"Porto Alegre, Brasil: políticas municipales en favor de la niñez y la juventud y su participación en el marco de la legislación nacional y municipal"

Sinara Porto Fajardo[1]

Introducción

Brasil no es un país superpoblado, pero sí mal distribuído en términos demográficos. Casi un 80% de la población se concentra en las grandes ciudades, lo que hace que amplias áreas rurales queden despobladas o débilmente pobladas. Con las tasas de crecimiento poblacional prácticamente estabilizadas, la pirámide de edades tiende a una inversión, por lo que la tercera edad toma una dimensión nueva en relación con períodos anteriores. Sin embargo, todavía es pertinente llamar a Brasil país joven, pues casi un 40% de la población brasileña es menor de 18 años de edad. El 30% de este sector está entre los siete y los catorce años y el resto está distribuído en iguales proporciones entre las demás edades.

La característica principal de la situación socio económica brasileña es la desigualdad que, más que la pobreza, ha sido señalada mundialmente como factor que contribuye a la violencia. En un país con casi 200 millones de habitantes, la suma de pobres varia entre 16 y 64 millones, de acuerdo con distintos indicadores. En un cálculo mediano, una cuarta parte de la población infanto juvenil del país se encuentra en la línea de la pobreza, la mitad de la cual está en las áreas rurales. El sueldo mínimo de hambre caracteriza la pobreza de los trabajadores y sus familias, agravada por la baja calidad de vida en términos de agua potable, saneamiento básico y recolección de basura.

Aunque los hombres todavía dominan la vida pública y ganan proporcionalmente, sueldos más altos, las mujeres están en una fase de crecimiento en el mercado de trabajo y en el liderazgo de las famílias. La tendencia, si continúa la desigualdad de sueldos, es de creciente empobrecimento de las famílias, pues el liderazgo femenino presupone menores ingresos de renta.

A grandes rasgos, Brasil puede ser retratado como más urbano que rural, aunque sea más agrícola que industrial. Esto se da porque, de un lado, en las ciudades pre-

dominan los servicios sobre la industria y, de otro, en el campo la agricultura productiva está centrada en pequeñas y medianas propiedades con poca mecanización y en grandes latifundios industrializados para la exportación o improductivos. Así, el proceso de creciente urbanización no está siendo acompañado de crecimiento industrial, por lo cual la población pierde en calidad de vida y el gran capital financiero gana en acumulación y lucro.

La desigualdad, tanto en términos socio económicos como regionales, se expresa en la situación de salud de la población, especialmente la infantil. Las tasas de mortalidad varían entre ocho y veinte por ciento. La desnutrición crónica predomina sobre la aguda pero está rebajando; en el sur, por ejemplo, llega a un 3,8%.

Una cuarta parte de la población infanto juvenil del país se encuentra en la línea de la pobreza

La situación de la educación es aún bastante mala: de cada 1,000 niños, 500 terminan la 1a serie del 1o grado; 66 terminan la 4a serie; 18 terminan el primer grado (ocho series); 4 ingresan en el 2o grado; dos terminan el 2o grado (once series). Un 80% no tiene acceso a la educación preescolar. De la población que está entre siete y quince años, un 20% es analfabeta, índice tres veces mayor en el medio rural. Sin embargo, un 93% de los niños que están en la gama de escolaridad obligatoria (entre siete y catorce años) está matriculado en las escuelas. La repetición de curso y el abandono escolar son consecuencias de este cuadro, donde la inadecuación y la mala calidad de enseñanza son el escenario, agravado con la baja valorización profesional de los trabajadores en esta área.

En esta sociedad desigual, la violencia, que afecta principalmente a los estratos más vulnerables de la población, ocupa un sitio privilegiado. El Ministerio Público anuncia que la violencia sexual contra niños es la más frecuente, con una ocurrencia de un 80% de los casos en el ámbito doméstico, aunque solamente un 5% de los casos sea denunciado.

El trabajo está prohibido hasta los 14 años. Sin embargo, un 11% de la población económicamente activa, que es contabilizada a partir de los diez años, está formado por niños y adolescentes. El trabajo infanto juvenil en Brasil es un fenómeno de mercado urbano y rural, formal e informal, legal e ilegal, y está condicionado por factores económicos y culturales, con consecuencias graves en la salud y en la educación de los niños y adolescentes.

El paradigma publicitario del niño pobre brasileño no existe en la realidad. En verdad los llamados niños y niñas de la calle son, en mayor parte, hijos de familias pobres con las cuales mantienen contacto diario o semanal. La alarmas sociales en torno a esta población perjudica más que ayuda a la solución de sus problemas, situados mucho más en el ámbito familiar

que en la supervivencia individual en las calles y, menos aún, en las políticas de seguridad.

Asimismo, en las calles, estos niños, víctimas de la negligencia, sufren abandono material y moral, agresiones físicas y, en el límite, exterminio. Los niños son más agredidos en sus hogares, mientras los adolescentes lo son más en las calles. Esto sugiere la necesidad de políticas de intervención en el ámbito privado y público. De cualquier forma, todas las encuestas indican un crecimiento más grande de la calidad de víctima de la niñez y adolescencia, que de su peligrosidad.

En Brasil convive un ordenamiento jurídico que acoge los derechos sociales con un proyecto político de "desresponsabilización" del Estado

Marco institucional

Desde la Constitución de 1988, Brasil se constituye como un Estado Democrático de Derecho. Tras un largo período de autoritarismo, dictaduras civiles y la dictadura militar de las décadas de los 60 a los 80, el Estado y la sociedad brasileña intentan construir un proyecto nuevo de organización y desarrollo, apoyado en dos pilares de la democracia: la participación y los derechos fundamentales.

La transición hacia la democracia fue un período de conflictos entre los sectores públicos y privados en torno a propuestas de políticas clientelistas y represivas, por un lado, y descentralizadas y participativas, por el otro. Actualmente la consolidación formal del Estado Democrático de Derecho, a partir de la Constitución de 1988 y del ECA, expresa un proceso de democratización de las políticas para la niñez, a través de la asociación entre Estado y sociedad, la reducción de la intervención federal y una mayor descentralización, hasta la municipalización de las acciones.

En Brasil el Estado se ha constituído como un Estado social "de hecho" (aunque nunca formalmente) desde la década de los 30, pero siempre con un fuerte énfasis intervencionista y asistencialista. El carácter distributivo sólo se ha manifestado como función subordinada y puntual, y no como un elemento constituyente del modelo.

Hoy en día, cada vez más, el Estado brasileño abandona sus funciones redistributivas, tras un movimiento general de privatización. Al mismo tiempo, convive con un ordenamiento constitucional y legal que recoge de forma importante, aunque meramente formal, los derechos sociales.

En resumen, en Brasil convive un ordenamiento jurídico que acoge los derechos sociales con un proyecto político de "desresponsabilización" del Estado con relación a su carácter redistributivo. Además, hay un proceso de incremento del carácter intervencionista, tras la juridificación de un abanico cada vez más grande de situacio-

nes de la vida social, como por ejemplo la vida familiar y comunitaria.

En Brasil las legislaciones y políticas de la niñez nunca han recogido explícitamente la represión, aunque, en la práctica, todas las acciones hayan sido de extrema dureza represiva, tanto para los niños y niñas *peligrosos*, como para los niños y niñas en *peligro*.

La administración y la familia han sido siempre los principales intermediarios entre el Estado y el niño desamparado. El proceso de *desjudicialización* de las primeras etapas de la protección a la niñez desamparada (que en Brasil se da por medio de la actuación del organismo no jurisdicional que es el Consejo Tutelar), supone un proceso simultáneo de *administrativización* de estas mismas etapas. Esto trae como consecuencias principales la ampliación del espacio de actuación de los expertos sociales (que implica también una cientifización del proceso) y la ampliación de los márgenes de discrecionalidad de estos aparatos administrativos de intervención.

La administración y la familia han sido siempre los principales intermediarios entre el Estado y el niño desamparado

En términos generales, la familia puede ser considerada a la vez fin y medio de la intervención pública y privada con relación a la infancia desamparada.

Ante la ausencia de uno de los principales elementos de integración social que representa el mercado laboral formal, la familia surge como espacio de relaciones sociales que propician inserción y protección contra los riesgos de exclusión social, donde se ubican las acciones de refuerzo de las sociabilidades familiares como forma de alcanzar mayor inclusión social. La crítica que se hace es que estas políticas, a su vez, pueden caer en el riesgo de producir un aislamiento del indivíduo en la esfera privada, que no necesariamente conlleve a la inclusión social.

El estatuto del niño y del adolescente (ECA, por sus siglas en portugués)

El ECA se subdivide en dos partes. La primera, llamada Parte General (Libro I) es una declaración de los derechos de los niños y de los adolescentes, que desarrolla el artículo 227 del CF. Define cómo el intérprete y el ejecutor de la ley deberán comprender la natureza y el alcance de los derechos enumerados en la norma constitucional.

La segunda, llamada Parte Especial (Libro II), se compone de los mecanismos de viabilización de estos derechos, o sea, de sus garantías. Reglamenta las normas generales a que se refiere el artículo 204 CF, conforme al artículo 227 CF (Sêda 1996, p. 240 y Veronese 1996, p. 91).

El cambio de gestión de las políticas públicas impuesto por el nuevo ordenamiento constitucional y legal implica, de forma sintética, tres formas de división de trabajo entre los sujetos de las políticas públicas para la niñez:

- una desconcentración entre la Unión, los estados y los municipios, que aparece como descentralización político - administrativa, como directriz de las políticas de atención (art. 88 ECA);

- una división de responsabilidades entre los poderes públicos y la sociedad civil, que aparece como participación popular, en el mismo artículo;

- una distribución de deberes entre la familia, la comunidad y el Estado, que aparece principalmente en el artículo 4, que distribuye las responsabilidades de la efectividad de los derechos de los niños.

En primer lugar, está la división de trabajo entre la Unión, los estados y los municipios[2]. La legislación anterior normaba las políticas públicas de atención al niño de manera totalmente centralizada, desconociendo por completo las diferencias regionales y locales. Además de centralizadas en la esfera federal, las políticas públicas normatizadas por el Código de Menores, eran de exclusiva competencia del Gobierno y del Poder Judicial, sin ninguna participación popular.

El ECA norma la descentralización de las políticas desde su elaboración, deliberación, control y ejecución, definiendo papeles para cada instancia de poder. Se trata de un cambio dentro de la propia esfera pública, de desconcentración de poder dentro del propio Estado.

De acuerdo con Jovchelovitch (1998, p. 37-9), la descentralización puede ser vista bajo dos enfoques: intragubernamental, en el sentido nacional para esferas subnacionales (departamentalización o municipalización[3]), y del Estado para la sociedad, que refleja la democratización del país. El segundo proceso representa una repartición de poder y de auto-gestión local, y diferencia la descentralización de la desconcentración físico-territorial de las instituiciones. La flexibilidad, la gradualidad, la progresividad, la transparencia y la existencia de mecanismos de control sobre el poder público, son los principios y diretrices del proceso de descentralización de políticas.

El ECA introduce, en segundo lugar, la división de trabajo entre poderes públicos y sociedad civil, por medio de los Consejos de Derechos en todos los niveles. Dichos Consejos deben ser paritarios, deliberativos y gestores de los Fondos de los Derechos del Niño y del Adolescente y de los Consejos Tutelares. Están integrados por personas elegidas directamente en los municipios, para ejecutar las políticas de protección y actuar en conjunto con los demás responsables de las políticas de atención. Es un cambio de gestión entre lo público y lo privado, o sea, descentraliza el poder entre el Estado y la sociedad. El principal medio normado para hacer efectivo ese cambio es la participación popular (ECA, 88).

La articulación entre Estado, sociedad y família se constituye, en el ordenamiento jurídico y político del Brasil, por medio del principio de participación como directriz de políticas de atención en diversas áreas como salud, educación, asistencia social y protección de la niñez[4].

Esta opción por el protagonismo de la sociedad en los procesos de deliberación, gestión y control de las políticas públicas, via participación, inscrita en la Constitución y prescrita en el ordenamiento legal, pone al Estado en un lugar compartido y no exclusivo de responsabilidad de la realización de los derechos fundamentales, que es, junto con la participación, el otro pilar de la democracia[5].

Cuando la sociedad amenaza los derechos de los niños y de los adolescentes, corresponde al Poder Judicial corregir la situación

La tercera división de trabajo que implica la implementación del ECA es entre la familia, la comunidad y el Estado. Esta división de responsabilidades está prescrita en la Constitución Federal en el capítulo del artículo 227 y está prescrita, por ejemplo, en los artículos 4 y 70 del ECA. Se trata de una profundización de la descentralización de poderes - y, al mismo tiempo, de deberes - entre las esferas pública y privada, pues distingue, en la segunda, la familia de la comunidad, aludiendo a ámbitos más o menos íntimos del mundo de la vida[6].

La familia viola su obligación estatutaria cuando omite la tarea de cuidar y de educar a los niños o abusa de ella. Cuando ocurre eso, el Consejo Tutelar debe atender y, según el caso, actúa directamente, aplicando medidas de protección de su competencia[7] y/o remite al juez para las providencias judiciales, como por ejemplo encaminar hacia una familia sustituta[8].

Cuando el adolescente amenaza sus propios derechos o los de otros ciudadanos, caben dos iniciativas: El Consejo Tutelar aplica medidas de protección y el Poder Judicial aplica las medidas socio-educativas, que deben ser ejecutadas obligatoriamente por el Poder Ejecutivo y facultativamente por organizaciones no gubernamentales (Sêda 1993, p. 101-2).

Cuando la sociedad amenaza los derechos de los niños y de los adolescentes, corresponde al Poder Judicial corregir la situación, por ejemplo, lo relativo a la entrada y permanencia en locales públicos de ocio, espectáculos, etc.[9], o con relación a la atención de entidades de protección o socioeducación[10]. En estos casos, el juez es, junto con el promotor y el Consejo Tutelar, el fiscal de las entidades (Sêda, 1993, p. 106).

De todos estos procedimientos, concluímos que se trata de una red de controles mutuos entre las esferas pública y privada, lo que posibilita, teóricamente, el carácter democrático del proceso. Todo eso tiene como base el principio de la prioridad

absoluta del interés superior del niño y del adolescente.

Políticas públicas para la niñez a nivel federal

La Unión, durante la vigencia del Código de Menores de 1979, fue el polo centralizador de toda la política de tutela institucionalizada en programas de internados para niñas y niños, tanto abandonados como infractores. Sólo un programa, implementado por la Fundación Nacional de Bienestar del Menor (FUNABEM), cubría todo el território nacional, ejecutado mediante las Fundaciones Estatales de Bienestar del Menor (FEBEM) en cada Estado de la federación.

Las FEBEM, existentes todavía hoy en varios estados del Brasil, inclusive en Rio Grande do Sul, deben cambiar, de acuerdo con el ECA, no solamente su denominación y su estructura administrativa, sino, principalmente, el paradigma que conforma su contenido conceptual y programático y, consecuentemente, toda su práctica.

El cambio principal derivado de esta legislación fue transformar lo que era "beneficio" en derechos garantizados

En la vigencia del ECA, corresponde a la Unión la responsabilidad, integrando el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente (CONANDA)[i], de proponer las líneas globales de acción y, como Poder Ejecutivo, hacer efectivas las políticas públicas deliberadas por el Conanda o de su propia iniciativa, desde que sean debidamente inscritas en aquel consejo.

El Ministerio de Justicia elaboró el Plan Nacional de los Derechos Humanos, que contiene, como una de sus partes, medidas a corto, mediano y largo plazo en el área de los derechos de los niños y adolescentes. Este programa fue creado en un esfuerzo conjunto entre gobierno y entidades no gubernamentales. Su contenido se refiere, principalmente, a acciones de apoyo e incentivos a iniciativas legislativas de reformas en el Poder Judicial y de acciones no gubernamentales. Hay pocas propuestas concretas de acciones del gobierno federal definidas en el programa, siendo todas remitidas casi siempre a las esferas de los Estados y los municipios.

La legislación brasileña[ii] normó la asistencia social como una política básica para quien necesite de ella, y no como una política residual integrada por simples programas puntuales para atender a demandas de emergencia.

El cambio principal derivado de esta legislación fue transformar lo que era "beneficio" en derechos garantizados y, por lo tanto, exigíbles por parte de los ciudadanos. Tal vez un problema de esta normatividad sea el estrecho margen de los criterios de elección, basados en indicadores de necesidad que contemplan muy poco la realidad de pobreza y exclusión

que pretende atender. Justamente, toda la parcela de la población que queda todavía al margen de qualquier política básica de asistencia social, fuera de los propios usuarios, debido al escaso valor de las prestaciones sociales, se vuelve objeto de iniciativas, como por ejemplo el Programa "Comunidad Solidaria" del gobierno federal, el Programa "Familia Ciudadana" del gobierno del Estado de Rio Grande do Soul y otras de la propia sociedad civil.

Dentro de la esfera federal se sitúan, pues, el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente (Conanda). y el Consejo Nacional de Asistencia Social (CNAS), que actúan en torno a la problemática de la niñez y de la juventud. El Conanda centra su trabajo en la defensa de derechos y en la implementación del ECA, administrando el Fondo Nacional del Niño y del Adolescente. El CNAS actúa más en torno a las políticas de protección integral y asistencia. Ambos intervienen, de forma integrada, en el combate al trabajo infantil.

El Fórum de Entidades No Gubernamentales de Atención y Defensa de Derechos de los Niños y Adolescentes (Fórum DCA) forma parte los dos consejos, representando a la sociedad civil de forma organizada, junto con los miembros del poder público. Se asegura así el carácter paritario de estos organismos.

El Poder Legislativo Nacional (Congreso Nacional, compuesto por la Cámara de Diputados Federales y por el Senado Nacional) tiene un papel activo en el proceso de implementación del ECA. El volumen de materias legislativas da una idea cuantitativa, mientras cualitativamente los temas y propuestas informan sobre la correlación de fuerzas entre diversas visiones sobre la ley.

En el 2001, se tramitó la propuesta de creación de una Comisión del Niño y del Adolescente en la Cámara Federal, con apoyo del CONANDA.

En diciembre de 1998, el Congreso Nacional había aprobado, en el momento de las votaciones sobre reforma de la seguridad social, el cambio de la edad mínima para el ingreso al mercado de trabajo, de 14 para 16 años. Como todo el proceso de reforma del sistema de la seguridad social, dicha alteración fue hecha sin ninguna discusión con las partes interesadas. El objetivo del proyecto, originado en el Poder Ejecutivo, era que el tiempo de trabajo sólo pudiese contarse a partir de los 16 años.

Actualmente, tramita en el Congreso un proyecto de ley que trata de la modalidad del trabajo educativo, llamado "pre-aprendizaje", que corresponde a lo que es denominado educación profesional de nivel básico (CCDH. 1999, p. 31) en la Ley de Directrices y Bases (LDB).

Políticas públicas para la niñez a nivel del estado

La responsabilidad de la implementación del ECA a nivel del estado está distribuída, principalmente, entre los organismos de policía, civiles y militares, Defensoría Pú-

blica, el Ministerio Público del Estado, el Juzgado de la Niñez y de la Juventud, las entidades de atención, la Asamblea Legislativa y el Consejo de Estado de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Organismos de policía

El gobierno del estado es responsable de gran parte de la política de seguridad pública, en la cual las policías civil y militar tienen un papel muy importante como sujetos de implementación del ECA, con relación al trato con niños y adolescentes víctimas de violencia y adolescentes en conflicto con la ley. Las autoridades de policía tienen sus prerrogativas y actuaciones reguladas en diferentes artículos del ECA[iii].

El ECA garantiza el acceso de todo niño o adolescente necesitado a la Defensoría Pública

Ministerio Público

Las competencias del Ministerio Público (MP) relativas a la niñez y juventud también están definidas en el ECA[iv]. El Ministerio Público actúa mediante las promotorías especializadas de la niñez y juventud, presentes en los diez polos regionales correspondientes a las diez comarcas de la Justicia de la Niñez y de la Juventud, coordinadas por la Coordinadoria de las Promotorías de la Niñez y de la Juventud.

El MP cuenta con Centros de Apoyo Operacional y varios Núcleos Operativos. Su actuación es indispensable en el funcionamiento de la Justicia, principalmente con relación a los intereses indisponibles, difusos y colectivos, protegidos legalmente.

Defensoría Pública

Uno de los principales cambios impuesto por el ECA es la obligatoriedad del debido proceso legal, con la presencia del contraditório tanto en procesos de protección como de esclarecimiento de la infracción. El ECA garantiza el acceso de todo niño o adolescente necesitado a la Defensoría Pública, definiendo que la asistencia judicial gratuita será prestada a todos quienes de ella necesiten, mediante un defensor público o el nombramiento de un abogado

En Rio Grande do Soul, la Defensoria Pública creó un sector especializado y organizado regionalmente, de acuerdo con el proceso de regionalización de todo el aparato institucional requerido estatutariamente. Sin embargo la sobrecarga de trabajo de los pocos defensores públicos en general se manifiesta también en el sector de la niñez y de la juventude, razón por la cual todavía es preciso ampliar este servicio en proporción al tamaño de la demanda real.

Juzgado de la Niñez y de la Juventud

La Justicia de la Niñez y de la Juventud está regulada en el capítulo II del Libro VI del ECA. La función judicial, de acuerdo con el ECA, se invierte -con relación a las antiguas prerrogativas: antes, el niño era

considerado en "situación irregular" si hablaban la família, la sociedad o el Estado. Hoy el juez actúa sobre los que violaron los derechos de estos niños, de diversas formas. Resumiendo, el juez puede actuar sobre el Poder Público, la familia, los propios adolescentes (cuando producen víctimas) y la sociedad[v].

El Poder Judicial ejerce sus funciones solamente en el ámbito del estado y en el federal. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ejercen en los ámbitos municipal, del estado y federal. La Justicia Especializada de la Niñez y de la Juventud está estructurada, en Rio Grande do Soul, en diez comarcas que se constituyen en los diez polos regionales donde deben ser organizados todos los servicios relacionados con este proceso.

Entidades de atención

Las entidades de atención están reguladas en el ECA en los artículos 90 a 94. El ECA no define como prerrogativa exclusiva del Estado las actividades de protección o de medidas socio educativas. Sin embargo, a pesar de algumas tentativas aisladas de proponer la intervención privada en la ejecución de medidas de internación y, por otro lado, de intervención del gobierno del estado en la ejecución de medidas de protección, lo que predomina en el país es la tendencia de división de trabajo que privilegia la municipalización de la protección y la "estadualización" de las medidas socio educativas, siendo ampliamente aceptada la protección por iniciativa privada bajo control de los Consejos de Derechos.

La tarea de proteger a los niños portadores de necesidades especiales abandonados ha sido asumida por el gobierno del Estado

a) Abrigos de protección

La tarea de proteger a los niños portadores de necesidades especiales abandonados ha sido asumida por el gobierno del Estado por motivos pragmáticos de economía de recursos científicos y financieros. El pequeño número de personas que está en esta situación, distribuído por todo el estado, el grado de tecnología necesario para su atención, las condiciones precarias de los municipios y la ausencia o rechazo de los familiares para convivir con los niños justificaron la centralización de este programa en la capital, bajo la responsabilidad del Estado.

Según el ECA poco a poco esta actividad está siendo municipalizada, de acuerdo con la capacidad operacional de los municipios y con el apoyo del estado y de la Unión.

b) Medidas socio educativas

Las entidades de atención también son las responsables de ejecutar las medidas socio educativas, desde la obligación de reparar el daño hasta la internación sin posibilidad de actividade externa, pues la advertencia será aplicada por el propio juez. Las entidades actúan conforme a demanda proveniente del Juzgado de la Niñez y de la

Juventud, que determina la medida socio educativa a ser ejecutada. Las medidas más utilizadas son la prestación de servicios a la comunidad, la semi libertad y la internación, aunque el ECA disponga de la excepcionalidad de esta última como uno de los criterios de elección. La prestación de servicios a la comunidad es realizada bajo control del propio Poder Judicial, por medio de su sector técnico, principalmente por entidades públicas.

Poder Legislativo

La Comisión de Ciudadanía y Derechos Humanos (CCDH) de la Asamblea Legislativa de Rio Grande do Sul es el órgano legislativo responsable de la defesa de derechos de los niños y adolescentes gaúchos. Esto se hace efectivo por tres vías principales: la actividad legislativa estricta, la fiscalización y la promoción de derechos.

La Comisión de Ciudadanía y Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa es responsable de la defesa de derechos de los niños y adolescentes

Los proyectos de ley relativos a materias que implican a niños y adolescentes pueden ser considerados por los miembros de la CCDH, después de ser examinados por la Comisión de Constituición y Justicia. Además de esto, la propia CCDH puede presentar proyectos y proposiciones legislativas de autoría individual o conjunta de sus miembros, en general originados en audiencias públicas, en las cuales se oyen denuncias y propuestas.

En el 2001 fue creada la Subcomisión de la Comisión de Ciudadanía y Derechos Humanos para tratar asuntos relativos al niño y al adolescente. Está formada por un relator y dos miembros, diputados de la CCDH.

La acogida de denuncias es la actividad más característica de la CCDH. Desde el inicio del proceso de instalación de los consejos tutelares en los municipios de Rio Grande do Sul, sin embargo, cada vez menos han llegado a la CCDH denuncias de violación de los derechos de los niños y adolescentes, directamente encaminadas a aquellos órganos.

La fiscalización de los poderes públicos es prerrogativa legal del Poder Legislativo en los tres niveles – federal, del estado y municipal, razón por la cual la CCDH procede al control de las actividades del gobierno en el área de la niñez y de la adolescencia, realizando visitas a entidades de atención, solicitando informaciones y promoviendo audiencias públicas.

La CCDH actúa, además, en la promoción de la ciudadanía de los niños y adolescentes con seminarios, cursos, campañas y publicaciones, así como visitas de asesoría a los municipios, con el objetivo de apoyar la creación y los trabajos desarrollados por los Consejos Tutelares y de Derechos.

Consejo del Estado de Derechos del Niño y del Adolescente

El Cedica debe ser el organismo de arti-

culación de todos estos sectores responsables de la implementación del ECA a nivel del estado, tanto en términos de la elaboración de políticas como del control de su ejecución y de la gestión del fondo del estado. El Cedica actúa por medio de comisiones (recursos financieros, reordenamiento institucional, combate a la violencia, apoyo a los consejos municipales de derechos y tutelares), asambleas ordinarias y extraordinarias. Realiza sistemáticamente las Conferencias del Estado sobre los Derechos del Niño y del Adolescente, que produce el Plan del Estado sobre Derechos del Niño y del Adolescente. O Cedica es integrado por representantes del gobierno del estado y por entidades no gubernamentales elegidas por el Fórum del estado DCA.

El municipio es el principal lugar de la realización de las políticas básicas y de protección de los niños y adolescentes

Los consejos de derechos deben controlar y fiscalizar las entidades de atención, constituyéndose como importantes sujetos en el sentido de prevenir y solucionar situaciones de abuso, negligencia o cualquier forma de irregularidades en la ejecución de las medidas de protección y de socio educación.

Políticas públicas para la niñez a nivel municipal

El municipio es el principal lugar de la realización de las políticas básicas y de protección de los niños y adolescentes. La municipalización es uno de los principales procesos derivados de la implementación del ECA. La política descentralizada de atención y defensa de derechos se sustenta, básicamente, en los Consejos Tutelares y Consejos Municipales de Derechos que, a su vez, viabilizan sus acciones mediante redes municipales de apoyo previstas en el ECA[vi].

Los agentes más importantes de realización de los derechos de los niños y de los adolescentes a nivel municipal son el Consejo de Derechos y el Consejo Tutelar.

Consejos de Derechos

Los Consejos de Derechos municipales, como sus correspondientes a nivel de cada estado y a nivel federal, tienen la función de elaborar y controlar las políticas de atención y defensa de los derechos de los niños y adolescentes en su ámbito de actuación.

El artículo 88 del ECA define las tres características de los consejos de derechos: deliberativos, paritarios y controladores de las acciones en todos los niveles. Sin embargo, muchos consejos en algunos estados como en diversos municipios, han sido creados con funciones meramente consultivas. Esto suele acontecer por el miedo de los poderes públicos de ver minado su margen de poder, al sentirse amenazados por las organizaciones representativas que constituyen los consejos.

Las leyes orgánicas de los municipios, por su parte, deben reglamentar el funcionamiento de los Consejos Municipales de Derechos del Niño y del Adolescente. Los consejos municipales ejercen sus funciones en el ámbito de coordinación y ejecución de programas y servicios, obedeciendo los principios de autonomía entre la Unión, los estados y los municípios.

Dado el principio de la municipalización[vii], cabe a los consejos municipales deliberar acerca de cómo los programas y servicios van atender las exigencias locales, más que a los consejos federal y de los estados. Además de esto cada Consejo Municipal administra un fondo[viii] de recursos para programas, acciones y servicios de la política de defensa de derechos, fuera de registrar entidades y programas de atención en régimen de orientación y apoyo socio familiar, apoyo socio educativo en medio abierto, asignación familiar, abrigo, libertad asistida, semi libertad e internación.

El funcionamento de los Consejos Tutelares está regulado por ley (acuerdo) municipal

Finalmente, corresponde a los Consejos Municipales de Derechos, la responsabilidad del proceso de elección de los consejeros tutelares. Una vez elegidos los miembros de los consejos tutelares, no habrá ningún tipo de subordinación entre los dos tipos de consejo (Sêda, 1993, p. 57-71).

El Consejo Tutelar

El Consejo Tutelar tiene funciones completamente distintas a las de los Consejos de Derechos. Son grupos de cinco personas elegidas por la comunidad local para cuidar del cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes definidos en el ECA[ix]. Mientras el Consejo Municipal de Derechos está integrado por representantes indicados para participar en la elaboración y control de las políticas para niños, niñas y adolescentes, el Consejo Tutelar está formado por ciudadanos elegidos, con poderes legales, para actuar en la defensa de sus derechos, en situaciones reconocidas como de amenaza o violación de derechos.

Ambos Consejos son organizaciones de control de políticas en distintos ámbitos: uno actúa en la formulación y otro en la ejecución. Si embargo, no se puede decir que el Consejo Tutelar ejecuta o crea políticas de atención: éstas son responsabilidad de las diversas secretarías de gobierno, mediante programas propios o convenios con otras entidades. El Consejo Tutelar exige servicios públicos obligatorios y toma medidas para que se creen los inexistentes, como representar a la autoridad judicial o encaminar denuncias de infracciones administrativas o penales contra los derechos de los niños y adolescentes.

El funcionamento de los Consejos Tutelares está regulado por ley (acuerdo) municipal, que debe disponer sobre local, fechas y horarios de atención y eventual remuneración o no de sus miembros. Los requi-

sitos para concurrir a una plaza de Consejero tutelar son: reconocida idoneidad moral, edad superior a 21 años y vivir en el municipio. Después de los primeros años de vigencia, los municipios suelen incluir como requisito la experiencia comprobada en programas para niños y adolescentes o la presentación de candidaturas por parte de algunas entidades y una prueba escrita sobre conocimientos en el área.

Todos los municipios tienen el deber de implantar Consejos Tutelares. En 1995, sin embargo, en Río Grande do Soul, de un total de 427 municipios, solamente 193 habían cumplido la ley.

La creciente importancia de los Consejos Tutelares en el proceso de implementación del ECA, plantea la necesidad de invertir en su consolidación y cualificación, bajo pena de ser un canal ampliamente utilizado pero poco eficiente en la defensa de los derechos de los niños y adolescentes.

Todos los municipios tienen el deber de implantar Consejos Tutelares

La fragilidad interna de los Consejos Tutelares, caracterizada por la falta o escasez de infraestructura (vehículos, computadores, líneas telefónicas, radio) y de recursos técnicos para el acompañamiento familiar, se agrava por la vulnerabilidad externa, caracterizada por la falta de políticas públicas y de programas de protección (abrigos, atención a niños y adolescentes con problemas de drogas, etc.) que den seguimiento práctico a las medidas determinadas para cada caso concreto. El corto circuito se da cuando, por la propia fragilidad interna, los Consejos Tutelares no generan conocimento ni suministran datos que contribuyan a que su vulnerabilidad externa se reduzca, mediante la formulación de políticas públicas de apoyo. Al mismo tiempo, la falta de políticas públicas de apoyo a la implementación del ECA, en muchos municipios de Rio Grande do Soul, contribuye a aislar o fragilizar aún más los Consejos Tutelares.

Así el protagonismo de los Consejos Tutelares en el proceso de implementación del ECA se expresa mucho más en el momento de la recepción de denuncias, que en la actuación concreta en términos de protección. Los hilos sueltos que hacen corto circuito deberían, en realidad, unir los Consejos Tutelares a una red de apoyo suficientemente subsidiada y comprometida para promover un sistema de protección eficiente para los niños, niñas y adolescentes que tengan sus derechos amenazados o violados.

Si la cantidad de denuncias que se hacen a los Consejos Tutelares demuestran su reconocimento por parte de la población, es hora de que el poder público reconozca su importancia y de que atienda sus demandas internas y externas. Y también es hora de que los consejeros tutelares hagan un esfuerzo de equipo en la búsqueda de la excelencia de su trabajo, mediante procedimientos básicos de registro, control, evaluación y planeación.

La red de apoyo municipal

La red de apoyo municipal, debe cumplir las medidas aplicadas por los Consejos Tutelares o por el Poder Judicial, contemplando programas de atención a la familia, atención extra clase escolar y, por último, abrigos. En qualquier caso, debe observar siempre como prioridad el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios y también debe actuar de forma articulada con los demás recursos, evitando al máximo la existencia de "instituiciones totales" que pretendan hacerlo todo.

El abrigo y la asignación de familia sustituta, deben ser las últimas medidas de protección que deben contemplarse

Una red de servicios de atención cuenta con programas fundamentales de las políticas sociales del área de la salud, deporte, descanso, cultura, educación, asistencia social, programas complementarios y de protección especial de niños y de adolescentes infractores.

La falta de redes de apoyo es uno de los principales obstáculos para la implementación del proceso de municipalización de las políticas básicas y de protección integral.

El abrigo y la asignación de familia sustituta, deben ser las últimas medidas de protección que deben contemplarse.

El abrigo no implica privación de libertad, que sólo existe en caso de internado, reservado para adolescentes infractores. Por otro lado, el abrigo difiere del albergue, porque tiene definición legal, según la cual el dirigente es equiparado al guardián[x]. Los albergues también ofrecen protección, pero tiene un carácter más abierto y transitorio.

Medidas socio educativas abiertas

También le corresponde al municipio, preferencialmente, la ejecución de medidas socio educativas abiertas, quedando a cargo del gobierno central del Estado, como se explicó, la ejecución de la privación de libertad y la semi libertad.

La libertad asistida[xi] y la prestación de serviços a la comunidad[xii], son las medidas socio educativas más aplicadas en el ámbito municipal, auque todavía se haga muchas veces en forma poco profesional, incipiente en términos de recursos técnicos y financieros y aislada del resto de la red de atención básica y complementaria para la niñez y la juventud.

Para la realización de las medidas abiertas, es fundamental la adhesión de la comunidad a proyectos consistentes y de rigor metodológico. No basta contar con un voluntariado sin alguna organización que le dé formación técnica y condiciones de trabajo.

También es condición básica para la plena realización de estos programas el compromiso del Juzgado de la Niñez y Juventud

en cada región y su articulación con todos los demás órganos responsables, especialmente el Ministério Público, los Consejos Municipales y Tutelares y las entidades de apoyo.

La cuestión de la participación

La participación ampliada, que extrapole las formas representativas clásicas, evidentemente no es condición indispensable para la democracia. Sin embargo, hace parte de lo que se podría llamar buena democracia, además de correcta o, en palabras de Bobbio una "democracia integral"[xiii].

Cuanto más amplias sean las posibilidades de participación ciudadana en las decisiones públicas, más garantizados y realizados estarán, teóricamente, los derechos que dan forma y contenido a la democracia.

Sin embargo, en las prácticas políticas y económicas, condicionadas y condicionantes de relaciones internacionales globalizadas, los espacios de participación, autogestión o auto organización de la sociedad son limitados, distorsionados y cooptados en función de intereses externos tanto al gobierno cuanto a la propia sociedad. Conviene hablar de un proceso de transición de un modelo centralizado en el Estado hacia un modelo descentralizado y participativo en términos normativos, más que sociológicos.

En el caso del Brasil, podemos hablar de una transición democrática que apoyó su legitimidad en la dimensión participativa, más que en la dimensión garantista, como una trampa que descarga sobre la sociedad la responsabilidad de la eficacia del gobierno pero que, por otro lado, amplía la posibilidad de garantizar la dimensión ética, en el sentido de que cuanto mayor sea la visibilidad y el control de la sociedad sobre el Estado, más efectiva será la lucha por la transparencia y contra la corrupción. Más que eso, Santos (1998, p. 60-4) visualiza un proceso de resistencia a la intensificación de la exclusión y de la marginación sociales, producido y reforzado por la globalización, a través de los espacios creados por la participación popular.

En el caso del Brasil, podemos hablar de una transición democrática que apoyó su legitimidad en la dimensión participativa

El ordenamiento constitucional brasileño contempla tanto los derechos fundamentales como la participación popular, pero enfatiza positiva y políticamente la segunda en detrimento de los primeros. Una hipótesis para explicar dicho desequilíbrio, es que sea instrumental o funcional a un sistema no garantizador de derechos, en la medida en que substituye, simbólicamente, un elemento del Estado democrático de derecho (las garantias y libertades fundamentales) por otro (la participación). De este modo, lo que se nos presenta, es una ilusión de que se está construyendo la democracia mediante la participación popular, pero sin

base sólida en términos de garantías de los derechos fundamentales. La sociedad hace su parte, mientras el Estado omite su responsabilidad. Sin embargo, conviene subrayar el énfasis en las formas constitucionalizadas de participación, como un valioso instrumento para la conquista de la realización de otro pilar del Estado democrático de derecho y, tal vez, del contenido social de un modelo nunca realizado en el Brasil.

Las condiciones para superar esta ilusión de democracia a partir de la participación popular son de dos órdenes. Por parte del Estado, las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente el derecho a la educación y una distribuición de la renta y la tierra, que posibilite un mínimo de autonomía real y la descentralización de los medios masivos de comunicación. Por parte de la sociedad, un esfuerzo de articulación y valorización de organizaciones no gubernamentales que actúan en educación popular, que amplíe y profundice el conocimiento de la ciudadanía sobre sus derechos; una inversión más fuerte de las universidades en investigación y producción de conocimientos y tecnologías; y una apertura a la pluralidad como base de esta democracia.

Evaluar procesos de participación ciudadana exigiría, sin embargo, la definición de dimensiones alternativas a las de legitimidad, eficacia o ética, aplicables al análisis del Estado. Tal vez la creatividad, la solidariedad o la capacidad de autoorganización de micro espacios sociales sean más útiles para entender la participación en cuanto un proceso efectivo y consecuente en la construcción de la democracia, entendida en su dimensión de realización de los derechos humanos. Un estudio de las estructuras y procesos de implementación de las normas referentes a la descentralización y participación ciudadana, sería vital para contribuir a la definición de un concepto o de una duda sobre la democracia que estamos construyendo.

El niño, la niña y el adolescente son, por fuerza constitucional y estatutaria, sujetos de derechos tal como los adultos

El niño, la niña y el adolescente son, por fuerza constitucional y estatutaria, sujetos de derechos tal como los adultos, más aún, tienen el derecho a la prioridad absoluta[xiv] y a la protección especial en casos de amenaza o violación de sus derechos.

La capacidad y posibilidad de participación de los niños en estas circunstancias, están condicionadas por algunos puntos fuertes y otros débiles.

Los puntos fuertes, o sea, las condiciones para que los niños y niñas puedan participar activamente de la sociedad como un todo, son:

- La participación popular como derecho fundamental garantizado en la Constitución y en el ECA, también afecta

directamente al niño y la niña como sujeto de derechos, tal como los adultos.

- El derecho al debido proceso legal, también derivado de la condición de sujeto de derechos, da al niño y niña la posibilidad de participación de igual a igual, en todo lo que respecta al nivel jurisdiccional.

- Hay centenares de ONGs dedicadas a la formación y defensa de los derechos de niñas y niños, que les posibilitan participación al menos indirecta, en la toma de decisiones políticas que los afectan.

- Las escuelas incentivan cada vez más la participación a nivel de la opinión y la organización estudantil, a la vez que introducen contenidos relacionados con la vivencia ciudadana.

- El derecho al voto a los 16 años, anticipa la faculdad de elección y la necesidad de compromiso critico de los niños y niñas para con la sociedad.

- Con relación a los niños y niñas que precisan protección especial o en socio educación, el proceso de transformación de las grandes instituciones en pequeños abrigos residenciales o en pequeñas casas para internado, posibilita la participación en términos de toma de decisiones sobre lo cotidiano, hasta ahora extermamente masificado.

Por otro lado, hay puntos débiles que afectan la participación, como por ejemplo:

- La protección integral se traduce en acciones más bien tutelares que estimuladoras de la autonomía, dificultando el desarrollo de la capacidad crítica y de iniciativas del niño y la niña, aspectos importantes para la posibilidad de participación efectiva desde la niñez hasta la edad adulta.

- La Defensoría Pública está todavía muy mal equipada, por lo que el derecho a la amplia defensa, en muchos casos, no pasa de letra muerta.

- La ideología del "adultocentrismo" hace que, en realidad, la particiación de los niños, niñas y adolescentes, no pase de una participación limitada, que se teolera sólo hasta el punto considerado conveniente para la lógica adulta.

- El movimiento estudiantil aún no tiene asiento en los consejos de derechos, como tampoco otras organizaciones infanto juveniles. Siguen siendo consejos de adultos para los niños.

- El derecho a la opinión, en procesos judiciales, sólo existe a partir de los doce años.

- Los abrigos e internados aún siguen grandes y masificadores, en un difícil proceso de desmonte y reordenamiento para posibilitar la individualización de la atención y, por ende, la participación de los niños y niñas.

Notas

1 Asistente Social, Magister en Sociología y Doctoranda en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la Universidad de Zaragoza, España; Asesora de la Comisión de Ciudadania y Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa de Rio Grande del Sur, Brasil.

2 La organización del Estado brasileño se da a partir de la Unión (de estados federados), los estados y los municipios. La Unión tiene su capital federal y cada estado su capital y sus municipios. Son 5.508 municipios, de los cuales 4.077 hasta con 20 mil habitantes, distribuídos em 26 estados federados y un distrito federal, donde está la capital federal, Brasilia.

3 Jovchelovitch (1998, p. 42): La municipalización es la "tranferencia de servicios y encargos que puedan ser desarrollados más satisfatoriamente por los municipios. Es la descentralización de las acciones político-administrativas con la adecuada distribuición de poderes político y financiero. Es desburocratizante, participativa, no autoritaria, democrática y desconcentradora del poder". Problemas como "prefecturización", localismo restingido, refuerzo de la administración convenial, dispersión de recursos y exacerbación del clientelismo contribuyen a dificultar el proceso de municipalización de las acciones, en este caso de las políticas de atención a niños y adolescentes.

4 El artículo 204, inciso II CF, combinado con el artículo 227, inciso 7 CF, indica como una de las diretrices de las políticas de atención a la niñez la participación popular. En el ECA está indicado en el artículo 88, incisos II e VI.

5 Sobre la realización de los derechos fundamentales como condición para la democracia ver, por ejemplo, Touraine (1996, p. 26-9), Held (1997, p. 242, 283, 322,), Ferrajoli (1997, p.947-8), Habermas (1998, p. 428-31). La participación está implícita como condición de la democracia, sea en términos representativos, sea en términos de participación directa, de diversas formas.

6 Sobre la cuestión de lo público y privado y sobre las diversas dimensiones de la vida privada, tratamos en el capítulo II de este trabajo. Ver, sobre esto, Habermas (1998, p. 432-5).

7 Las atribuiciones de los Consejos Tutelares están definidas en el artículo 136 ECA.

8 El artículo 148, inciso VII y parágrafo único, regula la competencia del juez de la niñez (de menores) con relación a casos encaminados por los Consejos Tutelares.

9 La prevención especial está reglamentada en los artículos 70 a 85 del ECA.

10 Los artículos 191 a 197 ECA tratan del control sobre las entidades de atención, mientras los artículos 245 a 258 sancionan y penalizan las infracciones administrativas.

i Creado el 12/10/91 por la ley 8242/91, el Conanda fue instalado el 16/10/92, por el Ministerio de Justicia.

ii (Ley Federal No. 8742/93 – LOAS – Ley Orgánica de la Asistencia Social.

iii Ver ECA, Artículos 106 a 19, 172 a 178, 187, 230 a 234

iv Idem. Artículos 200 a 205.

v Sêda 1993, p. 95.

vi Idem. Artículo 88.

vii Idem. Artículo 88, I.

viii Fondos son "el producto de recaudos específicos que, por ley, se vinculan a la realización de determinados objetivos o servicios, con la facultad de adoptar normas peculiares de aplicación (lei 4.320/64, art. 71). Fondos son recursos financieros reservados para determinados fines especificados en ley, que deben ser alcançados (¿apropiados?) a través del plan de aplicación elaborado por el respectivo gestor, sujeto obligatoriamente al control interno y del Tribunal de Cuentas. Fondos de los Derechos del Niño y del Adolescente es una concentración de recursos provenientes de varias fuentes que se destina a la promoción y defensa de los derechos de esos ciudadanos". (Vian y Marques, 1999, p.15). (...) "Destacamos las fuentes de recursos que pueden constituir el Fondo: dotaciones preupuestales del ejecutivo municipal, donaciones de personas físicas o jurídicas incentivadas o no, donación de bienes, multas y penalidades administrativas, transferencias de los gobiernos federal, del estado, u órganos internacionales, recaudos de aplicaciones en el mercado financiero. La destinación de los recursos pueden ser programas y proyectos, incentivo a la guardia y adopción, estudios y diagnósticos, formación de personal, divulgación de los derechos del niño y del adolescente, reordenamiento institucional. (idem, p. 17-9). Las atribuciones del Consejo Municipal con relación al fondo son, principalmente: Elaborar el Plan de Acción y el Plan de Aplicación de los recursos del fondo; estabelecer los parámetros técnicos y las diretrices para aplicación de los recursos; acompañar y evaluar la ejecución, desempeño y resultados financieros del fondo; evaluar y aprobar los balances mensuales y el balance anual del fondo; solicitar, en cualquier tiempo y a su criterio, las informaciones necesarias al acompañamiento, al control y a la evaluación de las actividades a cargo del fondo; movilizar los diversos segmentos de la sociedad en la planeación, ejecución y control de las acciones y del fondo; fiscalizar los programas desarrollados con los recursos del fondo." (ibidem, p. 19-20).

ix ECA: Arts. 131 a 140

x Idem. Art. 92.

xi Idem. Art. 118 y 119

xii Idem. Art. 117.

xiii Bobbio, R. 1987. Pág. 52.

xiv ECA, Art. 4.