

Papeles del Centro de Investigaciones

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

El defensor de niños/as y adolescentes

Mirta Hebe Mangione Muro

N° 4



El defensor de niños/as y adolescentes

Mirta Hebe Mangione Muro

Nº 4

Mangione Muro, Mirta Hebe

El defensor de niños/as y adolescentes. - 1a ed. - Santa Fe : Universidad Nacional del Litoral, 2011.

20 p. ; 21x15 cm.

ISBN 978-987-657-532-4

1. derechos del Niño. I. Título.

CDD 361.61

ISSN 1853-2845

**Papeles del Centro de Investigación
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Consejo de Dirección
del Centro de Investigaciones

Jose Manuel Benvenuti

Javier Francisco Aga

Cósimo Gonzalo Sozzo

Dario Macor

Pablo Salomon

Jose Mariano Anzini

Diseño de tapa y diagramación

Luciana Marega

Ediciones UNL

9 de Julio 3563 (3000) Santa Fe, Argentina

Telefax: 54 + 342 + 4571194

E-mail: editorial@unl.edu.ar

Venta online: www.unl.edu.ar/editorial

“El derecho es una forma de regulación de lo que es en la realidad social contingente, o sea de lo que puede ser o no, dependiendo no de la naturaleza, sino de las acciones y de las actitudes de las personas. Pero a su vez las acciones y las actitudes de las personas de los grupos a los cuales pertenecen, del lenguaje y la cultura que utilicen, y en último término de la estructura de las relaciones de poder y de propiedad y de distribución de los recursos, en una determinada sociedad y en el mundo”

Alessandro Baratta, Democracia y derechos del niño¹

Resumen

Los Defensores para la Infancia son un fenómeno nuevo y creciente. En el ámbito internacional, el Comité de los Derechos del Niño está presionando para que un mayor número de países establezca instituciones, indicando que, sin instituciones independientes que supervisen la aplicación de la Convención, rara vez, si no nunca, se dan a los derechos del niño/a la prioridad y la atención que requieren.

Palabras claves: Defensor. Protección. Funciones. Sistemas. Legislación

Nociones Generales

Los Defensores para la Infancia son un fenómeno nuevo y creciente. En el ámbito internacional, el Comité de los Derechos del Niño está presionando para que un mayor número de países establezca instituciones como ésta. Estas oficinas han sido identificadas como un componente fundamental del proceso de control que debe acompañar el compromiso en favor de los derechos del niño/a y adolescente.

Las resoluciones del Comité de los Derechos del Niño indican que sin instituciones independientes que supervisen la aplicación de la Convención, rara vez, si no nunca, se dan a los derechos del niño/a la prioridad y la atención que requieren.

Se ha definido tradicionalmente al DEFENSOR: *como a un organismo oficial independiente, establecido para promover los derechos e intereses de los niños/as/adolescentes.*²

Este organismo aparece inicialmente en Suecia, donde se nombró el primer defensor en el año 1901, seguida por Finlandia en 1919, Dinamarca en 1955 y Noruega

¹ BIANCHI, María del Carmen: El derecho y los chicos, Espacio, Buenos Aires

² El Trabajo del defensor de los niños – Innocenti digest- UNICEF

en 1962. Los Defensores solo existen en las democracias y en la actualidad están presentes en 75 países de todo el mundo.

El enfoque y la naturaleza de su trabajo dependen del sistema político en el que operan, y, a grandes rasgos se puede describir dos categorías:

* *DEMOCRACIAS CONSOLIDADAS*: En los Estados constitucionales y democráticos ya consolidados, con sistemas políticos y administrativos estables, existen procedimientos para controlar y equilibrar el ejercicio del poder; los derechos de los individuos son ampliamente reconocidos y observados; y la educación universal y el acceso a los medios de comunicación significan que, en su mayoría, la gente está informada sobre sus derechos. En estos países el trabajo del Defensor se centra en *las imperfecciones o deficiencias de las grandes instituciones gubernamentales burocráticas al aplicar complejas regulaciones y normas*.

Se pueden identificar dos modelos:

1. Los Defensores se encargan de las quejas sobre algún aspecto particular de la administración pública, como las prisiones o los impuestos; o,
2. Los Defensores se encargan de las quejas sobre la aplicación de un aspecto particular de legislación, como la relativa al sexo, a la raza o a la discapacidad, que deberían ser tenidos en cuenta por cualquier organismo o agrupación.

* *DEMOCRACIAS RECIENTES*: El papel del Defensor se centra en la necesidad de proteger y hacer valer los derechos humanos básicos, pues en general en estos países se está saliendo de un régimen dictatorial y los derechos humanos fundamentales a menudo están limitados o no existen, y pueden ser violados con impunidad.³

¿Es necesario un defensor de niñas, niños y adolescentes?

La mayoría de los gobiernos democráticos del mundo generalmente reconocen, al menos en principio, los *derechos sociales* de los niños/as (a la supervivencia y al desarrollo, a la educación, al juego, a la atención sanitaria y a los ingresos básicos para su mantenimiento), y sus *derechos de protección* (contra la violencia y el abuso y contra la explotación económica y sexual). Sin embargo, en la práctica, la falta de poder económico, social y político de los/as niños y niñas los hace vulnerables ante el olvido de esos derechos cuando se formula la legislación, se distribuyen los recursos o se aplican las políticas. En muy pocos países se reconocen y protegen en forma efectiva los derechos del niño/a a participar en la toma de decisiones y a la libertad de expresión, conciencia, religión o asociación. En muchos países, a pesar de la ratificación de la CDN, subsiste una resistencia importante hacia la legislación y las políticas que podrían hacer efectivos los derechos civiles de la infancia.

Por lo tanto, un Defensor de los Niños/as debe desempeñar un papel significativo no sólo asegurando una aplicación efectiva de los derechos que ya les reconoce la ley (lo que significa garantizar el acceso a la información y ocuparse de las demoras,

³ Ibidem

de la ineficacia en la distribución de los servicios o de los trámites inapropiados), sino también tratando de difundir y promover el respeto de todos los derechos humanos fundamentales de los niños/as. En otras palabras, debe buscar mayor justicia para los/as niños/as garantizándoles el disfrute de los derechos ya establecidos y promoviendo el reconocimiento de los derechos humanos que todavía no forman parte de la legislación, la cultura o la práctica diaria de la vida de las/os niños/as.

Modelos de designación de los Defensores

1. Defensores creados por Ley Parlamentaria extraordinaria: Un número significativo de los Defensores ha sido constituido mediante una legislación específicamente elaborada y aprobada con este propósito, que le otorga poderes formales y autoridad. Generalmente, estos órganos se caracterizan por su independencia frente al gobierno. Su financiación, funciones y posición los determina el Parlamento, ante el cual, a su vez, son responsables. No están sujetos, por lo tanto, a interferencias o influencias políticas, y son libres para desafiar y criticar la legislación y las políticas del gobierno, así como su compromiso de proporcionar recursos a la infancia. Algunos Defensores tienen incluso poderes para investigar, informar al Parlamento y ser consultados en la elaboración de la nueva legislación. Están en este sistema Noruega, Suecia, Islandia, Guatemala, Costa Rica, Perú, Colombia y Luxemburgo.

2. Defensores creados por la legislación relativa al bienestar de la infancia: Otros Defensores han sido creados en el marco de la legislación relativa al bienestar de la infancia, en el cual el papel del Defensor se vincula a la aplicación y a la supervisión de esta normativa particular.

Esta oficina debe responder a las quejas de los/as niños/as relacionados con el funcionamiento de la ley de protección, y debe supervisar y valorar su aplicación. Debe estar financiada enteramente con dinero público pero debe actuar con independencia del gobierno. Responden a este sistema los Defensores de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Austria.

3. Defensores ubicados en organismos públicos existentes: También se han establecido oficinas del Defensor sin una legislación, y como tales, no tienen un mandato oficial ni poderes legales. Algunos han sido creados por el gobierno, actúan desde un departamento gubernamental y son responsables ante él. Por ejemplo en Israel el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, estableció un Defensor del Alumno en 1990. Posteriormente pasó a denominarse “La Línea Abierta para los Alumnos” puesto que el alcance del servicio no está restringido a los asuntos relacionados con la educación, sino que se ha desarrollado hasta abarcar cualquier inquietud de los alumnos.

Un modelo un tanto diferente se ha desarrollado en Alemania, donde el Presidente del Bundestag y los grupos parlamentarios establecieron una Comisión para la Infancia en 1987, que estaba unida a los Comités sobre Mujeres y Jóvenes y sobre Asuntos de la Familia y Ciudadanos de la Tercera Edad de los cuales tiene una representación. Su objetivo es representar los derechos del niño tanto en el parlamento como fuera de éste, sugerir políticas para la infancia y ayudar al parla-

mento a establecer prioridades.

4. Defensores constituidos y dirigidos por ONGs: En muchos países de todo el mundo, hay ONGs haciendo campaña, ejerciendo presiones y promoviendo los derechos del niño. Si embargo, muy pocas de estas organizaciones se describen explícitamente a sí mismas como entidades que desempeñan el papel de un Defensor o Comisionado. Estos organismos no tienen obviamente poder, autoridad o estatus legal alguno, pero proporcionan a los/as niños/as un servicio que es completamente independiente desde el punto de vista económico, así pues, tienen suficiente libertad para desafiar y cuestionar las políticas y las acciones gubernamentales.⁴

Funciones

Debemos distinguir entre las funciones que deben realizar los Defensores desde la teoría y desde la práctica:

a) Desde la teoría los Defensores deben estar capacitados para:

1. Influir en la ley, la política y la práctica con el objetivo de lograr un mayor compromiso con los derechos del niño;
2. Hacer frente a las violaciones individuales de los derechos;
3. Fomentar o realizar investigaciones; y,
4. Promover la sensibilización sobre los derechos.

- *Influir en la ley, la política y la práctica:* Si un Defensor ha de actuar en defensa de los derechos del niño/a, un componente clave del trabajo es el de identificar y mostrar cómo fracasan las políticas o prácticas actuales en el respeto de los derechos y los intereses de la infancia, y proponer medidas para abordar sus fallas, por lo tanto, si la legislación interna se ha adecuado a la CDN, el papel del Defensor es el de supervisar su aplicación efectiva; cuando no se ha adecuado, su objetivo será el de promover el cambio necesario en la legislación y las políticas o si el Comité de los Derechos del Niño ha examinado el informe del gobierno, entonces sus recomendaciones también proporcionarán un marco de trabajo para buscar un cambio en la política.

En consecuencia el trabajo del Defensor puede incluir acciones como la de definir temas prioritarios, publicar informes con recomendaciones, en los cuales se de respuesta a las consultas del gobierno y de otros organismos, o se comenta la legislación y la política propuesta.

En cualquier caso un Defensor independiente no puede ser parte del aparato de gobierno que se encarga de la toma de decisiones, razón por la cual tampoco tendrá un control directo sobre las políticas relativas a la infancia.

- *Hacer frente a las violaciones individuales de los derechos:* Los Defensores tienen la responsabilidad de investigar las demandas con respecto a una institución específica o presentadas por un grupo particular de la sociedad en relación con un aspecto concreto de la legislación, por ejemplo, relacionado con la discriminación

⁴ Ibidem

por raza o sexo, quiero decir, que los Defensores deben desarrollar mecanismos globales para que los/as niños/as puedan hacer frente a las violaciones de sus derechos, a través de procedimientos para demandas que estén disponibles en todos los servicios que reciben. El papel del Defensor debería ser el de supervisar la accesibilidad, la disposición y la efectividad de tales procedimientos, y utilizar las demandas de los/as niños/as para obtener información que le sea de utilidad en la promoción de sus derechos. De esta manera, los Defensores podrían destinar sus recursos, invariablemente limitados, a mostrar los aspectos de la ley, la política y la práctica que fracasan en el respeto de los derechos del niño o que los violan, con el objetivo de promover cambios para todos/as los/as niños/as.

- *Fomentar o realizar investigaciones*: Los Defensores desempeñan un importante papel a la hora de identificar las lagunas que existen en relación con la información necesaria para evaluar la adecuación de la legislación a la Convención sobre los Derechos del Niño, así como al abordar, autorizar o promover la investigación necesaria para llenar dichas lagunas, por ejemplo, el primer Defensor de los Niños noruego observó que aunque existía información sobre el n° de divorcios que se producía cada año y el n° de padres solteros, no había información disponible sobre el n° de niños que no tenían un hermano/a mayor o menor. Por su parte el comisionado neocelandés realizó varias investigaciones entre las que se podría citar una sobre las actitudes hacia el castigo físico, su coste para los niños y las cifras de violencia juvenil.

- *Promover la sensibilización sobre los derechos del niño/a*: Para que los derechos tengan razón de ser, no sólo debe haber mecanismos efectivos que garanticen su realización, sino que además los/as niños/as necesitan saber que tienen derechos. El Art. 42 de la CDN, de hecho, impone la obligación de los gobiernos de “*dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la C por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños*”. Por lo tanto, otra de las tareas fundamentales del Defensor debe ser la difusión de información sobre los derechos de los niños/as y sobre cómo pueden hacerse efectivos esos derechos. El Comité de los Derechos del Niño ha instrumentado firmemente a los Estados Partes a que se aseguren que los adultos que trabajan con niños/as (profesores, trabajadores sociales, policía, jueces, magistrados, médicos, enfermeras) sean instruidos en los principios e implicaciones de la CIDN.

b) Desde la práctica: Los Defensores en el ejercicio de sus funciones pueden dividirse en tres categorías: los que proporcionan, principalmente, defensa individual y representación; los que defienden a los/as niños/as como individuos y como colectivo, y los que actúan a favor de los/as niños/as como colectivo, sin representación individual.

No todos los Defensores que existen abordan todas las funciones mencionadas, aunque comparativamente pocos tienen el mandato de limitarse al modelo de los casos particulares.

Características esenciales del trabajo del Defensor de niños, niñas y adolescentes

Las características esenciales son:

- 1) Ser independientes;
- 2) Deben conseguir que las voces de niños y niñas sean escuchadas;
- 3) Deben ser accesibles para las/os niños/as ;
- 4) Deben centrarse exclusivamente en ellos, y
- 5) Deben tener autoridad y poderes legales.

Ser independientes: es decir no estar sujetos a manipulación por parte de los gobiernos o de los partidos políticos, ni siquiera los funcionarios del gobierno deberían poder dificultar sus funciones. Proporcionan a los/as niños/as un inestimable servicio, por lo que deben disfrutar de una amplia libertad para poder opinar en contra, sin ninguna interferencia o censura, sobre los efectos de las políticas gubernamentales en los/as niños/as. Por lo tanto:

- La designación del Defensor no debe estar en manos de un ministro concreto, sino que, preferiblemente, debería ser realizada en consulta con organizaciones independientes que trabajan a favor de los derechos del niño;
- La estructura debe representar una política de Estado más que de un partido político o de un gobierno en particular;
- La permanencia en el ejercicio de dicho cargo debería estar asegurada. El nombramiento debería ser para un período fijo, y un Defensor sólo debería ser destituido de su puesto en caso de una flagrante mala administración o de fracaso en el cumplimiento de sus obligaciones. La destitución, como la designación, no debería recaer en manos de un ministro concreto;
- La financiación de la oficina debería estar apartada del control político y estar garantizada por un período determinado. El nivel de recursos debería ser decidido por el parlamento más que por el gobierno; y,
- El Defensor debe tener libertad para definir su propia agenda, Aunque es fundamental que consulte sus propuestas de actuación con el gobierno, la flexibilidad de que disponga para determinar sus propias prioridades del programa asegurará que los asuntos de mayor interés para los/as niños/as, más que los del gobierno, predominarán en el trabajo del Defensor.

Habilidad para conseguir que las voces de los/as niños/as sean escuchados: Los Defensores deben asegurar una aplicación efectiva del Artículo 12 de la CDN, es decir, del derecho de todos los niños capaces de expresar una opinión a ser escuchados y a ser tomados en serio en todas aquellas cuestiones que les afecten, “probablemente” su principio más trascendental y significativo. La tarea de fomentar el respeto hacia las ideas y experiencias de los niños es una pieza fundamental en el proceso de hacer a los niños “visibles” ante la sociedad. Deben asegurar no sólo que su propio trabajo este tan informado como sea posible por las opiniones de los niños, sino que también cree oportunidades para que dichas opiniones estén directa y debidamente representadas en otras instituciones. Para ellos se puede

utilizar distintos modelos, tales como: grupos de asesoramiento, líneas telefónicas de información, los servicios para los colegios y la juventud, etc. La tarea del Defensor de promover los derechos de los niños debe estar directamente informada por la experiencia de los propios niños y no depender de suposiciones sobre lo que ellos piensan y sienten.⁵

La Defensoría de niñas, niños y adolescentes y la ley 26061

La CIDN obliga a los Estados a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole necesaria para dar efectividad a los derechos en ella reconocidos (artículo 4). La creación del Defensor da a los niños y niñas un mecanismo de exigibilidad de sus derechos que actúa en forma autónoma, eficaz, transparente, confiable y accesible.

El significado político institucional de esta figura surge de sus responsabilidades, que las podemos sintetizar en tres ejes:

- Velar por la efectiva protección, promoción y defensa de los derechos de niños y niñas como sujetos y personas en desarrollo

- Supervisar el cumplimiento de los derechos del niño y la niña a través de:

1. sugerir reformas legislativas e institucionales
2. propiciar modificar prácticas sociales y culturales e imaginarios sociales contrarios a la CIDN
3. defender a niñas y niños frente a amenazas o violaciones individuales de derecho
4. promover o realizar investigaciones que favorezcan una mejor comprensión de las realidades de niños y niñas
5. favorecer instancias de información, sensibilización, concientización

- Constituirse en ámbito democrático respetuoso y confiable para que los niños y las niñas puedan acercar inquietudes y, presentar denuncias ante la violación de sus derechos, promoviendo y fortaleciendo el derecho de participar.

Principios de París⁶

La Asamblea General de la ONU sentó precedentes a través de los principios de París, relativos al Estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de promoción y protección de Derechos Humanos. En la Resolución N° 48/134 de la Asamblea General se afirma “...debe darse prioridad a la elaboración de arreglos adecuados en el plano nacional para garantizar la aplicación efectiva de las

⁵ Ibidem

⁶ Los Principios de París fueron el resultado de una reunión técnica organizada por el Centro de Derechos Humanos en el mes de octubre de 1991. Las recomendaciones fueron adoptadas en 1992 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La Resolución 48/134 es del año 1994 y se refiere a la promoción y protección de los derechos humanos.

normas internacionales de derechos humanos” reconociendo el importante papel que esas instituciones desempeñan en el plano nacional “en lo que respecta a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y a la formación e intensificación de las conciencias públicas respecto de esos derechos y libertades”.⁷

Las recomendaciones y propuestas respecto de las atribuciones y competencias del organismo son:

* Presentar a título consultivo al gobierno, legislatura, órgano pertinente, a instancias de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de obrar de oficio, opiniones, recomendaciones, propuestas sobre cuestiones relativas a la promoción y la protección de los derechos humanos e informes sobre todas las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos;

* Promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas armonicen con los instrumentos internacionales en los que el Estado sea parte y que su aplicación sea efectiva;

* Contribuir a la elaboración de informes que los Estados deben presentar a los órganos y comités de NU o de los organismos regionales, en cumplimiento de las obligaciones que les imponen los Estados;

* Cooperar con: Naciones Unidas, Órganos del sistema de NU, Institutos regionales, Institutos de otros países, competentes en las esferas de la promoción y protección de los Derechos Humanos;

* Dar a conocer los derechos humanos y la lucha por la discriminación, sensibilizando a la opinión pública a través de los medios de comunicación.

En cuanto a las modalidades de funcionamiento el Principio establece:

1. Examinar las cuestiones en el ámbito de su competencia;
2. Recibir testimonios, obtener documentos e informaciones necesarias para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;
3. Dirigirse a la opinión pública directamente o a través de los medios de comunicación;
4. Mantener la coordinación con los demás órganos, de carácter jurisdiccional o de otra índole encargados de la protección y promoción de los derechos humanos, en particular el Defensor del Pueblo;
5. Establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de la:
 - Protección y promoción de derechos humanos
 - Del desarrollo económico y social
 - De la lucha contra el racismo
 - La Protección de grupos vulnerables: niños y niñas; trabajadores migratorios; refugiados.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Resolución 48/134, 4 de marzo de 1994

También pueden, recibir y examinar, demandas y denuncias de particulares, sus representantes y las ONG.

Podrán:

- Hallar una solución mediante la conciliación o dentro de los límites establecidos por la ley, mediante decisiones obligatorias o cuando sea necesario siguiendo un procedimiento de carácter confidencial;
- Informar al autor acerca de sus derechos y de los recursos de los que dispone facilitándole el acceso a los mismos;
- Formular recomendaciones a las autoridades competentes: proponiendo reformas legislativas, de reglamentaciones, de prácticas administrativas.

El Comité de los Derechos del Niño, efectuó observaciones al Estado argentino sobre la necesidad de que el Estado adoptase diversas medidas en relación con la infancia y la adolescencia a los efectos de dar plena satisfacción a los derechos de niños/as y adolescentes que habitan en nuestro país.

A instancias del primer informe del Comité⁸ recomendó que, “...teniendo en cuenta el carácter federal del Estado argentino, el gobierno adopte un criterio amplio para aplicar la Convención, en particular coordinando mejor los diversos mecanismos e instituciones y protección de derechos del niño y niña ya existentes. A este respecto, sería importante establecer una infraestructura apropiada a todos los niveles y aumentar la coordinación entre las actividades a nivel local y provincial y las que se efectúan a nivel nacional. Se recomienda que también se insista en el aspecto de la vigilancia, en particular mediante un ombusman y en cooperación con las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos del niño”.⁹

En el segundo informe (agosto de 1999), el Comité señaló: “Aunque toma nota de la existencia del Defensor del Pueblo, al Comité le preocupa que no exista un mecanismo nacional general que se ocupe de vigilar y evaluar periódicamente los progresos que se realizan en la aplicación de la Convención y que está autorizado a recibir y tramitar las denuncias presentadas por los niños/as. Toma nota también de que el proyecto de ley integral de los derechos del niño y del adolescente (caducó en la Cámara de Senadores el 28/2/2004) incluye disposiciones para la creación del cargo del Defensor de los derechos del niño (Párrafo 21).¹⁰

Asimismo, el Comité alienta al Estado Argentino a que “establezca un mecanismo con los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (principio de París) ya se trate de un organismo integrado en una institución nacional de derechos humanos o de un organismo independiente, por ejemplo, una defensoría del niño, dotada de recursos humanos

⁸ CRC- C/8/Add2, marzo de 1993.

⁹ Observaciones Finales al Primer Informe, Párrafo 15, 1995 Comité de los Derechos del Niño CRC/C/15/Add.35.

y financieros suficientes y al que puedan recurrir fácilmente los niños para que:

1. Vigile la aplicación de la Convención;
2. Tramite rápidamente las denuncias presentadas por los niños teniendo en cuenta los intereses de estos;
3. Proporcione más reparación por las violaciones de los derechos que correspondan a los niños en virtud de la Convención.

A este respecto, el Comité recomienda al Estado Parte que considere la posibilidad de solicitar asistencia técnicas al UNICEF y a la oficina del Alto Comisionado de las NU para los Derechos Humanos entre otros organismos (Párrafo 22).¹¹

Finalmente la Observación N° 5¹² del año 2003 sobre Medidas Generales de Aplicación de la Convención reafirmó que “las medidas generales de aplicación (...) tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados”.

El Comité reafirmó la convicción de que uno de los resultados satisfactorios de la adopción y de la ratificación casi universal de la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido la creación, en el plano nacional, de toda una serie de nuevos órganos, estructuras y actividades orientadas y adaptadas a niñas y niños, entre los que se destacan especialmente los “defensores de los niños”. Estas innovaciones “indican que ha cambiado la percepción que se tiene del lugar del niño en la sociedad, que se está dispuesto a dar mayor prioridad política a los niños y que se está cobrando mayor conciencia de las repercusiones que la buena gestión de los asuntos públicos sobre los niños y sobre sus derechos humanos”.

El Defensor en la ley 26061

La ley 26.061 ha incorporado innovaciones a la designación del defensor:

- a) La primera es que la ciudadanía y las organizaciones sociales participan en el proceso de designación, pues éste debe realizarse por concurso publico de antecedentes y oposición (artículo 49);
- b) No prevé la creación de una estructura orgánico – funcional para el Defensor/a, excepto el auxilio de dos defensores adjuntos/as (artículo 61;
- c) En cuanto a las funciones se hace hincapié en la participación de niñas/os /adolescentes y en la difusión de las acciones, actuaciones e informes de la Defensoría en los medios masivos de comunicación (artículo 55).

¹⁰ Observaciones Finales del Segundo Informe 1999, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/70/Add.10.

¹¹ Observaciones Finales 2003, Comité de los Derechos del Niño.

¹² Comité de los Derechos del Niño Observación General N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 34º período de sesiones , 27 de noviembre de 2003 (CRC/GC/2003/5).

Designación: Es propuesto, designado y removido por el Congreso Nacional, que deberá formar una comisión bicameral formada por 5 senadores y 5 diputados, respetando la proporción en la representación política.

Debe haber un concurso público de antecedentes y oposición. Una vez seleccionado será designado dentro de los 90 días de promulgada la ley y asumir sus funciones ante el Senado. Dura 5 años en la función, pudiendo ser reelegido por una sola vez y su remuneración la establece el Congreso (artículos 49, 51 y 53).

El cargo es incompatible con el desempeño de actividades públicas, comerciales, profesionales. Diez días después de su nombramiento y antes de tomar posesión del cargo debe cesar la actividad incompatible (artículo 52 de la ley). La única excepción es la docencia (artículo 50).

Funciones:

- Promover acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a niños, niñas y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal;

- Velar por el efectivo respeto de los derechos y garantías de la infancia/adolescencia promoviendo las medidas judiciales o extrajudiciales. Podrá:

1. tomar declaraciones del reclamante:

2. entenderse con la persona o autoridad reclamada:

3. efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos o privados de atención a niñas, niños y adolescentes determinando un plazo para su adecuación;

4. incoar acciones con miras a la aplicación de sanciones por infracciones contra los derechos de niños, niñas y adolescentes;

5. supervisar entidades públicas o privadas que albergan en forma transitoria o permanente a niñas, niños y adolescentes desarrollando programas de atención;

6. requerir para cumplir sus funciones el auxilio de la fuerza pública y de los servicios médicos y educativos sean públicos o privados

7. proporcionar asesoramiento a niñas, niños y adolescente y a sus familias de toda índole y sobre los recursos públicos, privados o comunitarios.

- Intervenir en instancias de asesoramiento, de mediación o de conciliación.

Comprobada la veracidad de la denuncia o el reclamo el Defensor deberá:

- Promover y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes mediante acciones y recomendaciones que efectuará ante las autoridades públicas competentes;

- Denunciar las irregularidades de los organismos inspeccionados;

- Formular recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados;

- Informar a la opinión pública acerca del resultado de las investigaciones.

Anualmente deberá dar cuenta al Congreso de las denuncias presentadas y del resultado de las investigaciones y una rendición de cuentas del presupuesto. El informe es:

* verbal;

* ante la Comisión Bicameral;

* dentro de los sesenta días de iniciadas las Sesiones Ordinarias;

* anual.

Puede realizar un informe especial cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconseje. Los informes se publican en: Boletín Oficial, Diarios de Sesiones del Congreso; Internet.

También concurre trimestralmente a las comisiones especializadas de cada Cámara en forma alternativa a brindar los informes que se le requieran o en cualquier momento cuando la Comisión Bicameral lo solicite (artículos 56 y 57).

Todas las personas sean públicas o privadas, están obligadas a prestar colaboración a los requerimientos del Defensor. Quien obstaculice incurre en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal (contra la administración pública).

El defensor de en la ley de promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes N° 12967

La ley 12.967 formalizó a nivel provincial la existencia de un solo marco legal destinado a regir las relaciones jurídicas de los sujetos de su normativa que, son, las personas menores de edad.

Establece que adhiere a la ley nacional 26.061 y que los derechos y garantías enumerados en ella son *complementarios e interdependientes* de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico provincial, nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Complementarios significa que por aplicación del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional que le concede al Congreso Nacional la facultad, entre otras, de dictar el Código Civil sin “alterar las jurisdicciones locales” esta directiva, significa, que debe quedar en manos provinciales el dictado de normas que le den a la ley nacional un contenido mayor en lo que respecta a los derechos y garantías enumerados en ella, ya que sabemos que la ley 26.061 tiene contenido mínimos fundamentalmente de Derecho Civil, es por ello que la ley provincial se complementa con la nacional

Crea dentro de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Santa Fe un funcionario que se denomina Defensor de Niñas, Niños y Adolescentes, que dependerá directamente del Defensor del Pueblo. Dentro de los sistemas que hemos mencionado mas arriba el nuestro es un sistema, que llamare *mixto*, ya que forma parte de la Defensoría del Pueblo, creada por una legislación especial (ley 10.396), y a su vez, lo regula en cuanto a sus funciones y obligaciones por en una ley especial destinada a la niñez.

Tiene a su cargo “velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en:

- Constitución Nacional;
- Convención sobre los Derechos del Niño,
- Leyes nacionales
- Leyes provinciales
- Resto del ordenamiento jurídico” (artículo 38)

Se integrará con un equipo técnico, compuesto “como mínimo por: un/a trabajador/a social, un/a psicólogo/a especialista en niños y adolescentes, tres abogados, un/a médica pediatra, un/a profesor/a de educación física; dos acompañantes tera-

péuticos; y un/a docente” (reglamentación ley 12.967), también se podrá designar a pedido del Defensor dos adjuntos que lo auxiliaran en sus funciones.

Es propuesto, designada y removido del mismo modo que el Defensor del Pueblo de la Provincia, debiendo acreditar idoneidad y especialización en la defensa y protección activa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sus familias (artículo 40).

En cuanto a sus funciones están reguladas en el artículo 41 y son aquellas tendientes a:

- velar por el respeto y las garantías aseguradas a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas que estime más adecuada para cada situación;
- la supervisión de las entidades tanto públicas o privadas que se dediquen a la atención de los sujetos de la ley
- proporcionar asesoramiento a las niñas, niños, adolescentes y sus familias informándoles sobre los recursos públicos, privados y comunitarios donde puedan concurrir para resolver su problemática;
- Recibir reclamos o denuncias e inquietudes formuladas por niñas, niños y adolescentes y cualquier otra persona de existencia visible o ideal, sea en forma personal o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente, con relación a los derechos contemplados en la CIDN, ley 26061 y la 12.967.

Estas funciones son completadas por la reglamentación (decreto ley 619 de fecha 30 de abril de 2010) de la siguiente manera:

- difundir los principios emanados de la CIDN;
- brindar asesoramiento, orientación y atención ante situación de amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes;
- utilizar modalidades alternativas a la intervención judicial para la resolución de conflictos;
- interponer acciones judiciales cuando se vulneren o restrinjan los derechos consagrados en la legislación vigente;
- conformar y fortalecer una red articulada con el ámbito local para facilitar la confluencia de recursos destinados a la problemática de la niñez
- brindar apoyo, orientación y seguimiento a las niñas, niños y adolescentes para que recuperen o mantengan el disfrute y goce de sus derechos;
- llevar un registro y estadística de los reclamos que se efectúen;
- recabar información, realizar averiguaciones y efectuar gestiones tendientes a verificar la existencia de incumplimientos a lo establecido en la ley 12.967;
- informar a las autoridades competentes de las irregularidades constatadas;
- formular recomendaciones, propuestas o sugerencias a entidades públicas o privadas en materias susceptibles de ser investigadas;
- proponer reformas legislativas;
- promover acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a niñas, niños y adolescentes.

Estas acciones se relacionan con las mencionadas en el artículo 45 de la ley referidas a la promoción y protección de los derechos enunciados en la ley, garantizando el goce y ejercicio de los mismos, debiendo denunciar las irregularidades verifica-

das en organismos públicos o privados e informando a la opinión pública y a los denunciantes acerca del resultado de sus investigaciones y acciones realizadas.

En el artículo 42 el Defensor deberá determinar fundamentadamente su intervención, para ello se debe seguir el procedimiento siguiente:

- la presentación por haber tomado conocimiento de la existencia de un acto o hecho que vulnere, impida o afecte de cualquier modo la satisfacción integral y simultánea de los derechos de niñas, niños o adolescentes (es decir, el interés superior de niñas, niños y adolescentes) puede ser realizada por estos últimos, sus familias, cualquier persona física o jurídica, pública o privada;

- la información se debe asentar en un formulario y/o protocolo con todos los datos aportados o colectados al tiempo de la presentación;

- si se requiere atención médica se dará intervención al servicio de salud estatal más próximo, avisando de que es un caso de protección de derechos;

- La petición podrá ser desestimada en caso de resultar a juicio de la Defensoría manifiestamente inadmisibles, improcedente o notoriamente infundada, que se dispondrá por resolución fundada;

- Si la petición es declarada admisible, el Defensor deberá disponer las medidas establecidas en el artículo 45 de la ley , y teniendo en cuenta el interés superior del niño hacer uso de las facultades enunciadas en el artículo 41 de la misma ley, a fin de lograr:

1. la conservación,

2. la recuperación del ejercicio o goce de sus derechos vulnerados;

3. la reparación de sus consecuencias.

Las presentaciones son gratuitas y se prohíbe la intervención de gestores o intermediarios.

Todos los organismos y entidades públicas, están obligados a prestar colaboración a los requerimientos de la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de preferencia y en forma expedita. También podrá requerir el auxilio de la fuerza pública.

La obstaculización al ejercicio de las funciones del Defensor, importa el delito de resistencia a la autoridad (artículo 44).

Conclusiones

Sin ley no se avanza, pero con la ley sola tampoco se avanza.¹³ Un sistema de protección no es una nueva institución que requiere costos adicionales. Es fundamentalmente una manera de enfocar la gerencia social para potenciar y optimizar los recursos ya existentes.

Su efectiva implementación es una tarea colectiva que involucra al Estado y a la sociedad, lo cual nos coloca a todos, sin exclusiones, en la obligación de conocer estos instrumentos para familiarizarnos con sus conceptos y comprender las funciones y responsabilidades que competen a cada uno.

Nos podríamos tranquilizar diciendo que la ley va a terminar con la institucionalización de la infancia. Pero las estadísticas y la realidad demuestran que no se ha logrado *un consenso básico de los derechos a favor de la infancia*.¹⁴

La ley no solo es la oportunidad para profundizar el debate sobre la exigibilidad de los derechos de la infancia, sino también para darnos las instituciones que nos merecemos. Es necesario entonces un activismo comprometido para construir las instituciones y reformar las prácticas.

Bibliografía

- ARROYO, Daniel, (2009), *Políticas Sociales. Ideas para un debate necesario*, Buenos Aires, La Crujía Ediciones
- BARATTA, Alessandro (1998) "Infancia y Democracia", en GARCÍA MMÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (coms.) *Infancia, Ley y Democracia*, Buenos Aires- Bogota, Temis/-Depalma
- BIANCHI, María del Carmen, (1995), *El Derecho y los chicos*, Argentina, Espacio
- BIANCHI, María del Carmen (1995) *Infancia, legalidad democrática, derecho y realidad*, en El Derecho y los chicos, Argentina, Espacio
- BIANCHI, María del Carmen, (1997), *Derecho de la infancia – adolescencia en América Latina*, París, Forum
- BELOF, Mary, (1997), *Jóvenes: sujetos plenos de derechos*, en Sociedades y Políticas N° 3 y 4, Argentina, Fundación Pibes Unidos
- DONZELOT, Jacques (1998): *La policía de las familias*, España, Valencia, Pre Textos
- CAZALÉ, Ana Inés, (1977), "Los niños en el pasado. El derecho y sus alcances, en *Sociedades y Políticas* N° 3 y 4, Argentina, Fundación Pibes Unidos

¹³ PERCEVAL, María Cristina, "La nueva institucionalidad de la ley 26.061: la defensoría de los derechos de niñas, niños y adolescentes en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*, Buenos Aires, Editores del Puerto y Fundación Sur.

¹⁴ *Ibidem* Resumen

- CILLERO BRUÑOL, Miguel, (1997), “El interés superior del niño”, en *Sociedades y Políticas* N° 3 y 4, Argentina, Fundación Pibes Unidos
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (1995): *Niños y Adolescentes: Sus derechos*, en Nuestro Derecho, Santiago, Chile
- DWORKIN, Ronald, (1989) *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 2º edición
- EFRÓN, Rubén: (1997), “Algunas consideraciones sobre los adolescentes y la responsabilidad”, en *Sociedades y Políticas* N° 3 y 4, Argentina, Fundación Pibes Unidos
- FAMÁ, María Victoria y HERRERA, Marisa (2005) “Crónica de una ley anunciada y ansiada”, en *ALA, LL* N° 29, t. LXV-E.
- FELLINI, Zulema: (1997) “El niño, la ley y el juez”, *Sociedades y Políticas* N° 3 y 4, Argentina, Fundación Pibes Unidos
- GARCÍA MENDEZ, Emilio, (1992), *Elementos para una historia del control socio-penal de la infancia en América Latina*, en Sistema Penal Argentino, Buenos Aires, Ad-Hoc
- GARCÍA MENDEZ, Emilio (2006) (compilador), *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*, Buenos Aires, Editores del Puerto y Fundación Sur
- GIBERTI, Eva, (1997), (compiladora), *Política y niñez*, Buenos Aires, Losada
- GROSMAN, Cecilia (2001) “El niño y la familia en la justicia”, en *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes*, N° 21 Santa Fe
- INNOCENTI DIGEST (1999), *El trabajo del defensor de los niños*, Italia, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, UNICEF.
- INNOCENTI DIGEST (1998), *Justicia Juvenil*, Italia, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, UNICEF.
- MARGULIS, Mario (1996) Editor *La juventud es mas que una palabra. Ensayos sobre cultura y juventud*, Buenos Aires, Editorial Biblos
- MIZRAHI, Mauricio (2005), “Los Derechos del Niño y la Ley 26.061”, en *La Ley*, 16 de diciembre de 2005, página 2
- PERCEVAL, María Cristina: “La nueva institucionalidad de la ley 26.061: la defensoría de los derechos de niñas, niños y adolescentes en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*, Buenos Aires, Editores del Puerto y Fundación Sur
- RUIZ, Alicia (2001), *Idas y vueltas por una teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, Del Puerto
- ZIMMERMAN, Eduardo: (1995), *Los liberales reformistas. La cuestión social en Argentina 1890- 1916*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana