



REVISTA DE DIFUSIÓN ACADÉMICA

ISSN 2718-6318

Año III | Número 10 | Junio 2022

Políticas de niñez en la Argentina: el cambio de paradigma y las contradicciones que prevalecen

Teresita de Jesús García Bazán¹

teresitagbazan@gmail.com

¹ Profesora de Sociología Jurídica en la Carrera de Abogacía en la Universidad de San Isidro (USI).

¿Quién se ocupa de los niños pobres?

En verdad que si no remediáis estos males en vano os jactáis de la justicia habida para castigar los robos (...) efectivamente, si vais a castigar a los que de mayores comenten las infamias que ya desde la niñez se veía iban a cometer, consiéndolo no obstante que se les eduque pésimamente y que se corrompan paso a paso en sus costumbres a partir de los más tiernos años ¿Qué otra cosa hacéis, pregunto, sino hacer ladrones, a los que luego vosotros mismos ejecutáis?

Tomás Moro, Utopía, 1530

El año 2005 marca el inicio del nuevo paradigma en políticas de niñez en la Argentina con la sanción de la ley 26061 “Protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes”, once años después de que la Constitución Nacional incorporase en su artículo 75 inc. 22 a la Convención internacional de los Derechos del Niño otorgándole jerarquía constitucional. Esta dilación entre el reconocimiento del pacto como un derecho superior y su aplicación al derecho argentino derogando las leyes de minoridad que se encontraban vigentes, nos comienza a hablar del conflicto existente entre los paradigmas de control social por un lado y de garantía de derechos por el otro que atraviesan a la justicia, la administración pública, los cuerpos legislativos y los actores sociales involucrados.

El centro de análisis entonces entronca en el Estado y en la delimitación que hagamos del mismo, si nos referimos a él como aparato racional burocrático (Weber), o si lo consideramos como sistema social de relaciones entre gobernantes y gobernados (Luhmann 1990: Easton 1989). En tanto que para Oszlak (1994) en una postura intermedia, el Estado es algo más que un aparato burocrático y representa una “arena” en la que se procesan las relaciones internas y externas al mismo. Como macro institución el Estado incluye, ordena y limita en su funcionamiento a todas las instituciones que se desenvuelven en su seno y posee la capacidad de imponer una mirada sobre el bien común legitimada a través del sistema político. Esta imposición no significa consenso y por tanto en

cuestiones vinculadas a valores, las normas en sus diferentes niveles tendrán una aplicación arbitraria o desde la mirada particular de sus impositores (Becker H.1970).

Los valores sobre los que se fundan los Estados democráticos se encuentran enunciados en normas y luego aplicados en políticas públicas y sentencias, en la amplitud o el desierto que transcurre entre la norma fundamental y su cristalización en la vida de los habitantes, se dan las luchas políticas por llenar de contenido material la enunciación formal. Luhmann (1990) no cree posible en los sistemas sociales complejos la posibilidad de un consenso amplio y por tanto este se daría en la articulación de micro sistemas sociales. Tomando conceptos de la biología Luhmann explica los sistemas sociales como autopoyéticos, que se constituyen asimismo y se autoreproducen de forma autoreferente.

Si esto es así la interpretación de los valores fundamentales, vida, libertad, igualdad como rectores normativos se irían llenando de contenido en las redes de aplicación de las bajadas políticas apoyándose mutuamente en sus propias referencias.

Esta interpretación pragmática del sentido. -de que hablamos cuando hablamos de pobreza, de dignidad humana, de libertad- o el “sentido común” es lo que por un lado hace a la orientación de la conducta de los funcionarios y por otro provoca enfrentamientos cuando se dan interrupciones en esos sentidos. Algunos de estos conflictos en el campo teórico se pueden sintetizar como la oposición entre el ius positivismo , autopoyetico y el iusnaturalismo heteropoyetico:

“Para las doctrinas autopoyéticas, el Estado es un fin y encarna valores ético-políticos de carácter suprasocial y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse los derechos. Por otra parte, según las doctrinas heteropoyéticas, el Estado es considerado un medio legitimado únicamente con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza” (Aguilera Portales,2015).

En el año 2005 con la sanción de la ley 26061 comienza el cambio de sentido en la mirada de los niños pobres, se pasa de la concepción clásica del derecho romano del menor como objeto de tutela al niño, a sujeto de derechos. En la primer acepción el Estado debía tutelar los derechos de los niños y frente “al evidente estado de abandono moral y físico” institucionalizarlos .

La organización del Estado nacional fue producto de la generación del 80´ la ideología imperante en sus promotores el positivismo evolucionista y el sanitarismo. Garcia Norberto (2018) nos aporta un escenario de los primeros años del Estado en su rol tutelar:

“La situación de la infancia, según datos de la época hablan de: 63 % de chicos acusados de vivir en una situación de vagancia, un 33 % de niños condenados con penas de cárcel, un 34 % de alcoholismo en los jóvenes, el 59 % de los nacimientos ocurridos en las casas de maternidad de la ciudad correspondían a mujeres solteras y menores de edad registrándose en los prostíbulos un 75 % de niñas. El 16 % del total de suicidas correspondía a jóvenes cuyas edades oscilaban entre los 16 y los 20 años. Por último los índices de mortalidad infantil habían alcanzado el 17 %. El Patronato de la Infancia de la ciudad de Buenos Aires internó entre 1880 y 1912 a 32.725 niños. En el mismo período murieron dentro de las condiciones de privación a las que eran sometidos el 51 por ciento de esos niños.” *García Norberto(2015) Políticas de Infancia: Transitando desde el control Social a una política sustentada en la Perspectiva de Derechos de niñas, niños y adolescentes.*

En aquel momento siguiendo los mandatos evolucionistas, sus gestores soñaron con una euroamérica para ello decidieron implantar población “más evolucionada” técnico-industrial proveniente de los países centrales. El plan de inmigración fue un éxito en cuanto a los números, en 1889 el 90% de los habitantes de Bs. As. eran recién llegados, pero si bien poseían técnicas de trabajo novedosas y un gran ímpetu por progresar “hacerse la américa”, sus costumbres no reflejaban la civilidad y moralidad esperada. El Estado impone el lema “paz y administración” un homólogo de “orden y progreso” lo que en los hechos se traduce como control social- Todo el aparato del Estado recién creado se encarga de disciplinar a los bárbaros, socialistas, anarquistas, vagos y mal entretenidos.

Es muy ilustrativo el trabajo de Norberto García (2018) Políticas de infancia, en su enumeración de los edictos que restringen la actividad de los menores. Por ejemplo se les prohíbe jugar a la pelota en la calle o remontar barriletes. Se les prohíbe participar en reuniones políticas “mitines” pero a partir de los 6 años tienen permitido trabajar. Las cuestiones atinentes a los menores se resuelven en el ámbito de la justicia de familia o penal. Se va imponiendo entonces la idea de que los niños indisciplinados se convertirán en adultos peligrosos, se naturaliza en las instituciones una función principal que será, la disciplina por el bien del Estado.

Foucault (1998) explica esta obsesión por el control social con la particularidad de plantear que la vigilancia no es exclusiva del Estado aparato sino que al volverse “sentido común” transvasa” toda la sociedad: ”lo interesante es el hecho de que el Estado u aquello que no es estatal se confunde, se entrecruza dentro de estas instituciones.(...)habría que hablar de una red institucional del secuestro(..) las instituciones educativas, médicas, penales, industriales dentro de las cuales está encerrada nuestra existencia. *La verdad y las formas jurídicas, Quinta conferencia.*

Carla Villalta (2010). En su estudio sobre la administración de la infancia marca como eje las disputas de poder que se suceden en el cambio que efectúa la ley sobre los circuitos y organismos en los que recaerán los trámites referidos a los menores. Como se pretende desjudicializar a la infancia, a partir de la sanción de la nueva ley todas las cuestiones que atañen a los derechos de los menores son tratadas en órganos administrativos interdisciplinarios locales (municipales) con auxilio de los órganos de justicia pero no como función propia sino de cooperación.

Al debate de quienes debían por naturaleza ejercer estas funciones de “protección de los menores” poder ejecutivo o poder judicial, se le sumó el ya clásico de si era función principal del Estado o si era subsidiaria siendo mejor desempeñada por organizaciones altruistas.

Breve historia de la administración de los niños pobres

En un texto sobre el derecho canónico de 1848, se menciona el cuidado de los pobres y miserables durante el imperio romano de Oriente, como una obligación de la Iglesia:

“Son los hospitales propiamente dichos unas casas para recibir huéspedes y peregrinos ; mas ordinaria mente se entiende por hospitales ciertos sitios destinados para admitir y alimentar pobres, enfermos y otros miserables que necesitan de socorros ajenos. Por eso los hospitales son de varias especies, á cada una de las cuales designaban los antiguos con nombres propios, llamando acehnodochios á los en que se hospedan los peregrinos: orhpanotrophíos los que sirven para educar huérfanos: nosocomios donde se curan los enfermos: ptochótrophios donde se da alimento á los pobres : gerontocomios donde solo se reciben ancianos; y brephotrophios los destinados á la lactancia de los niños. A estas casas deben añadirse las le prosarias, que eran donde los leprosos se curaban con se furiosos, hospitales de viudas y otras por este estilo. Pero no siempre y en todas partes se encontraban con separación todas estas casas hospitalarias para pobres y miserables de todas clases; pues en una había muchas veces varias; ni porque tuviesen nombre especial se sigue que los restantes miserables fueran de ellas excluidos. (..) Siempre tuvo la iglesia un cuidado particular en auxiliar á los miserables y pobres que necesitan de socorro ajeno: á cuyo oficio piadoso están obligados todos los cristianos cada uno según sus facultades. Por eso uno de los deberes de los obispos fue el de alimentar y socorrer á los pobres y miserables, en cuyo uso deben gastarse con preferencia los bienes eclesiásticos. Mientras la dominación de los gentiles no hubo en el imperio romano casas para recibir y socorrer á los pobres y enfermos (ni lo hubieran permitido los enemigos de nuestra religión); sino que los mismos obispos, valiéndose de los diáconos, cuidaban de los enfermos y miserables. “ Cavalario Domingp (1848)*Instituciones del Derecho Canónico*:576.

Como bien marca el autor las primeras instituciones de cuidado de pobres tuvieron origen en la Iglesia pero debemos recordar que el Estado era sacro, por ello eran instituciones interconectadas, en una etapa inmediatamente posterior a la citada los hospitales pasaron a ser entes mixtos, es decir gestionados por religiosos pero con aportes del Estado romano.

Vuelve a aparecer en la historia la gestión privada de la pobreza en las ciudades europeas entrando en la modernidad, en 1535 Calvino funda la escuela gratuita obligatoria para los pobres en Ginebra. Otras Iglesias también tenían escuelas de pobres, el fin de estas era además de alfabetizar a los niños instruirlos en la moral cristiana.

Así el hospital y la escuela funcionaban como órganos mixtos y eran centros de refugio, educación, y modelación de los pobres. “En Francia antes de la revolución, las primeras escuelas de caridad, no recogen más que a los expósitos, a los huérfanos, a los niños cuyos padres se benefician de la Caja de los pobres, de la limosna (...) la obligación está asegurada en el caso de los niños expósitos y huérfanos y de los hijos de los encerrados en el hospital que están bajo el control de la administración” Anne Querrien(1979).

La obra de Juan Bautista de la Salle comienza en 1647 cuando es nombrado ecónomo del Hospital de Ruan como administrador del” servicio de los pobres útiles” comienza a educar a los niños del hospital y sus maestros serán los enfermeros. El éxito pronto de su método escolar atrae donativos para fundar nuevas escuelas y los ayuntamientos pagan a los maestros.

Posiblemente el éxito en estas escuelas masivas de pobres estaba en asegurar el orden social, por esto los burgueses hacían sus donativos y los ayuntamientos alentaban su funcionamiento. Por otra parte los lasallanos, al igual que los dominicos, los jesuitas y las otras órdenes que fundaban escuelas lo hacían como medio para propagar la religión.

El primer intento de secularizar la educación se dio con la revolución francesa, pero esta será una etapa de desescolarización (Querrien A 1979) Aquí el problema que vislumbra la historiadora es la modificación en el concepto de escuela, el fin del iluminismo es enseñar el idioma francés y la ley a todos los niños, y la falta de una estructura administrativa que pueda llevar adelante aquella tarea. “la burguesía que sube al poder no dispone todavía de instituciones locales que impidan que estas leyes sean letra muerta, ni dispone de instrumentos administrativos de información que le permitan evaluar la coincidencia entre los que se promulga y las posibilidades de realización.”(Querrien :28)

El fracaso en aquel momento en el cambio de política educativa, se debió entonces a circunstancias que todavía atraviesan a la administración pública, como plantean Chiara M, y Di Virgilio M(2005) “el proceso de implementación se inicia sólo cuando ocurren las condiciones iniciales para su desarrollo; esto es, consenso en torno a sus objetivos, recursos e instrumentos a utilizar para producir los efectos esperados, criterios legislativos con el curso de acción establecido y, por ende, oposición inexistente.” Aquí podemos resaltar la importancia de la burocracia, porque no se trata de simples lineamientos políticos, de principios innovadores si no existe un cuerpo administrativo capacitado, entrenado y que comparta el sentido de la política a implementar, esta difícilmente se pueda concretar.

Será recién con el positivismo que se podrá imponer la idea de escuela como formadora del espíritu nacional, laica obligatoria para niños pobres y ricos, igualadora como medio para formar ciudadanos útiles y domesticar a las mentes más rebeldes (Comte 1990) La educación al igual que el trabajo son obligaciones y no derechos, la revolución industrial necesita crear espíritus dóciles, trabajadores obedientes. Es en ese contexto donde la ley Agote (1919) se sanciona en Argentina creando el patronato del Estado por medio de jueces nacionales y provinciales, con concurrencia del Consejo del menor y del ministerio público de menores. Los padres podían perder la patria potestad sobre sus hijos:

307. La patria potestad se pierde: 1) Por delitos cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa.

2) Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado.

3) Por dar el padre o la madre a los hijos, consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera.

Art. 308. El padre o la madre que haya sido condenado por delito grave o que haya sido objeto de varias condenas, que demuestren que se trata de un

delincuente profesional o peligroso, pierde el ejercicio de la patria potestad. La madre que contrajere nuevas nupcias pierde el ejercicio de la patria potestad de los hijos de los matrimonios anteriores, pero enviudando lo recupera.

Los menores separados de sus padres quedaban bajo tutela del estado y alojados en instituciones de menores dependientes del patronato. La tutela duraba mientras dure su minoridad, es decir hasta los 21 años de edad.

La misma ley establecía la reclusión por causa de delito en reformatorios

. Art. 14.- Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional en la Capital de la República y en las provincias o territorios nacionales, ante quienes comparezca un menor de 18 años, acusado de un delito o como víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo a una persona honesta pariente o no, o a un establecimiento de beneficencia, privado o público o a un reformatorio público de menores. En todos los casos los menores estaban bajo la custodia de un juez.

Antes de la reforma, como señala Villalta C (2010) la función principal la cumplía el poder judicial y la función secundaria o auxiliar los órganos administrativos, con el cambio de legislación estas funciones se invierten, la tensión entre lo administrativo y lo judicial se refiere a quien de ellos es más idóneo para proteger los derechos, siendo el lenguaje jurídico propio del ámbito judicial estos creyeron que no era propicio que esa función pase a ser cumplida e interpretada por funcionarios no aptos. Luigi Ferrajoli filósofo jurídico, creador de la escuela garantista y la necesidad de globalizar homogeneizar en derecho en base a los derechos fundamentales, cuando tiene que referirse a los órganos burocráticos lo hace despectivamente.

“El Estado moderno sufre una crisis sistémica, la cual ha sido desarrollada a partir de dos vertientes :una crisis del Estado y la razón jurídica: “una crisis de legalidad que permea a través de un sistema de corrupción en la administración pública, una crisis del Estado social y una crisis del Estado nacional, (...) Este tipo de urgencias legislativas o de reforma estatal no solucionan realmente el problema

de legitimación democrática y social del Estado de derecho, sino que parchea una realidad troncada.(...)Por eso, “hasta el momento faltan los presupuestos reales para los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político, tanto porque estos derechos tienen unos costos elevados, como por todo el complejo y aparatoso sistema de mediación burocrática del Estado de bienestar” Ferrajoli L . (2015) citado por Aguilera Portales .

Los argumentos descalificadores de la burocracia que citando a Robert Merton(1993) presentan Isuani, Agoff, y otros(2018) terminan descargando las responsabilidades no en fallas estructurales sino en las conductuales. Las disfunciones de la burocracia son formas de adaptación de los agentes que resultan desajustados a los requerimientos contextuales a esto lo llaman “incapacidad adiestrada” otra falla conductual sería la” psicosis profesional” provocada por la rutina constante y un formulismo exagerado que al limitar el desenvolvimiento personal provoca reacciones de descontento, antipatía, desgano, rechazo del cliente. El actuar del servidor público resulta entonces poco servicial. En términos de Marx lo que sufre el burócrata es un proceso de alienación, se pone en su trabajo, gasta su energía vital pero no puede verse reflejado en el. Si la función que debe desempeñar es rígida, repetitiva, sin sentido, el despliegue de su personalidad, su potencialidad quedará castrada, su energía vital se pierde y no recupera su sentido de ser en el actuar. Discrepando con Merton, la falla no está en el agente que se adapta a las reglas impuestas, sino en el modelo rígido y verticalista de la estructura.

Por otro lado es un concepto útil la identificación que hace el autor del “espíritu de cuerpo” la defensa del grupo, de las funciones adquiridas y el miedo de perderlas que paradójicamente implicaría perder esa rutina molesta. Los cambios en las organizaciones burocráticas son resistidos por los mismos agentes acostumbrados a que nada cambie.

La impersonalidad en los actos administrativos necesaria desde una mirada racional weberiana, presenta como contrapartida un distanciamiento entre los trabajadores públicos y los ciudadanos planteando una contradicción con la misma definición de administración pública, como el espacio de articulación o

mediación entre el Estado aparato y el Estado comunidad, como servidores de la cosa pública un “estar en el medio” que caracteriza a la práctica de los profesionales, Danani (1993)

En el ejercicio de tutela de derechos, antes de la reforma de la ley como posterior a esta, los funcionarios públicos de la primer línea, llamados por Perelmiter(2016) “burocracia plebeya”, tendieron a involucrarse o desarrollar “vínculos de apego”. Tanto los asistentes sociales, pediatras, médicos de familia, maestros tuvieron y tienen la obligación de denunciar frente a organismos públicos, la sospecha de abuso, maltrato, descuido o violencia infantil, esta denuncia no implica un mero trámite sino que requiere de una aproximación a la situación del niño y su familia. Los indicadores de “sospecha” lesiones, cambio repentino en la conducta, pedido de ayuda, según lo indicado en los programas y protocolos de prevención para educadores y personal de la salud, piden un seguimiento y observación en profundidad del niño y su entorno.

El salto cualitativo que implica atribuir a una conducta social (que no es un hecho) la etiqueta simbólica de “producto de violencia” implica un acercamiento al niño y su situación que trasciende el simple trabajo encomendado. Involucra de tal forma al funcionario que este debe resolver el dilema del menor daño para el niño. Si con la denuncia se hace un bien o si ella coloca al niño en una situación de riesgo mayor. La cuestión ética atraviesa la función pública y le otorga trascendencia social.

Olejarczyk, Demoy (2017) renombran a estos funcionarios de base como “trabajadores que habitan la trinchera” son las ventanillas humanas al público, son la cara visible de las políticas públicas. Las autoras retoman la definición de política pública de Oszlak y O'Donnell (1981), como “las acciones y omisiones del Estado (...) procesos de luchas y disputas en el marco de las cuales surgen, se priorizan y resuelven determinados problemas. Las políticas públicas constituyen, entonces, la cristalización de las tomas de posición que va asumiendo el Estado, a partir de los sucesivos conflictos vinculados a ciertos problemas y, en estrecha relación, con la toma de posición de otros actores implicados”, lo que más arriba llamamos creación de sistemas de consenso o sentido. Las autoras definen a los trabajadores de base como constructores de la

política. No entendiendo a la política como lucha partidaria por el poder sino como praxis, el tan anhelado concepto de la polis griega. La praxis es construcción por la palabra y eso es lo que nos transmiten las autoras de su propia experiencia como trabajadoras sociales.

El estar en el medio, el habitar espacios de disputa entre los que toman las decisiones presupuestarias, y los potenciales beneficiarios de las mismas, coloca a estos profesionales en una situación de poder, pero “poder” como posibilidad de ser y hacer, “poder” como otorgación de sentido y responsabilidad. Y es ahí, “metiendo las patas en el barro” como se construye y desenvuelve ese poder. Dando la palabra a los actores sociales involucrados, re problematizando el problema fijado por la agenda política, estableciendo en el acto criterios y prioridades. Y ciertamente la discrecionalidad con la que cuentan es necesaria porque son ellos los que conocen de cerca el campo de acción.

Entienden a la trinchera como una arena de disputa sobre los beneficios que reparte el Estado, y citando a Ranciere (2012:49) “el reparto de lo sensible” responde a un orden de división de los lugares y de las posibilidades que ya está establecido: Puesto que, con anterioridad a las deudas que ponen a las gentes sin nada bajo la dependencia de los oligarcas, está la distribución simbólica de los cuerpos que los divide en dos categorías: aquellos a quienes se ve y aquellos a quienes no se ve, aquellos de quienes hay un logos [...] y aquellos de quienes no hay un logos (Rancière, 2012: 36-37). De este modo, una sociedad se mantiene en equilibrio repartiendo y asignando a cada quien su parte “correspondiente”, es decir, se trata de “un orden de los cuerpos que define las divisiones entre los modos del hacer, los modos del ser, los modos del decir” (Rancière, 2012: 44).

Que los pobres, los excluidos no posean un logos, una enunciación, una palabra y que sean nombrados y definidos por un otro que no es pobre es un acto de violencia, el que habita la trinchera al habilitar la palabra repara esa injusticia originaria

Frente a la mirada del diseño de políticas públicas como alejadas de la realidad por provenir de un escritorio “top down” Chiara, Di Virgilio (2005) en su análisis sobre las influencias de los organismos multinacionales de crédito en la agenda

de políticas, rescata los aportes de Lipsky (1976) quien elabora un modelo botton up. Esta perspectiva plantea la necesidad de análisis de los procesos de implementación situándolos a nivel local, ya que las políticas no reconocen las diferencias territoriales /culturales de cada concreto espació de aplicación. Este desconocimiento lleva al fracaso en la implementación y por ello al igual que Olejarczyk, las autoras reivindican el trabajo de los funcionarios de base “burócratas a nivel de la calle”. Queda ahora preguntarnos si esta interpretación y aplicación arbitraria de las políticas de escritorio es suficiente como las llama Olejarczyk (hacer trampa) o sería necesario que la definición, origen y evaluación del presupuesto surjan del campo aplicando la metodología de investigación acción para el cambio social.

Duschatzky, Corea (2002) analizan el fenómeno de la niñez en el declive institucional, su trabajo presenta la metodología de investigación acción en escuelas marginales de la ciudad de Córdoba , participan de la investigación los maestros de aquellas escuelas, son ellos los que con el auxilio de las investigadoras problematizan la cuestión, son ellos mismos los trabajadores de base junto a sus alumnos los que son modificados y modifican la situación en el transcurrir del investigar actuar. Las definiciones de niño, pobre, familia, escuela, droga, choreo, son muy diferentes si las pensamos desde la formalidad de un escritorio, que si indagamos en la construcción de subjetividades que se produce en diferentes ambientes de estos conceptos.

La ley Agote, hoy en día resulta des contextuada, claramente se aprecia su intención de judicializar y disciplinar a la pobreza. Pero la nueva ley de protección integral de los derechos de niños niñas y adolescentes, excesivamente ambiciosa muestra la debilidad de las políticas top-down.

El cambio en el paradigma fue rotundo ahora la ley no parte de la patria potestad y de las responsabilidades de los mayores y el Estado, sino que se centra en el niño, le otorga un estatus de sujeto de derechos, ya no es un inferior o minor sino que es superior o más importante en el goce y protección de sus derechos.

Si entendemos a la ley como una declaración de principios que marca un horizonte al que deben tender las políticas públicas, claramente la ley 26061 es

ejemplar. El rol de otorgar otro sentido a las funciones del Estado frente a la niñez es disruptivo en la nueva legislación y por tanto como todo proceso disruptivo implica una deconstrucción de conceptos en los niveles microsistémicos para modificar así el sistema autopoyético del Estado.

En esta necesidad de deconstrucción de los organismos públicos implicados podemos ver una arista del conflicto en la aplicación de la ley. Esto es algo que con el avance del tiempo se podría solucionar, pero si miramos la ley en sentido material, como la tipificación que regula la conducta e impone sanciones por su incumplimiento, nuestro nivel de exigencia se eleva. Ya no nos basta con una declaración de buenas intenciones, la eficacia significa que efectivamente la ley se pueda cumplir- El costo de llamar ley a un imposible radica en la naturalización del incumplimiento de la ley.

Un ejemplo de esto sería la disolución del Patronato y el cierre de los hogares de niños, porque estigmatizaban y encerraban al niño pobre. En su remplazo la nueva ley propone la re vinculación con la familia, la asistencia socioeconómica a la misma o de resultar un riesgo cierto para el menor las medidas de abrigo, colocar al niño al cuidado de hogares sustitutos. Para esto la ley provincial establece un registro único de instituciones privadas del tercer sector a las cuales se les encomendaría esta tarea. En la letra es una buena opción siempre y cuando existan esos hogares o familias sustitutas. En los hechos si las donaciones no son suficientes, las ONG se disuelven y si las familias sustitutas deciden no tomar a un niño, ese menor en riesgo queda de hecho privado de protección. A nivel de trinchera se comienza a percibir entonces la impotencia del Estado frente a la situación de pobreza. Lo peligroso sería la naturalización de esa impotencia.

La imposibilidad evidenciada denota un problema recurrente en América Latina, ya no hablamos de niñez sino de pobreza. En lo referente a esta cuestión y a los derechos fundamentales Luigi Ferrajoli creador de la corriente garantista del derecho, la que se basa en la exigencia de que el Estado garantice los derechos fundamentales para ser legítimo, nos aporta algunas claves básicas de análisis.

En su obra Derechos y garantías: la ley del más débil, postula la función del derecho como” un sistema artificial de garantías constitucionalmente

preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. En este sentido, elabora el modelo garantista de derechos mediante el cual postula un cambio estructural en la aplicación del derecho y la concepción de la democracia, que se traduce en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano de procedimiento como en el contenido de sus decisiones”.(Aguilera Portales, 2011)

Significa que tanto las sentencias, como los programas de políticas públicas actúan de brazos del Estado y son los instrumentos concretos para garantizar los derechos fundamentales a los más débiles a fin de equilibrar el desbalance que provoca el sistema económico de mercado.

Critica de falso el dilema entre libertad igualdad, cuando se intenta ponderar en las decisiones jurídico políticas un derecho fundamental por sobre otro. La cuestión que se plantea en la filosofía política-jurídica entre los los derechos fundamentales “vida, libertad, igualdad, derecho de propiedad”. enunciados por John Locke, fue producto del avance de la burguesía al poder (Inglaterra 1689) Haber equiparado la vida, la libertad y la igualdad al derecho de propiedad fue un error técnico, el autor postula como diferentes los derechos patrimoniales y los fundamentales. “Mientras que estos últimos son universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; los derechos patrimoniales son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables.”(Aguilera Portales,2011) esto le permite argumentar como válida la limitación del derecho de propiedad siempre que ello sea necesario para garantizar los derechos fundamentales.

En la evolución del constitucionalismo la primer etapa consistió en garantizar los derechos subjetivos o individuales, la segunda en la incorporación de los derechos sociales o materiales y la tercera o actual en el reconocimiento de los derechos del medio ambiente y la información.

La propuesta de Ferrajoli se asienta en que los Estados deben garantizar los derechos materiales en forma igualitaria como única manera de garantizar luego los derechos individuales. Llama democracia formal a la democracia procedimentalista, la que se basa en que se cumplan los procedimientos

electorales , a diferencia de la democracia sustantiva :” que consiste en normas que vinculan la tutela y el respeto de los derechos fundamentales y demás principios axiológicos establecidos en ellas. En este sentido, la democracia formal significará quién está legitimado para decidir, mientras que la democracia sustancial se relaciona con lo que es lícito o ilícito, legítimo o ilegítimo decidir. La dimensión sustancial viene a limitar el poder de dos maneras: garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales. El objetivo prioritario de Ferrajoli es la búsqueda de elementos garantistas, pues de este modo la democracia sustancial viene a completar, controlar y limitar el poder de la democracia formal. (Aguilera portales, 2011).

Mientras continúe la pobreza los niños pobres no podrán gozar de sus derechos fundamentales, el sistema democrático argentino pasaría a ser meramente formal, distante de una aplicación material del derecho que pretende garantizar.

Ley 20061. Art. 35.- Aplicación. Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

Origen del cambio de paradigma en América Latina

En 1990 se aprueba en Argentina la convención internacional sobre los derechos del niño, en 1994 con la reforma de la Constitución Nacional se incorpora la misma con rango constitucional, en los mismos años se firman diferentes tratados y Argentina comienza a tener una participación activa en los organismos internacionales facultados para monitorear el cumplimiento de los tratados.

El contexto económico está marcado por la crisis de la deuda de la década anterior y para superar la misma la aceptación del llamado Consenso de Washington : este modelo implicaba una vuelta a la teoría económica neoliberal

y abandonar los presupuestos del desarrollismo y del estado de bienestar. El sector privado pasaba a cobrar un papel central mientras que el Estado debía centrarse en la función de estabilizar la macroeconomía .

Los órganos multilaterales de crédito, el FMI, Banco Central y el Bid, ofrecían líneas de crédito con la contrapartida del control de las políticas para de esta manera asegurar el reembolso, y la injerencia de estos organismos al igual que de los demás órganos de monitoreo y evaluación de la políticas públicas fueron marcando la agenda y el proceso de homogeneización del derecho en nuestro país.

Chiara, Di Virgilio (2005) explican como la financiación externa de estas políticas implicó una ruptura en los modos de implementación de las políticas, las sugerencias de especialistas internacionales indicaban como más eficiente la descentralización en provincias y municipios y la privatización de los servicios sociales en el tercer sector. Reflejo de ello será la federalización del sistema educativo y de salud, y la incorporación de las ONG a la prestación de servicios.

Estas planificaciones de escritorio para desplegarse en terreno abarcaban tres dimensiones, la funcional, la material y la política, siguiendo a Ozslak (1997). Las funciones de educación, salud, habitacionales, etc fueron transferidas a las provincias y estas lo hicieron a los municipios, de esta manera la distribución del gasto hacia lo federal permitió equilibrar las cuentas nacionales frente a los acreedores. Pero la variable material compuesta por las partidas de dinero necesarias para garantizar el cumplimiento de la igualdad de derechos a salud, educación y vivienda en todo el territorio nunca se cumplió, aún hoy 25 años después de la reforma Constitucional está pendiente la reglamentación de la coparticipación federal.

En los informes presentados desde los 90 a la actualidad los órganos de control como el Mesicic (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción), la CEDAW (comité para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer), entre otros muestran el avance de nuestro país en materia legislativa y su liderazgo en Latinoamérica como promotor de nuevos derechos, la cuestión a repensar es si

basta el progresismo en los derechos cuando los mismos no se relacionan con las vivencias y las construcciones subjetivas de los sujetos a los que aluden.

Un cambio de paradigma en una política de Estado como es el caso de las políticas de infancia no alcanza con la modificación de la ley y la reasignación de funciones, siguiendo a Thwaites Rey (2005)

“Una verdadera transformación del sector público para que esté al servicio de las mayorías populares tendrá sentido, y podrá ser viable, si se basa en una “alianza virtuosa” entre 1- una conducción política legítima y con gran consenso, 2- quienes tienen las herramientas del conocimiento formal socialmente construido y acumulado (técnicos), 3- los encargados de ejecutar las diversas acciones necesarias (los trabajadores públicos), que aportan un saber ligado a la “experiencia” y, 4- la sociedad misma, mediante múltiples instancias de participación.”

Entonces, frente a los diseños no solo de escritorio sino foráneos actuales, es preciso plantearse alternativas enraizadas en nuestra realidad sociocultural. La participación ciudadana y la articulación interinstitucional, como en lo concreto plantea Thawites Rey, aprovechando el capital social de las universidades e institutos de investigación nos permitirían un legítimo cambio paradigmático en el diagnóstico, diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas desde nuestra identidad nacional apropiándose los actores sociales de un sentido de lo común que permita el desarrollo.

Bibliografía

Aguilar Villanueva, Luis (1993). Problemas públicos y agenda de gobierno, México Miguel Ángel Porrúa. (Estudi.pdf

Aguilera Portales Rafael, Rogelio Löpez (2011) LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI Rafael Enrique Aguilera Portales* Rogelio López Sánchez**

Cardarelli, Graciela, y Rosenfeld, Mónica (1998). Las participaciones de la pobreza. Programas y proyectos sociales

Chiara, Madgalena y De Virgilio Ma. Mercedes (coord.) Gestión de la política social conceptos y herramientas..pd

Chiara, Magdalena y Di Virgilio, Mercedes (2005). Gestión social y municipios. De los escritorios del banco Mundial a los barrios del Gran Buenos Aires.pdf

Cavalari Doménico(1848) Instituciones del derecho Canónico, en la que se trata de la antigua y nueva disciplina de la Iglesia, y de las causas de las mutaciones, Madrid.

Comte A, (1995) Discurso sobre el espíritu positivo, Ed Altaya. Barcelona.

Duschatzky Silvia, Corea Cristina(2002), Chicos en Banda, los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones, Paidos Buenos Aires

Foucault Michael (1998) La verdad y las formas jurídicas, Ed Gedisa, Barcelona.

Easton D, (1989) Esquema para el análisis político, Amorrurto, Bs. As.

García Norberto (2018) Políticas de Infancia Transitando desde el control social a una política sustentada en la perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes. En Política y sociedad.

Isuani F y otros.(2018) Teorías de las organizaciones Un enfoque crítico, histórico y situado

Ley 10903 Patronato de Menores de jurisdicción Nacional y provincial. 1919

LEY 26061 Proteccion integral de niños niñas y adolescentes

Lipsky La_Burocracia_en_el_nivel_callejero.pdf

Luhmann Niklas (1997) Sociedad y sistema la ambición de la teoría, Ed Paidos, Bs. As.

Moro Tomas (1992) Utopía, Ed Altaya, Barcelona.

Olejarczyk, Demoy (2017) Habitar la trinchera en Ts. Territorios-REVISTA DE TRABAJO SOCIAL AÑO | N° 1 | AGOSTO DE 2017

Oszlak, Oscar y O'Donnell, Guillermo (1976). "Estado y políticas estatales en América Latina - hacia una estr.pdf

Peregalli, Andrés (2017). "Investigación acción para (favorecer) la inclusión educativa talleres de técnicas de estudio con adolescentes en Villa Soldati"..pdf

Querrien Anne, Trabajos elementales sobre la escuela primaria, ed La Piqueta. Madrid.

Tamayo Sáez, Manuel (1997). "El Análisis de las Políticas Públicas". En Bañón, Rafael y Carrillo, Ernesto (c.pdf

Thwaites Rey, Mabel (2005) "Estado ¿Qué Estado". En Thwaites Rey, Mabel y López, Andrea (editoras), Entre te.pdf

Villalta Carla (2010). La administración de la infancia en debate. Entre tensiones y reconfiguraciones institucionales. *Estudios en Antropología Social*, 1 (2) 81-99.