Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia

SERIE: EL RESPETO NOS HACE GRANDE

PREVENIR ES PROTEGER

El viejo paradigma de protección: el menor en situación irregular

Sea que nos ocupemos del cuidado y desarrollo de nuestro hijo, nieto, sobrino, o de todos los niños de una comuna, una región, país o del mundo, siempre estamos caminando sobre una delgada línea imaginaria, que divide el mundo bueno, bello y verdadero en el que deseamos que transcurran sus vidas y el mundo real donde también hay maldad, fealdad e incertidumbre ante las cuales nos esforzamos para protegerlos. Así, desde que nacen y durante su primera infancia, todas nuestras acciones están guiadas por la coherencia y consistencia con la idea del mundo bueno y verdadero, porque sabemos que todo ser humano -para ser humano- necesita desarrollar la capacidad de confiar en los demás, especialmente en su madre y padre, o en el adulto significativo que lo cuida permanentemente. Solo así, desde esta base psicosocial de seguridad básica, puede explorar el mundo y enfrentar sus inestabilidades e incertidumbres, y si se siente amenazado/a pueda volver a ese vínculo psicosocial y sentirse seguro nuevamente. Sin esta capacidad humana de confianza básica en las personas y el mundo, el ser humano se sentirá permanentemente invadido por la sensación de temor y de inconsistencia del mundo.

Luego en la etapa de la escolarización, nos guía la idea del mundo bello, abierto a la exploración. Ahora son otros adultos los que los guían y los incentivan a interrogar al mundo, a plantearse hipótesis, a desafiarse a la búsqueda de relaciones entre los fenómenos, sean naturales o sociales. En realidad la belleza de este mundo es la belleza de pensarlo de una y mil maneras, y de este acto de pensar surge la sensación de orgullo que sienten los niños y niñas por sus logros, surge la confianza en sus propias capacidades para actuar en el mundo. Se plantean proyectos, perseveran hasta terminarlos, y se sienten bien por lo que han alcanzado. Durante este tiempo, los profesores desempeñan un papel fundamental en el desarrollo del niño. Es muy bella la visión de un niño concentrado en la resolución de algún desafío. Si esta proactividad de los niños no se incentiva y es restringida por los padres o profesores, el niño/a duda de sus propias capacidades y no se expresa todo su potencial de desarrollo humano.

Hay consenso mundial sobre la importancia que tiene el entorno de crianza -con sus condiciones materiales, normativas, políticas, emocionales y simbólicas de la vida- para el desarrollo pleno de los niños, niñas y adolescentes, no obstante ello, miles de niños antes y ahora no cuentan con un entorno que cree confianza básica en los demás, en el mundo y en sí mismos. Miles de niños viven en la inseguridad material y psíquica, el vínculo con sus adultos significativos es inestable, ambivalente o contradictorio, padecen abuso de poder y

Pancha Núñez, El abrazo (técnicas mixtas), 1988

son violentados dentro su familia y/o fuera de ella, no tienen acceso a los servicios educativos, de salud o protección social. El mundo para ellos no es bueno, ni bello, ni verdadero, porque los hemos descuidados, no los hemos protegido. En estas semanas, nuevamente la sensibilidad social y política se ha focalizado en esta población menor de 18 años que vive en el reverso del mundo bueno, bello y verdadero y nuevamente nos hemos horrorizado.

En Chile, el tema de la negligencia, el desamparo y abandono de niños y niñas, la explotación infantil, la violencia y el abuso de poder, empezó a ser tema de política pública desde comienzos del siglo pasado y la mayor extensión de las políticas públicas hacia la población menor de 18 años se experimentó a partir de mediados del siglo XX a través de la ampliación de la cobertura de los servicios sociales y de los sistemas de educación y salud. En dicho periodo los grupos que habían sido excluidos de las prestaciones públicas fueron progresivamente incorporados. Junto a estas políticas generales surgen acciones prioritarias de la intervención pública destinadas exclusivamente al denominado "menor en situación irregular", a quien se le identifica por su precario entorno social ligado a la marginalidad urbana. Bajo este paradigma "de la irregularidad", en 1969 se promulga la Ley de Menores que otorga a la justicia un rol activo y preponderante en temas de protección transfiriendo amplias atribuciones tutelares al Estado para intervenir en la vida de los niños, niñas y adolescentes en peligro moral o material. Estas políticas tienen su fundamento en la desconfianza hacia las familias y las comunidades pobres y excluidas socialmente, bajo el supuesto de su incapacidad para el cumplimiento de sus funciones de crianza y apoyo al desarrollo de niñas, niños y adolescentes. Al mismo tiempo desconfían de la capacidad progresiva de los niños y niñas para discernir sobre su bien, y el concepto de "menor" autoriza al Estado para una protección de los peligros, llegando a separarlos de sus familias si lo considera necesario. Como todo paradigma, la implementación de este modelo de la desconfianza hace emerger anomalías que se van acumulando a través del tiempo, llevando a una crisis irreversible en todas sus dimensiones: principios, valores, enfoques, políticas y estrategias, afectando en mayor o menor grado a las instituciones responsables de su implementación. Estas crisis sucesivas provocan una revolución en el pensamiento sociopolítico, un proceso de efervescencia creativa emergiendo modelos alternativos para reemplazar al paradigma que está declinando.

Un nuevo paradigma de protección: protección social del ejercicio de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A partir de 1990, en el marco de la democratización del país y con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, las voces críticas al modelo de la irregularidad social que sustentaban las políticas dirigidas a ellas y ellos hasta ese momento, propusieron una transformación de la concepción de la niñez y adolescencia y de su relación con la sociedad y el Estado.

Bajo la expresión de la "Doctrina de la Protección Integral de Derechos" –que hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional– se manifiesta un cambio fundamental en la concepción de las personas menores de 18 años, sintetizado en el concepto "sujetos titulares de derechos", un cambio en el sentido de la responsabilidad del Estado con la familia, reconociendo este núcleo social como el entorno privilegiado para el desarrollo de los niños y niñas. En este nuevo paradigma, el objeto de las políticas no es la protección de la niñez de los peligros materiales y morales, sino la protección universal de sus derechos, sin distinción alguna. Este cambio de objetivo de la política pública implica un compromiso colectivo, mancomunado para asegurar un piso mínimo de condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo de las nuevas generaciones, con una orientación nítida hacia la promoción del desarrollo y prevención de las vulneraciones de derechos.

Es así que en Chile como en la mayoría de los Estados, se está produciendo este tránsito hacia este nuevo paradigma de protección del desarrollo de la niñez, como prioridad política. Progresivamente se ha ido construyendo una nueva matriz institucional para implementar este nuevo modelo de protección, transformando su legislación, avanzando hacia políticas integrales, y fortaleciendo las organizaciones para avanzar en el esfuerzo de garantizar el goce pleno y el ejercicio efectivo de sus derechos Se trata de construir un entorno de protección en el que los niños y las niñas pueden crecer libres de toda forma de violencia, explotación y abuso, ejerciendo su derecho a vivir en familia; en el que las leyes, los servicios, las conductas y las prácticas minimicen las situaciones de vulnerabilidad, aborden oportunamente las situaciones de riesgo y fortalezcan la capacidad individual de niños y niñas para una adaptación al mundo de la vida humana en calidad de agentes de cambio y actores en el fortalecimiento del entorno de protección.

Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Infancia

En consecuencia, en este nuevo paradigma fundado en el respeto a los derechos humanos de los niños y niñas, el éxito de la protección se juega en la prevención. La prioridad asignada a la educación, la salud, a la inclusión social y no discriminación, sustenta esta estrategia de prevención orientada a reducir el grado de exposición de los niños y niñas a peligros mediante la aplicación acelerada de medidas dirigidas a fortalecer su entorno de protección en cualquier circunstancia. Dichas medidas son de carácter general y estratégicas. En este sentido el enfoque de protección social cobra relevancia política por su contribución al bienestar social general.

Cuando la prevención fracasa: Protección Especial en situación de vulneración de derechos

Sin embargo una política universal de protección social fundada en el respeto a los derechos del niño sin distinción alguna, regla básica en un sistema de protección a la niñez, no es suficiente para cubrir las múltiples situaciones de vida en que emergen las vulneraciones de derechos y los niños y niñas se ven sometidos a la violencia, la explotación y el abuso, en su propio entorno familiar o en el exterior de él. En estas situaciones es necesario preveer la implementación de medidas específicas orientadas a una protección doblemente reforzada con el propósito de reparar daños y restituir los derechos de aquellos niños, niñas y adolescentes, en el menor tiempo posible. Los niños tienen derecho a ser protegidos especialmente contra todo daño, lo cual es una corresponsabilidad de toda la sociedad, por lo tanto del Estado.

Este nuevo modelo de protección de derechos, hacia el cual Chile está transitando, se rige por el principio general del interés superior del niño, cuya consideración en toda decisión que se adopte en relación a la niñez vulnerada en sus derechos, resulta de extrema relevancia a la hora de hablar de protección especial por parte del Estado, tal como se describe en la Observación General N º 14 del Comité de de Derechos del Niño (1). La historia sociopolítica demuestra que a veces ocurre, que el Estado en su afán de prevenir, proteger y restituir los derechos de los niños, termina vulnerando otros, debido a la falta de consideración del interés superior del niño, que exige el ejercicio efectivo de todos los derechos del niño.

En este sentido, y específicamente respecto a las medidas que impliquen una posible separación del niño de su familia, prevenir dicha separación familiar y preservar su unidad son elementos claves para este sistema de protección especial, además de un derecho en sí mismo reconocido en la Convención en su artículo 9 (2), el cual exige "que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño".

Como resabio del modelo del "menor en situación irregular" hoy tenemos un exceso de niños privados de su ambiente familiar. Existe suficiente evidencia que las medidas de protección establecidas no se condicen en muchas oportunidades con la gravedad del daño -es más- termina operando bajo un sesgo de clase el cual va en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes de los sectores más empobrecidos, en donde el ejercicio de la parentalidad se ve dificultado por dificultades estructurales que debiesen ser resueltas por el Estado, otorgando las condiciones necesarias para ejercer las parentalidad de manera adecuada. velandopor que las familias tengan acceso a formas de apoyo si presentan dificultades para realizar su función. Así también lo ha expresado Naciones Unidas en la Directriz Nº 3 relativa a modalidades de cuidado alternativo. (ONU 2009) (3), reconociendo a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, bienestar y protección de los niños.

Como una piedra fundamental, el proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez (4), actualmente en discusión en el parlamento, pretende fortalecer el entorno familiar, comunitario e institucional. De esta forma, aquellos que requieran de protección especial gozarán primeramente de las políticas públicas universales, -entendidas como derechos garantizados por el Estado- y además de políticas públicas especializadas-entendidas como aquellas que apuntan a restituir los derechos vulnerados. Bajo esta óptica, las medidas de protección que se establezcan deberán tender -en línea con la Convención sobre los Derechos del Niño- al interés superior del niño y a generar los apoyos necesarios para las familias que tengan dificultades en el ejercicio de su parentalidad, quedando así la posibilidad de separación de la familia como medida de ultima ratio y en la medida de que las instancias administrativas anteriormente efectuadas no tengan resultado o estén afectando gravemente el interés superior del niño.

Aunque tuviéramos la máxima capacidad de controlar el mundo, no podemos asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes vivan libres de violencia, explotación o abuso. Lo que si podemos y es obligación hacer -como parte del compromiso colectivo- es asegurar garantías universales de derecho, traducidas en condiciones, físicas, materiales y de acceso entre otras para que el mundo de los niños sea un lugar seguro y cuando exista amenaza o cuando sus familias fallen en su función protectora, ofrecer apoyo, recuperación y protección respetando todos sus derechos. Así cuando los niños y niñas traspasen esa delgada línea hacia el mundo hostil, feo e incierto, todos nos esforcemos para reconducirlos nuevamente al lado bueno, bello y verdadero y vuelvan a confiar en los demás. Es necesario para la sustentabilidad social del mundo. ■

1. CRC. Observación General Nº14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
2. ONU (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
3. ONU, 2009 Directriz Nº 3 Relativa a modalidades de cuidado alternativo.
4. Boletín N! 10.315-18 (2015) Que establece el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez