo aún vacante desde la creación del sistema de protección integral, aunque esta misma legislación marcaba un máximo de noventa días para cubrir dicho cargo.

Hasta aquí se han repasado algunas de las características fundamentales de los paradigmas de la protección integral y el patronato, tomando como base la legislación actual y anterior. Sin embargo, como lo indica con claridad Alejandro Morlachetti: "El derecho no puede ser visto como un instrumento autosuficiente sumiendo a los textos jurídicos relevantes en un plano meramente de declaraciones. La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y adopción de legislación resulta un paso importante pero insuficiente para la satisfacción y realización efectiva de los derechos, toda vez que resulta necesario completar dicha normativa con instituciones legales facultadas para su realización efectiva y verificación de su cumplimiento."<sup>13</sup>

## **Protección Integral y Políticas Públicas**

En sus desarrollos acerca de la planificación en salud, Testa<sup>14</sup> realiza una distinción entre dos tipos de leyes: las que validan un comportamiento preexistente, y que por

---

13

Morlachetti, Alejandro, op. cit. p. 10.

14

Testa, Mario, "Decidir en Salud, ¿Quién?, ¿Cómo? Y ¿Por qué?" *Salud Colectiva*, n° 3, 2007, pp. 247-257.



cumplirse de hecho no requieren ninguna medida, y las que buscan modificar un comportamiento ya consolidado y, por lo tanto, requieren pensar de qué modo llevar a cabo esa modificación. La existencia de una Ley Nacional y varias leyes provinciales que tienen por objetivo la protección integral de derechos de un colectivo específico, como son los NNA, no garantiza de por sí la vigencia efectiva de los derechos que allí se enuncian. Más aún cuando se trata de leyes que buscan modificar no sólo un paradigma legislativo preexistente sino también una realidad social, así como ciertas prácticas instaladas y muchas veces naturalizadas por algunos actores del campo.

Puede pensarse que estas leyes constituyen la base fundamental, a la vez que un instrumento indispensable para reformas que atañen, no sólo al ámbito jurídico y legislativo, sino a todos los componentes del Estado y la sociedad. Ahora bien, ¿cuáles serían las reformas que implica la suscripción por parte de un Estado al paradigma de la protección integral? ¿Cómo se refleja a nivel de la política pública el cambio de paradigma adoptado a partir de la sanción de las leyes en cuestión? Y finalmente, ¿qué debemos entender por "protección integral"?

Una primera cuestión que se desprende del cambio de paradigma, tiene que ver con un descentramiento respecto a la población hacia la cual deben dirigirse las políticas de infancia. Si en el paradigma anterior las intervenciones tomaban por objeto a los "menores" que se encontraban en "situación irregular", el paradigma de la Protección Integral exige garantizar los derechos a todos los NNA, sin discriminación alguna<sup>15</sup>. Según lo explica Beloff: "El reconocimiento y promoción de los derechos de esos sujetos se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de 'menores'. Los derechos que la Convención garantiza tienen como destinatarios a toda la infancia y no a una parte de ella."<sup>16</sup>

Puede decirse entonces que una de las maneras de entender la "integralidad" que plantea el nuevo paradigma tiene que ver con que la protección de los derechos concierne a la totalidad de los NNA y no sólo a un sector desfavorecido, vulnerado

---

15

Morlachetti, Alejandro, op.cit.

16

Beloff, Mary Ana, op. cit. p. 36.

y/o en conflicto con la ley. Así, al correrse el foco de ciertos casos puntuales a la situación de todos los NNA, las políticas deberían tomar un carácter universal, recayendo sobre personas particulares sólo en los casos "excepcionales" en que ello no fuera suficiente y resultara necesaria una intervención de carácter restitutivo.

Cabe preguntarse si a partir de la nueva legislación se ha producido un real viraje en las políticas, o si se continúa poniendo el eje (y los recursos) en políticas focalizadas e intervenciones individuales. Asimismo, lo que en la normativa queda planteado como "excepcional" pareciera ser, en cambio, bastante frecuente. Ello desborda la capacidad de respuesta de las instituciones existentes, implicando a su vez un fuerte desgaste para quienes trabajan en el área, quienes suelen ver limitada su capacidad de modificación de la realidad sobre la que intervienen.

Una segunda situación que se debe destacar respecto al paradigma de la protección integral refiere a la dimensión de la intersectorialidad. Al plantear la integración de todos y cada uno de los derechos de NNA, la CDN promueve una *visión holística* de la protección de la infancia<sup>17</sup>. Puede sostenerse que, así como se combinan en este tratado los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios, de igual modo deben integrarse y articularse las diversas políticas e intervenciones institucionales que hacen a la plena vigencia de los derechos de NNA.

La protección integral, al plantear un enfoque de derechos para las políticas de infancia, supone la concepción de que los/as destinatarios/as de las políticas y las intervenciones son sujetos humanos, es decir, totalidades que no pueden ser desagregadas en pequeñas partes según su correspondencia con los objetos de incumbencia de las distintas áreas gubernamentales. Sin embargo, la implementación de estas políticas por parte de los Estados se estructura en función de la existencia de distintas áreas en términos administrativos (ministerios, secretarías, consejo federal) y territoriales (estado, provincias, municipios) que se reparten la responsabilidad sobre lo público. En el caso de los NNA, la protección y garantía de sus derechos concierne en forma directa a numerosas áreas. Es por ello que resulta crucial su posibilidad de articulación.



En un nivel macro, resulta fundamental la articulación de las diferentes áreas en dispositivos de intercambio y planificación conjunta que permitan el diseño e implementación de políticas que sean transversales a los sectores de gobierno y abarcativas de las distintas jurisdicciones.

En el nivel micro, es imprescindible el establecimiento de estrategias de articulación intersectorial en el abordaje de las problemáticas. En un trabajo anterior<sup>18</sup>, hemos utilizado el término de "intervenciones multi-institucionales" para llamar la atención sobre la frecuencia con que los abordajes que se ofrecen desde el Estado para la atención de los NNA cuyos derechos han sido vulnerados resultan en la intervención simultánea pero disgregada de un gran número de organismos e instituciones. Ello suele traer como consecuencias:

- La dificultad para sostener en el tiempo las estrategias de intervención;
- La vulneración del derecho al sostenimiento de los vínculos comunitarios que implican los múltiples traslados y derivaciones;
- La repetida interrupción en los vínculos terapéuticos que pudieran ir estableciéndose;
- La superposición de profesionales e instituciones interviniendo simultánea y desarticuladamente, incluso, desde paradigmas antagónicos.

De este modo, la implementación de un verdadero Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 26.061, art. 32) tiene como requisito fundamental la existencia de una ajustada articulación en red de los organismos que lo componen.

Una tercer cuestión –que de algún modo se desprende de las dos anteriores- tiene que ver con una dimensión que podría nombrarse como "la determinación social de las problemáticas"<sup>19</sup>. El paradigma de la situación irregular implica una visión individualizante de las situaciones que son su objeto de abordaje. Así, cuando los NNA presentan situaciones que les implican un profundo sufrimiento psico-social,

---

18

Michalewicz Alejandro y Varela Juan N., "La "multi-institucionalización" como modalidad de abordaje", Michalewicz, Alejandro, *Prácticas en Salud Mental Infantojuvenil: entre la Hospitalidad y el Hospitalismo*, Noveduc, Buenos Aires, 2016.

19

Breilh, Jaime, "Las tres 'S' de la determinación de la vida. 10 tesis hacia una visión crítica de la determinación social de la vida y la salud" Roberto Passos Nogueira (Organizador), *Determinação Social da Saúde e Reforma Sanitária*, Cebes, Rio de Janeiro, 2010.

desde este paradigma se las considera -parafraseando a Basaglia y Basaglia Ongaro<sup>20</sup>- como fenómenos aislados o simples anomalías individuales de las que cierto porcentaje de la población tiene la desgracia de ser sujeto. Es decir, "desviaciones" que se deben "corregir" mediante intervenciones individuales exclusivamente.

En cambio, desde la protección integral, las problemáticas se consideran enraizadas en condiciones sociales y económicas determinadas. De este modo, toma un rol central la implementación de políticas públicas universales con una perspectiva de protección integral que garanticen los derechos de NNA, considerándose a las intervenciones restitutivas como un componente necesario pero no suficiente para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

## **Reflexiones finales**

En este artículo se ha realizado un breve recorrido desde una mirada jurídica sobre el paradigma de la protección integral de NNA para, desde esa perspectiva, poder reflexionar sobre diversos sentidos de la protección integral, a la hora de su implementación en las políticas públicas.

Una primera reflexión que se desprende de lo analizado es que no existiría una posibilidad de protección "no integral" de los derechos. Los derechos son integrales porque las personas humanas somos integrales. Cualquier intento de "parcializar" los derechos (por tipos o generaciones de derechos, por quienes son sus beneficiarios, etc) atenta contra la posibilidad de su vigencia real.

La perspectiva de derechos implica un modo de pensar la sociedad humana. Pareciera imposible pensar la protección integral de los derechos de NNA si no se protegen a su vez los derechos de, por ejemplo, quienes trabajan con NNA. Podemos identificar derechos específicos de NNA, pero su plena vigencia redunda necesariamente sobre la vigencia de los derechos humanos en general.

Por otra parte, la incongruencia entre la vigencia formal del paradigma de la protección integral y una no vigencia efectiva de los derechos no solo afecta a los NNA sino también a quienes deben sostener intervenciones concretas de promoción, protección y restitución de derechos, ya que su tarea se torna imposible sin el acompañamiento de un sistema y sin un Estado que se oriente hacia la garantía de los derechos como su objetivo central.

Los fundamentos del paradigma de la protección integral permiten sostener la imposibilidad de garantizar derechos exclusivamente mediante intervenciones de restitución de derechos. La protección integral requiere de un Estado que se organice en torno a los derechos de las personas como su eje central. De otro modo se produce un vaciamiento del contenido del paradigma, traduciendo como cuestiones técnicas definiciones políticas que deberían modificar al Estado en su totalidad. La imposibilidad de llevar a la práctica ese paradigma "vaciado", banalizado, es evidente. Aún más, hace correr el riesgo de desestimar su validez a partir de la imposibilidad de su implementación parcial.

La protección integral de los derechos de NNA debería ser una política de Estado para la cual deberían articularse todos los resortes al alcance de la gestión de lo público.

Retomando la imagen de la línea continua donde en un extremo se puede ubicar al patronato y en el otro a la protección integral, y teniendo en cuenta algunas de las reflexiones finales, pareciera que lo posible es ir moviéndonos en la dirección del paradigma de la protección integral: intentando incluir en las políticas públicas, en las prácticas y en las intervenciones la perspectiva de la protección integral de NNA.

Si entendemos la noción de paradigma en un sentido amplio "como cosmovisión, como modelo teórico y metodológico para explicar y actuar sobre la realidad, siendo una construcción desde la cual nos paramos para intervenir"<sup>21</sup>, podemos asegurar que la protección integral no es un lugar estático y predefinido, sino que es

Cardozo, G y Michalewicz, A. (2017). "El paradigma de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación". Publicado en: *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Número 82, Noviembre 2017. ISSN 1851-1201

una construcción cotidiana desde los diversos actores que intervienen en la protección integral de NNA.