

En estos días hemos escuchado las voces de adolescentes de varias nacionalidades que denunciaron ante el Comité para los Derechos de la Infancia de la ONU que Argentina y otros cuatro países (Alemania, Francia, Brasil y Turquía) no cumplen con las obligaciones contraídas por la Convención de los Derechos del Niño. En este marco compartimos dos artículos que nos invitan a conocer la realidad de las políticas públicas hacia la infancia y la adolescencia en nuestro país. Uno de Sonia Laborde que reflexiona acerca de los derechos de niñas, niños y adolescentes en relación con el proyecto de Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil presentado por el ejecutivo; y otro de Paula Shabel que analiza las configuraciones de la infancia a partir de las políticas públicas.

PARADOJAS Y TENSIONES EN LA VIGENCIA DE UN SISTEMA INTEGRAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Sonia Laborde

Maestra Normal Nacional. Profesora de Pedagogía Especialista en Educación IICE-FFyL-UBA. a



La historia de Kevin¹

“Kevin, con 16 años, puede enumerar una gran cantidad de actividades (legales, informales e ilegales)(...)para obtener recursos económicos y aportar al presupuesto familiar, menciona realizar actividades como la mendicidad desde los 8 años, carga de cajas de frutas y verduras en el mercado central, ayudante de mozo, limpia-vidrios, repartidor de mercancías en negocios, ayudante de sodero - todas actividades laborales informales, sin ningún tipo de protecciones sociales y de un muy bajo nivel de ingresos.”

En el relato Kevin da cuenta también de su historia de vida en la calle realizando...

1. Florencia Gentile. 2017. Biografías callejeras. Cursos de vida de jóvenes en condiciones de desigualdad. Buenos Aires: Grupo Universitario Editores. Colección Las juventudes argentinas hoy. pp.48-ss

“... actividades ilegales o semi-legales, como la realización de pequeños robos contra la propiedad, la venta callejera de CDs y DVDs copiados ilegalmente, el canje de billetes falsos que compra en el barrio a un precio menor del nominal para cambiarlos en el mercado y quedarse con la diferencia.”

El testimonio brindado por Kevin, en el marco de una entrevista (Gentile, F: 2017) explica que

“... su experiencia no es la de la dificultad para obtener recursos monetarios, sino la de múltiples fuentes de obtención de ingresos, todas equivalentes en su intermitencia, precariedad y legitimidad. (...)

En sus palabras:

“Ni se te ocurre la cantidad de formas que hay aquí en el barrio para tener plata”.

Y, a la vez señala que, trabajar en blanco, es un problema, dejándonos ver en su argumento, el sentido de las nuevas formas de pobreza: la exclusión social y la imposibilidad de participar; el abandono, el descuido, el estar al margen de la sociedad y de la historia...

“cuando decís que sos del barrio, ya no te llaman nunca más. Por eso todos se cambian la dirección del documento”²

Acerca de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil

Los estudios de infancia permiten percibir su complejo y lento proceso por liberarse de una historia de control a partir del origen de una cultura socio-jurídico que articula un sistema de protección a la declaración previa de algún tipo de incapacidad, irregularidad y, en todo caso, presunta peligrosidad³.

2 “Fuerte Apache” (2006/2007)

3 Véase, entre otros, Zapiola, M.C.2018. Excluidos de la niñez. Menores, tutela estatal e instituciones de reforma. Buenos Aires, 1890-1930. Argentina: Ediciones UNGS. Colección Infancia Y Juventudes.

La condición social, al interior del universo infancia, convirtió a los excluidos en MENORES.

Mientras que la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y socialización para la infancia, para los MENORES, sin embargo, será necesaria la creación de una instancia diferenciada de control socio-penal: **el tribunal de menores**.

Es decir, al proceso sociocultural de construcción de la sub-categoría específica de ‘menores’ dentro del universo global de la infancia, corresponderá entonces, una estructura jurídico-institucional: **el tribunal de menores**.

Como explicó el Dr. Zaffaroni⁴, la creación del primer tribunal de este tipo, en Illinois, EEUU, en 1899, constituye el punto cero de la historia moderna del control del menor. Y, desde comienzos del S. XX y mediados de la década del 20, esta cultura institucional se había instalado en casi todos los países europeos.

En 1919, se promulga en Argentina la primera legislación específica, ley 10.903, más conocida como ley Agote y este proceso se generaliza en Latinoamérica.

Sin embargo, a la producción de leyes de menores no le corresponde, sino en una mínima proporción, la creación de las estructuras institucionales.

Según describe García Méndez en su texto: ‘*Derecho de la Infancia/Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral*’, las causas reales de esta situación remiten al estado de la correlación de fuerzas entre los saberes-poderes científicos que se disputaban en la época el patrimonio sobre estos sujetos vulnerables: la corporación jurídica y la corporación médica.

El pensamiento antropológico positivista, desarrolla las bases de la tendencia hacia la medicalización de los problemas sociales, de donde, las estructuras de carácter jurídico resultan como irrelevantes.

4 Jornadas Nacionales Interdisciplinarias: Dispositivos tutoriales. *Una apuesta a la subjetividad y al lazo social en la formación de los jóvenes. Diálogo entre prácticas*. IICE-SEUBE- Departamento Cs. Ed. - FFyL-UBA- Noviembre de 2012.

Citando a Foradori Américo, (1938) en el artículo: *‘El Psicólogo en las Cárceles y las Colonias para Menores Delincuentes’*, se lee:

"No habiendo castigo para los niños delincuentes sino acción protectora del estado, ¿qué significación tendrían los tribunales para menores? Serían completamente inútiles. Si las cortes juveniles constituyen un perfeccionamiento de las instituciones jurídicas de los Estados Unidos y de Europa, nosotros (argentinos) podemos resolver nuestro problema con un criterio más moderno y dar un paso más decisivo aún en el sentido del progreso. Todo niño que hubiese cometido un acto antisocial sería llevado directamente al instituto de Observación y Clasificación del Departamento Nacional del Niño, y de ahí, después de un prolijo estudio médico-psicológico, al establecimiento más adecuado para su tratamiento médico-pedagógico. Para un criterio estrictamente científico, el propósito (es) de proteger y no castigar. El tribunal por lo tanto es innecesario" (A. Foradori, 1938, p. 343)⁵

Ahora bien, el proceso histórico de construcción de conciencia social en el campo de los derechos humanos muestra los cambios que se expresan en el sistema de protección integral de derechos, esto es, la afirmación de la condición de niño, niña y adolescente como ‘sujeto pleno de derechos’.

Este posicionamiento, reconoce como principio jurídico básico la **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989.

Vamos a recordar que cuando ratifica la Convención, en la Ley 23.849/90, con relación al **artículo 1^o**, la REPUBLICA ARGENTINA declara que (...) debe interpretarse (...) que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

5 **Foradori Américo**, (1938), "El Psicólogo en las Cárceles y las Colonias para Menores Delincuentes", en: "Archivos de Criminología, Neuropsiquiátrica y Disciplinas Conexas", II, 4, oct-dic, pp 340-359. Américo Foradori, es Ayudante del Laboratorio de Psicología Experimental de la cátedra homónima en Argentina

6 **ARTICULO 1º** — Apruébase la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989, que consta de CINCUENTA Y CUATRO (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley – Ley 23.849/90

Si bien en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, algunos avances son muy importantes y constituyen marcos de referencia, como, por ejemplo:

- La Ley N° 26061 de 2005, por la que se establece un sistema de protección integral de los niños y adolescentes y se crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF), el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, y la figura del Defensor de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (2005);
- La Ley N° 26290, de 7 de noviembre de 2007, que prevé la incorporación de la cuestión de los derechos del niño en todos los programas de capacitación de las fuerzas de seguridad;
- La Ley N° 25974, de 1° de diciembre de 2004, por la que se crea el Fondo de Reparación Histórica para la Localización y Restitución de Niños Secuestrados o Nacidos en Cautiverio; y
- La Ley N° 26522, de 10 de octubre de 2009, por la que se regulan los Servicios de Comunicación Audiovisual y en la que se prevé la conformación del Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia, y del Observatorio de Relaciones de los Medios Audiovisuales con los Niños.

Sin embargo, al comprender las políticas en sus trayectorias y, por esto mismo, enfocamos el marco jurídico, para revisar la institucionalización de prácticas de intervención, asumimos que los condicionamientos legislativos que se constituyen en marcos de referencia simbólico-sociales no sólo interpelan prácticas de intervención tutelares, sino que, antes bien, pueden generar la posibilidad de que las prácticas de intervención se constituyan como praxis de ampliación de derechos.

Pero ¿este es el caso del Anteproyecto de Ley para modificar el Régimen Penal de la Minoridad establecido en la Ley N° 22.278 y sus modificatorias y crear un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, tal como se presenta ante el Congreso de la Nación?

Si contiene disposiciones que son necesarias, en particular sobre las garantías que deben reconocerse a los niños y adolescentes, entonces ¿qué sentidos se deslizan en el debate acerca de la edad de responsabilidad penal en delitos graves y la baja de 16 a 15 años?

Se propone un sistema de escalas que establece las siguientes responsabilidades penales:

- Se es penalmente responsable desde los 15 años de edad si se comete un delito cuya pena máxima posible es de quince años de prisión o más (robo con arma de fuego, violación, secuestro extorsivo, homicidio, lesiones gravísimas).
- Se es penalmente responsable desde los 16 y hasta los 18 años si se comete un delito cuya pena máxima posible es de dos años o más.
- El proyecto para un nuevo régimen penal juvenil prohíbe explícita y absolutamente la privación de la libertad para cualquier menor de 15 años.

Hasta donde estamos informadas, la incidencia de adolescentes entre 15 y 16 años en homicidios al menos, y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es sumamente baja, pues oscila alrededor de un 1% anual, lo que revela que no se trata de un problema social.

¿Se reedita una dispar correlación de fuerzas entre quienes disputan un poder tutelar y quienes abogan por un Sistema de Protección de Derechos?

¿El paradigma tutelar llegó a su fin?

Quizá el argumento de H. Arendt, en el texto, ‘el pensar y las reflexiones morales’..... nos impulse a habilitar en la experiencia social el análisis acerca de si hay alguien adulto que hace algo o que no hace nada por algún derecho.

“... ‘los finales’ no significan que las viejas cuestiones (...) hayan devenido ‘carentes de significado’, sino que el modo en que fueron formuladas y resueltas ha perdido su validez”

Bibliografía:

- Arendt, Hannah; La crisis en la educación, en: *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*; Ediciones Península. Barcelona; 1996; pp.: 185- 208. Primera edición 1954; Penguin Books USA.
- Ball, S. J. What is a Policy? Texts, Trajectories and Toolboxes. En: *Discourse Vol.13, Nro.2* – 1993. (and from Stephen J Ball (2005) *Selected Works*, Routledge, London)
- Escobar, Mario; *Los niños de la estrella amarilla*; HarperCollins Español; USA; 2017
- Foradori, Américo; *El Psicólogo en las Cárceles y las Colonias para Menores Delinquentes*, en: "Archivos de Criminología, Neuropsiquiátrica y Disciplinas Conexas", II, 4, oct-dic, pp 340-359; 1938.
- García Méndez, Emilio y Beloff, Mary, *Justicia y derechos del niño*, UNICEF, 1999
- Gentile, M. Florencia; *Biografías callejeras. Cursos de vida de jóvenes en condiciones de desigualdad*, Buenos Aires, Grupo Universitario Editores, 2017. Colección Las juventudes argentinas hoy.

Normativa:

- Ley 10903 – Patronato de Menores; Año 19194
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989.
- Ley N° 23.849; Año 1990 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionan con fuerza de Ley: Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada: Setiembre 27 de 1990 y Promulgada de hecho: octubre 16 de 1990 Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ‘Ley de Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires’. Ley N° 114; Año 1999.
- Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires”. Ley Nro. 153; Año 1999.
- Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires”. Ley Nro. 448; Año 2000.
- Ley Nacional “Protección integral de Derechos de niños, niñas y adolescentes”. Ley Nro. 26.061, Argentina, 2005.
- Ley N°26.206 de Educación Nacional; Año 2006
- Ley Nacional de Salud Mental N°26657; Año 2010
- Ley de Ciudadanía (voto a los 16) Ley N°26.774/2012.