

Becas para la formación de Investigadores de la
Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.
Año 2009.

Informe Final

Implementación de la Ley 26.061 de Protección
Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en Mendoza:
cambios en las prácticas relacionadas con la privación
de libertad

Becaria: Lic. María Cecilia Zsögön
Director: Dr. Pablo Gabriel Salinas

Noviembre de 2010

INDICE

Actividades realizadas.....	2
Introducción	5
Desarrollo.....	6
1. El objeto de estudio.....	6
1.1 Doctrina de la Situación Irregular. Historia y Características.....	6
1.2. Doctrina de la Protección Integral: Empoderamiento del niño y adolescente como sujetos de derecho.....	12
1.3. Cambios en la concepción de la infancia.....	14
2.Ley Penal Juvenil.....	16
3. Normas Internacionales.....	19
4.Ley nacional.....	20
4.1. Implementación de la ley 26061 en Mendoza.....	22
5. Niños, niñas y adolescentes frente a la privacion de libertad.....	24
5.1.Institucionalización e Internación.....	26
5.2 mecanismos alternativos y cambios necesarios en el abordaje.....	29
5.3 Enfoques preventivo y de vulnerabilidad.....	31
6.Conclusiones.....	33
7.Bibliografía.....	35

Actividades realizadas.

- Lectura y análisis bibliografía relativa al tema de estudio (ver bibliografía)
- Lectura y análisis de legislación, tratados y declaraciones sobre la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional e internacional (ver bibliografía).
- Entrevistas a informantes clave (personal de la DINAF y Colonia 20 de junio), así como también a profesores universitarios calificados en la temática. Diseño y realización, desgrabación y análisis de las entrevistas.
- Procesamiento de la información recopilada, sistematización y redacción informe final.

CURSOS: Asistente

- XXVII Congreso ALAS (Asociación Latinoamericana de Sociología) “Latinoamérica Interrogada”. Ejes: Depredación de recursos naturales y conflicto ecológico, Ciudadanía y Democracia Participativa, Nuevos escenarios productivos en América Latina, Construcción de Conocimiento. Facultad de Ciencias Sociales, UBA, ag/sep. 2009.
- CURSO TRATA DE PERSONAS MUJERES JUECES

EXPOSITORA

- Charlas de Capacitación para el Personal de la Biblioteca Pública De Las Misiones , Ejes Temáticos: "**Dinámica de Grupos y Resolución de Conflictos Organizacionales**", Centro del Conocimiento, Posadas, Misiones, abril y mayo de 2010.
- VIII Encuentro Nacional de Organizaciones de Ayuda a Niños con Cáncer, Red Argentina de Organizaciones de Ayuda a Niños con Cáncer. Tema disertación: "**Historia de las articulaciones entre el Estado y las Organizaciones No Gubernamentales en Argentina**", Posadas, Misiones, agosto de 2010.
- Jornadas de Derechos Humanos y Sensibilización sobre Trata de Personas, tema disertación: "**Trata de Personas en la Provincia de Misiones**", Centro del Conocimiento, Posadas, Misiones, 8 de octubre de 2010.

PERFECCIONAMIENTO DE POSGRADO

2009- Especialista en Gestión Social. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Cuyo. Trabajo Final: *Del Asistencialismo al Empoderamiento: Cambios en los paradigmas de abordaje de la infancia y la adolescencia.*

2010 - Curso Virtual CLACSO, Red de Posgrados en Ciencias Sociales :Estudios y políticas de infancia y juventud en América Latina.

INTRODUCCIÓN

Al comienzo de la investigación se planteó como objetivo general el análisis de las modificaciones en las prácticas sociales, judiciales e institucionales que han tenido lugar en Mendoza a partir de la implementación de la Ley 26061, de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en febrero de 2008.

En un nivel más específico, se pretendía analizar la transición de los sistemas normativo-institucionales y tutelares al sistema de protección integral de derechos. Así como también indagar en la aplicación e interpretación de la legislación referente a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes y conocer las medidas alternativas a la privación de libertad sugeridas e implementadas en Mendoza.

Para realizar este trabajo se han analizado los sistemas normativo-institucionales (doctrina de la situación irregular), que rigieron en nuestro país hasta hace poco tiempo, el Sistema de Protección Integral de Derechos y la transición de uno a otro paradigma. También se ha analizado, mediante la lectura y análisis de libros, artículos en informes, la legislación vigente, y las dificultades que supone hacer efectiva la plena vigencia de una ley, sobre todo en este caso debido al gran cambio cultural que implica.

DESARROLLO

1. El objeto de estudio

Nuestro objetivo era el estudio de la transición de los sistemas normativos y tutelares hacia el sistema de protección de derechos, y el análisis de las condiciones de posibilidad de institucionalización de un nuevo paradigma. En definitiva nos interesa comparar los criterios de abordaje de la doctrina tutelar y la de protección de derechos, desde una perspectiva histórica pero que nos permita también conocer los resabios de la anterior doctrina aún presentes en muchas prácticas. Sabemos que persisten estructuras institucionales perimidas, propias del patronato de menores, por eso consideramos interesante analizar el proceso de cristalización de una ley, ya que al ser la doctrina de protección integral relativamente reciente, aun coexisten prácticas propias del patronato junto con las de la protección integral. Aquí nos interesaba conocer cada paradigma y ver hasta qué punto se superpone la protección integral con la cuestión penal.

1.1 Doctrina de la Situación Irregular. Historia y Características.

La misma surge en la segunda mitad del siglo XIX, debido a que la agudización de los conflictos sociales en los países capitalistas produjo que las instituciones asistenciales resultaran insuficientes para la contención de la población infanto-adolescente que quedaba fuera de la familia y la escuela. Esto aceleró la necesidad de encontrar un marco jurídico específico de control y vigilancia, dando origen a los Tribunales de menores, el primero de los cuales se creó en 1889, en Illinois, Estados Unidos. Si bien se empezó a percibir la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal, la jurisdicción especializada que se creó, tuvo una marcada tendencia tutelar y proteccionista.

Así apareció la figura del “menor” en el derecho, creando diferentes mecanismos de aplicación (juzgados de menores) e instrumentos a su servicio (instituciones, hogares, familias

sustitutas). Del mismo modo surgió una cosmovisión tutelar por parte del Estado. La legislación de menores encubría su objetivo de control bajo la fachada ética de la intención tutelar.

Podemos ejemplificar esto citando dos párrafos de un artículo sobre la Historia del Patronato de San Telmo, donde ellos mismos resumen su origen y función:

“En las últimas dos décadas del siglo pasado, las asociaciones de beneficencia formadas por distintos grupos de la elite dirigente argentina, alertadas por el incremento de los sectores pobres, los vagabundos y la delincuencia juvenil, fundaron asilos y orfanatos. Las autoridades municipales también se preocuparon por la presencia de niños abandonados en la calle, marginados y sin disciplina laboral ni escolar.”

“Así apoyaron la creación de varias instituciones filantrópicas destinadas a solucionar los problemas de los niños vagabundos, el desamparo infantil y las enfermedades sociales. Sus objetivos eran realizar con los chicos una labor asistencial, ligarlos al aparato productivo y transmitirles un sistema de valores, cumpliendo así sus funciones de control social y disciplinamiento laboral y moral.”¹

Creemos que esos párrafos resumen cabalmente el espíritu de la doctrina de la situación irregular, en la cual se percibe claramente que no es la sociedad, ni el sistema político el que está en falta, sino que es el propio menor, que se encuentra “enfermo”, “desviado”, etc., y debe ser corregido mediante un trabajo de asistencialismo.

En su primer discurso como director del Patronato, el Doctor Emilio Coni señalaba que la finalidad de la institución era “la protección de los niños recién nacidos, la inspección de nodrizas, los niños de conventillos, enfermos, incurables, ocupados en la industria, moralmente abandonados y maltratados”. De todos modos, a pesar de concebir a los niños como objetos requeridos de regulación y disciplina, y más allá de su forma de trabajo, es innegable la labor social que realizó el Patronato, y estaríamos siendo parciales si no mencionamos que en el mismo año de su creación (1892) comenzó a funcionar un consultorio médico gratuito para la primera infancia. En el año 1895 comenzó a funcionar la primer Sala Cuna y el Internado Manuel A. Aguirre para niños abandonados. En 1897 se formó la escuela de Artes y Oficios, luego una segunda Casa Cuna y un Segundo Internado para la Primera Infancia. Por otra parte, a diferencia de otros asilos de la época, el Patronato consiguió reducir drásticamente los altos niveles de mortalidad infantil que existían a principios del siglo pasado.

¹ La historia del patronato de la infancia en San Telmo, Págs. 1 y 2.

Las reglas a seguir por los internados eran sumamente rigurosas, y debían ser estrictamente observadas, con los correspondientes castigos en caso contrario. Se creía que solo así se lograría en la infancia el necesario desarrollo físico, intelectual y moral que contribuiría luego a “honrar a la Patria”. Por otra parte, el Patronato gozó de un gran prestigio en su época, recibiendo grandes donaciones y la solidaridad y participación activa de gran parte de la población en los eventos y colectas que organizaba. Según un informe correspondiente al año 1911, de los miles de niños que pasaron por el establecimiento (casi 4000 hasta esa fecha), ninguno terminó en la cárcel y todos “egresaron” con la capacidad de desenvolverse en el mundo laboral.

Sin dudar de las buenas intenciones de las organizaciones de beneficencia y otros actores que llevaron a cabo esta institución, creemos que la gran paradoja es que se buscaba proteger a los niños de los riesgos que nacían de la misma sociedad que no los contenía, a la vez que buscaba proteger a la sociedad de los “males” que podían causar los mismos niños.

En cuanto a las bases jurídicas en que se sustentaban estas políticas de asistencialismo, debemos comenzar señalando que la categoría “infancia” no designa un campo homogéneo. Como la mayoría de las categorías sociales, posee múltiples significaciones, que implican diferentes modelos políticos y normativos. En este caso, al interior de la categoría infancia podemos diferenciar a los niños que cumplen determinadas condiciones socioeconómicas, y los que no. Los primeros tienen la contención de su familia, el acceso a la educación y a la satisfacción de sus necesidades básicas, los segundos no. Y por eso, se transforman en “menores” y en objeto de asistencia de la doctrina de la situación irregular. Como bien decía Emilio García Méndez en una reciente entrevista publicada en el diario Página 12, en referencia a esta infancia desprotegida, “los encierran por lo que son, no por lo que han hecho”.

Para ellos se construye todo un aparato institucional que termina siendo un fabuloso sistema de control, legislación, instituciones de internación, juzgados de menores, y otras muchas instancias que contribuyen a su normalización y disciplinamiento. Es decir que en el siglo pasado, en la primera mitad y más tarde aún, incluso después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el problema de la “minoridad” se abordaba mediante la judicialización.

La ley tutelar, inspirada en la filosofía del derecho positivo, busca clasificar y normalizar al “menor” a través de una compleja red de dispositivos instrumentales. Se apuntó hacia una legislación que posibilitara una intervención estatal ilimitada y segregativa para controlar a la niñez pobre. La forma de hacer efectivo aquel objetivo puede ser resumida en aquello que se denomina el ciclo

perverso de la institucionalización compulsiva². Esta conforma una serie de etapas; a saber; aprehensión, selección u observación, rotulación, decisión del juez e internación. Lamentablemente, el ordenamiento jurídico que sustenta este tipo de intervenciones institucionales, continúa operando hoy en día, y ejerciendo su control sobre la infancia y la adolescencia empobrecidas.

Ahora bien, si en las últimas décadas del siglo XX la falta de recursos o de decisión política ya no representaba un obstáculo, por qué se siguió judicializando el problema de la minoridad? Al respecto, Maria Inés Laje señala que fue “el carácter ambiguo e indeterminado de las normas producto de esta doctrina, el que permitió su consolidación como compartimiento estanco y variable independiente del desarrollo socio-económico y de las políticas sociales.”³

El problema resurgió en los años 80, en la llamada “Década Pérdida”, cuando se manifestaron los duros efectos de la crisis en el crecimiento de la pobreza, el desempleo, las políticas de ajuste del estado con el único objetivo de estabilizar la economía y disminuir el déficit. Prácticamente no se implementaron políticas en el plano del desarrollo, al contrario, se produjo una retracción del gasto social estatal, especialmente el destinado a los sectores más vulnerables, agravándose así el problema de la infancia excluida.

En cierta forma, sumado a una gran irresponsabilidad social de parte del Estado, se ponen de manifiesto aquí, en este agravamiento de la situación de la infancia, los límites conceptuales de la doctrina de la situación irregular. Los mismos eran muy estrechos, ya que la doctrina carecía de una visión integral del problema y por lo tanto era incapaz de plantear soluciones originales, alternativas, desde una mirada multidisciplinaria y plural. Esta visión de la infancia va a tener su correlato en una política social ineficaz a la hora de intentar abordar la problemática en cuestión. Principalmente porque el rol fundamental de la doctrina de la situación irregular es controlar y disciplinar a la infancia y la adolescencia (especialmente aquella que se encuentra en situación de vulnerabilidad extrema). Entonces, este control otorga al poder judicial la capacidad discrecional de abordar penalmente, y judicializar problemas sociales. No se busca restituir los derechos del menor, ni siquiera existe la palabra “derecho” en este discurso sino que es más bien una perspectiva represiva, en la que no existe ningún tipo de garantía o de principios, solo la total discrecionalidad en las medidas a adoptar en cualquier situación (penal o social). En este punto deja incluso de importar si el menor es víctima o victimario de un delito, si es un “delincuente”, si ha sido abusado, abandonado, o maltratado, contra todos se aplican medidas homogéneas, que consisten la mayoría de las veces en la

² Por una niñez sin trabajo infantil, Manual técnico-operativo.

³ Laje, Maria Inés, Los menores de ayer, los niños de mañana, Págs. 1 y 2.

internación de los chicos, sin la más mínima garantía de prestación de los servicios básicos de salud y educación, o ningún otro derecho.

Un gran vacío que existe en esta doctrina y que llevó a dar al juez una competencia excluyente a la hora de buscar “soluciones” a los problemas de la infancia, es que no busca las causas de las “irregularidades” que dan lugar a las situación de desamparo, vulnerabilidad y exclusión de los niños. Simplemente se busca intervenir sobre las consecuencias, lo cual hace que las acciones sean de por si fragmentarias y que en el largo plazo no hagan más que agravar el problema al no buscar soluciones de fondo.

Tal vez este comportamiento se deba a que realmente el sistema jurídico se consideraba ajeno a las causas del problema y las consiguientes acciones preventivas que se deberían haber tomado (mucho más abarcadoras y complejas), limitándose por ello a la atención “rehabilitadora y protectora”.

En definitiva, según UNICEF, la doctrina de la Situación irregular tiene las siguientes características (que mencionamos aquí para más tarde contraponerlas con la doctrina de la protección de derechos);

Contempla a los niños más vulnerables, los etiqueta con el término de “menor” y pretende resolver sus problemas por vía judicial.

En esta doctrina el juez interviene cuando considera que hay “peligro moral o material” y puede disponer del niño tomando la medida que crea conveniente, incluso por tiempo indeterminado.

El Estado interviene frente a los problemas económicos y sociales que atraviesa el niño por medio del Patronato, ejercido por el poder judicial como un “patrón” que dispone de su vida.

El sistema judicial trata a los problemas sean civiles o penales, a través de la figura del juez de menores.

Se considera abandono del niño no solo la falta de los padres sino también situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar y puede disponer la separación del niño del mismo por esta misma situación de pobreza. El juez puede decidir el destino de un niño con dificultades socioeconómicas sin escucharlo, y sin tener en cuenta su voluntad ni la de sus padres. Se puede privar de su libertad a los niños por tiempo indeterminado en instituciones o centros o restringir sus derechos por problemas económicos

En esta doctrina, el niño que cometió un delito no es oído durante el proceso judicial y tampoco tiene derecho a una defensa. Incluso, aunque sea declarado inocente, puede ser privado de su libertad en nombre de su “protección”. Por último, el juez puede tomar la medida que le parezca (por lo general, la internación) ante un niño acusado de cometer un delito, y por tiempo indeterminado,

aún cuando no la llame “pena”. Sin embargo, y a pesar de las evidentes falencias de esta perspectiva, aún se alzan voces en su defensa, como es la del Dr. Guillermo A. Borda. En su “Manual de Derecho Civil”, realiza un análisis del patronato como sistema legal para el abordaje de la niñez, abandonada o en conflicto con la ley.

En el apartado 328, de los artículos 57 y siguientes del Código Civil, inciso C, “Protección y representación de los incapaces”, se describe la función del patronato. Ordinariamente, los órganos estatales deben limitar su acción al contralor de la autoridad paterna, pero las circunstancias pueden hacer necesaria una sustitución completa de ella. Esto sería, por ejemplo, “cuando el padre ha descuidado gravemente sus deberes o, de una manera mas general, cuando el menor se encuentra en peligro material o moral. No bastaría ya una actitud expectante o represiva, sino que el estado debería tomar la protección activa del menor, dirigir su formación.”

El patronato era desempeñado por los jueces en colaboración con el ministerio público, tal como lo establecía el artículo 4 de la derogada ley 10.903. “así se entendía que debía ser ejercido atendiendo la salud, educación moral e intelectual del menor, es decir atendiendo todos los aspectos de su formación”.

Según la ley de patronato de menores, mientras los padres ejercen normalmente sus atributos legales, el Estado no puede ni debe interferir en las relaciones paterno filiales. Pero cuando aquellos abandonan a sus hijos o los colocan con su conducta “en peligro material o moral”, la sociedad debe intervenir en su defensa. De esta idea ha surgido el patronato. La ley se basaba en la idea de que no bastaba a veces el simple contralor por los órganos del estado, sobre la manera como se ejerce la patria potestad, la conducta del padre suele llegar “a tales extremos que hace indispensable sustituir totalmente la autoridad paterna por la judicial”.

El artículo 310 disponía que si los padres hubieran incurrido en privación o suspensión de la patria potestad y no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo idóneo, los menores quedarían bajo el patronato del estado nacional o provincial, lo mismo en cualquier caso en que el menor se encontrara en peligro material o moral, sea por la conducta de los padres o tutores, por la de él o por el ambiente en que vivía, el hecho de haber cometido un delito o haber sido víctima de él era considerado “un indicio especialmente importante del peligro que se cierne sobre el futuro del menor” y esto autorizaba al juez a “disponer” de él en miras a su protección o reeducación.

El patronato era ejercido por el juez con la concurrencia del Ministerio Público. El órgano máximo era el juez, y a él le tocaba decidir sobre el futuro del menor, pudiendo adoptar la resolución que mejor le pareciera en casa caso, ya fuera dejarlo en casa de sus padres, estrechando la vigilancia

por intermedio del defensor de menores, o bien “entregarlo a una persona honesta”, encargándole la tutela o la simple guarda, o internarlo en un “establecimiento de beneficencia” o reformatorio.

Borda considera que el patronato ha sido sustituido por “una fórmula ambivalente” que establece que no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo idóneo, en orden de grado excluyente, el juez proveerá a la tutela de las personas menores de edad. Y agrega, no sin un dejo de ironía, que “el legislador entendió que el patronato escondía arcaicas políticas paternalistas o autoritarias propias de la época, pero alejadas de la realidad actual”. Y continúa sosteniendo que se ha dado “una desvalorización, cuando no un menosprecio a la labor desarrollada por los funcionarios judiciales a lo largo de los casi cien años de vigencia de la ley 10903. La nueva norma ha cosechado duras críticas por parte de prestigiosos juristas, que ven en la ley 26061 errores de técnica legislativa (...)”⁴

Para concluir su comentario sobre el patronato, dice el mencionado jurista que, “Si bien es cierto que el patronato no ha sido la panacea, no lo fue no por como había sido concebida la institución, sino y sobre todo porque los institutos en que los menores han sido y son internados, no cuentan ni con los recursos económicos ni de infraestructura adecuados para proveer lo que el estado debe atender, esto es: la salud, la seguridad, la contención y la educación de quienes se encuentran en situación de desamparo.”⁵

Creemos que la ley 26061, con todas las deficiencias que pueda tener y con todo el camino que aun queda por recorrer para lograr su aplicación y vigencia plena, es ampliamente superadora de la ley de patronato, tanto en la teoría como en la práctica. El Estado no debe “velar por aquellos que se encuentran en situación de desamparo”, sino que debe garantizar las condiciones para que ningún niño se encuentre “desamparado” y deba ser recluido en instituciones de ningún tipo. La nueva ley se centra en las causas que generan esta situación de abandono y marginación en los niños, mientras que la ley de patronato atendía a sus consecuencias. Y si bien no negamos el trabajo que realizaban, este se llevaba a cabo desde la caridad y no contemplaban al niño como un sujeto de derechos, que es el gran avance y la piedra angular del paradigma de protección integral, el cual profundizaremos en el siguiente apartado.

1. 2. Doctrina de la Protección Integral: Empoderamiento del niño y adolescente como sujetos de derecho

⁴ Borda, Guillermo, Manual de Derecho Civil, Pág. 249.

⁵ *Ibíd.*, Pág. 250.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se sustenta en los principios del Niño como Sujeto de Derechos, el Interés Superior del Niño, la Prioridad Absoluta, la Participación y el Rol Fundamental de la Familia, todos los cuales son garantes de la promoción y defensa de los derechos de los Niños y Adolescentes.

En este paradigma se otorga prioridad absoluta a la problemática de la infancia y la adolescencia dentro de las políticas sociales. Al reconocer al niño y al adolescente como sujetos de derecho, éstos ya no podrán ser tratados como objetos pasivos de intervención de la familia, la sociedad y el estado. El niño tiene derecho al respeto, la dignidad y la libertad, entre otras garantías que, a pesar de ser básicas, están lejos de ser efectivas.

Los orígenes de esta doctrina son relativamente recientes. En el siglo XX, luego de las atrocidades cometidas en las guerras mundiales, el tema de los derechos humanos cobró impulso a nivel internacional. Así, en el año 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se reconoce que los niños y las niñas deben ser objeto de cuidado y atención especial. Sin embargo, seguían siendo evidentes las violaciones a los derechos fundamentales de los menores, como producto de la concepción tutelar, por lo que surge una nueva concepción del derecho de menores, denominada “Doctrina de la Protección Integral”, que tiene su fundamento en el reconocimiento de los menores como seres humanos y sujetos de derecho, por lo tanto en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

A nivel positivo esta concepción quedó plasmada en diversos instrumentos internacionales, el más importante de los cuales es la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que define por primera vez el tema con fuerza vinculante para el Estado, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derecho.

Este instrumento dedicado específicamente a los derechos del niño y de la niña, remarcaba su necesidad de un cuidado especial, su vulnerabilidad y sus diferencias con los adultos. Por tal motivo en el año 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de los Derechos del Niño. En ella se reconoce una igualdad en el disfrute de los derechos de todos los niños y niñas sin distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, idioma, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del niño o su familia. También considera la necesidad del niño y la niña de una protección especial para un desarrollo físico, mental, moral espiritual y social, de forma saludable y normal así como en condiciones de libertad y dignidad.

1. 3. Cambios en la concepción de la infancia

La Convención constituye un hito en la protección de los derechos de la niñez. Es un instrumento que compromete con responsabilidades y obligaciones al Estado, la sociedad civil y la familia. Cuando los derechos de las niñas y niños se encuentran vulnerados, no son ellas o ellos los que están en “situación irregular”, sino el sistema político institucional que debe garantizar esos derechos. La Convención reemplaza el enfoque tutelar del estado, basado en la idea de que el niño o la niña son objeto de control y asistencia, por la convicción de que éstos son titulares de derechos que debe ser protegidos por el Estado. La idea de protección esta íntimamente ligada a la promoción de políticas públicas destinadas a la niñez en su totalidad. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño deja atrás la imagen del “menor” como objeto de compasión-protección-represión por parte del Estado, pasando a considerar al niño y a la niña como sujetos de derecho en sentido pleno.

Los derechos del niño y de la niña reconocidos por los Estados a través de la ratificación de la Convención necesitan de un esfuerzo conjunto de la sociedad para su cumplimiento. Sin lugar a dudas, la ratificación fue un avance importante pero no es suficiente. Se requiere que la doctrina sea incorporada a la legislación nacional, provincial y municipal, que se traduzca en acciones político administrativas y, lo más difícil, lograr que esté presente en la cultura de nuestros pueblos.⁶

La Convención presenta las bases de un nuevo paradigma con relación a la niñez, además de tratarse de un modelo que apela a la responsabilidad de la sociedad en general, tiende a una legislación unitaria en lo que refiere a los menores de edad, que posea una visión integradora y no parcele el campo en lo jurídico por un lado, lo social por otro, etc. Por otra parte, conceptualmente, la convención renuncia a clasificaciones de los niños como “abandonados”, “infractores” y otras, a favor de criterios psicológicos y sociológicos que evitan que caigan en el estigma de delincuentes.

Otro punto fundamental de la Convención, en cuanto a la privación de la libertad de los menores de edad, es que busca reducir al mínimo la institucionalización por cualquier causa, pero especialmente por causas “asistenciales”. Para esto se sugiere cambiar las grandes instituciones por pequeños hogares, idealmente para no más de diez niños o adolescentes, dirigidos por una pareja terapéutica. A pesar del gran avance que representa la Convención, la legislación existente está lejos de ser plena y efectiva, algunas disposiciones son contradictorias entre sí, y aún se abordan judicialmente problemas que son sociales. Todo esto lleva a una disociación entre los derechos y la

⁶ Secretaría de Trabajo, “Por una niñez sin trabajo infantil, Material teórico operativo sobre la problemática del trabajo infantil”. Pág. 20.

realidad, en la cual, evidentemente, los sectores más desaventajados no tiene estos derechos garantizados. Según la jurista Mary Beloff, experta en criminalidad juvenil, “se empodera al sujeto para que sepa que tiene estos derechos, se potencia su ciudadanía, pero las instituciones no le garantizan el ejercicio de esos derechos.” Es decir que para que su vigencia sea plena, deben trazarse líneas estratégicas que contrarresten las múltiples causas que originan la exclusión de los menores. Esta lucha debe darse en varios frentes y con varios actores, el primero de ellos, el Estado, que tiene el derecho y el deber de trazar las políticas sociales básicas, teniendo la apertura y flexibilidad necesarias para articular con ONGs y otros grupos de la sociedad civil que estén capacitados para participar del debate.

El otro gran actor involucrado es el sistema jurídico, en un sentido más amplio que el segmento de los jueces. Este es uno de los puntos más delicados porque implica romper con una práctica histórica en nuestro país, que es la criminalización de las desventajas sociales y la socialización del tratamiento de las cuestiones penales. Ello implica necesariamente una separación clara de competencias entre aspectos penales y asistenciales.⁷

Es fundamental, para lograr la plena vigencia de esta doctrina, un análisis profundo, a nivel conceptual, de la legislación. Los magistrados, los funcionarios y el personal de juzgados de menores y los administrativos y profesionales del área de política estatal así como de organismos no gubernamentales, deben estar especializados de forma de cumplir sus funciones con responsabilidad y eficacia, estando debidamente entrenados y con preparación en disciplinas sociales. Creemos que esto es importante porque se está tratando con niños cuya personalidad está en proceso de formación, y la buena voluntad no es suficiente para lograr que una política o programa tenga el impacto deseado, y no ocasione al niño un daño mayor que el que se pretende evitar o contrarrestar.

Según UNICEF, la Convención Internacional de los Derechos del Niño es el mejor instrumento de auto-exigibilidad para cualquier gobierno moderno, además de estándar de calidad y parámetro de solidez de un estado democrático, ya que a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, la convención combina en un solo cuerpo legal derechos civiles y políticos con derechos económicos, sociales y culturales, considerándolos como componentes complementarios y necesarios para asegurar la protección integral del niño y su participación en la sociedad en calidad de sujeto de derechos. Dado el carácter vinculante de la CIND, los estados que la ratifican asumen el compromiso de respetar los derechos contemplados en ella y garantizar su disfrute a todos los niños bajo su jurisdicción, sin distinciones de ninguna especie.

⁷ Laje, María Inés, op. Cit.

2. Ley Penal Juvenil.

El derecho de menores es de creación relativamente reciente, ya que tiene poco más de 100 años. Como ya señalamos, fue en el año 1899 que se creó el primer tribunal juvenil en Chicago, y comenzó la creación de una jurisdicción especializada, diferente al derecho penal de los adultos, pero con una marcada tendencia proteccionista y de disciplinamiento.

Esta concepción y modelo tutelar fue la base de muchas legislaciones de menores en la época, en nuestro país tenemos el claro ejemplo de la Ley Agote del año 1919. Si bien hoy en día el punto de referencia en la legislación de menores es la Convención sobre los Derechos del Niño, muchas legislaciones incompatibles con los principios de la Convención están aun vigentes. O, incluso habiendo sido derogadas, continúan prácticas basadas en los antiguos principios.

Como señalamos anteriormente, la concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la Doctrina de la Situación Irregular, según la cual el niño es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho, y la figura del juez es una figura paternalista que aplica medidas tendientes a la recuperación social del menor, el cual es percibido como un ser incompleto e inadaptado que necesita ayuda para incorporarse a la sociedad. Pero con el tiempo se iban evidenciando las violaciones a los derechos fundamentales de los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que surge una nueva concepción del derecho de los menores, denominada “doctrina de la protección integral”.⁸ Su fundamento es el reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

Esta concepción quedo plasmada en diversos instrumentos internacionales, el más importante de los cuales es la CIDN, que define por primera vez, y con fuerza vinculante para los Estados, el punto de vista de los niños como sujetos de derechos. En cuanto al derecho penal juvenil, consecuencia de esta concepción, surge un modelo denominado punitivo-garantista, debido a que le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero a su vez le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran ni siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.

Lo novedoso de esta concepción es que limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal, se da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma. Se busca la desjudicialización al máximo posible por los controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a

⁸ Carlos Sotomayor” de un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: nueva ley de justicia penal juvenil” Pág. 4

prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.⁹ Pero para analizar en profundidad el fenómeno de la delincuencia juvenil es necesario ir más allá de lo que plantea la legislación, y recordar que su origen es complejo ya que la delincuencia no surge en el vacío, sino que es el resultado de diversos factores de riesgo y de la compleja interacción entre las estructuras familiares, sociales y económicas.

Creemos que esto está siendo tácitamente reconocido en la construcción de la Ley Penal Juvenil en nuestro país. Ya que la misma se apoya en un modelo diferente a la concepción tutelar, atribuyendo a los jóvenes delincuentes una responsabilidad en relación a sus actos, pero a su vez les reconoce garantías de juzgamiento y otras consideraciones especiales por ser menores de edad.

En nuestro país, el proyecto aprobado por el Senado el 8 de julio del año 2009, dispone la existencia de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil con absolutamente todas las garantías penales y procesales contenidas en la Constitución Nacional, en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, para las personas de entre 14 y 18 años. Además, prevé un abanico de sanciones juveniles que permiten dar una respuesta diferenciada y proporcional al hecho cometido.¹⁰ El fin de la sanción penal juvenil es básicamente pedagógico y su objetivo fundamental es fomentar acciones que no impidan al menor de edad su desarrollo personal y su reinserción en la familia y en la sociedad. Por este motivo, la ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, que implica que se recurre a la intervención judicial con carácter excepcional y como último recurso para casos graves.

En el caso del proyecto aprobado por Senadores, claramente coloca a la privación de libertad como una medida excepcional y de último recurso. Por ejemplo, para los delitos considerados graves (explicitados en la Ley) se impone una pena máxima de 3 años para la franja de 14 a 16 años (incompletos) y de 5 años para el caso de delitos graves cometidos por la franja de los 16 a los 18 años (incompletos). Además, el régimen establece que toda persona menor de 18 años tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su grupo familiar. El proyecto también remarca, como señalamos, que la ley penal es “la excepción y el último recurso” y establece que se “privilegiará la permanencia de la persona menor de 18 años dentro de su grupo familiar”, en caso de no existir tal núcleo, deberán intervenir los órganos administrativos de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Prevalecen las sanciones socioeducativas, en una escala que, in crescendo, contiene las siguientes: disculpas personales ante la víctima, reparar el daño causado, prestación de servicios a la comunidad, ordenes de supervisión y orientación, inhabilitación, privación de la libertad durante el

⁹ *Ibíd.*, Pág. 6.

¹⁰ Fundación Sur Argentina, Artículo: “Ley Penal Juvenil: el Senado aprueba en general proyecto de ley”

fin de semana o tiempo libre, privación de libertad en domicilio y privación de libertad en un centro especializado. También se remarca en el proyecto que “los centros especializados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, deben contar con un grupo interdisciplinario de profesionales especializados, adecuadas medidas de seguridad y espacios acondicionados que permitan la recepción de visitas”. Además, “la dirección de estos centros será desempeñada por personal especializado y capacitado. En ningún caso podrá estar a cargo de personal policial, penitenciario o de las fuerzas de seguridad”.

Hasta aquí, las buenas intenciones del proyecto de ley penal juvenil. Pero qué pasa en la realidad? Si entendemos por privación de libertad “cualquier forma de detención o encarcelamiento así como la internación de una persona en un establecimiento de custodia pública o privada del que no se le permita salir por voluntad propia, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”¹¹, tenemos que millones de niños, niñas y adolescentes viven separados de sus familias en instituciones de guarda o penitenciarios, es decir, están privados de libertad.

En Argentina, hacia el año 2007 y según datos oficiales, eran 8061 los menores en instituciones de guarda y 1822 en establecimientos penitenciarios. Si bien las cifras no son significativamente altas en comparación con las de otros países de América Latina, están ampliamente documentadas las violaciones a los derechos humanos de los menores que tienen lugar en estas instituciones.¹² Las más frecuentes son, falta de educación, atención médica y psicológica, trato violento por parte de otros internos o autoridades y la falta de oportunidades de rehabilitación.

Por otra parte la dependencia de rutinas y procedimientos colectivos deja poco tiempo para la atención y el desarrollo de la individualidad de cada niño, lo que contribuye a complicar su integración social una vez que salen de la institución. Por lo que la misma, en definitiva, es costosa no solo en lo económico, sino también y básicamente, en lo social.

Si bien la institucionalización ha perdido terreno frente a prácticas más inclusivas e integradoras, sigue siendo una práctica de exclusión social bastante extendida y generalizada. Contra ella se implementan proyectos como el que analizamos en el capítulo anterior, que buscan desinstitutionalizar a los adolescentes cuyos derechos han sido infringidos y aquellos que están en conflicto con la ley. Este tipo de proyecto apunta a la prevención secundaria y terciaria, en consonancia con las recomendaciones internacionales. Sin embargo, este tipo de iniciativa continúa siendo aislada y no abarca a la totalidad de los niños y adolescentes que se encuentran privados de

¹¹ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad.

¹² Informe “Privados de Libertad: Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, UNICEF, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año 2005.

libertad, ni siquiera a aquellos que fueron institucionalizados por razones asistenciales (causas civiles).

Las normas nacionales e internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, víctimas o infractores de la ley, son las siguientes:

3. Normas Internacionales

-Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, también llamadas “Reglas de Beijing” (1985)

Contienen el principio fundamental de acceso a un sistema especial de justicia de menores que haga hincapié en el bienestar de éstos y solo recurra a medidas punitivas de manera proporcional a las circunstancias del delito y del delincuente.

-Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, también llamadas “Reglas de La Habana” (1990)

Las reglas de La Habana se aplican a menores de 18 años privados de libertad y se basan en el principio de que la privación de libertad debe ser una medida de último recurso, limitada a casos excepcionales y por el periodo de tiempo más breve posible

-Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, también llamadas “Directrices de Riad” (1990)

Especifican la importancia de la prevención dentro de la justicia de menores y recomiendan un modelo de prevención dirigido a 3 ámbitos fundamentales:

La prevención primaria (medidas generales para promover justicia social e igualdad de oportunidades y que aborda las causas profundas de la delincuencia, como la pobreza y otras formas de marginalización)

La prevención secundaria: medidas para asistir a aquellos niños que corren especial riesgo (no es muy específico, pero parece más civil...)

La prevención terciaria, que abarca planes para evitar el contacto innecesario con el sistema formal de justicia y otras medidas para prevenir la reiteración de conflictos con la ley

-Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

La Convención de los Derechos del Niño, que para fines de 1997 había sido ratificada casi universalmente, define los derechos fundamentales de los niños, como el derecho a la no-discriminación, a la libertad de expresión, conciencia y religión, a la privacidad, al acceso a información, a la educación, al esparcimiento y al respeto de sus opiniones en las decisiones que lo afecten. Y que en todas las medidas que tomen instituciones públicas o privadas, siempre se deberá considerar el interés superior del niño

Todos los derechos establecidos en la Convención deben ser garantizados para los niños y adolescentes que por diferentes razones viven en instituciones. Pero esto es tan difícil que por eso se recomienda que la institucionalización sea aplicada como el último recurso.

Los artículos 37 y 40 de la convención establecen normas de protección y tratamiento adecuado para los niños en conflicto con la ley.

El artículo 37 dice que “la detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo en conformidad con la ley y se utilizará tan solo como último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

El artículo 40 establece normas básicas para la justicia de menores, reconociendo que los niños acusados de infringir la ley tienen derecho a asesoramiento legal y a un tratamiento justo, además, los gobiernos son exhortados a fijar una edad mínima por debajo de la cual los niños no tengan responsabilidad penal.

4. Ley nacional argentina

En el año 1994 se incorporan las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño a la Constitución Nacional (artículo 75). Desde ese momento se han adaptado progresivamente las leyes nacionales y provinciales relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes.

A nivel nacional, la legislación sobre tutela de la infancia (la Ley de Patronato de Menores n. 10.903 de 1919) fue modificada en 2005 conforme a las normas de la Convención. La nueva ley 26.061 sobre la protección integral sienta las bases de un sistema de justicia de menores y exige la reintegración de los niños institucionalizados a la sociedad.

Los casos de protección de niños y niñas por debajo de la edad penal tanto víctimas como infractores, han sido eliminados de responsabilidad penal han sido eliminados de la esfera judicial y delegados a autoridades administrativas y municipales. Solo se prevé la participación de la justicia en la supervisión de casos en los que el niño sea separado de su familia de origen por razones de

protección y entregado a familias sustitutas o a una institución residencial. Podemos agregar a este corpus jurídico el Régimen Penal Juvenil, que tenía, al 25 de noviembre de 2009, media sanción en el Senado.

Creemos que cualquier programa o política que busque tener un impacto real en las condiciones de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley, o institucionalizados por causas asistencialistas, debe tener como eje rector los postulados planteados en estas normativas.

Para ello es necesario fomentar la aplicación de estos criterios, intensificar las investigaciones sobre las situaciones particulares de riesgo social, sobre la explotación de los niños, incluidas aquellas en que los niños son utilizados como instrumentos para la delincuencia, con miras a tomar medidas tendientes a corregir esas situaciones.

Otro problema a ser resuelto en forma urgente es el de la privación de libertad para menores formalmente inimputables y por lo tanto no punibles, pero que aun así son encerrados, con la mas absoluta discrecionalidad sin el debido proceso y con la mera imputación policial.

En su artículo sobre la ley de responsabilidad juvenil, “10 puntos para su defensa y construcción normativa”, García Méndez nos da datos escalofriantes, por ejemplo que la Argentina tiene mas de 13 condenas a reclusión perpetua para delitos cometidos por menores de edad, lo cual nos impide afirmar seriamente que la edad de imputabilidad penal comienza en nuestro país a los 18 años, además de implicar una seria violación a todos los principios nacionales e internacionales en la materia, incluida nuestra Constitución Nacional.

Parecerían coexistir hoy en día, dos caminos que llevan a lugares diferentes, uno es el de la aplicación de la normativa vigente en la materia que tiende al reconocimiento y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y otro es el discurso represivo, que en estos tiempos de “inseguridad” parece ir ganando más adeptos, planteando “soluciones” como la baja en la edad de la imputabilidad, el endurecimiento de las penas para los niños y otras atrocidades que son recibidas con entusiasmo por una parte de la población y la dirigencia política que propugna este discurso represivo.

Este discurso, denominado por García Méndez de la “demagogia represiva”, es el que defiende la destrucción sistemática de las garantías procesales y que busca utilizar la privación de libertad como una forma de “política social reforzada” para los adolescentes pobres de las periferias urbanas.

Es entre estas dos perspectivas opuestas que se visualiza la confrontación política e ideológica, la cual esperamos se dirima finalmente a favor del enfoque de derechos, de la proliferación de programas como el sistema de sostén y en ultima instancia en la posibilidad de prescindir de estos programas una vez que todos los niños, niñas y adolescentes del país tengan asegurado el acceso a los derechos que les son formalmente garantizados desde su nacimiento.

4.1. Implementación de la ley 26061 en Mendoza

Su entrada en vigencia a nivel provincial se vio demorada debido a que la Suprema Corte de Justicia suspendió su aplicación, manteniendo la ley provincial 6.354 en sus competencias y procedimientos. Según las abogadas María Victoria Lucero y Laura Rodríguez. “tal vez la única explicación posible (para esta medida) es la vigencia de la cultura del patronato, aún al momento de encaminar el sistema de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes”. Agregando que dicha suspensión “resulta violatoria de los principios y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, adquiriendo por ende una inconstitucionalidad manifiesta, más aún si se advierte que la ley 26.061 es reglamentaria de la Convención sobre los Derechos del Niño.”¹³ Finalmente, la ley entró en vigencia en la provincia de Mendoza en febrero de 2008. La misma implica, a grandes rasgos, que no es ya el poder judicial sino el ejecutivo el que deberá hacerse cargo de cumplir los derechos de los niños, quedando en manos de los jueces aquellos chicos que hayan sido víctimas o hayan cometido delitos. El principal objetivo de esta norma es la inclusión de una justicia restaurativa, es decir que se intenta cambiar el enfoque con que se aborda el problema, en vez de criminalizarlo se lo intenta revertir a través de un abordaje social y de contención, logrando así la restauración de los derechos vulnerados. El tratamiento del problema deja de ser tutelar, sino que se pasa a una óptica más garantista, que reemplaza el encierro -en patronatos, centros de detención, comisarías del menor- por escuelas, centros educativos e instituciones especializadas.¹⁴ Desde el Sistema de Información y Asesoramiento Legislativo de la Cámara de Diputados de Mendoza, se señala que la ley 26061 incorpora, aclara y amplía una serie de derechos y garantías sustanciales y procesales a favor de los niños, niñas y adolescentes para todos los procedimientos judiciales y administrativos que los afecten. La nueva legalidad centra su atención en dos ejes: los derechos de los niños y la supresión del patronato del Estado.

El nuevo sistema aspira a la modificación de la anterior legalidad, no sólo desde el aspecto institucional sino y básicamente de las prácticas sociales que fueran directa consecuencia de aquella, sobre la base de cuatro principios fundamentales de la CIDN: no discriminación, interés superior del

¹³ Lucero, María Victoria; Rodríguez, Laura. “Sobre la suspensión de la aplicación de la ley 26061 en la provincia de Mendoza”.

¹⁴ Molina, Alejandra. “Justicia-Minoridad: reconocen problemas de implementación en la nueva ley de niños y adolescentes”, Diario El Sol, 20/08/08.

niño, supervivencia, desarrollo y protección y participación. A pesar del consenso acerca de que se trata de una ley superadora y una herramienta de vital importancia para enfrentar la situación de marginalidad en que viven miles de chicos argentinos, existen grandes dificultades a la hora de llevarla a la práctica.

Algunas de éstas son:

- Falta de instituciones que contengan a niños y jóvenes,
- Ausencia de centros de prevención y atención de adicciones,
- Problemas culturales relacionados con la receptividad de adolescentes “con problemas”.¹⁵
- Superposición intersectorial del poder administrativo y judicial, lo que genera una tensión al momento de definir cual es el actor que debe intervenir: el administrativo, a través de su red programática, o el juez con un procedimiento judicial.
- Existencia de una clara superposición también en el modelo de intervención , ya que los chicos pueden ingresar al sistema a través de los programas universales y/o los alternativos a la institucionalización vía sistema administrativo o pueden ingresar por la disposición de un juez.
- Interjurisdiccionalidad: la relación entre los diferentes niveles de gobierno, la nación, la provincia, los municipios, etc. Plantea el problema de que los modelos de política pública en cada uno pueden ser diferentes con reglas e instituciones también diferentes.¹⁶

Por su parte, el informe “Apuntes para una estrategia de consolidación del proceso de implementación de la ley 26061 en la provincia de Mendoza” analiza los tópicos en que hay que avanzar para consolidar el proceso de transformación legal, político, cultural e institucional que supone la puesta en vigencia del paradigma de Protección Integral de Derechos y por otra parte señala las propuestas de reforma legislativa que es necesario implementar para consolidar el mismo.

Algunas de estas propuestas son:

- La creación de una comisión interministerial para la aplicación de políticas publicas para la niñez y la adolescencia.
- La necesidad de reformular la DINAF.
- Definir las estrategias para niñas, niños y adolescentes ininputables en conflicto con la ley penal.
- Ampliación del Sistema Integral de Protección de Derechos.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Stuchlik, Silvia. “La nueva ley de infancia. Aportes para su interpretación e implementación”.

- Evaluación y monitoreo del sistema: evaluar en su conjunto el proceso que implica la implementación de la ley 26061 y en particular evitar caer en la reproducción de prácticas tutelares.
- Resolver problemas de competencia y coordinación de acciones entre los poderes del estado, en particular entre el poder ejecutivo y el poder judicial.
- Eliminar las contradicciones y redundancias de la ley 6354.
- Revisión de la normativa provincial vigente a fin de adecuarla al paradigma de la protección integral de derechos.¹⁷

Respecto a la situación de los niños en Mendoza, en el año 2008 eran casi dos mil los chicos judicializados por algún motivo, ya sea por causas sociales o por ser víctimas o sujetos de infracciones a la ley. Bajo la protección del Estado se encuentran 280 chicos internados en los sistemas de hogares, 50 chicos viven en la Colonia 20 de Junio, 142 en Sistema de responsabilidad Penal juvenil, en tanto que un promedio de 3 niños son atendidos por cada una de las 500 familias cuidadoras que prestan servicios al Estado. (datos del artículo “El gobierno deberá hacerse cargo de unos 2000 menores judicializados”, publicado por MDZ, 25 de febrero de 2008)

5. Niños, niñas y adolescentes frente a la privación de libertad.

Dentro de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, algunos artículos hacen referencia a las condiciones de detención y garantías del debido proceso. Entre ellos, el artículo 37 inciso 2, establece dos principios básicos relacionados con la privación de libertad, que sea el último recurso y que se emplee durante el período más corto que sea posible.

En este sentido la Convención contrasta con las normas usos, y costumbres aplicados en nuestro país a los adolescentes que han cometido un hecho que la ley califica como delito. Muchos jueces han desconocido (y desconocen) la Convención, tal vez sometidos a una indebida presión de una opinión pública manipulada en función de un concepto erróneo de seguridad, tienden a disponer la internación de niños y adolescentes que han cometido hechos que la ley tipifica como delitos.

¹⁷ Casas, Juan; López Maida, Javier; Silnik, Gustavo David. “Apuntes para una estrategia de consolidación del proceso de implementación de la ley 26061 en la provincia de Mendoza”

Se continua registrando un abuso de la legislación vigente sobre el regimen penal de menores y la realización de acciones que se guian por el espíritu del patronato es decir, que no respetan la persona del niño en cuestión y olvidan que la internación debe ser el último recurso.

El artículo 40 por su parte plantea que a partir del principio de dignidad esencial de cada niño establece el objetivo de su reintegración social , teniendo especialmente en cuenta la edad de cada niño a la luz de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En sus cuatro artículos el inciso 40 reafirma el carácter ciudadano de los niños niñas y adolescentes, establece la aplicabilidad a su respecto de las llamadas reglas del debido proceso que son válidas como garantías para todas las personas, tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, información directa sobre los cargos, derecho a la defensa, juez natural competente, asesor jurídico adecuado , derecho a no declarar, derecho a presentar testigos, derecho a la asistencia de un intérprete.

En opinión de la camarista Lucila Larrandart (1993) en este paradigma se otorga prioridad a las garantías, a los derechos que tiene todo niño o joven que comparece ante el sistema de justicia , como tiene todo ser humano, es decir que se devuelve al niño su condición de ciudadano. Las garantías constitucionales que hasta ahora habian sido aplicadas a partir de los 18 años de edad, deben ser restituidas a todo niño y joven. La idea básica es que el niño es sujeto de derechos y no objeto de control.

Los dos incisos restantes del artículo 40 son significativamente importantes. Por el primero (inciso 3) los Estados asumen la responsabilidad de adecuar las normas y los procedimientos para establecer una edad mínima de imputabilidad y no someter a los niños y adolescentes a procedimientos judiciales si no fuera absolutamente necesario. Si es necesaria la intervención judicial, debe hacerse en todos los casos con respeto por los derechos humanos y las garantías judiciales (art 40, inc 1 y 2)

Para que la privación de la libertad sea realmente utilizada como último recurso, cuando ya se agotaron todas las instancias posibles, se plantea en el inciso 40 del artículo 4, una serie de medidas alternativas a las que se puede recurrir para evitar la institucionalización, entre ellas: la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional , así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. Todo ello para asegurar "que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde también proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción." (CIDN; art 40).

Por su parte, la Ley 26061 en su artículo 19, garantiza el derecho a la libertad de niños, niñas y adolescentes. Este derecho comprende: tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico, expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la

ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

La legislación vigente propone evitar en todo lo posible la internación en instituciones por considerarlo dañino para la formación integral de niños, niñas y adolescentes. Esto implica "un llamado a la imaginación de jueces y funcionarios encargados de aplicar las políticas públicas en relación con la infancia y la adolescencia para poner en marcha mecanismos adecuados que garanticen el efectivo tratamiento del niño en el medio social y familiar preferentemente."¹⁸

5.1. Institucionalización e Internación

Comenzamos este apartado mencionando la definición que sugiere Erving Goffman para las instituciones totales, para luego ver como se encuadran dentro de ellas los institutos de menores. Goffman las define como lugares de residencia y trabajo donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten una rutina diaria, administrada formalmente mediante la organización burocrática de conglomerados humanos y las clasifica en cinco grupos:

1. "las de cuidado de personas incapacitadas e inofensivas: hogares de ancianos, ciegos, huérfanos, etc
2. las de cuidado de personas que no pueden cuidarse a sí mismas y además son una amenaza para la comunidad: hospitales de enfermos infecciosos, los manicomios y los leprosarios
3. las que protegen a la comunidad de personas que atentan deliberadamente contra ella: cárceles, presidios campos de trabajo, etc
4. las de carácter laboral, cuarteles, barcos, campos de trabajo, colonias, mansiones señoriales
5. los refugios del mundo para la formación de religiosos: abadías, monasterios, conventos..."

Es decir que siguiendo esta clasificación, los institutos de menores estarían encuadrados en la primera y tercera clase de instituciones totales, según sean institutos de seguridad o asistencia a la niñez. Esta clasificación confirma y define el estado de "minoridad" de los niños y adolescentes en el sentido de que deben ser amparados, tutelados, protegidos, son incapaces e inofensivos, sin

¹⁸ Eroles, Carlos, "Cuestiones de la niñez", pag. 124.

autonomía, sin capacidad de hablar, elegir, escuchar, son puestos en el lugar de objetos y no de sujetos.

Lamentablemente esta clasificación parecería seguir vigente hoy, en el siglo XXI, ya que algunas organizaciones siguen manejando las necesidades humanas mediante la organización burocrática. La información sobre los "asistidos" está también restringida y controlada por una minoría.

Así mismo todas estas instituciones tienden en mayor o menor medida a "normalizar" al otro, concepto que supone en sí mismo una acción violenta debido a que impone rigidamente un modelo que tiende a organizar la realidad del otro en base a una imposición de un nuevo sistema de creencias.

Otro rasgo de estas instituciones mencionado por Goffman son las constantes agresiones al "yo", en las que el sujeto se ve mortificado habitualmente en su identidad subjetiva, lo que se observa en las siguientes características:

1. anulación del rol social
2. obediencia ciega
3. humillaciones en el trato con los superiores
4. desposeimiento de posesiones u objetos personales
5. uniformización y alimentación reglada
6. imperativos de confesar la vida privada en público
7. control de movimientos
8. violaciones de la intimidad.

Todo esto se observa, desde el alejamiento del niño de su familia, su medio natural, se lo desarraiga, ya en la institución se lo somete a distintos niveles de autoridad: quienes decidirán sobre su vida, le exigirán el cumplimiento de sus compromisos, le pondrán condiciones, le permitirán o le prohíban salir condicionando su vida y su libertad. El niño debe obedecer para no sufrir para agradar y para mostrar que está cambiando tal como lo propuesto. Se pretende obediencia activa, disciplinada, sumisa, situación que también despersonaliza y contribuye a la institucionalización. Al llegar a la institución se les registra, se les retira lo que no está permitido tener o puede ser robado, todos los elementos que traen sus familiares en las visitas deben ser revisados no pudiendo ejercer ni el niño ni su familia ningún control sobre ello.

Cuando ingresan a la institución se ven sometidos a repetitivas entrevistas, registro de datos en que deben contar buena parte de su vida o episodios de ella. Como señala Fazzio, estas situaciones van dejando una huella indeleble en la vida de los niños, mortifican habitualmente su identidad subjetiva, los adoctrinan, los institucionalizan, los normalizan, configuran su persona y luego de una larga

permanencia a estos niños les resulta imposible pensar con libertad y autonomía, desprenderse de la institución¹⁹.

Históricamente, la mayoría de las instituciones de niñez fueron pensadas para la institucionalización y desvinculación de los niños de sus familias originarias.

La institucionalización se utilizó como forma de “penar” y “controlar” a niños y familias pobres. Esta situación es retratada por Foucault en "Vigilar y castigar";

la interacción y la institucionalización son mencionadas como procedimientos de “rehabilitación”, resocialización,” re inserción, reeducación” etc. Pero para ser rehabilitado alguien debió ser deshabilitado para vivir en sociedad dentro de su comunidad. Para ser reinsertado debió haber sido excluido de su ámbito de su contexto de su comunidad de su barrio...los niños y adolescentes quedan atrapados en dispositivos y circuitos institucionales que piensan, sienten y actúan por ellos , marcando conveniencias, oportunidades, pertinencia y legalidad que van manejando su vida muy lejos de sus derechos y de su contexto familiar y social.

Es importante realizar una distinción entre internación e institucionalización, que suelen usarse como sinónimos pero no lo son:

-interacción deriva de la practica medica tiene que ver con una intervención acotada en el tiempo e implica una terapéutica y/o acción específica, pautada, regulada y hasta protocolizada de acuerdo al ámbito específico. La práctica internativa, se utiliza en diferentes campos y obedece a una situación aguda o intervención programada, reglamentada en el tiempo y espacio con cierto plazo de ejecución .

La interacción de niños y adolescentes en instituciones (comunidades terapéuticas, clínicas, hogares de crianza, clínicas psiquiátricas), implica el seguimiento de un procedimiento que involucra una acción profesional pautada mediante la cual quien ingresa conoce los motivos por los cuales lo hace y tiene una perspectiva de egreso una vez resueltos los motivos que motivaron la medida.

La institucionalización de un niño , que suele igualarse al concepto de interacción no respeta (en la practica) ninguno de los supuestos anteriormente mencionados. Bajo el pretexto de “atender sus necesidades, protegerlo y reinsertarlo”, el objetivo verdadero es el del control social. Muy poco o nada se respeta en la practica de los fines que se mencionan para justificar la institucionalización de un niño.²⁰

El niño se institucionaliza cuando su ingreso en los establecimientos supone quedar atrapado en la trama institucional. No tiene salida próxima ni con plazo conocido. Para sobrevivir incorpora a la institución como parte de su vida y cuanto mas tiempo este dentro y menos contexto con el afuera tenga la

¹⁹ Ibid, pag. 98

²⁰ Ibid, pag 100.

institución será cada vez mas parte de el , le será cada vez mas difícil salir o le será muy difícil resolver la disyuntiva entre querer egresar y permanecer.

El niño pierde parte de su identidad y no puede desarrollar procesos autónomos . La institución dispone y pauta rígidamente su vida en todos los ámbitos.

En definitiva, es importante trazar el límite entre lo que implica institucionalización e interacción, mecanismo que debería usarse únicamente cuando se han agotado otras instancias previas , con un adecuado y completo diagnóstico social, familiar, individual, y comunitario, es decir únicamente como medida de excepción. Creemos que para esto es necesario que el cambio jurídico sea acompañado de un cambio en las prácticas sociales e institucionales, como veremos a continuación.

5.2 Mecanismos alternativos y cambios necesarios en el abordaje de la niñez.

Fue tradicional en nuestro país la judicialización de la pobreza, puesta de manifiesto en las acciones llevadas a cabo para asistir a la niñez. En esta nueva etapa es necesario analizar el rol del estado respecto a los niños y sus familias, en todo lo referente a la legalidad, pero sobre todo a las políticas sociales y su efectividad y el reconocimiento de derechos. Por todo esto es indispensable rever las leyes que regulan la condición jurídica e institucional de la infancia en todos los ámbitos. Se deben proponer nuevos abordajes y alternativas de acción profesional en concordancia con el marco de la protección integral de derechos.

UNICEF, en su informe “Qué es un sistema penal?” afirma que las investigaciones llevadas a cabo en la última década demuestran que “el aislamiento de una persona que esta en proceso de formación , lejos de promover cambios positivos de conducta, contribuye a su desarraigo y a su desocialización”

El cambio en el abordaje de la niñez y la adolescencia es necesario ya que muchas veces los chicos marginados y en situación de vulnerabilidad son llevados a instituciones de asistencia que lejos de solucionar sus problemas, los profundizan, confirmando así su lugar de desprotegidos.

Los profesionales suelen tener una visión sesgada, fragmentada e individualista del problema ya que trabajan sin tener en cuenta que esa persona o niño esta relacionada o forma parte de una red mas amplia: la familia, el grupo de referencia, la escuela el barrio la provincia.

Una gran dificultad a vencer sea la superación de la practica de abordajes parciales y descontextualizados y encontrar el verdadero camino de la integralidad del sujeto y el trabajo en red. Este concepto supone siguiendo a Elina Dabas, conocer y ocuparse con la familia, con sus relaciones mas cercanas y con la comunidad representada en las instituciones como el municipio la escuela, el centro de salud, la iglesia, asociaciones vecinales etc.

Pensar entonces en alternativas a la institucionalización de niños supone necesariamente abordar su familia o grupo estable de referencia y su comunidad , única manera de favorecer nuevas redes y modalidades de vinculación que permitan pensar su lugar de permanencia. Para este trabajo en red es indispensable el trabajo interdisciplinario, de manera articulada y con objetivos comunes, constituyendo pequeños grupos comunitarios conectados entre si a modo de red.

Dabas propone el fortalecimiento del lazo social, promoviendo la restitución comunitaria. Sostiene que la red social es un proceso de contracción continua, un sistema abierto, de interacción permanente que favorece el desarrollo de los recursos colectivos e individuales , lo cual posibilita alternativas novedosas y compartidas

La intervención se efectúa dentro de un circuito en el que se pueden distinguir cinco momentos :

1. organización de la intervención: el operador delimita el sistema con el cual va a trabajar, teniendo en cuenta el problema y proponiendo metas mínimas adecuadas a los recursos y actores sociales implicados
2. organización en torno a los problemas: recordar q el problema es construcción colectiva de los integrantes de esa realidad (desprenderse de prejuicios y diagnósticos a priori por parte del operador)
3. generación de una historia común: dar cuenta de los aspectos que los une y como, actitudes de los actores implicados. Tener en cuenta las soluciones intentadas hasta el momento para ese o esos problemas
4. propuestas alternativas: considerar la mayor cantidad de perspectivas acerca de un mismo problema posibilita expresar un nuevo punto de vista, generando modos distintos de describir lo que sucede y hallar nuevas conexiones implícitas o explícitas con el contexto.
5. Consolidación de alternativas: es un momento del proceso que no hay que descuidar, corroborando y confrontando las diferentes estrategias, de manera que haya una asimilación del aprendizaje social.

Este tipo de intervención nos permite evitar la idea de que el problema de la familia es intrapersonal o psíquico por parte de sus miembros, llevando la mirada sobre las estrechas relaciones que la familia mantiene con el medio social en que está inmersa y de la estructura comunicacional que predomina.

Es fundamental tener incorporado que el niño como sujeto es una unidad integral con toda su realidad (familia, red social, comunidad) y que ningún desarrollo personal es posible fuera de ella.²¹

5.3 Enfoque preventivo y de vulnerabilidad

Consideramos que el enfoque de vulnerabilidad abre espacio a los programas de prevención y amplía notablemente el campo de acción y la credibilidad pública respecto de las áreas de niñez, adolescencia y familia. En nuestra sociedad contemporánea, la variable socioeconómica no es la única significativa. Hay otras vinculadas con el comportamiento sexual, la dinámica familiar, la problemática adolescente, el consumismo, la difusión de adicciones el desarraigo cultural, que deben ser tomados en cuenta a la hora de la formulación de políticas sociales.

Son situaciones de alta vulnerabilidad: la minoridad en riesgo de abandono, la maternidad adolescente, los niños en estrategias de supervivencia, particularmente los chicos de la calle y los trabajadores prematuros, los adolescentes en conflicto con la ley, los niños maltratados y abusados, los adolescentes y jóvenes que incurren en el uso abusivo de drogas, el alcoholismo juvenil. Frente a estas situaciones hay que incentivar la capacidad de contención comunitaria con formas de prevención que fortalezcan la organización solidaria de la comunidad y los canales de participación juvenil que lleven a la afirmación de proyectos de vida

Para llevar a cabo este enfoque preventivo y de vulnerabilidad, es imperativo avanzar hacia una eficaz desinstitucionalización, Fazzio y Eroles proponen al respecto:

- a) terminar con los macroinstitutos públicos y privados que se basan en criterios asilares que deben ser definitivamente superados.
- b) consolidar las experiencias en desarrollo de los pequeños hogares alternativos o micro institutos de puertas abiertas para grupos reducidos de niños con problemas familiares , en el marco de una política general de fortalecimiento de la familia biológica
- c) mantener con un criterio restrictivo y con un marco de supervisión adecuado las formas de sustitución familiar transitorias para los niños y adolescentes efectivamente privados de un medio familiar o un grupo de crianza originario
- ci) promover centros de corta permanencia para adolescentes en conflicto con la ley con buen pronostico de reinserción familiar

²¹ Dabas, 1993, citado en Fazzio, "La necesidad de proponer mecanismos alternativos: la importancia del desarrollo local", pag 133.

- cii) promover el egreso con acompañamiento terapéutico de los adolescentes en conflicto con la ley institucionalizados, en todos los caso que sea posible.
- ciii) Crear pequeños centros de contención con modalidad de comunidad terapéutica para adolescentes con graves problemas de conducta y para adolescentes adictos.
- civ) Terminar definitivamente con la permanencia de menores en comisarías o alcaldías con personal policial o penitenciario a cargo de la custodia interna.
- cv) Capacitar adecuadamente es establecimientos y programas para menores, teniendo en cuenta que los servicios de comida y limpieza pueden ser fácilmente autogestionados por los propios chicos o por la comunidad, a través de sus propias formas organizativas.
- cvi) Utilizar como herramientas válidas el subsidio a familias por alta vulnerabilidad, para alquiler o mejoramiento de vivienda , el régimen de becas, el apoyo a tratamientos ambulatorios en materia de atención pisco social y salud mental y el régimen de libertad asistida.²²

Creemos que la desinstitucionalización deberá ser paralela a la implementación de medidas alternativas de atención a la infancia, en nuestro país se han implementado muchos programas, de los que hacen hincapié en la prevención, podemos mencionar aquello de promoción humana del chico de la calle: centro diurno, albergue nocturno, hogar alternativo/casas hogares, programa contra la explotación del menor, programas de subsidio a las familias, programas de prevención de abandono, programas recreativos.

Un programa aplicado por el Consejo Nacional de Menor y la Familia es el programa de libertad asistida: es un sistema en desarrollo que posibilita la atención en el mendio social al adolescente en conflicto con la ley. Esta modalidad implica un seguimiento de los chicos por parte de psicólogos contratados por la institución. Hay otras modalidades como la que confía el seguimiento a referentes comunitarios con supervisión de trabajo social (funcionarios, curas, párrocos, dirigentes vecinales, profesionales del barrio, etc.)

Otro tipo de programa alternativo son aquellos de acogimiento o sustitución familiar, que ofrecen al menor con problemas de familia o privado de un medio familiar continente, un trato familiar que evite su institucionalización

-Guarda: es otorgar a un familiar, vecino o adulto vinculado con la tutela de un chico en su propio hogar, sin generar con el vínculos de familia, ni contraer obligaciones con el estado mas allá de las que surgen de la institución de tutela

-Familia sustituta: es encargar a una familia , por el estado, la guarda de un menor, a titulo gratuito u

²² Fazzio, Políticas públicas de Infancia, pag. 93

oneroso

-pequeños hogares: es contratar a un matrimonio para la guarda de dos o mas chicos por una asignación mensual en casa propia o cedida por el estado

-ama externa: contratar a una mujer casada para la guarda de un menor de 0 a 4 años con cuidado intensivo en el domicilio del ama

-guarda para la adopción: otorgar a un matrimonio inscripto en un listado la guarda judicial de un menor para posibilidad la iniciación de la adopción plena solo lo puede otorgar un juez

-adopción: tutela definitiva del menor

-familia-nido: sistema implementado en la provincia de Buenos Aires por los jueces de menores con instituciones privadas por las familias que atienden a bebes durante los tramites previos a la guarda para adopción

Conclusión

Es fundamental avanzar en la desjudicialización de la pobreza, lo que implica no solo que el poder judicial continúe adoptando medidas coercitivas sobre los niños carenciados y sus familias por sus condiciones sociales, sino sobre todo el diseño y la ejecución de políticas publicas para la infancia y la familia, quedando como garantía de su exigibilidad, ante la omisión gubernamental- la vía judicial ante el poder judicial para la restauración del ejercicio de los derechos sociales vulnerados. Estas políticas deberán garantizar los derechos elementales y fortalezcan el rol de la familia de los niños (universales para la prevención y focalizadas ante situaciones concretas)

Si bien la Ley 26061 representa un gran avance en materia de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, aun existe una brecha entre los derechos y las prácticas, debido principalmente a la inexistencia de una política social respetuosa de los derechos de los niños y adolescentes, incluso de programas que los incluyan como sujetos de derechos

Para acortar esta brecha entre la legislación vigente y las prácticas sociales es imprescindible implementar un enfoque de vulnerabilidad que abra espacio a los programas de prevención, ampliando el campo de acción de las políticas públicas. Estas deberían tener en cuenta no solo la variable socioeconómica sino también las relacionadas con el comportamiento sexual, la dinámica familiar, el consumismo, el desarraigo cultural y otras. Además de la acción estatal, hay que potenciar la capacidad de contención comunitaria y los canales de participación que

lleven a la afirmación de un proyecto de vida.

Para esto se deberían reconocer las formas variadas de violencia familiar, maltrato infantil, abuso, contribuir a la educación y participación familiar, orientar a la familia en conflicto, capacitar para la lectura crítica de los mensajes de los medios de comunicación, crear espacios recreativos y en definitiva implementar todas las acciones tendientes a mejorar la calidad de vida. Por otra parte se necesitaría, aparte del consabido ejercicio cotidiano de paciencia, resistencia a la frustración y perseverancia, la articulación intersectorial entre los niveles nacional y provincial, entre las áreas de salud, educación y desarrollo social y la articulación entre el poder judicial y los organismos técnico administrativos. Todo esto en el marco de un diálogo que permita identificar objetivos comunes para evitar el despilfarro de esfuerzos y recursos.

Como socióloga, quiero rescatar la necesidad de generar una sociología de la infancia, ya que se históricamente se han realizado prioritariamente estudios sobre otras temáticas en detrimento de la infancia. Creo que es valioso el aporte que se puede realizar a este campo, no solamente en lo que respecta a las políticas sociales, desde nuestro ámbito. Históricamente se ha considerado a la sociología como una disciplina eminentemente teórica, y justamente creo que esta perspectiva global de la sociedad puede contribuir a no tener una visión sesgada y parcial de los niños, niñas y adolescentes, sino a considerarlos emergentes de de una formación social histórica y contingente. El desafío es incluirlos en el diseño y aplicación de políticas sociales como forma de garantizar su calidad de sujetos de derecho y ciudadanos.

De todos modos, el problema va mucho más allá de lo coyuntural e implica el replanteo de nuestro sistema social basado en la economía de mercado y en la primacía de valores relacionados al consumismo, que nos han llevado a un estado de insensibilización y alienación del que es imperativo tomar conciencia si queremos construir una sociedad inclusiva donde los derechos de toda la población sean respetados.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Bustelo, Eduardo. *El recreo de la Infancia. Argumentos para otro comienzo*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2007.
- Castels, Robert. *La metamorfosis de la cuestión social*. Editorial Paidós, Barcelona (1998)
- Eroles, Carlos; Fazzio Adriana; Scandizzo Gabriel, *Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos*. Espacio Editorial, Buenos Aires (2000)
- García Méndez, Emilio, Beloff, Mary. *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco CIDN (1990-1998)*, Editorial Temis/De Palma, Bogotá, Buenos Aires (1998)
- García Méndez, Emilio. *Infancia, de los derechos y de la justicia*. Editores del Puerto, Buenos Aires (1998).
- García Méndez, Emilio; Bianchi, María del Carmen. *Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*. Editorial Galerna, Buenos Aires (1991)
- Lo Vuolo, Rubén, y otros, *La pobreza de la política contra la pobreza*, Editorial Ciepp, Buenos Aires (2004).
- Marshall, T. H., y Bottomore, Tom, *Ciudadanía y clase social*, Editorial Losada, Buenos Aires (1992)
- Polanyi, Karl, *La gran transformación*, Fondo de Cultura económica, México (2001).
- Rapaport, Mario. *Historia económica, política y social de la Argentina*. Editorial Macchi, Buenos Aires (2003).

Revistas, publicaciones e informes

Generales:

- Altimir, Oscar. “La dimensión de la pobreza en América Latina”. Santiago, Cuadernos de la CEPAL, N° 27,1979.
- Secretaría de Trabajo, “Por una niñez sin trabajo infantil, Material teórico operativo sobre la problemática del trabajo infantil”, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires, 2005.

UNICEF, “The State of the World’s Children 2008: Child Survival”, Unicef, 2008.

UNICEF, “Índice de infancia una mirada comunal y regional”, Chile, 2002.

UNICEF, “La infancia y la Juventud en la planificación del desarrollo”, edición preparada por Francisco López Cámara, Fondo de Cultura Económica, México 1965.

Específicos:

Casas, Juan; López Maida, Javier; Silnik, Gustavo David. “Apuntes para una estrategia de consolidación del proceso de implementación de la ley 26061 en la provincia de Mendoza”. Mendoza, agosto 2008.

Clínica Jurídica de la Fundación Sur Argentina. “Presentación de Hábeas Corpus Colectivo”

Clínica Jurídica de la Fundación Sur Argentina “La Cámara de Casación hizo lugar al hábeas corpus interpuesto por la Fundación Sur a favor de los menores de edad privados de libertad “

Lucero, María Victoria; Rodríguez, Laura. “Sobre la suspensión de la aplicación de la ley 26061 en la provincia de Mendoza”. Fundación Sur Argentina, 2008.

Stuchlik, Silvia. “La nueva ley de infancia. Aportes para su interpretación e implementación.” Comité argentino de seguimiento de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Buenos Aires, 2005.

Unicef, “Privados de libertad: Situación de niños, niñas y adolescentes”. Buenos Aires, 2006.

Legislación

Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea de Naciones Unidas, 1989.

Ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, 2005.

Ley 6354 provincial de minoridad, 1995.

Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990.

ANEXOS

CIDN

Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de ex-carcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber

infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley;
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuera contrario al interés superior del niño teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Ley 26061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes

ARTICULO 19. - DERECHO A LA LIBERTAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Este derecho comprende:

- a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;
- b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;
- c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente.

La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

ARTICULO 27. - GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño,

en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

TITULO III

SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

ARTICULO 32. - CONFORMACION. El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios.

Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios:

- a) Políticas, planes y programas de protección de derechos;
- b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos;
- c) Recursos económicos;
- d) Procedimientos;
- e) Medidas de protección de derechos;
- f) Medidas de protección excepcional de derechos.

ARTICULO 33. - MEDIDAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS. Son aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias.

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del

Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.

ARTICULO 34. - FINALIDAD. Las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

ARTICULO 35. - APLICACION. 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.

ARTICULO 36. - PROHIBICION. En ningún caso las medidas a que se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19.

ARTICULO 37. - MEDIDAS DE PROTECCION. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;
- b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternas o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar;
- c) Asistencia integral a la embarazada;
- d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;
- e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el

seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;

f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes;

g) Asistencia económica.

La presente enunciación no es taxativa.

ARTICULO 38. - EXTINCION. Las medidas de protección pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de la autoridad competente que las haya dispuesto y cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen.

ARTICULO 39. - MEDIDAS EXCEPCIONALES. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

ARTICULO 40. - PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33.

Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción.

El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación.

La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes.

ARTICULO 41. - APLICACION. Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a

los siguientes criterios:

- a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes;
- b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente;
- c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes;
- d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos;
- e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad;
- f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.