

VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.

Qué es Ser Niño/a y Adolescente Para las Leyes? Análisis en Tres Normativas Legales.

Edith Alba Pérez, Lara Vanina Vidal, Nuria Insaurralde, Laureano Pintos, Valeria Guido, Sandra Tomaino.

Cita:

Edith Alba Pérez, Lara Vanina Vidal, Nuria Insaurralde, Laureano Pintos, Valeria Guido, Sandra Tomaino (2004). *Qué es Ser Niño/a y Adolescente Para las Leyes? Análisis en Tres Normativas Legales. VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-045/308>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

QUÉ ES SER NIÑO/A Y ADOLESCENTE PARA LAS LEYES?

ANÁLISIS EN TRES NORMATIVAS LEGALES

Edith Alba Pérez - Iara Vanina Vidal - Nuria Insaurralde - Laureano Pintos -
Valeria Guido - Sandra Tomaino

*Equipo de Investigación Cátedra Psicología Institucional. Facultad de
Humanidades y Ciencias de la Educación. Universidad Nacional de La Plata*

perezruizmoreno@yahoo.com.ar

Son de conocimiento público las dificultades y resistencias que ha encontrado la institucionalización de la Convención Internacional de Derechos del Niño (C.I.D.N) en nuestro país.

Hablamos de dificultades y resistencias porque, a diez años de su incorporación a la Constitución Nacional, se mantiene aún vigente una ley sancionada el 21 de octubre de 1919 –Ley Agote- y son pocas las provincias que han adecuado sus legislaciones a la normativa constitucional.

Tomamos como anizador el caso de la Provincia de Buenos Aires, donde se encuentra vigente un decreto–ley de la última dictadura militar (1983), suspendida en su aplicación, una ley sancionada en el año 2000 y en trámite legislativo un nuevo proyecto.

En los tres textos legales indagaremos:

1- El dispositivo que originan;

2- las significaciones infancia-adolescencia que las sostienen y que, a su vez, sostienen y

3-las prácticas y discursos que las atraviesan y las producciones subjetivas que promueven y organizan

...A MODO DE INTRODUCCIÓN

Este trabajo suscribe la afirmación que toda ley no es solamente un asunto técnico – jurídico. Las cuestiones histórico – sociales no constituyen nada más que un escenario sino que imprimen sentidos a las leyes, sostienen modos de pensar y hacer, contenidos en las normas, construyen socialmente al sujeto, hablamos de sujetos históricos, que no responden a un modelo único e invariable de subjetividad sino que sus valores, normas, saberes e instituciones se van modificando conforme la época.

Los estudios historiográficos han demostrado que la categoría niño es de aparición tardía y requirió para instituirse de la producción de distintos saberes (médico – pedagógico - psicológico). El surgimiento de la infancia fue resultado de un proceso de cambios sociales y gestiones institucionales, proceso en el cual ocuparon un lugar determinante la familia y también la escuela. Ambas, familia y escuela, se constituyeron en instituciones de disciplinamiento de la niñez, es decir que fueron atravesados por la tecnología de poder la época. Es por ello que algunos autores señalan que la historia de la infancia es la historia de su control (García Méndez, 1991, pág. 11)

Sin embargo, entendemos que ni existe una única categoría de infancia , ni tampoco hay tácticas únicas de disciplinamiento y control. En un trabajo ya clásico sobre la familia, Donzelot precisa que al niño/a de la familia burguesa corresponde una liberación protegida, en la que su desarrollo biopsicosocial

transcurre con el estímulo de todos los aportes de la psicopedagogía y con un discreto acompañamiento. En cambio, al niño/a de la familia popular corresponde un modelo pedagógico de libertad vigilada, donde se lo impulsa hacia espacios de mayor control y vigilancia (Donzelot, 1990, págs. 39 y 40). Desde fines del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, el campo de la infancia – adolescencia estuvo atravesado por la representación social de los niños/as y adolescentes como incapaces. Consecuentemente, las estrategias sociales y las organizaciones instituciones se dirigieron a un niño/a objeto de tutelaje. Permítasenos una digresión aquí: incapacidad y tutela homologan a niños/as y mujeres hasta mediados del siglo XX con fuerte marca del patriarcado: sus destinos están sometidos al deseo y la voluntad del hombre – padre, su libertad restringida y sus derechos no les pertenecen.

Es en el marco de la tutela como estrategia social que surge el sistema tutelar. Tal como afirman Costa y Magliano, los niños que ingresaban en las instituciones de la Sociedad de Beneficencia o del Patronato provenían de familias de sectores populares o eran hijos ilegítimos (Costa y Magliano, 2000, pág. 72). Nace aquí la categoría de menor, niños y niñas que recorren otros circuitos del campo de la infancia. Ante el fracaso de la familia y la escuela, surge el dispositivo correccional: rotos sus lazos familiares, el espacio privado será sustituido por espacios institucionales y de aquella libertad vigilada arribará a la privación de la libertad. Es el momento en el que por diversas causas entre las que prevalecen la pobreza y la vulnerabilidad social, el niño/a sea considerado – declarado – en estado de abandono o peligro moral o material. Esta declaración y la judicialización en la que se tramita, son el eje pero también una producción subjetiva central en el sistema tutelar, cuyos

fundamentos se conocen como doctrina de la situación irregular. Roovers, citando a Guemureman y Daroqui, escribe “lo “tutelar” en sentido de “protección” y lo “correccional” en sentido de “curación” constituyeron una suerte de andamiaje sobre el que se mantenían todas las políticas dirigidas hacia aquellos que se identificaran y clasificaran como “desviados”, “delincuentes”, “abandonados”, “maltratados”... (Roovers, 2003, pág. 119).

La ley 23.849, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (C.I.D.N), fue sancionada por el Congreso Nacional en septiembre de 1990 e incorporada al artículo 75 de la Constitución de la Nación en la reforma del año 1994. Esto implicó la incorporación al derecho interno de la C.I.D.N, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989. Este marco normativo es el marco fundante de las políticas públicas y sociales dirigidas a la Niñez y Adolescencia y, al mismo tiempo interpela al ordenamiento jurídico que regula y condiciona a los menores de 18 años y, en este cuestionamiento, sitúa en condición de inconstitucionalidad a las leyes nacionales y provinciales en nuestro país y nuestro tiempo.

Si el eje central del sistema tutelar fue la declaración de abandono y la judicialización de la pobreza; el de la C.I.D.N. es la consideración de niños/as y jóvenes como sujetos plenos de derecho y el principio del Interés Superior del Niño. Al respecto y en forma muy sintética diremos respecto a estos dos ejes rectores que el Interés Superior del Niño es la plena satisfacción de sus derechos. Interés y derechos, aquí aparecen identificados. Agreguemos que el sentido de este principio apunta a que al formularse sus derechos y sus titulares (sujetos de derecho) las autoridades se encuentran limitadas en sus acciones por el respeto a esos derechos (Cillero Bruñol, 1997, págs. 15 y 16).

En cuanto a la consideración de niños/as y jóvenes como sujetos plenos de derecho, resaltamos el pasaje de una infancia definida por la ausencia de capacidades (que poseen los adultos) y la falta –“menor”- que legitima la limitación de derechos a sujetos plenos con derechos excepcionales debido a su edad. Distintos autores coinciden en señalar a la C.I.D.N como un tratado de los Derechos Humanos para la infancia y adolescencia y desde allí, entendiendo que las necesidades son reconocidas como derechos, aporta a la democracia.

Estas cuestiones son las que nos permiten construir la hipótesis que distintas significaciones imaginarias sociales sostienen las políticas, programas y acciones dirigidas a la infancia y adolescencia, las que pueden leerse en los tres textos legales analizados. Esas significaciones, al crear sentidos, producen subjetividad y, también, organizan – regulan discursos y prácticas, es decir, instituyen nuevas formas sociales.

ACERCA DEL MARCO TEÓRICO

Realizaremos aquí algunas particularizaciones conceptuales desde donde analizaremos los textos legales.

1º_ Elegimos hablar del DISPOSITIVO en la acepción y sentido que Foucault imprimió al vocablo. Dice “trato de situar bajo ese nombre un conjunto decididamente heterogéneo que comprende discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en resumen: los elementos del dispositivo pertenecen tanto a lo dicho como a la no dicho (1991, pág. 128). La red que se teje y entreteje entre todos estos elementos es el dispositivo destaca en él su objetivo y carácter

estratégico pero también su surgimiento, en un momento histórico determinado para responder a una urgencia. El autor puntúa que siempre el dispositivo se inscribe en juegos de poder y se liga a enunciados de saber que nacen de él, pero lo condicionan. “El dispositivo es esto: unas estrategias de relaciones de fuerza, soportando unos tipos de saber, y soportadas por ellos” (1991, pág. 130). Podemos afirmar que es una práctica social compleja, por eso hablamos de dispositivo pedagógico, dispositivo asilar, dispositivo correccional, dispositivo tutelar. En este último caso y a modo de ejemplo, diremos que a fines del siglo XIX comienzan a surgir sociedades de beneficencia, de protección de la infancia, originadas en el interés por reemplazar con la iniciativa privada la acción del Estado. Es en este momento histórico que surgen los patronatos de la infancia. Hasta hoy, las leyes para la niñez, sostenidas por el principio de la tutela se conocen como leyes de Patronato. Se desplegaron discursos científicos y disciplinares, se organizaron establecimientos de tipo asilar, surgieron nuevas significaciones imaginarias – algunos autores aseveran que se creó al “menor”-, se particularizaron prácticas profesionales: el dispositivo tutelar convirtió a la infancia en peligro y a la infancia peligrosa en objeto de intervención y objeto de saber.

2º_ En el pensamiento de Castoriadis, las significaciones imaginarias sociales animan las instituciones, se encarnan en ellas pero, a la vez, las instituciones las sostienen. Estas significaciones, creación de un colectivo anónimo, inventan, otorgan sentidos, “empapan, orientan y dirigen toda la vida de la sociedad considerada y a los individuos concretos que corporalmente la constituyen” (1994, pág. 68). El proceso de socialización consiste en la imposición a la psique de estas significaciones. Como decíamos en un trabajo

anterior, hombre y mujer, niño y niña, padre, madre, hijo e hija, son significaciones colectivas. No negamos la dimensión biológica del hombre, mujer, niño/a pero el ser-hombre, ser-mujer, ser-niño/a, si bien apuntala en ese sostén biológico, se construye y se define por la institución de significaciones imaginarias sociales. A modo de ejemplo, entendemos que la significación menor, que nomina a los chicos/as provenientes de familias de alta vulnerabilidad social o pobreza, pertenecientes a los sectores populares de la sociedad, es una significación central en el imaginario que sostiene y reproduce el dispositivo tutelar. Permítasenos agregar otro ejemplo: en los textos de derechos de menores el comportamiento adecuado del juez está equiparado a la figura del buen padre de familia. En tiempos de crisis de las significaciones que instituyeron la familia nuclear, monogámica y patriarcal, cabe preguntarse ¿qué es ser padre hoy?, ¿cuál es el universal de buen padre de familia?, ¿de qué familia hablamos? Muchos interrogantes para definir a un responsable de administrar justicia.

3º La subjetividad es resultado de una compleja articulación de instancias sociales, individuales, vinculares e institucionales. Es decir que estas instancias producen al sujeto histórico-social, lo constituyen en torno a normas, valores, significaciones de su época. Discursos y prácticas son productores de subjetividad, es decir que inscriben, marcan con lo social al sujeto. Entendemos con Volnovich que la constitución de la subjetividad, en sus determinaciones conscientes e inconscientes, no puede ser comprendida fuera del marco político en que está inserta (1999, pág. 34). Desde aquí, podemos afirmar que el dispositivo tutelar, organizó en la población asistida una subjetividad dependiente del Estado, sujetos sujetados a su condición de vulnerabilidad,

pobreza o exclusión. Sin duda, radica aquí en el nuevo marco político para la infancia uno de los méritos más relevantes de la C.I.D.N.

ANÁLISIS DE LOS TRES TEXTOS LEGALES:

LAS SIGNIFICACIONES DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

La institución es, entonces, una compleja articulación entre componentes funcionales, simbólicos e imaginarios y su imposición como tal, se realiza por consenso social, es decir, que en aras de constituirse requiere de una sanción social- formal o infomal. (Pérez E. 2003. Pág. 5)

Las significaciones sociales imaginarias de la infancia, de niños/ niñas y adolescentes, forman parte de la inmensa urdimbre de significaciones que constituyen y son constituidas por el devenir histórico social. Consideramos que la legislación bajo análisis, en tanto procedimientos discursivos, nombran, recortan, configuran conceptualizaciones sobre diferentes categorías sociales como niñez, familia, comunidad y Estado.

En los decretos – ley 10.067 Patronato de Menores y 22.278 Régimen Penal de la Minoridad, sancionados en la provincia de Buenos Aires durante la última dictadura militar, dichas categorías configuran un entramado particular de relaciones.

Se trata de un texto legal que se caracteriza por una mirada excluyente, segregadora, ya que se dirige a un sector específico del universo infancia: los “menores”. Los “menores” son definidos en el texto de la ley como aquellos que aparecen como “autores o partícipes de un hecho calificado por la ley como delito, falta o contravención...” o aquellos cuya “salud, seguridad, educación o moralidad se hallare comprometida por actos de inconducta, contravenciones,

o delitos de sus padres, tutores, guardadores o terceros (...); cuando por razones de orfandad o cualquier otra causa estuviesen material o moralmente abandonados, o corrieren peligro de estarlo....” y, por último, aquellos cuyos “actos reiterados de inconducta (...) obliguen a sus padres, tutores o guardadores, a recurrir a la autoridad para corregir(lo), orientar(lo) y educar(lo)”. (Decreto Ley 10067. 1983)

Consideramos que las significaciones bajo análisis están atravesadas por el paradigma positivista- funcionalista propio de las ciencias humanas de fines del siglo XIX, principios del XX, que desde la traspolación de conceptos de las ciencias de la naturaleza establece en los hechos sociales parámetros de normalidad y anormalidad. En las definiciones sobre la competencia de los juzgados de menores subyace esta mirada de normalización que justifica instancias de control social en pro- del mantenimiento del orden considerado deseable.

En este sentido es que se define un modelo de niño y luego se evalúa desde este parámetro a los sujetos de cierta edad. Tal modelo define que los niños son aquellos seres menores de 18 años inscriptos en un circuito particular de instituciones como la familia (no cualquier familia, aquí también se establece un modelo de “Normalidad”) y la escuela. Aquellos que se alejan de este circuito entran en la categoría “menor”: niños que delinquen, se encuentran en situación de pobreza o se “desvían” de la conducta esperada. La respuesta social dada a estos niños es la de internarlos para “corregir” su situación anómala.

El decreto- ley continúa así la línea jurídica que trata al niño como objeto de compasión/ represión, como objeto de tutela.

Cuando un niño o joven adquiere la nominación de “menor” su destino queda en manos de tres instancias estatales: el juez de menores, el asesor de incapaces y la Subsecretaría de Minoridad. Los dos primeros forman parte del Poder Judicial y la tercera del Poder Ejecutivo, en este caso del gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

Por otro lado, el Régimen Penal de la minoridad viola las principales prerrogativas de lo que se entiende por Estado de Derecho. Los adolescentes que infringen la ley penal carecen de un “debido proceso” ya que en la figura del asesor de menores se reúnen las funciones de defensor, fiscal, y contralor de la legalidad de los procesos, violándose el derecho a legítima defensa que tienen todos los ciudadanos de un Estado de Derecho, como lo es el nuestro desde 1853. Incluso si se comprueba que estos niños no cometieron delito alguno pueden ser igualmente “internados” (encerrados) en instituciones asistenciales si el juez considera que se hallan en situación de “peligro moral o material”.

La familia de origen de estos niños, niñas y jóvenes etiquetados como “menores” son los principales acusados de las “desviaciones” de sus hijos. Aquí aparece nuevamente un ideal universal que cuando no es respetado es caratulado como anómalo, lo que conlleva como respuesta la suspensión de la patria potestad de los padres. La exclusión de estos niños de su hogar es la respuesta típicamente brindada por la ley de Patronato.

Finalmente, la significación comunidad es la de otra instancia de control. La comunidad solo denuncia, no participa en la resolución de conflictos en los que se hallan implicados estos niños, niñas y jóvenes.

La Ley 12.607 De protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven y la propuesta de modificación de la misma, muestran una significación diferente de las categorías anteriormente trabajadas.

En primer lugar se trata de una legislación dirigida a todos los niños/ niñas y jóvenes de la provincia de Buenos Aires, percibiendo a los mismos como sujetos de derecho y no como objetos de tutela.

“Quedan comprendidas en esta ley las personas de ambos sexos desde su concepción hasta alcanzar la mayoría de edad, reconocidas como sujetos de derechos. Cuando se menciona al niño y al joven quedan comprendidos, en todos los casos, las niñas y las jóvenes”. (Ley 12.607)

Los niños/ as y jóvenes son reconocidos en su ciudadanía, se universaliza la igualdad de trato por la ley. Esta conceptualización primaria conlleva la redefinición de las otras categorías implicadas como: familia, Estado, comunidad.

La organización familiar es visualizada como derecho de los chicos, no es estigmatizada, la internación o exclusión de los niños de su hogar de origen es una medida de última instancia. El supuesto es que un fortalecimiento de esta instancia permitirá hacer efectivos los derechos de niños, niñas y jóvenes.

En complementariedad con lo anterior, se adjudica una nueva significación al rol estatal. La significación que sostiene al nuevo lugar estatal se apoya en el ideal democrático y la doctrina de los Derechos Humanos. Se trata de un Estado que debe velar por el cumplimiento del ejercicio de los derechos de la ciudadanía y un Estado responsable ante la vulneración de tales derechos.

Para ello debe redefinir la relación entre sus poderes (ejecutivo, legislativo, judicial) para encarnar el ideal del Estado de Derecho.

La Ley 12607 propone la creación de un Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven integrado por órganos administrativos (autoridad administrativa de aplicación, consejos municipales de protección de derechos y servicios locales de protección de derechos); órganos judiciales (tribunales de familia, juzgados de primera instancia y de garantías en los penal juvenil; cámaras de apelación y garantías en lo penal, ministerio público); organizaciones de atención a la niñez y juventud.

Esta redistribución de poder entre las instancias implicará en la práctica la desjudicialización de las causas asistenciales evitando la victimización de los niños y sus familias por situaciones de pobreza. La implementación de políticas públicas de protección y promoción de derechos efectiviza la interpelación universal a los niños/ as y jóvenes en tanto ciudadanos.

Finalmente, la comunidad, y dentro de esta las organizaciones de atención a la niñez y adolescencia, adquiere un rol más participativo. No es únicamente fuente de denuncias ante la vulneración de los derechos de un niño, sino que en tanto espacio donde se inserta una familia y un niño/ a, joven, puede coadyuvar a resolver sus situaciones conflictivas.

...PRÁCTICAS Y DISCURSOS... O DE LA CONFIGURACIÓN DEL DISPOSITIVO DE ATENCIÓN A LA INFANCIA

En este punto, vamos a referirnos, a los discursos y prácticas constitutivos de cada dispositivo (el dispositivo del patronato de menores, por un lado, y el dispositivo de protección integral del niño y el joven, por el otro) y a los modos de subjetivación que producen. Para ello retomaremos y profundizaremos las ideas anteriormente explicitadas.

Podemos pensar, el surgimiento de dos dispositivos diferenciados, a partir de la urgencia histórica que lo suscita, y de la respuesta estratégica que lo delinea, los cuales implican diferentes formas de conceptualizar y atender a la infancia: el dispositivo del patronato de menores, o también, el dispositivo de la situación irregular, y el dispositivo de protección integral del niño y el joven. Aunque ambos son de naturaleza jurídica pues están enmarcados en determinadas normativas legales o instrumentos jurídicos, también dan cuenta de una específica articulación entre conceptos y teorías de las ciencias humanas (Psicología, Sociología y Criminología) y de las ciencias biológicas (Medicina, Psiquiatría) y aportes filosóficos.

Respecto al discurso, M. Foucault, plantea que saber y poder se articulan en el discurso, al cual define "...como una serie de segmentos discontinuos cuya función táctica no es uniforme ni estable". Más precisamente hay que imaginar el universo discursivo como una multiplicidad de elementos discursivos que pueden actuar en estrategias diferentes "...con lo que supone de variantes y efectos diferentes según quien hable, su posición de poder, el contexto institucional en que se halle colocado..."(1978. Pág. 122).

Anteriormente dijimos que una de las tres instancias en que se apoya el dispositivo tutelar es la Subsecretaría del Menor y la Familia, encargada de planificar y ejecutar las políticas relativas a la minoridad "...tanto en sus aspectos preventivos cuanto en los relativos a la formación y reeducación de los menores internados en establecimientos de su dependencia o contralor en ejecución de los mandatos de los tribunales del fuero..."(Decreto- Ley 10.067) Estas prácticas preventivas, de formación y reeducación son producidas y sostenidas por ciertos discursos constitutivos del dispositivo del patronato. Es

decir, que estas prácticas se sostienen en una concepción del “menor” como un objeto moldeable, maleable, plástico, pasible de ser reeducado, reformado.

Desde este punto de vista, el menor carece de la conciencia del carácter perjudicial del acto cometido por él, o al que ha sido sometido. Es por ello que el menor es considerado inimputable, no es pasible de recibir pena o castigo, sino de ser formado en los valores hegemónicos de ese momento sociohistórico.

Como adelantamos anteriormente, todas estas prácticas, las pensamos como partes constitutivas de un dispositivo estratégico mayor, que intenta dar respuesta a la urgencia de moldear a los cuerpos, crear subjetividades que puedan adaptarse al nuevo sistema productivo.

Los niños que quedan fuera de las instituciones disciplinarias como la familia y la escuela, constituyen fuerzas inútiles que pueden volverse contra la sociedad. La doctrina de la defensa social aparece como el punto más fuerte, que hace a la internación, práctica eminentemente segregadora, como casi la única alternativa y destino del menor en situación irregular “La defensa de la sociedad es el parámetro último de legitimación de todas las acciones. Por eso no es de extrañar que la protección solo pueda concebirse bajo las múltiples variables de la segregación”. (García Méndez. 1991. Pág. 13)

Entonces aquella porción de la infancia-adolescencia que por razones de conducta o de condición social, quedaban expulsados de la escuela, otro dispositivo de control social les estaba preparado: el dispositivo tutelar, con sus instituciones, sus prácticas discursivas, que convertirán a esos niños en menores. Este es el nacimiento de una cultura de judicialización de las políticas

sociales supletorias, produciendo lo que se denomina la “criminalización de la pobreza”.

La ley del patronato, muestra esta marcada selectividad o sesgo de clase, que ubica como objeto de poder-saber de estos discursos y prácticas, a la infancia pobre, que una vez que entra en contacto con esa compleja red de mecanismos de la caridad-represión, se transforma en la infancia minorizada.

En el Capítulo II, artículo 10, inciso b, de la presente ley, se enumeran las situaciones en las cuales el juez debe intervenir judicializando el caso:

“...cuando la salud, seguridad, educación o moralidad de menores de edad se hallare comprometida por actos de inconducta, contravenciones o delitos de sus padres, tutores, guardadores o terceros; por infracción a las disposiciones legales referentes a la instrucción y al trabajo; cuando por razones de orfandad o cualquier otra causa, estuviese material o moralmente abandonado o corriere peligro de estarlo, para brindar protección, procurar educación moral, intelectual al menor y para sancionar en su caso, la inconducta de sus padres, tutores, guardadores o terceros”

Pensamos que esta pequeña frase “o cualquier otra causa” se puede tomar como un analizador, ya que da cuenta de la ambigüedad de los motivos por los cuales un niño se transforma en menor.

Dentro del artículo 10, precisamente en el inciso d, se indica la facultad del juez de menores para realizar la suspensión o pérdida de la Patria Potestad.

Esto intenta resolver el obstáculo que el poder paterno termina imponiendo a la cruzada que intenta “salvar” a la infancia en peligro o peligrosa. Así, se va a organizar progresivamente una transferencia de soberanía de la familia “moralmente insuficiente” a la vigilancia del juez de menores. Allí donde las

prácticas de normalización no son respetadas, donde se acompañan de pobreza, y así pues de una supuesta inmoralidad, la abolición del poder patriarcal permitirá el establecimiento de un *proceso de tutelarización*, facilitado por la aparición en el Siglo XIX, de toda una serie de pasarelas y de conexiones entre la Asistencia Pública, la justicia de menores, la medicina y la psiquiatría

En este último caso, la marcada selectividad o sesgo de clase que hacen a este dispositivo, se hacen patentes: la legislación parece no “valer” para los niños burgueses que trabajan en la televisión, en teleteatros de contenido romántico, entre otros, pero si cuenta para los menores que muchas veces son detenidos por la policía, a la orden de un juez, cuando están trabajando en la calle.

De cualquier manera es evidente, que la mayor parte de estas normativas habilitadas para sancionar a los adultos que explotan laboral y sexualmente a los niños no gozan del control, la vigilancia y sanción, que su existencia en la ley y gravedad implicarían. Explotación sexual infantil, venta de armas, drogas y bebidas alcohólicas a menores de edad, son moneda corriente, y no es evidente la sanción de los adultos responsables de estos perjuicios.

Antes de profundizar en la caracterización de esta práctica, queremos llamar la atención sobre un punto en particular, ávido de consecuencias, que se refiere a la diferencia entre el discurso jurídico en el caso del adulto y en el caso del menor.

Con el nacimiento del Estado de Derecho, desaparecen progresivamente los castigos bárbaros, y la pena privativa de la libertad se convierte en la pena más importante. “En una sociedad en la que el tiempo comienza a adquirir el valor

de una mercancía, la pena privativa de la libertad se convierte en la pena democrática por excelencia. El tiempo es la única propiedad que todos los hombres poseen por igual, y el tiempo de la condena puede ser matemáticamente determinado de modo de corresponder exactamente a la naturaleza del delito”

Pero quien queda fuera del proceso productivo, queda fuera de esta conquista democrática, entre ellos “los menores”. “Toda una categoría heterogénea de locos, mujeres, menores, etc, aparecerá en realidad vinculada, tanto con el concepto real de vulnerabilidad cuanto por el concepto jurídico de inimputabilidad. Para ellos no habrá penas (ciertas temporalmente) sino medidas de seguridad (cuya duración depende de la situación de cada caso)...”(García Méndez, 1991)

En las jornadas de discusión de la ley de Agote, los discursos que forjaron a los “menores” se expresan una y otra vez en las palabras de los legisladores. Se expresa la incapacidad del menor de discernir el valor de sus actos y el de los otros, la falta de valor de su palabra para dar cuenta de la conciencia del carácter perjudicial del acto. Al menor hay que formarlo, educarlo, moralizarlo. No le cabe castigo a quien no pueda ser conciente de sus actos.

Cuando un menor se hace acreedor de una diligencia penal, una vez administrada a menudo es sobreseída con una puesta a prueba o con la “libertad vigilada”. Es en ese espacio abierto por el carácter suspensivo de la pena donde se establece la medida educativa, que en realidad es siempre, por naturaleza, un derivado de la cárcel: origen penal de las medidas educativas. En un sentido deja “a su suerte” al menor culpable condenándolo solo a

medidas de control, y por otro lado, anulando la separación entre lo asistencial y lo penal amplía la órbita de lo judicial a todas las medidas de corrección.

El Tribunal de menores es entonces la clave de un gigantesco complejo tutelar, que engloba entre otras cosas: la pre-delincuencia, la Ayuda Social a la infancia, y la psiquiatría infantil.

DISPOSITIVO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y EL JOVEN.

Pensamos que se trata de un dispositivo diferente al anterior en el tratamiento de las problemáticas de la infancia y adolescencia, porque ya no respondería a la necesidad de normalización, moralización y control de los cuerpos en función del sostenimiento del Estado Moderno, en cierto momento sociohistórico, sino de la necesidad de universalizar los derechos sociales, políticos y económicos, de extender el concepto de ciudadanía a los niños.

Los discursos que sostienen y legitiman, y que a la vez son sostenidos por el dispositivo de la protección integral, son muy diferentes que los que constituyen al dispositivo del patronato, como también, producirá instituciones, prácticas, y modos de subjetivación novedosos, dibujando una estrategia de poder muy diferente para la infancia, concebida a partir de esto, como Sujeto de Derecho. En esta ley se eliminan los sesgos clasistas, la selectividad característica en la aplicación del dispositivo del patronato; ya que la misma, está pensada para ser aplicada a todo niño, sin distinciones de raza, clase social, credo, pertenencia étnica, ideología, etc, garantizando la satisfacción plena de sus derechos.

Las prácticas tienden a delimitar ámbitos diferenciales respecto a las políticas sociales, que forman parte de la competencia del Poder Ejecutivo, de las cuestiones judiciales, propias de dicho poder; rompiendo con el circuito de la

criminalización de la infancia pobre y judicialización de las políticas sociales supletorias, que generaron las prácticas creadas por la ley del patronato. Esto se cristaliza en la creación de programas de promoción y protección de derechos, entre los cuales figuran los siguientes: programas de identificación, de defensa de derechos, de formación y capacitación, recreativos y culturales, de becas y subsidios. A excepción de los programas de defensa de derechos, los cuales son introducidos de manera novedosa por la presente ley correlativamente al cambio en la concepción de infancia, las otras prácticas, son incluidas en la ley del patronato. Pero tal como lo expresa Foucault, el universo discursivo debe entenderse "...como una multiplicidad de elementos discursivos que pueden actuar en estrategias diferentes..."(1978, Pág.122) : las prácticas promovidas por el dispositivo del patronato, son decididas y controladas por el Poder Judicial, y se realizan en los institutos de menores, privilegiando la internación. Esto da cuenta de los mecanismos diferenciales en el tratamiento de la infancia, mientras en este último se acentúa la segregación, en el primero se privilegia la reintegración social, con ayuda de la comunidad. En los artículos 4, 5, 7, entre otros, esto queda reflejado, dando gran importancia al desarrollo socio-comunitario de la subjetividad del niño, y por ello, al respeto de su identidad.

En esta ley el Poder Ejecutivo actúa descentralizando, para promover y garantizar la satisfacción de los derechos de los niños, a partir de la creación del Consejo Provincial, de Consejos municipales y zonales; conformados por representantes de la comunidad, de diferentes sectores: ya sean organizaciones sociales, profesionales, universitarios y funcionarios del Estado. Además se tiende a que las problemáticas que puedan resolverse en estas

instituciones, o sea, que requieran de prácticas dependientes de las políticas sociales del Ejecutivo, no lleguen a judicializarse; otorgando así al Poder Judicial un ámbito más restringido respecto a su campo de acción, que en verdad tiene más que ver con el estatuto jurídico característico del Derecho Moderno de los adultos. Parte de este cambio es revelado por el inciso a del artículo 38, es decir, por los programas de asistencia técnico-jurídica de los Servicios de Protección de derechos, dependientes del Ejecutivo.

En este punto, la ley 12.607, rompe con este complejo tutelar, creando nuevas instituciones, multiplicando los actores sociales que ejercen cierto poder-saber sobre la infancia que entra en el circuito judicial. Instituciones especializadas en lo civil, con sus respectivas Cámaras de Apelaciones en lo civil del niño y el joven, y los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal juvenil, Juzgados de Garantía Penal Juvenil, y Cámaras de garantías Penal juvenil. El Fuero estará integrado además por el Ministerio Público. En este sentido, la multiplicidad de actores e instituciones da mayor lugar al debate contradictorio, a la lucha entre diferentes interpretaciones que hacen al debido proceso, y a la democratización del derecho, tal como unos siglos atrás habían gozado los adultos, respecto de esta conquista moderna. Prevé además la presencia del abogado (garantizando un defensor gratuito, en el caso de no poseer uno particular), y se le otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público, asegurando así el principio de legalidad, de contradictorio y de defensa en juicio. Finalmente "...la eliminación de las internaciones no vinculadas a la comisión debidamente comprobadas de delitos o contravenciones" (García Méndez, 1984), aseguran el principio de debido proceso y de verificación de la prueba. Es por ello que la privación de la libertad es una medida que solo

puede tomarse en caso de que el niño haya cometido un acto tipificado como delito, con carácter excepcional, en caso de delitos graves que impliquen violencia, por el tiempo más breve posible y en caso de no poder establecer otra medida. Se considera “privación de la libertad”, toda medida que implique la segregación e internación de un niño en un instituto público o privado. Cuando desarrollamos lo relativo al dispositivo del patronato, dimos cuenta que esa función social del Tribunal de menores, el cual debía velar por la protección y cuidado de los menores bajo su tutela, hacía innecesario el debate contradictorio entre la defensa y el Ministerio Público, dado que se invisibilizaba el conflicto de intereses entre los menores y la sociedad. En la presente ley, la existencia del abogado del niño, del fiscal, del principio de contradicción, de verificación de la prueba y de debido proceso, en el caso de la comisión de un delito, supone reconocer, la existencia de un conflicto de intereses. Estas modificaciones institucionales dan cuenta de la influencia, en este dispositivo, de teorías no funcionalistas del conflicto, como partes de los discursos científicos, que constituyeron esta nueva estrategia de tratamiento de la infancia.

Respecto a las medidas judiciales, la ley 12.607, presenta una variedad, inexistente en la ley del patronato, con diversas sanciones posibles de ser administradas por el juez, siendo la privación de la libertad, solo una medida de último recurso. Teniendo en cuenta, que en esta ley se concibe como privación de la libertad, a cualquier medida que implique la segregación del niño de sus lazos comunitarios, podemos decir, que la ley del patronato prevé solamente esa medida para un menor considerado “en peligro moral o material”. Es decir que abre visibilidad sobre el carácter represivo- punitivo (de acuerdo a como se

concibe a la privación de la libertad) de las supuestas medidas de seguridad y protección de la infancia en riesgo, y como única alternativa de sanción, respecto a los menores en conflicto con la ley penal.

Atravesando a todas estas instituciones y prácticas, el valor de la palabra del niño, adquiere el estatuto de “derecho”. Ya sea en la aplicación de las políticas sociales a la infancia, como en los ámbitos jurídicos, civiles y penales, la palabra del niño, en todo asunto que afecte sus intereses, será escuchada.

Esto da cuenta de que la concepción de infancia ha cambiado. Ya el niño no es considerado incapaz, donde su palabra carecía de valor, por no tener capacidad de discernimiento. Ya no es un objeto hablado por otros, adultos investidos de ciertas condiciones de poder-saber. Sino que es considerado Sujeto: de su propia palabra, de su historia, de sus vínculos y afectos, etc, y con derecho a ser parte activa en todo asunto que lo concierna: a opinar sobre los programas que se le apliquen, a declarar en juicio, etc; en síntesis: a ser escuchado, a ejercer sus derechos de ciudadano.

Respecto a la modificación realizada a la presente ley (12.607), el 10 de marzo del año 2004, no encontramos modificaciones que requieran a nuestro entender, un análisis pormenorizado, que sí nos pareció relevante hacer y desarrollar, respecto a las leyes anteriormente trabajadas.

...ALGUNAS CONCLUSIONES

La expansión, en las últimas décadas del siglo XX, de las políticas económicas neoliberales aumentó las desigualdades, la pobreza y la miseria de forma acentuada, profundizándose la vulnerabilidad de los pobres. Se produjeron

cambios en el Estado, transformaciones del lazo social y también, en las instituciones y significaciones sociales.

La C.I.D.N apunta a desdibujar la escisión de las infancias, a promover la igualdad de oportunidades pero, además, habrá que interrogar los saberes constituídos y, consecuentemente, las prácticas profesionales instituidas.

En momentos históricos como el actual donde han aumentado las cifras de los niños/as en situación de pobreza, en los que la violencia atraviesa el campo social y a la infancia, los Derechos Humanos de la Niñez cobran nueva vigencia.

Como decíamos en un trabajo anterior, es necesaria una fuerte movilización social con amplia participación de la sociedad civil para instalar los principios que sustenta la C.I.D.N, no sólo en las leyes y reglamentaciones, sino también en todos nosotros. Estas prácticas instituyentes posibilitarán la invención de nuevas significaciones, problematizarán los saberes, promoverán nuevas relaciones de poder y abrirán novedosas subjetivaciones para la infancia y la adolescencia.

...BIBLIOGRAFÍA

-Aniyar de Castro L.: Conocimiento y Orden Social: Criminología como legitimación y criminología de la liberación.

-Castoriadis, Cornelius: Los Dominios del Hombre. Las Encrucijadas del Laberinto. Editorial Gedisa. Barcelona- 1994.

-Cillero Bruñol, Miguel: El Interés Superior del Niño en Revista Sociedades y Políticas. Nº 3 y 4. Buenos Aires. Marzo – Julio 1997.

-Costa, Mara y Gagliano, Rafael: Las Infancias de la Minoridad en Duschatzky

- S. (comp.), Tutelados y Asistidos. Paídos. Buenos Aires. 2000.
- Decreto Ley 10.067. Patronato de Menores. 1983. Pcia de Buenos Aires
 - Donzelot, Jacques: La Policía de las Familias. Editorial Pre- Textos. Valencia. 1990.
 - Foucault, Michel: El Juego de Michel Foucault en Saber y Verdad. Las Ediciones de la Piqueta. Madrid. 1991.
 - * Historia de la Sexualidad. Siglo XXI Editores. México. 1978.
 - García Méndez, Emilio: Prehistoria e Historia del Control Socio-penal de la Infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina en Ser Niño en América Latina. UNICRI. Editorial Galerna. Buenos Aires. 1991.
 - * Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral. Forum Paces. Ibagué (Tolima). Colombia. 1997.
 - Ley 22.278. Régimen Penal de la Minoridad. República Argentina.
 - Ley 12.607. De Protección Integral de los Derechos del Niño y el Joven. Pcia de Buenos Aires. 2000
 - Pérez Edith Alba: Crisis Social y Violencia. Presentado en VII Congreso Nacional de Psicodiagnóstico. Inédito. 2003.
 - * Crisis de las Significaciones como Apuntalamiento Identificadorio presentado en Primer Congreso Marplatense de Psicología. Inédito. 2003.
 - Roovers, Alejandra: Los Jóvenes Tutelados: un Elenco estable en Isla y Míguez (coord.) Heridas Urbanas. Editorial de las Ciencias. FLACSO. Buenos Aires. 2003.
 - Proyecto de Modificación de la Ley 12.607

-Volnovich, Jorge: Los Cómplices del Silencio. Infancia, Subjetividad y Prácticas Institucionales. Editorial Lumen/Humanitas. Buenos Aires.1999.

1

1