

TERCER CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

“Niños separados de su centro de vida”

AUTORES: María Victoria Conde (Ab.) – María Verónica Ojeda (Ab.)

Asesoría General Tutelar. Ministerio Público Tutelar. Poder Judicial de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires¹

Alsina 1826, Buenos Aires. Argentina. Teléfono (0054) 11-5297-8000.

E-mail: agt@jusbaire.gov.ar



RESUMEN DE LA PROPUESTA:

"Tenía cinco años, la mirada perdida y unos pasitos vacilantes que lo conducían sin rumbo por las calles de San Miguel, en el verano de 1999. Un policía lo vio, solo y llorando, y lo entregó en un Juzgado de Menores de San Isidro, lejos del barrio. El juez lo vio, solo y llorando, y ordenó alojarlo en un pequeño hogar. Un año después lo trasladaron a otro, y luego a un tercero. Recién a mediados de 2002 la directora le preguntó si recordaba a algún familiar. Y contestó que sí, recordaba. A mamá, a papá, a un hermanito. Que lo daban por muerto, después de buscarlo por cielo y tierra" (2)

La presente ponencia tiene como objeto analizar situaciones a partir de la labor desarrollada en el ámbito del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las que niños, niñas y adolescentes son institucionalizados, en el marco de medidas adoptadas por el órgano administrativo de protección de derechos, separados de su centro de vida en flagrante inobservancia de la normativa nacional e internacional vigente en materia de infancia y adolescencia.

INTRODUCCIÓN

¹ El **Ministerio Público Tutelar** es una institución que integra el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su misión principal es promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental. Para ello, la Asesoría General Tutelar se ha propuesto una intervención estrictamente vinculada al control de la política pública local a través de acciones de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado

<http://asesoria.jusbaire.gov.ar/category/ni-ez-y-adolescencia/sistema-de-proteccion-integral-de-derechos>

² Savoia, Claudio, "Chicos internados: trama de intereses y denuncias", diario Clarín del 21/11/2004, supl. Zona.

¿Por qué escribir sobre este tema? Saint-Exupéry, decía en su obra El Principito³, *“...Dibujé entonces el interior de la serpiente boa a fin de que las personas mayores pudieran comprender. Siempre estas personas tienen necesidad de explicaciones.....”*, son esas explicaciones acerca de los derechos de los niños, las que nos exigen elaborar este trabajo.

La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061⁴, entiende por centro de vida⁵ ***“...el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia...”***

Se consideró importante enfatizar este concepto y así, mediante Decreto Reglamentario N° 415/2006, se estableció en el artículo 3 que *“...el “centro de vida” a que refiere el inciso f) del artículo 3º se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la REPÚBLICA ARGENTINA en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad.”*

No obstante haber circunscripto el citado Decreto, el término “centro de vida” a los casos de sustracción y restitución de niños, niñas y adolescentes, entendemos oportuno extender su aplicación a todos aquellos casos en los que las personas menores de edad se encuentren separados de su ámbito familiar.

³ El Principito (en francés: Le Petit Prince) publicado el 6 de abril de 1943, es el relato corto más conocido del escritor y aviador francés Antoine de Saint-Exupéry (Lyon, 29 de junio de 1900 – Mar Mediterráneo, 31 de julio de 1944)

⁴ Sancionada el 28/09/2005, Promulgada el 21/10/2005 y Publicada en el Boletín Oficial el 26/10/2005

⁵ **ARTICULO 3º** - A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; **f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.** Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En este sentido, la presente ponencia tiene como objeto analizar situaciones, a partir de la labor desarrollada en el ámbito del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las que niños, niñas y adolescentes son institucionalizados en el marco de medidas adoptadas por el órgano administrativo de protección de derechos.

FUNDAMENTACIÓN

El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en adelante CDNNyA, organismo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires responsable de promover y proteger el cumplimiento de los derechos de todos los chicos y chicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁶, elaboró el “Protocolo Conjunto de Comunicación entre la Provincia de Buenos Aires –Dirección de Coordinación de Servicios Locales y Zonales de Promoción y Protección de los Derechos del niño- y el CDNNyA, -Dirección de Relaciones y Procedimientos Interinstitucionales-”⁷.

El mismo explica los pasos a seguir en los casos en los que las familias y/o referentes afectivos o comunitarios de las personas menores de edad, residan en una jurisdicción diferente a aquella donde previno la autoridad administrativa de aplicación.

Haciendo una interpretación armónica entre el artículo 3 inciso f) de la Ley 26.061, y su Decreto reglamentario, establece que se derivarán las actuaciones a la jurisdicción donde se encuentre el centro de vida del niño, niña o adolescente; es decir, actuaciones iniciadas en la Ciudad de Buenos Aires con centro de vida en la Provincia de Buenos Aires, se remitirán a esta última y viceversa.

A partir de la tarea desarrollada en la Asesoría General Tutelar, entendemos que la noción de “centro de vida” vincula el ámbito en el cual se ha desarrollado la vida cotidiana

⁶ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/chicos/gesconsejo.php?menu_id=23187 Fue previsto en la Constitución de la Ciudad y creado por la Ley 114, e incorpora plenamente la Convención Internacional de los Derechos del Niño, garantizando su plena vigencia.

⁷ Resolución N°406/CDNNYA/11 del 28 de julio de 2011-Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N°3720-04/08/2011

de la persona menor de edad, con el lugar geográfico donde se encuentra el dispositivo de albergue en el que se resuelve su alojamiento.

Conteste con esta postura, hay jurisprudencia que establece que el centro de vida de todo niño, niña o adolescente gravita en torno a su vida familiar, escolar y social. Cualquier modificación impone una readaptación por parte del niño. La nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar otra vulneración de sus derechos⁸. Resulta interesante citar lo expuesto por Stella Maris Biocca, quien ha resaltado que, a los fines de delimitar este concepto, *"... en los últimos tiempos se ha ido forjando una nueva calificación del domicilio del menor. La residencia habitual del menor ha venido a constituirse en un punto de conexión con elementos específicos, pues se habla de su "centro de vida". Los elementos a tener en cuenta son aquellos hechos que vinculan al menor con un ámbito espacial. No es, por tanto, sólo una noción jurídica, sino una con mayor contenido sociológico. Así, el centro de vida será el lugar en donde está la escuela a la que asiste, el lugar de encuentro con sus amigos, el lugar donde se encuentran los familiares; esto es, la vinculación del lugar con los seres y cosas que conforman el mundo real y emocional del niño. Por eso debe tenerse especial cuidado y prudencia al definir el centro de vida como la residencia habitual del menor. Este centro de vida no puede adquirirse tras un traslado ilícito por parte de quien lo efectúa."*⁹

⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 09/06/2005, "G. L. E. c. C. M", LLBA, 2006-1021.

⁹ Biocca, Stella Maris, "Interés Superior del niño", Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 30, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2 005, p. 24

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley N° 114¹⁰ autoriza al órgano de protección de derechos –CDNNyA- a implementar programas de internación y alojamiento de niños, niñas y adolescentes en instituciones que prestan servicios de albergue –convivencial o terapéutico-¹¹. El Consejo es quien dicta las medidas de alojamiento o internación en las instituciones y la Dirección General de Niñez y Adolescencia, en adelante DGNyA, es quien brinda el recurso a través del dispositivo correspondiente en cada caso. Estos organismos de atención¹², con los cuales el Gobierno de la Ciudad ha suscripto convenios, en su gran mayoría se encuentran emplazados en la Provincia de Buenos Aires.

En nuestra práctica, una importante proporción de los niños/as institucionalizados en la Provincia de Buenos Aires –donde se encuentran, como ya dijimos, la mayoría de las instituciones de albergue conveniadas con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- han sido alejados de sus familias, escuelas, clubes etc, dificultado así la reinserción en sus medios familiares de origen y el control judicial de sus internaciones.

Se han detectado numerosos casos en los cuales niños, niñas y adolescentes fueron institucionalizados en dispositivos de albergue situados lejos de su centro de vida. Ante esta situación violatoria de los preceptos contemplados en la ley 26.061 y ley 114 ya citadas, esta Asesoría General Tutelar, en cumplimiento de su misión de promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, requirió a la autoridad administrativa competente –Dirección General de Niñez y Adolescencia-, revierta la misma, arbitrando los medios necesarios a fin de otorgar vacante en

¹⁰ Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires 114 Sancionada 03/12/1998 Promulgada el 04/01/1999 Publicada BOCBA N°624 del 03/02/1999

¹¹ Para ver cómo funciona el sistema, sus actores y ámbitos de competencia ver el informe anual de esta AGT correspondiente al año 2007, disponible en http://ministerio.jusbaires.gov.ar/ministerio_publico/ministerio_publico_tutelar

¹² Art. 71 Ley 114. Organismos de Atención - concepto. A los fines de la presente ley se consideran Organismos de Atención los organismos estatales y las organizaciones no gubernamentales que desarrollen programas o servicios de atención a niños, niñas y adolescentes

instituciones ubicados dentro de la jurisdicción en la que se desarrolló la mayor parte de la vida del niño, niña o adolescente involucrado.

Frente a estas interpelaciones, la respuesta del gobierno local –tanto del CDNNyA como de la DGNyA- es que la elección del dispositivo se subordina a la disponibilidad de vacantes, pese a las obligaciones que dichos organismos poseen y que exigen la asignación que mejor se adecue a la situación particular del niño/a, y que mejor responda a la estrategia en el caso concreto.

Algunos datos estadísticos del período 2010 relevados por la Asesoría General Tutelar¹³

La mitad de las sedes institucionales convenidas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (45 sobre un total de 91) se ubica en la Provincia de Buenos Aires y por ello queda fuera del alcance de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sujeta simplemente a la fiscalización y control previstos por las ordenanzas municipales y la normativa provincial.

En la práctica, esta situación implica: a) la imposibilidad de que sean fiscalizadas por la Agencia Gubernamental de Control de la Ciudad de Buenos Aires, b) la lejanía del órgano de protección local –Defensoría Zonal del CDNNyA– que interviene en cada caso y del abogado que asiste al niño, c) la no aplicación de las exigencias contempladas por la Ley 2.881 de la CABA en materia de habitabilidad, funcionamiento, seguridad, etc. d) la situación de desventaja de los niños, niñas y adolescentes para acceder a la oferta programática de la Ciudad de Buenos Aires.

Lejos de ser una situación excepcional, el 51% de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados se aloja en dispositivos ubicados en la Provincia de Buenos Aires, a instancias de las derivaciones efectuadas por la Dirección General de Niñez y Adolescencia, y en lugares donde se registra la mayor cantidad de irregularidades. Lo

¹³ Niñez, Adolescencia y Salud Mental en la Ciudad de Buenos Aires Informe de Gestión del Ministerio Público Tutelar Período 2010- 4 La vulneración de principios, derechos y garantías de los niños institucionalizados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 4.4 El respeto al centro de vida y a la convivencia de los hermanos <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/informe%20anual%202010.pdf>

mencionado se agrava al considerar las deficiencias que presentan las acciones orientadas a desarrollar una línea de trabajo interjurisdiccional.

En otro orden, la atención comunitaria de las personas afectadas en su salud mental que respete su centro de vida es uno de los ejes de las políticas de salud mental reconocidos en todos los instrumentos y tratados internacionales (Consenso de Panamá, Principios de Brasilia, Declaración de Caracas, Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otros), que luego recogieron los legisladores locales. Así, la Ley 448 reconoce este derecho y la Ley Nacional de Salud Mental en su artículo 30 establece que las derivaciones para tratamientos que se realicen fuera del ámbito comunitario donde vive la persona corresponden sólo si se realizan a lugares donde la misma cuente con mayor apoyo y contención social o familiar.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, este derecho también es reconocido por la Ley Local N° 114 y la Ley Nacional N° 26.061 95 las cuales exigen que las internaciones respeten el centro de vida de las personas.

A pesar de las claras prescripciones legales, de las 21 ONGs que han suscripto convenio con el GCBA para brindar tratamientos de internación, sólo dos están ubicadas dentro de la jurisdicción de la CABA. Las restantes instituciones están distribuidas en trece de los 24 municipios que integran el Conurbano Bonaerense y se reparten mayormente entre los municipios de la zona Sur y la zona Oeste del GBA.

Después de una lucha histórica, se concretó el proceso de transferencia por el cual el GCBA asume las políticas sociales y la competencia para la adopción de las medidas de protección integral de derechos.

Así, a partir del Acta Acuerdo para la Transferencia de Servicios de atención directa firmado el 6 de septiembre de 2006 se inició un paulatino proceso para la transferencia a la órbita de responsabilidad del GCBA de aproximadamente 50 hogares y 590 becas a chicos, el cual se concretó a fines del año 2007.

Particular es la situación de niñas, niños y adolescentes que fueron institucionalizados por disposición de juzgados nacionales en el marco de expedientes sobre protección de personas, figura ya derogada por la ley 26061.

En relación a este grupo, según la información brindada por el Consejo, el abordaje de la autoridad de aplicación local se realiza, a partir de la división en dos grandes grupos, en función del lugar en el cual se encuentren los referentes afectivos o lazos comunitarios.¹⁴

En cuanto a la situación de niños, niñas y adolescentes que tienen su grupo familiar (directo o ampliado), referente afectivo o lazo comunitario, en la Provincia de Buenos Aires, se trabaja de la siguiente forma:

- 1) Los casos identificados como correspondientes a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires serán remitidos por el Consejo de Derechos a la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito provincial, en base a lo dispuesto por el Decreto 415/06 reglamentario de la ley 26.061. El Consejo también articulará con los Servicios Zonales que deben intervenir.
- 2) En los casos derivados a Provincia, pero con causas judiciales por protección de persona en trámite por ante juzgados de jurisdicción nacional, la tramitación y cierre de cada una de ellas queda a cargo de profesionales dependientes del Consejo de Derechos, en atención a la falta de matriculación de los abogados de los organismos provinciales para actuar ante la justicia nacional en la CABA.
- 3) Mientras los Servicios Zonales Provinciales no tomen la intervención que les compete, la Dirección General de Niñez y Adolescencia continuará haciéndose cargo del pago de

¹⁴ El Consejo argumenta que el abordaje de este universo no reviste las mismas características que aquellos niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales comenzó la intervención, tomando en primer término medidas de protección integral o medidas sociales de protección, y posteriormente medidas de protección excepcional, según la terminología utilizada por las leyes 114 y 26.061; dado que la situación de este universo es diversa desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Desde el punto de vista fáctico, sostiene que se trata de niños, niñas y adolescentes que han pasado diferentes lapsos temporales en establecimientos de albergue que desde el inicio nunca fueron planteados como una situación excepcional o temporalmente acotada, por lo cual cada caso debe ser abordado desde la individualidad de cada historia, tanto personal, familiar, comunitaria como institucional, la cual se ha construido a partir de una orden judicial que debe ser respetada tanto por el Consejo de Derechos como por el resto de los actores intervinientes. Al respecto, plantea la responsabilidad del Consejo de garantizar que las intervenciones respeten cada historia personal, sin generar intervenciones que, originadas en la intención de cumplir los mandatos de la ley nacional de protección integral, terminen ocasionando la vulneración del respeto y la dignidad de aquellos.

Desde el punto de vista jurídico, señala que la situación de cada uno de los casos no tuvo origen en una medida excepcional dictada por la autoridad administrativa, sino que fue originada por una decisión jurisdiccional, y que ningún caso es asimilable a una situación propia de la institucionalización por medio de una medida excepcional de protección de derechos (arts. 39 y 40, ley 26.061)

las becas de albergue; y asimismo, a través del área de Supervisión y Monitoreo de Hogares del Programa de Atención a la Niñez y Adolescencia en Situación de Vulnerabilidad Social, continuará trabajando con los equipos técnicos de los Hogares en estrategias de egreso, pudiendo, de considerarlo necesario, articular con el Servicio Zonal provincial.

En cuanto al universo de niños, niñas y adolescentes cuyo grupo familiar, referente afectivo o lazo comunitario se encuentre en la CABA, el Consejo refirió que no puede aplicar la medida excepcional establecida en la ley 26.061 (conforme Acta Acuerdo para la transferencia de servicios de atención directa de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en los términos del art. 70 de la ley 26.061), y propuso la intervención de la Defensoría Zonal que corresponda según el domicilio en los términos del art. 70 inc. g) de la ley 114, es decir, a través del patrocinio del niño, niña o adolescente en el expediente judicial donde se ordenó su institucionalización.

Respecto a este último grupo la AGT no comparte el criterio del Consejo, en tanto entiende que la decisión de no intervenir como autoridad de aplicación, constituye un retroceso en el marco de la lucha por construcción del sistema de protección de derechos local. Los antecedentes del caso, en tanto herencia del patronato, son, por el contrario, motivo suficiente para que la autoridad local intervenga en su función de autoridad de aplicación para comenzar un proceso de trabajo con las pautas y condiciones impuestas por la nueva ley. Asimismo, el hecho de que se trate de historias de larga institucionalización, dispuestas por otra autoridad, con criterios propios del tutelarismo, no quita la posibilidad de que se pueda establecer un encuadre jurídico en el marco de la ley 26061.

Por otra parte, negar la aplicación de las disposiciones de la ley 26.061 a este grupo determinado de niños, niñas y adolescentes, importa el desconocimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley, lo que se puede traducir en la práctica en serios y concretos perjuicios en la vida de aquellos, pues se les estaría vedando la aplicación de

una legislación más benigna, en tanto es la que respeta los estándares de derechos humanos que incorpora el derecho internacional de los derechos del niño.

Finalmente, a nuestro criterio el centro de vida debe interpretarse en un sentido amplio, pues no se limita a la denominada “*residencia habitual*”, sino también comprende el espacio en el que el niño, niña o adolescente se desarrolla, esto es, la escuela, lugar de esparcimiento, relaciones afectivas y/o comunitarias. Todo aquello que conforma su entorno, sus raíces.

CONCLUSIÓN

El alto porcentaje de niños, niñas y adolescentes separados de su centro de vida, por encontrarse los mismos institucionalizados en dispositivos de albergue lejos de su ámbito familiar, no solamente es en si mismo una vulneración a un derecho garantizado por la vasta normativa vigente, sino que también constituye el principal obstáculo para desarrollar el trabajo vincular intrafamiliar y de los contactos interinstitucionales.

Al mismo tiempo, todo ello lesiona la igualdad en el goce y en el ejercicio de los derechos reconocidos a las personas menores de edad, dado que el arbitrario alojamiento en un dispositivo situado en el espacio geográfico de la Ciudad o en la Provincia de Buenos Aires, también define las condiciones de habitabilidad o el nivel de seguridad y/o hacinamiento en el que vivirá el niño/a o adolescente.

PONENCIA

Por todo lo expuesto, y convencidas de la imperiosa necesidad de revertir la situación de los niños, niñas y adolescentes que además de ser separados de su ámbito familiar, por múltiples causas, son separados también de su centro de vida, proponemos:

- ✓ redefinir el concepto de centro de vida que establece la Ley 26.061 en su art. 3 inc. f, y su decreto reglamentario N°415/2006, de la siguiente manera: **ARTÍCULO 3°: "...f) Su centro de vida. El centro de vida no se limita a la residencia habitual, sino que comprende el ámbito geográfico donde transcurre y se desarrolla la vida de las niñas, niños y adolescentes, así como el espacio que conforma su entorno familiar, afectivo y comunitario. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros..."**
- ✓ incorporar en la Ley 26.061 la expresa prohibición de alojar personas menores de edad en instituciones que se encuentren fuera del radio geográfico del centro de vida de las mismas.
- ✓ prever la aplicación de fuertes sanciones para el supuesto de inobservancia de dicha norma, pues no puede ignorarse la fuerza que ha adquirido en el ordenamiento internacional, el derecho del niño, niña y adolescente a gozar de su entorno familiar y social, consolidado luego con la sanción de la Ley 26.061.
- ✓ conminar a los efectores públicos a restablecer a la mayor brevedad posible, el derecho del niño, niña y adolescente a permanecer en su centro de vida, ya que es el Estado el responsable de facilitarlo en su función de defensa y protección de los derechos humanos.