



ÁREA DE ACCESO A LA JUSTICIA Y ORIENTACIÓN JURÍDICA A LA CIUDADANÍA

EL SISTEMA DE PROMOCION Y PROTECCION INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EPOCAS DE PANDEMIA

Por **SARA CÁNEPA, MARÍA DONATO, LAURA TAFFETANI,
GRISELDA EZEIZA, FABIANA ROGLIANO y BEATRIZ PELITTI.**
Integrantes de la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas,
Niños y Adolescentes - CALP.

Palabras claves: Sistema Promoción y Protección integral Derechos de Niñas Niños Adolescentes. Pandemia. Contexto Constitucional y Convencional. Vulnerabilidad. Interés Superior. Políticas públicas y la gestión presupuestaria. Recomendaciones.

SUMARIO: 1- Introito. 2- Dos conceptos claves: vulnerabilidad e interés superior. 3- El Sistema de Promoción y Protección integral de los derechos de NNA. 4- Recomendaciones. 5- A modo de conclusión. Desafíos en tiempos de COVID 19.

“el mensaje de la niñez como ciudadanía puede convertirse en el eje de una auténtica revolución cultural en la que, quizás, esté contenida la oportunidad para la transformación de la sociedad, para una sociedad más justa, más humana, más madura”
Alessandro Baratta

1- Introito

El 20 de marzo del corriente año la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – en adelante CIDH- emitió una comunicación instando a los gobiernos a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19¹.

¹ <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>



En dicho documento la CIDH recuerda que para hacer efectivo el derecho a la salud se requiere de los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por ello, los Estados se encuentran obligados a brindar una atención y tratamiento de salud oportuna y apropiada, en particular que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles sin discriminación alguna adaptándose a las circunstancias que la pandemia exige, con apego al principio *“pro persona”* para que el acento sea puesto en el debido y oportuno cuidado a la población por sobre el interés de naturaleza pública o privada.

Asimismo el documento recuerda el deber de los Estados en la atención especial sobre grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos a las niñas, niños y adolescentes subrayando la importancia de que hagan primar su interés superior frente a la pandemia.

2- Dos conceptos claves para este contexto: Vulnerabilidad e Interés Superior

La expresión *“grupos en situación de vulnerabilidad”* se utiliza para designar a aquellos grupos de personas que su identidad o condición se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y cuya atención y satisfacción de sus necesidades específicas requieren de políticas efectivas para garantizarlas.

La normativa internacional de derechos humanos se ha ido desarrollando en el sentido de brindar una mayor protección a estos grupos en la convicción que esta situación trae necesariamente aparejada la obstaculización o limitación en el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales, así como también la posibilidad de acceder a la justicia. Este último aspecto ha sido receptado particularmente por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.



Dentro de estos grupos reconocidos en situación de vulnerabilidad se encuentran los niños, niñas y adolescentes – en adelante NNA -, teniendo en cuenta la necesaria participación de los adultos con el fin de brindar las condiciones para su crecimiento, etapa en la que se requiere especiales cuidados que aseguren su desarrollo físico, psíquico y mental para alcanzar una vida adulta plena.

A esta situación de vulnerabilidad aludida debemos considerar que en el caso de NNA en contextos de pobreza, implica un impacto aún mayor ante el cual se requiere maximizar los esfuerzos a la hora de considerar las políticas públicas y la inversión presupuestaria necesarias para afrontar esa condición.

En este mismo sentido la Observación General – en adelante OG- N° 19, en el párrafo 47², establece los Estados partes deben valorar los efectos de las políticas públicas sobre los NNA y en particular sobre NNA que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, que pueden tener necesidades especiales y que, por consiguiente, requieren un porcentaje desproporcionado del gasto para que sus derechos se hagan efectivos.

Si a todos estos elementos sumamos el actual contexto de la pandemia está claro que los NNA conforman un grupo por el cual se debe tener especial atención.

El otro concepto fundamental que se interrelaciona directamente con la vulnerabilidad aludida es **la consideración del interés superior del niño**.

Sin lugar a dudas, la Convención sobre los Derechos del Niño – en adelante CDN - ha sido la síntesis más acabada del proceso de reconocimiento de los derechos de los NNA que permite interpretar y

² Comité de los Derechos del Niño Observación general núm. 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHXnExBBGbM8arvsXxpbQtF6dSo74NsspuR7EGhuDf8wX17%2FIxwwGeOxcmaTzOkqUAjNC%2BN6MW5UV3RxsrevK9X>



enfrentar la realidad de la infancia y la adolescencia, realizando el equilibrio necesario entre el pleno reconocimiento de su calidad de sujetos de derecho y la necesidad de contar con una protección especial de sus derechos en razón de su condición por parte de sus responsables, la comunidad y el Estado.

La CDN en su art. 3 prescribe que en todas las medidas o decisiones que afecten a los NNA deberá considerarse y tener en cuenta de manera primordial su interés superior estableciéndolo como una pauta de interpretación y aplicación para todos los derechos consagrados por dicha normativa, aplicándolo como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto con el objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.

La OG 14 del Comité por los Derechos del Niño³ a su vez establece que el interés superior establece tres tipos de obligaciones para los Estados: que se aplique en las medidas de las instituciones públicas, en las decisiones judiciales y administrativas que afectan a NNA y en las decisiones y medidas adoptadas por las instituciones privadas.

La OG 19 proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño en su obligación de sopesar las prioridades concurrentes de asignación y gasto presupuestarios. Y demostrar que se ha tenido en cuenta el interés superior del niño en la toma de decisiones sobre presupuestos, y también cómo se ha tenido en cuenta ese principio frente a otras consideraciones⁴.

³ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párrafo 14. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

⁴ Comité de los Derechos del Niño Observación general N 19. Párrafo 46. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7vhsalkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHXnExBBGbM8arvsXxpbQtF6dSo74NsspuR7EGhuDf8wX17%2FlixwwGeOxcmaTzOkgUAjNC%2BN6MW5UV3RxsrevK9X>



Las valoraciones han de basarse en las contribuciones de las partes interesadas, como los niños, las organizaciones de la sociedad civil, expertos, estructuras de gobierno estatal e instituciones académicas⁵.

Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones la OG 14⁶ enumera una serie de medidas que los Estados deben adoptar, entre ellas, la de reafirmar el interés superior en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local y en la asignación de los recursos para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño.

La OG 19⁷ señala que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las fases del proceso presupuestario y en todas las decisiones presupuestarias que afecten a los niños.

Los Estados tienen en ese sentido el deber de visibilizar los distintos grupos que se encuentran en estas situaciones y generar las políticas públicas adecuadas para poder afrontarlas, reconociendo en especial la situación de inequidad y desventaja estructural que padecen vastos sectores sociales privados de sus derechos fundamentales.

3- El Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de NNA

El Sistema de Promoción y Protección Integral y del enfoque de derechos de las NNA se constituye a partir de lo dispuesto en la Convención sobre Derechos del Niño -CDN-, la Convención Americana de Derechos Humanos –art. 19 CADH-, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional –art.75 inc. 22 y 23 CN- y se erige en la columna vertebral de la Ley Nacional 26.061 y la Ley

⁵ Ídem anterior. Párrafo 47.

⁶ Ídem nota 3. OG 14. Párrafo 15, inc. b y d.

⁷ OG 19. Párrafo 45.



Provincial 13.298 para garantizar en forma efectiva la aplicación de la normativa que las rige.

El marco de aplicación se enriquece y responde al aporte de las Observaciones Generales y Recomendaciones particulares del Comité de Derechos del Niño – OG Cté.DN-, la Opinión consultiva OC-17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema se conforma por todos aquellos organismos gubernamentales y no gubernamentales que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas destinadas a la promoción, prevención, asistencia, protección y resguardo de los derechos de los NNA.

El Sistema funciona a través de acciones intersectoriales desarrolladas por entes del sector público, de carácter central o desconcentrado y por entes del sector privado.

Para el logro de sus objetivos el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño debe contar con los siguientes medios: a) Políticas y programas de promoción y protección de derechos, b) Organismos administrativos y judiciales, c) Recursos económicos, d) Procedimientos, e) Medidas de protección de derechos” (Art. 14 Ley 13.298)

El decreto reglamentario 300/05 designa como órgano de aplicación del sistema de Promoción y Protección de Derechos al Ministerio de Desarrollo Social, hoy en cabeza el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires a partir de la Ley de Ministerios 15.164.

A lo largo de estos años se han intentado distintos mecanismos para generar las condiciones de diálogo intersectorial entre organismos gubernamentales y no gubernamentales; se ha previsto en la propia ley y el decreto la creación de distintas instancias de articulación como lo son la



Comisión Interministerial, el Observatorio Social y los Consejos Locales de Promoción y Protección de los derechos de los niños.

Sin embargo, las políticas desarrolladas por las distintas áreas gubernamentales (en particular las que corresponden a las de desarrollo social, salud, justicia y educación) desde la creación del Sistema de Promoción y Protección han sido compartimentadas, casi sin articulación, en general sin contar con los recursos económicos necesarios para garantizar la efectividad de los derechos de NNA.

En este mismo sentido la CIDH⁸ considera que “La escasa articulación intersectorial que se observa en las instituciones públicas es uno de los obstáculos mayores para la aplicación de la visión sistémica. A menudo, los sectores/ministerios funcionan como compartimentos estancos, cuando el éxito de las políticas públicas para la niñez requiere, precisamente, de intervenciones concertadas y complementarias entre los distintos organismos del Estado. Junto a la articulación horizontal, resulta indispensable la articulación de los diversos niveles territoriales. La envergadura que de por sí tiene la Política Nacional para la Niñez exige una coordinación permanente entre sectores y los niveles de gobierno”.

No se ha promovido el diálogo con los organismos no gubernamentales, quienes han sufrido los embates de la falta de reconocimiento de su necesaria autonomía en el marco de la legislación vigente y el desfinanciamiento.

Tampoco en el presupuesto provincial, desde la sanción de la Ley 13.298, se ha considerado a las NNA como política prioritaria en la asignación de recursos. Ello explica de manera cabal la falta de avances significativos en la materia atento la ausencia de recursos suficientes para

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. Organización de los Estados Americanos. Párrafo 472. Página 181. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>



atender las exigencias del Sistema de Promoción y Protección de los derechos de NNA en la Provincia de Buenos Aires.

La CDN establece en su art. 4 que los Estados deberán adoptar todas las medidas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, remarcando que en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales deberán hacerlo hasta el máximo de los recursos de que dispongan.

En ese sentido la OG 5⁹ del Comité de Derechos del Niño a su vez plantea que al ratificar este instrumento los Estados Partes asumen la obligación de aplicarla, lo que se traduce en el deber de tomar medidas necesarias para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos.

En particular ésta OG¹⁰ establece que si bien el art. 4 de la CDN habla de una realización progresiva, los Estados deben demostrar que realmente han adoptado medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan”, remarcando que sean cuales fueren sus circunstancias económicas, están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos.

En la OG 19¹¹ se expresa que la obligación impuesta a los Estados partes en virtud del artículo 4 de dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales “hasta el máximo de los recursos de

⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n° 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Párrafo 1. <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G0345517.pdf>

¹⁰ Ídem nota anterior. Párrafos 7 y 8.

¹¹ Comité de los Derechos del Niño Observación general N 19. Párrafo 31. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsglKirKQZLK2M58RF%2F5F0vHXnExBBGbM8arvsXxpbQtF6dSo74NsspuR7EGhuDf8wX17%2FIxwwGeOxcmaTzOkGUajNC%2BN6MW5UV3RxsrevK9X>



que dispongan” significa también que no deben adoptar medidas regresivas deliberadas en relación con tales derechos.

La OG 5¹² además plantea que para conferir autoridad a la estrategia es necesario que ésta se apruebe al más alto nivel de gobierno y que “no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principios para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños”.

En ese sentido la OG¹³ establece la necesaria visibilidad de NNA en los presupuestos de los Estados teniendo en cuenta como consideración primordial su interés superior, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, incluyendo especialmente los grupos de niños marginados y desfavorecidos que necesitan estar protegidos contra los efectos negativos de las políticas económicas o de los declives financieros.

Asimismo en el instrumento¹⁴ se tiene especial consideración la labor necesaria que llevan adelante las ONG en la ejecución de las políticas públicas de infancia y adolescencia, estableciendo la obligación del Estado de colaborar estrechamente con ellas al mismo tiempo que debe respetar su autonomía, destacando la función esencial que ellas tuvieron en la redacción de la CDN y la necesidad de su participación en el proceso de su aplicación.

4- Recomendaciones

Algunas recomendaciones en la emergencia:

¹² Ídem nota 9. Párrafos 31 y 32.

¹³ Ídem nota 9. Párrafos 51 y 52.

¹⁴ Ídem nota 9. Párrafo 58.



1.- Asignar el máximo presupuesto posible y necesario desde los organismos gubernamentales para afrontar las situaciones de emergencia sanitaria y sobretodo, aquellas imprescindibles para afrontar el impacto económico y social que las medidas adoptadas tiene hacia las familias más empobrecidas, teniendo en cuenta la garantía de prioridad que la normativa asigna para la infancia y la adolescencia.

2.- Diseñar y llevar adelante políticas que garanticen el efectivo goce de los derechos que puedan verse afectados por la actual situación. En particular, generar los ámbitos de atención directa para los NNA sin cuidados parentales y/o en situación de calle.

3.- Que las limitaciones que imponen las distintas medidas sanitarias decretadas no signifiquen una política regresiva de derechos, buscando alternativas que permitan dar efectiva respuesta a los problemas que presenta el aislamiento.

4.- Maximizar las articulaciones interinstitucionales en las intervenciones originadas durante la emergencia, instando a los distintos actores intervinientes a coordinar y compartir las acciones hacia una misma población.

5.- Explorar y utilizar las redes de instituciones y organizaciones territoriales como una alternativa valiosa en las acciones que se implementen, promoviendo una actitud comprometida y solidaria con los NNA por parte de la comunidad.

6.- No perder de vista la mirada integral frente a las situaciones en las que se encuentran involucrados cada NNA, el impacto de las medidas que sea necesario adoptar dentro de una estrategia de mediano y largo plazo.

7.- Fortalecer a las organizaciones no gubernamentales de atención directa de NNA de modo que puedan seguir llevando adelante su labor, removiendo aquellos obstáculos que pudieran surgir y garantizando la asignación de recursos para su desenvolvimiento.



8.- Garantizar las prestaciones médicas necesarias, con especial énfasis en aquellas de salud mental que pudieran verse afectadas por el aislamiento dispuesto, adecuándolas al uso de la tecnología disponible para su continuidad a través de medios de comunicación no presenciales. Asimismo, se recomienda que las obras sociales correspondientes adecuen los mecanismos necesarios para el reconocimiento de esta modalidad de prestación.

9.- Garantizar en las instituciones gubernamentales y no gubernamentales para los NNA que se encuentran alojados la disponibilidad de los medios de comunicación necesarios para morigerar los efectos del aislamiento dispuesto.

10.- Se requiera el patrocinio letrado de NNA para su interés individual o colectivo a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

5- A Modo de conclusión. Desafíos en tiempos de COVID 19.

Es claro que la situación que estamos viviendo frente a la emergencia sanitaria del COVID- 19 trae tiempos muy sombríos para nuestras NNA, no sólo en lo que hace en materia de atención de salud en general sino, en particular, en las consecuencias económicas, sociales, familiares que ella trae indefectiblemente hacia ellos individual y colectivamente y en especial a NNA con discapacidad, integrantes de grupos minoritarios, los que viven en la pobreza, en calle o en conflicto con la ley penal.

No hay duda alguna que los tiempos excepcionales no pueden ser motivo para una normativa o política regresiva en los derechos de NNA y éste es un punto de partida que no debería ser transgredido.

Por el contrario, quizás ésta sea una buena oportunidad en la que pudiéramos darle vida al enorme recorrido normativo que reconoce a NNA como sujetos plenos de derechos desde una concepción integral y



holística; camino que, por otra parte, abre paso a otro modo de repensar nuestra sociedad, de recrear una nueva cultura de infancia y un nueva cultura de adultez que genere las condiciones para una nueva sociabilidad humana que permita afrontar desafíos como los que estamos viviendo.