

Comisión n°3, Daños: “Daños derivados de las relaciones de familia”

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA “INSTITUCIONALIZACIÓN” DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Autoras: Agustina Pérez, Martina Salituri Amezcua, Carolina Videtta y Bárbara Zanino *

Resumen

Los estándares internacionales de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes instan al Estado argentino a disponer y ejecutar medidas que tiendan a fortalecer a las familias como grupo fundamental para su crecimiento y desarrollo. El presente artículo busca reflexionar acerca del estado de situación actual de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales a nivel nacional, advirtiendo que se encuentra en juego su derecho a vivir en familia, con la consecuente posibilidad de comprometer al Estado argentino por la violación a obligaciones internacionalmente asumidas al respecto.

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo es reflexionar respecto de la responsabilidad internacional del Estado argentino en relación a las medidas de protección de niños, niñas y adolescentes (NNyA) a las que se refiere el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención o CADH) y las obligaciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en especial aquellas que implican la separación familiar de un NNyA sea temporal o definitiva. Para ello, tendremos particularmente en cuenta el análisis de los estándares de protección internacional provenientes tanto del Sistema Universal como del Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que, si bien no resulta vinculante para la Argentina, constituye un antecedente relevante para guiar el desarrollo jurídico en la materia.

Desarrollaremos las disposiciones de derecho interno adoptadas por el Estado argentino y, en particular, abordaremos los casos de institucionalización de NNyA que por diversas causas ingresan bajo la tutela estatal en virtud de medidas excepcionales adoptadas por el órgano administrativo o, incorrectamente, por vía judicial, y la posible responsabilidad del Estado por las actuaciones impropias u omisiones de los funcionarios públicos. Finalmente, aportaremos algunas reflexiones sobre el tema que nos convoca.

2. La dimensión del problema

* Pérez, Agustina, Abogada UBA. Maestranda en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (UBA). Salituri Amezcua, Martina, Abogada UBA. Becaria Doctoral CONICET. Videtta, Carolina, Abogada UBA. Maestranda en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA). Zanino, Bárbara, Abogada UBA. Maestranda en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA).

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y por lo tanto tienen todos los derechos de las personas más un plus de protección por estar en una etapa de desarrollo. Es por ello que tienen su propio instrumento de derechos humanos que los protege y reconoce sus particularidades: la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN), ratificada por nuestro país en 1990.

Con el objetivo de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de todos los derechos de NNA el Estado argentino sancionó en 2005 la ley 26.061 de Protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Esta ley, además de reconocer derechos, establece lo que se conoce como “sistema de protección”, que tiene el objetivo, entre otros, de garantizar el derecho de los NNA a vivir en familia como el mejor ámbito para el desarrollo de sus capacidades. Así, ante una situación de amenaza o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en su núcleo familiar, el Estado debe, mediante medidas de protección, asistir a las familias para que éstas puedan ejercer sus responsabilidades de crianza. Sólo excepcionalmente y una vez agotadas todas las alternativas posibles podrá separarse a los NNA de su contexto familiar. Estas medidas deben ser limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen, además, la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de los mismos, sea circunstancial, transitoria o permanente, no debe autorizar nunca la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.

No obstante ello, de acuerdo con un informe *Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en la República Argentina* realizado por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y UNICEF¹, a mediados de 2011 había 14.675 sin cuidados parentales², alojados en los distintos dispositivos de acogimiento, dependientes tanto del nivel nacional como en cada una de las jurisdicciones. Es decir, que 1 de cada 1000 niños se encontraba sin cuidados parentales. Con respecto a la edad, la mayoría de la población se trataba de adolescentes, entre 13 y 18 años (45%), mientras que el 29% tenía entre 6 y 12 años, y el 26% eran niños de entre 0 y 5 años. Las principales causas de ingreso a los hogares fueron violencia y maltrato (44%), abandono (31%) y abuso sexual (13%), mientras que las principales causas de egreso fueron revinculación familiar (54%), mayoría de edad sin proyecto autónomo (20%), mayoría de edad con proyecto autónomo (8%) y adopción (7%). En este marco, preocupa que el 20% de los NNA institucionalizados, egreso del sistema de protección solo por el hecho de alcanzar la mayoría de edad y lo hizo sin saber cómo y dónde viviría, si lograría terminar sus estudios secundarios y/o comenzar los terciarios/universitarios y muchas veces sin un trabajo que le permita afrontar los costos de la vida cotidiana.

Al respecto, es menester advertir que no existe un registro nacional de niños “institucionalizados”, que tenga información en cuanto a la cantidad de NNA alojados en dispositivos convivenciales, motivos de ingreso, duración de las medidas adoptadas, cantidad de renovaciones, egresos, por lo que su control a nivel general resulta dificultoso y hace que no contemos con datos estadísticos actualizados a nivel nacional ni local.

¹ UNICEF, *Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en la República Argentina*. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, 2012.

² Casi la mitad de esos NNA (49%) residía en la provincia de Buenos Aires y Capital Federal; la región del NEA representaba un 17%; Centro del país 15%; Cuyo 8%; la Patagonia 6% y el NOA un 5%.

En cuanto a las causas de la “institucionalización” de NNyA, la falta de recursos de los progenitores sigue siendo el principal motivo, según surge de diversas investigaciones de campo en la materia³, mientras que las vías de ingreso continúan siendo mayoritariamente por medio del Poder Judicial de manera directa (62%) y no por el organismo administrativo en contraposición a lo establecido por ley 26.061. A su vez, la mayoría NNyA permanecen en instituciones que muchas veces ni siquiera son públicas, sino privadas (59%), sobre las cuales los estados provinciales no tienen control directo y por más tiempo del permitido por la ley (180 días según el nuevo Código Civil y Comercial).

Por esta razón, resaltamos que el paso del tiempo no es inocuo, sino que puede sentenciar; y el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado, mientras los NNyA ven afectados sus derechos humanos como consecuencia de su permanencia prolongada en contextos de “institucionalización”, lo puede llevar a incurrir en responsabilidad internacional, como se expone en los apartados 4 y 5.

3. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con el derecho de NNyA a vivir en familia

Tres grandes regulaciones civiles, contempladas en el recientemente vigente Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), se cruzan con la temática que nos hemos propuesto abordar: la capacidad jurídica de NNyA, la responsabilidad parental y la adopción. A su vez, los fundamentos del CCyC y los art. 1 y 2 sobre fuentes, aplicación e interpretación constituyen un pilar fundamental en la reafirmación del compromiso del Estado en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En cuanto a la capacidad de ejercicio de las personas menores de 18 años de edad, se observan importantes cambios en virtud de la recepción del principio de autonomía progresiva y de la incorporación del “adolescente” (de 13 a 18 años) como subgrupo que se distingue de los niños y niñas (art. 25 CCyC) y que, como tal, tiene mayores derechos y obligaciones. El nuevo CCyC reconoce el derecho de NNyA a participar y que su opinión sea tenida en cuenta en todos los asuntos que los involucren, ello incluye la aptitud de participar en juicio y tener su propio abogado, entre otros (art. 26).

Respecto a la responsabilidad parental (art. 638), el nuevo CCyC es revolucionario, no sólo desde el cambio del lenguaje (ya no se habla más de “potestad” y por ende no hay “poder” sobre los NNyA sino una gran responsabilidad), sino también por la incorporación de principios de derechos humanos como el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho del NNyA a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, en las pautas que la rigen (art. 639). Además posibilita la delegación de dicha responsabilidad en un pariente o en el progenitor a fin, en caso de no poder ejercerla, evidenciando las múltiples posibilidades previstas por el legislador para evitar la separación del NNyA de su grupo familiar, tal como remarca la 26.061 y la CDN, y garantizar el derecho a vivir en familia.

Por último, respecto de la figura de la adopción, el nuevo art. 607, establece que la declaración de la situación de adoptabilidad procede frente a tres supuestos, entre ellos, el caso de que las

³ Ver por ejemplo los informes alternativos presentados por CASACIDN y Colectivo infancia, disponibles en [http://www.casacidn.org.ar/media/uploads/cyclope_old/adjuntos/TercerInforme_CASACIDN_2009\(ONU\).pdf](http://www.casacidn.org.ar/media/uploads/cyclope_old/adjuntos/TercerInforme_CASACIDN_2009(ONU).pdf) y <http://andhes.org.ar/wp-content/uploads/2013/06/Informe-Colectivo-Derechos-de-Infancia-y-Adolescencia-al-CDN1-2.pdf> respectivamente (18/8/15).

medidas excepcionales tendientes a que el niño permanezca en su familia de origen o ampliada no hayan dado resultado (inc. c).

En este último supuesto se establece un límite temporal de 180 días para que el organismo administrativo trabaje en la revinculación familiar. De esta manera se busca alcanzar un justo equilibrio entre el derecho del NNyA a vivir con su familia de origen (y viceversa) y la crianza y desarrollo integral del mismo en un ámbito familiar adecuado donde no se vean amenazados y/o vulnerados sus derechos fundamentales. Por los mismos, el CCyC establece que tanto la familia de origen como el NNyA son parte en el proceso de determinación de la situación de adoptabilidad y que el consentimiento de éstos es requerido expresamente desde los 10 años, bajo pena de nulidad.

4. Estándares internacionales de derechos humanos en torno al derecho de NNyA a la vida familiar

La consagración de NNyA como sujetos de derecho a nivel internacional y el *prius o* protección especial que el ordenamiento jurídico les brinda como personas en desarrollo, se fundan esencialmente en la dignidad del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de procurar un crecimiento armonioso que tienda al aprovechamiento máximo de sus potencialidades. En esta misión, se encuentran implicados tanto las familias como la sociedad y el Estado. Corresponde a la familia, como grupo fundamental para el crecimiento y desarrollo de NNyA, brindar un ambiente de *“felicidad, amor y comprensión”* que contribuya a su preparación para *“una vida independiente en sociedad”*⁴. Como correlato, los Estados serán responsables de respetar, garantizar y adoptar las medidas que fueren necesarias para proteger a las familias en el cumplimiento de aquellas funciones⁵.

Dicha obligación se remonta a la Declaración de los Derechos del Niño (1959), la cual en su principio 6º reconoce que *“el niño (...) siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”*. Posteriormente, fue receptada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los arts. 12.1 y 16.3, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los arts. 17 y 23.1 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10. A su vez, el instrumento por excelencia en materia de derechos humanos de infancia, la CDN, otorga a la familia un lugar de preeminencia que se verifica a lo largo de todo el articulado, principalmente a través del juego armónico del Preámbulo y los arts. 5, 9, 18 y 21. Estos artículos no sólo ordenan al Estado que se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de NNyA, sino a que, según las circunstancias, adopte medidas positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto significa que el Estado debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección de NNyA y prestar la asistencia necesaria para que ésta pueda asumir sus obligaciones. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha destacado que los *travaux préparatoires* de la CDN, *“ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias”*⁶. En igual sentido, se

⁴ Preámbulo CDN.

⁵ Art. 2 y 5 CDN

⁶ Opinión Consultiva 17/02 sobre *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Resolución de 28 de agosto de 2002, párr. 75

pronuncian las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, al sostener el cuidado de la familia como prioritario en toda sociedad, debiendo preservar su integridad incluyendo a las familias extensas.

Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos también ha receptado el derecho a vivir en familia en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. V, en los arts. 11.2, 17 y 19 de la CADH y en el Protocolo de San Salvador. Este derecho ha sido exhaustivamente interpretado por la Corte IDH, tanto en su función consultiva como contenciosa, determinado incluso que la CDN es parte del *corpus iuris* en materia de derechos humanos de NNyA del sistema interamericano. En cuanto a la primera de las funciones, resulta por demás relevante mencionar la ya citada Opinión Consultiva 17 sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” donde la Corte IDH resaltó que la familia está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas del niño, lo cual implica el derecho a recibir protección contra cualquier injerencia arbitraria o ilegal sobre ella, en consonancia con las disposiciones de Derecho Internacional de Derechos Humanos en la materia. Asimismo, concluyó que *“la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención. En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”* (párr. 76 y 77). Estos criterios fueron sostenidos y ampliados por la Corte IDH en ejercicio de su competencia contenciosa, en casos como *Gelman vs. Uruguay*, donde recuerda la obligación de los Estados de favorecer de la manera más amplia el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, entendiendo que la separación de niños de su familia constituye, en ciertas condiciones, una violación de tal derecho, en tanto no estén debidamente justificadas en función del interés superior del niño⁷. Posteriormente, al resolver el caso *Atala Riffo Vs. Chile*, la Corte IDH señaló que, en el marco de la CADH, *“no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma”*⁸. En este sentido, el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. No serán admisibles las resoluciones fundadas en presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño⁹.

Finalmente, la Corte IDH retoma estos argumentos en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, donde apercibe sobre la fundamental importancia que otorga la Convención Americana al derecho del niño a crecer con su familia de origen, siendo uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los arts. 17 y 19 de la CADH como asimismo de los arts. 8, 9, 18 y 21 de la CDN. *“De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del*

⁷ Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 125

⁸ Corte IDH, Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 142

⁹ Corte IDH, Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, op. cit, párr. 111

Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos”¹⁰.

Como corolario, es preciso recordar que este estándar debe construirse teniendo en cuenta el interés superior del niño en cada caso concreto, requisito ineludible de toda decisión estatal, social o familiar que involucre derechos de NNyA.

5. Responsabilidad internacional del Estado: estándares y precedentes. Relación con el sistema de protección

Como es sabido, los tratados, las convenciones y los pactos son fuente de derecho internacional. Cuando un país firma un tratado se obliga por él, de modo que, si los Estados no respetan las obligaciones y compromisos asumidos, pueden incurrir en responsabilidad internacional, la que eventualmente puede acarrear consecuencias muy serias¹¹.

Según la doctrina sentada por la Corte IDH en el caso “Velázquez Rodríguez”¹² son cuatro los tipos de obligaciones que generan los derechos humanos:

- obligación de respetar, como límite al ejercicio del poder público;
- obligación de proteger, como prevención de violación de los actores estatales y regulación de las actividades de los no estatales;
- obligación de satisfacer, como promoción y provisión de las condiciones necesarias para que todas las personas pueden acceder a los derechos humanos; y
- obligación de garantizar, es decir, remediar las violaciones, investigar, atribuir la responsabilidad (sancionar) y reparar integralmente según las reglas de la responsabilidad internacional.

Por lo tanto, “en principio es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos en la Convención” y en aquellos instrumentos que forman parte del *corpus iuris* en materia de derechos de NNyA, entre ellos la CDN¹³, “cumplida por un acto del poder público (...) o por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión (...) [en este caso] no por el hecho en sí mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación”¹⁴.

En nuestra región son varios los estándares fijados por la Corte IDH en torno a NNyA y su derecho a vivir en familia.

¹⁰ Corte IDH, Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 119

¹¹ La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene desde hace tiempo (Caso Girolodi, Sent. del 7-4-1995, Fallos 318:554) “*Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2° ley 23.054). 12) Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”.*

¹² Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N°4, párrafos 50-81.

¹³ Ello en virtud de la OC 17/02 op. cit. y jurisprudencia concordante.

¹⁴ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, op. cit. párr. 172

El precedente por antonomasia que involucra NNyA es el caso “Fornerón”, donde la Corte IDH declaró responsable al Estado argentino por la violación de las garantías judiciales y los derechos humanos del niño, consagrados en los arts. 8.1, 25.1 y 17, 19 de la CADH. Asimismo, declaró responsable al Estado argentino por la violación al derecho a la protección a la familia en perjuicio del Sr. Fornerón y su hija, consagrado en el art. 17 CADH. Por último, declaró que el Estado argentino incumplió con su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno, establecidas en el art. 2 CADH. La Corte IDH señaló que “el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora”¹⁵ por lo que la mayor dilación en los procedimientos puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños e incluso de los padres biológicos (como era el caso). Por lo que, retomando su jurisprudencia, la Corte IDH sostuvo que “si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”¹⁶.

El paso del tiempo también fue señalado como problemático por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha afirmado que el respeto efectivo del derecho a la vida familiar implica que las futuras relaciones familiares de un niño no sean determinadas por el mero transcurso del tiempo¹⁷.

Por su parte, en el caso “Atala Riffo” se declaró la responsabilidad estatal por violación al derecho a la vida familiar en razón de la condición de homosexual. Allí, la Corte dijo que la determinación del interés superior del niño en casos de custodia debe hacerse a partir de la evaluación de comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el desarrollo del niño, daños o riesgos reales, no especulativos ni imaginarios. No son admisibles presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres ni preferencias culturales sobre ciertos conceptos tradicionales de familia.

Igual responsabilidad le compete al Estado por la violación a los derechos humanos de los niños que se encuentran institucionalizados. El Estado no es sólo responsable por permitir o mantener un niño institucionalizado en contradicción con las directivas impuestas por normas constitucionales y locales, sino también por los abusos y por no ejercer el debido control en los lugares de institucionalización. Ello en tanto, en esos casos, el Estado debe “asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”¹⁸. Así lo estableció la Corte IDH cuando condenó al Estado paraguayo al pago de indemnizaciones a niños y adolescentes internados en un lugar de detención denominado “Panchito López” por los malos tratos que padecieron en dicho lugar y a la realización de actos públicos de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos ocurridos.

El punto es que, independiente del desarrollo jurisprudencial en la materia, las consecuencias de la institucionalización definitivamente afectan al desarrollo de los niños en todas sus áreas,

¹⁵ Corte IDH, Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, op. cit, párr. 52

¹⁶ Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155

¹⁷ TEDH, “Görgülü v. Germany”, 25/5/2004; “Saleck Bardi v. España”, 24/5/2011; “R. M. S. C/ España”, 18/6/3013.

¹⁸ Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 160

causando carencias a nivel afectivo, emocional y social. Ingresan al “sistema” por ser víctimas de violencia y maltrato y eso es lo que muchos reciben bajo el “cuidado” del Estado.

A su vez, como ya mencionamos, la pobreza sigue siendo judicializada; los ingresos se dan por medio del Poder Judicial en violación a lo estipulado en la ley 26.061 y los plazos no se cumplen y muchos de los NNyA ingresan en edades muy tempranas, teniendo un recorrido institucional extenso, sin que puedan darse las condiciones de egreso, permaneciendo hasta la mayoría de edad. El listado de irregularidades en torno a los NNyA sin cuidados parentales continúa.

Lo que es más, en un reciente informe realizado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires titulado “*Estado de situación de las políticas públicas de la infancia y adolescencia en la CABA*” surge que el mayor porcentaje (casi un cuarenta por ciento) de la actuación del órgano administrativo local -Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes- tiene que ver con “*quejas e irregularidades detectadas por la institucionalización de chicos y chicas separados de su medio familiar*”. Asimismo, el informe revela que dicho organismo presenta “*criterios apresurados en adoptar medidas excepcionales de protección separando a los niños de su grupo familiar sin buscar alternativas en la familia ampliada o comunitaria*”¹⁹. Estas condiciones se replican a lo largo y a lo ancho del país, en todas las provincias.

De esta manera, pareciera que el Estado a través de las actuaciones impropias u omisiones de los funcionarios públicos vulnera más que protege los derechos de los NNyA, tanto por falta de control de las instituciones y revisión de las medidas excepcionales, como por falta o insuficiencia de políticas públicas que favorezcan las medidas de protección ordinarias previas, que empoderen a los progenitores y/o familia ampliada para ejercer su derecho y obligación de crianza.

7. Consideraciones finales

En nuestro país prácticamente no existen antecedentes sobre demandas contra el Estado por institucionalizaciones de niños, como así tampoco por oposición o impedimento de revinculación familiar sin fundamentos razonables. Probablemente, esto se relacione con el acceso a la justicia de los progenitores, debido a que como señalamos, la principal causa de las medidas de tipo “excepcional” es la situación de extrema vulnerabilidad social en la que se encuentran los NNyA y su grupo familiar.

Sin embargo ello no quita que reflexionemos acerca de la situación real en la que viven miles de NNyA sin cuidados parentales hoy en día. Quienes abogamos por la protección de la infancia y la adolescencia no podemos dejar de advertir esto y de exigirle al Estado que cumpla con las obligaciones asumidas en sede internacional, como principal y último garante de derechos humanos.

Si bien se han conquistado grandes logros, aún resta mucho por hacer. Escasean diseños institucionales sólidos, capacitados y confiables que desplieguen políticas públicas ciertas y profundas destinadas a la infancia, adolescencia y sus familias, en especial, aquellas que aborden de manera integral la cuestión tan compleja de NNyA sin cuidados parentales.

Se requiere de políticas de promoción y prevención que favorezcan la disminución de medidas que causen la separación de los niños, niñas y adolescentes de su familia y comunidad. Así como

¹⁹Disponible en <http://defensoria.org.ar/wpnoticias/wp-content/uploads/2014/11/Infancia.pdf> (20/11/14)

estrategias de vinculación familiar específicas, operadores capacitados, además de un control serio por parte del Estado de los niños que se encuentren institucionalizados.

Si bien queda mucho camino por recorrer, visualizar los obstáculos que restan sortear, constituye, a nuestro entender, un transitar necesario. Para evitar, así, no sólo que el estado argentino incurra en responsabilidad internacional, al decir de Cecilia Grosman por su acción u omisión²⁰, sino y sobre todo, para garantizarles a nuestro niños, niñas y adolescentes el pleno y armonioso desarrollo de sus personalidades para una vida independiente en sociedad.

²⁰ Fernández, Silvia E. *“La infancia como escenario universal y sus falacias. “Niños” y “menores”: simbolizaciones sociales subyacentes, replicadas en la mayor edad. Algunas –necesarias- aplicaciones del principio de paternalismo justificado”*. Revista de Derecho de Familia nro. 56, Abeledo Perrot, septiembre 2012