

Apuntes

Para pensar infancias

2020-2021

directores

Dra. Silvia Belmonte

Lic. Orlando Cesoni

ISBN 978-950-817-437-6





© Copyright by
EDITORIAL LIBRERÍA JURIS
de Luis Maesano

Moreno 1580 / S2000DLF Rosario
Telefax 0341-4267301/2
República Argentina
editorial@editorialjuris.com
www.editorialjuris.com

ISBN 978-950-817-437-6

Apuntes para pensar infancias 2020-2021 / Natalia Juárez ... [et al.]. - 1a ed. -

Rosario : Juris, 2021.

Libro digital, PDF - (Apuntes para pensar infancias / 2020)

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-950-817-437-6

1. Infancia. 2. Protección a la Infancia. I. Juárez, Natalia.

CDD 346.0135

AGRADECIMIENTO

Apuntes para pensar infancias fue el proyecto de una persona que ha dedicado su vida a las infancias. Nace con el objetivo de celebrar los 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero también como desafío para discutir lo que aún falta hacer en la materia. Fiel a su estilo, la creadora de este proyecto, la profesora e investigadora Dra. Mirta Mangione, se propuso con él ampliar el horizonte y trabajar una agenda que abarque a todos, todas y todes les niñas y adolescentes.

A más de un año de su fallecimiento, esta segunda edición es también un homenaje a su trayectoria y valiente trabajo y convierte a *Apuntes para pensar infancias* en un legado más que nos deja a quienes tuvimos la suerte de trabajar junto a ella, para que llegue al 40 Aniversario de la Convención sobre los Derechos del niño, con una publicación anual que proponga miradas críticas e innovadoras. Que desafíe la realidad y ayude a una deconstrucción cultural que permita la fundación de una sociedad más justa.

Como directores y herederos de este -su trabajo- invitamos a todos quienes estén interesados en discutir las infancias que deseamos, a sumarse a las futuras ediciones de *Apuntes para pensar infancias*.

Dra. Silvia Belmonte

Lic. Orlando Cesoni

PRÓLOGO

La presente publicación es fruto de un trabajo arduo por pensar y repensar la Convención sobre los derechos del niño y lo que a partir de ella ha venido sucediendo en los últimos 30 años en el mundo en general y en Argentina en particular.

Nace como proyecto en 2018 con la intención de discutir los alcances y limitaciones de esa Convención, pero se logra materializar por primera vez en 2019, a partir del empuje y dinamismo que le puso quien fuera la primera editora y mentora de este proyecto, la Dra. Mirta Mangione.

En esa primera edición se abordaron temas nodales en la discusión sobre infancias que han servido también como ejes de trabajo para la presente publicación. Allí se delinearon dichos ejes y se pretende que los mismos sean una guía para esta y las futuras publicaciones de *Apuntes para pensar infancias*.

A sabiendas de que la infancia es tan plural, heterogénea y dinámica como la sociedad en la que se encuentra inserta, este proyecto se propone una continuidad de análisis y debate a lo largo de los próximos años, hasta llegar a los 40 años de la Convención sobre los derechos del niño, con el deseo de contribuir a la modificación y actualización, expresados quizás en una nueva Convención, más plural, inclusiva, representativa de las nuevas y múltiples realidades que viven las infancias, que tome lo que dejó la Convención de 1989 y también aborde aquellos aspectos que esta no abordó.

Fieles a la propuesta inicial y agradeciendo enormemente el apoyo incondicional que la Editorial Juris ha demostrado desde el momento en que les compartiéramos esta inquietud, vamos rumbo a la presentación de esta, la segunda edición de *Apuntes para pensar infancias*, convencidos de que se trata de un paso más hacia la construcción de una sociedad más justa.

Apuntes para pensar infancias es una propuesta que se encuentra enmarcada en el Centro interdisciplinario de investigaciones en derechos de las infancias y adolescencias, dependiente de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Facultad de Derecho UNR.

*Dra. Silvia Belmonte
Lic. Orlando Cesoni
Editores*

Índice

Eje 1

<i>Construcción social de los conceptos infancia y adolescencia</i>	7
1. Hacia la regionalización de los conceptos niñez y adolescencia. Una mirada argentina. Natalia Juárez	8
2. Las familias: diversas realidades. Saberes interdisciplinarios en conversación Adrián Marcelo Paz Aparicio - Mariana Josefina Rey Galindo	14

Eje 2

<i>Convención internacional y leyes de la protección integral</i>	27
1. Procedimiento administrativo de adopción de medida de protección excepcional de derechos. Circuitos y etapas como datos de la investigación. Noelia Dieguez / Silvia Belmonte	28
2. La escucha del acto del niño. El robo como apelación ética. Luciano Rodríguez Costa.....	39
3. El ejercicio del derecho a ser oído y el reconocimiento procesal de la figura del abogado de niñas, niños y adolescentes. Laura Medina.....	55
4. El derecho del niño a ser escuchado. El derecho a la singularidad Romina Guccione	73

Eje 3

<i>Responsabilidad penal adolescente</i>	85
1. "Testiculina de macho". Construyendo y reproduciendo masculinidades Germán Martín Aimar	86
2. Aproximación de la justicia penal juvenil a los valores de la justicia restaurativa Federico R. Moeykens.....	93
3. Baja en la edad de imputabilidad ¿Centro del debate o excusa para no debatir? José Manuel Grima.....	105

*Eje 4**Vulnerables y políticas públicas* 117

1. Programa de transferencia condicionada. La AUH para la protección social en Tucumán. María Laura Giusti - Javier Ghío - Esteban Duhalde - Emilia Aranda 118
2. La escuela y sus tramas en tiempos de pandemia
Marisa Lanteri - Natalia Palma - Marcela Bertoldi - Paola Benítez..... 136
3. “Pensar con infancias y juventudes”. Estrategias y recursos para cuidar-nos en contextos actuales. Adriana Sánchez - Franco Gardella - Silvana Scarafía..... 149
4. Servicio local de niñez en tiempos de pandemia.
María Paula Culich - Nicolás Arriarán - Octavio Vázquez - Nahir M. Abdala 166

EJE 1

Construcción social de los conceptos Infancia y Adolescencia

HACIA LA REGIONALIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Una mirada Argentina

*Lic. Natalia Juárez**

La autora intenta aportar desde recorridos históricos sobre los conceptos de niñez y adolescencias una mirada regional, situada en procesos socio históricos que Argentina ha ido trazando y que impactan en qué se entiende y comprende por ambos conceptos. Si bien la Convención de los Derechos del Niño es un hito trascendental, Argentina tiene un antecedente fundacional que es la lucha por la búsqueda de niños y niñas apropiados y apropiadas en la última dictadura cívico eclesiástica militar, llevada adelante por las Abuelas de Plaza de Mayo, que es necesaria narrar cada vez que abordamos a las niñeces y adolescencias.

Es así que poder analizar la Convención de los Derechos del Niño en clave regional – latinoamericana se hace impostergable, enriquece ese texto legislativo fundamental, aportando un pensamiento situado que impacta en la vida de las infancias y adolescencias. Desde este Paradigma de Derechos Humanos, se van configurando modos de ser niño o de ser niña y adolescentes, donde la idea de diferencia y diversidad nos provoca a construir nuevas conceptualizaciones.

The author tries to provide a regional view from historical journeys about the concepts of childhood and adolescence, situated in socio-historical processes that Argentina has been drawing and that impact what is understood and understood by both concepts. Although the Convention on the Rights of the Child is a transcendental milestone, Argentina has a foundational antecedent that is the fight for the search for appropriate and appropriate boys and girls in the last civic-ecclesiastical military dictatorship, led by the Grandmothers of Plaza de Mayo, which is necessary to narrate every time we approach childhood and adolescence.

Thus, being able to analyze the Convention on the Rights of the Child in a regional - Latin American key becomes urgent, enriches that fundamental legislative text, providing a situated thought that impacts the lives of children and adolescents. From this Paradigm of Human Rights, ways of being a boy or a girl and adolescents are being configured, where the idea of difference and diversity causes us to build new conceptualizations.

* Lic. en Trabajo Social. Doctoranda en Trabajo Social – UNR. Docente UNR – Investigadora. Comité asesor en Centro de Investigaciones Interdisciplinario en Derechos de Infancias y Adolescencia – Facultad de Derecho UNR. Centro de Investigaciones en Campos de Intervención del Trabajo Social (CieTS) – Facultad de Ciencia Política y RR.II UNR. juareznatalia@gmail.com

LAS ABUELAS DE PLAZA DE MAYO: SU IMPACTO REGIONAL EN LAS NIÑECES Y ADOLESCENCIAS

"...después de todo la ley es también parte de lo que socialmente somos, pero no todo lo que somos como sociedad".

Roige, M. 2010

Argentina durante los años que van de 1976 a 1983 vivió la terrible dictadura cívico eclesiástico militar, que ha tenido graves consecuencias. En relación a la niñez durante este periodo, se dan cuatro situaciones, siguiendo a "Niños desaparecidos. Jóvenes localizados 1975-2015"¹:

- ✓ Niños y niñas desaparecidos y desaparecidas junto a sus padres.
- ✓ Niños y niñas nacidos y nacidas y que debieron nacer durante el cautiverio de sus madres.
- ✓ Niños y niñas y parejas localizadas asesinadas.
- ✓ Niñas, niños y jóvenes localizados y localizadas y restituidos y restituidas.

Bajo las consignas en banderas "¿Dónde están los centenares de bebés nacidos en cautiverio?" y "Buscamos dos generaciones", inician las huellas de las Abuelas de Plaza de Mayo, que bajo la certeza de "Memoria, Verdad y Justicia", comienzan a rondar con pañuelos el camino de la búsqueda.

Argentina tiene 30.000 mil desaparecidos y desaparecidas y se estima que 500 niños y niñas "... fueron entregados directamente a familias de militares, otros abandonados en institutos como NN, otros vendidos. En todos los casos les anularon su identidad y los privaron de vivir con sus legítimas familias, de sus derechos y de su libertad".²

Es así que hasta octubre de 2020 se han encontrado 130 nietos y nietas que se los y las había privado de su identidad. La primera recuperación que se realiza es aun durante la dictadura, durante 1980, cuando son recuperadas dos niñas hermanas (Tatiana Ruarte Britos y Laura Jotar Britos) que se encontraban en una plaza de Buenos Aires, tras la desaparición de su madre.

¿Cómo han ido construyendo la identidad de los niños y las niñas?, primero desde una organización colectiva y un relato de cada niño y niña, un relato específico y singular de cada uno y de cada una que contiene los datos y las historias de sus padres y madres. Es así que en el año 1977 realizan una petición formal ante la Organización de Estados Americanos (OEA), que conlleva la intervención en el país de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), recobrando gran visibilidad internacional.

Otro hito fundamental es que en el año 1987 se realiza la primera restitución de una niña, quien había nacido en un centro de detención, lográndose dos años posteriores, en 1989 (mismo año que se establece la Convención de los Derechos del Niño), anular la adopción ilegal (inscripta ilegalmente por un Subcomisario de la policía bonaerense), siendo el primer caso de este tipo en Argentina.

En 1987 se crea el Banco Nacional de Datos Genéticos bajo Ley Nro. 23.511, cuyo objetivo es la re-

1 Abuelas de Plaza de Mayo (2015), *Niños desaparecidos. Jóvenes localizados 1975-2015* - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2 Fuente: <https://www.abuelas.org.ar/abuelas/historia-9> (Página oficial de Abuelas de Plaza de Mayo)

cuperación de identidad de niños y niñas, almacenando y conservación de muestras de sangre de los grupos de familiares.

Años más tarde en 1992 las Abuelas solicitan la creación una comisión especializada que vele por el derecho a la identidad de niños y niñas, creada por disposición 1392/92. Luego en el año 1998 por resolución 1392/98 se crea la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI)³ conformada por dos representantes del Ministerio Público, uno o una de la Procuración General de la Nación, uno o una por la Defensoría General de la Nación, dos representantes de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, dos representantes del Poder Ejecutivo Nacional, a propuesta de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales y el Subsecretario o Subsecretaria de Derechos Humanos y Sociales preside la Comisión.

El trazado que realizan las Abuelas de Plaza de Mayo se instala desde la construcción de un territorio que inscribe legalidades, echando luz a un período oscuro del país y de Latinoamérica. La agenda pública que han cimentado es sin duda la potencia que enlaza y sostiene la construcción socio histórica de las conceptualizaciones acerca de las niñeces y las adolescencias.

BREVE RECORRIDO ACERCA DE LA NIÑEZ: HACIA NUEVAS CONCEPTUALIZACIONES.

Conceptualizar la niñez y adolescencia, en tanto construcción socio histórica, que se ha cimentado desde una relación asimétrica adultocéntrica (niño o niña y adulto o adulta), conlleva a reconocer el atravesamiento hegemónico de dos paradigmas en disputa, en puja constante, que intenta instalar sentidos a los dispositivos creados y a los modos de intervención e intencionalidades.

Estos paradigmas han determinado el disciplinamiento de la niñez pobre, en riesgo o en peligro moral o material, en Argentina este discurso se institucionaliza con la sanción de la Ley Agote, constituyéndose en una etapa de formalización del control de la niñez, el eje de poder se sitúa en la figura del Juez de Menores, creándose los tribunales especializados de menores, en esta etapa la categoría central es la de "menor en situación irregular", enlazada a la figura de "peligro moral y material", siendo este modelo el eje del Paradigma de la situación irregular, imperante durante el siglo XX.

El segundo paradigma, el de la protección integral, comienza a cobrar relevancia hacia mediados de los noventa, aunque fuertemente se inicia con la Convención de los Derechos del Niño (1989), ratificada en Argentina con la Ley 23.849, y luego en 1994 incorporada a la Constitución Nacional. En principio su eje se centra en los derechos de los niños, niñas y adolescentes ya no como objetos de tutela, sino como sujetos de derechos. Plantea principios de universalidad y no discriminación. El interés superior es considerado fundamental, apostando a una interrelación de derechos, otorgando participación a los y las titulares de los derechos en todos los asuntos que le conciernen.

En Argentina, la adecuación a la Convención de los Derechos del Niño (CDN) se traduce en la sanción de la Ley Nacional 26.061 "Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", sancionada en el año 2005.

El desarrollo de este marco normativo instala una legalidad hacia la niñez, situando a la vez un marco para la construcción de las Intervenciones, donde el eje central está en la convivencia del niño, niña y adolescentes con sus grupos familiares.

El desarrollo de producciones teóricas que se han dado desde la Convención Internacional de los Derechos del Niño reproducen un esquema dicotómico (Villalta, 2013) donde pareciera que el objetivo se centraba en denunciar y culpabilizar las acciones hacia los niños y niñas, quedando el problema subsumido a una cuestión legislativa o como un fenómeno meramente individual.

En nuestro país la investigación sobre niñez a partir de la década del noventa, con el advenimiento de la democracia, estuvo atravesada por tres vertientes. Una primera culturalista donde se enfoca en los contextos sociales determinantes, cuyas investigaciones ponen centralidad en los procesos actuales de

3 Página oficial: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/conadi>

la posmodernidad que atraviesa la niñez desde una legalidad transgresiva. Una segunda vertiente que analiza la cuestión social de la niñez, de raigambre fuertemente foucaultiana. Y por último una tercera vertiente que se centra en la implementación de las políticas públicas destinadas a la niñez y desde allí se van configurando las producciones más actuales.

Ahora bien, el concepto de diferencia del pensamiento deleuziano, situado como alternativa a un único modo de ser aristotélico, nos arroja a explorar nuevos sentidos en relación a la niñez y adolescencias.

Plantea el autor (Deleuze, 2002) que cuando dos fuerzas entran en relación hay una que es la que actúa y otra que es la que reacciona, hay infinidad de formas en las que puede establecerse esa relación, se encontrarán por ende, infinidad de sentidos posibles. "Toda interpretación es determinación del sentido de un fenómeno. El sentido consiste precisamente en una relación de fuerzas, según la cual algunas ejercen acción y otras reaccionan en un conjunto complejo y jerarquizado"⁴.

El rechazo es hacia la unidad de sentido, a un único modo de ser, hay un corrimiento entre lo que es causa – efecto, para confrontarlo por fenómeno – sentido, por lo que indefectiblemente antes de preguntarnos por la causa, vamos a estar situados en la fuerza o las fuerzas que se expresan.

La idea Deleuziana de Diferencia nos convoca, nos confronta con una idea de diferencia real, no ficcionada, en el sentido de que la diferencia genera exclusión, como proceso o como arrojamiento a situaciones de exclusión.

Podríamos preguntarnos ¿Qué es lo que sucede con un niño, niña o Adolescente que no puede permanecer sentado en un aula de una escuela? O ¿Qué es lo que sucede con un niño, niña o adolescente que juega, que canta, que baila, que grita constantemente? O ¿Qué es lo que sucede cuando un niño, niña o adolescente se autopercibe lesbiana, gay, transgéneros, bisexual, intersexual, queer?, en palabras de Preciado (2013) "¿Quién defiende al Niñx queer?"

Al comenzar a preguntarnos por la diferencia en relación a la niñez y la adolescencia, ponemos a jugar y tensionar tres aspectos determinantes:

- ✓ La Producción de un otro o una otra como objetivación, es decir a la niñez y adolescencia como objeto.
- ✓ La mirada hegemónica de niños, niñas y adolescentes desde la universalización, es decir desde una única mirada hegemónica adultocéntrica.
- ✓ La normativización de la familia bajo un mandato moralizante, fundamentalmente desde la construcción heteronormada, entendiéndola como la norma social dominante, que produce y reproduce la heterosexualidad como la única identidad posible, se trata del disciplinamiento del cuerpo, del placer, del tránsito de la vida, cuya manera de instalarse es desde el binarismo hombre/mujer de las configuraciones y lazos familiares.

Siguiendo a Colangelo (2003), quien nos propone una mirada antropológica desde la diversidad, conjugándola con tres dimensiones: la variabilidad cultural, la desigualdad social y la desigualdad de género, tres dimensiones que conllevan a las diversas experiencias de la niñez, configurando diversas trayectorias de vida.

No se transita de igual modo en un contexto de empobrecimiento y desigualdad, no se transita de igual modo en una cultura occidental que en una oriental, no se transita de igual modo siendo niño que siendo niña, por lo que trabajar desde un enfoque de derechos implica necesariamente complejizar las miradas y reconocer la diversidad.

Es entonces desde estos enlaces diferencia – diversidad que se van construyendo corrimientos acerca de una mirada hegemónica sobre la niñez y la adolescencia, que requiere de un ejercicio constante de movimiento y dinamismo.

APORTES FINALES

Argentina tiene dos antecedentes recientes e importantes que otorgan dinamismo a las construcciones acerca de la niñez y de la adolescencia y fundamentalmente aportan los ejercicios de derechos desde la diversidad.

La ley de identidad de género Nro. 26.743/2012 incorpora en el Artículo 5, el acceso a los derechos que se enuncian a los menores de dieciocho años (atendiendo la autonomía progresiva), entendiendo así en el artículo 2.

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Y por otro lado, el Código Civil y Comercial que rige desde el 2014, define en relación a un criterio etario a quienes son consideradas o considerados adolescentes, siendo a partir de los trece (13) años de edad hasta los dieciocho (18), y realiza una distinción:

- ❖ 13 a 16 años: decide por si en tratamientos no invasivos, ni comprometen su salud ni produzcan un riesgo en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos debe dar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores y si existe conflicto de intereses, prima el interés superior.

- ❖ Y desde los 16 en adelante, es considerado como adulta o adulto para las decisiones atinentes a su cuerpo.

Ambos textos normativos conllevan el reconocimiento de la experiencia de vida de niños, niñas y adolescentes donde no solo recogen una conceptualización dinámica sino que, aún más rico, aportan dinamismo al ejercicio y a la participación de los y las mismos y mismas, vinculada con procesos democráticos.

Ahora bien, Bustelo nos propone una mirada latinoamericana y señala que la infancia es un campo social e histórico. Por campo entendemos el espacio de luchas sociales y discursivas para regular la reproducción o recomposición del statu quo. Histórico quiere decir que hay una temporalidad en donde esas luchas se configuran o reconfiguran surgiendo así nuevas discursividades (Bustelo; 2012)

Es así que construir nuevas conceptualizaciones respecto a la niñez y la adolescencia, se inscribe desde rupturas con construcciones hegemónicas y homogéneas, donde emergen nuevas discursividades y narrativas que se enlazan con procesos regionales y latinoamericanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BUSTELO, Eduardo. (2007) "El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo": Siglo veintiuno.
- ✓ ----- (2012) Conferencia "Notas sobre Infancia y Teoría: un enfoque latinoamericano". V Congreso Mundial de Infancia, San Juan.
- ✓ COLANGELO, Ma. Adelaida (2003) "La mirada antropológica sobre la infancia. Reflexiones y perspectivas de abordaje" Ponencia presentada en Congreso Internacional: La formación docente entre el S. XIX y S. XXI. Ministerio de Educación, Buenos Aires.
- ✓ DELEUZE, Gilles (2006) "Nietzsche y la filosofía": Anagrama.
- ✓ FOUCAULT, Michel (1977) "Historia de la Sexualidad. Volumen 1: La voluntad del saber": Siglo veintiuno.
- ✓ ----- (2002) "Las palabras y las cosas": Siglo veintiuno.

- ✓ Niños desaparecidos. Jóvenes localizados 1975- 2015: Abuelas de Plaza de Mayo; 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abuelas de Plaza de Mayo, 2015.
- ✓ PRECIADO, Beatriz (2013) ¿Quién defiende al Niño queer?: Libération.
- ✓ ROIGE, Mariana (2010) Niñez, marginalidad y políticas públicas. Análisis de un dispositivo estatal. Buenos Aires: Libros de la Araucaria.
- ✓ SANTA CRUZ, Ma. Sol – FINOS, Luciana - JUAREZ, Natalia (2016) “Debates en el campo de la Niñez: el sistema que debería ser”. Revista cátedra paralela Nro. 13.

ENLACES CONSULTADOS

- <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/conadi>
- <https://www.abuelas.org.ar/abuelas>

LAS FAMILIAS: DIVERSAS REALIDADES. Saberes interdisciplinarios en conversación

*Lic. Adrián Marcelo Paz Aparicio**
*Dra. Mariana Josefina Rey Galindo***

El presente texto irrumpe en la comodidad de partir de conceptos claros y estables para adentrarse en la discusión filosófica de si corresponde -y en todo caso a quien- definir y pretender que ello quede así establecido por siempre. Ningún lector encontrará en él definiciones irrefutables desde donde partir para un análisis sociológico. Sin embargo el análisis propuesto recorre una realidad compleja, dinámica, confrontativa con los estereotipos. Sin temor a discutir la filiación, el texto recorre conceptos tan antiguos como familia, matrimonio, adopción, infancia, ley, junto con otros como poliamor, pluriparentalidad o TRHA que se pretenden modernos pero que al seguir la lectura puede verse como lo socialmente aceptado, solo es una arbitrariedad del momento que pretende invisibilizar otras realidades, tan reales como cualquiera y tan vigentes como las primeras. Nada se pierde, todo se transforma... y con ello reconoce realidades.

The present text breaks into the comfort of starting from clear and stable concepts to enter the philosophical discussion of whether it corresponds - and in any case to whom - to define and pretend that it remains thus established forever. No reader will find in it irrefutable definitions from which to start for a sociological analysis. However, the proposed analysis runs through a complex, dynamic reality, confrontational with stereotypes. Without fear of discussing filiation, the text covers concepts as old as family, marriage, adoption, childhood, law, along with others such as polyamory, multi-parentage or TRHA that are intended to be modern but that when reading can be seen as socially accepted, it is only an arbitrariness of the moment that tries to make other realities invisible, as real as any and as current as the first. Nothing is lost, everything is transformed ... and thereby recognizes realities

* Licenciado en Psicología, formación psicoanalítica de convergencia - Grupo de Psicoanálisis de Tucumán. Desempeño actual como Perito Forense, Gabinete Psicosocial Centro Judicial de la Localidad de Monteros, Provincia de Tucumán.

** Abogada. PhD en Derechos Humanos (AAU-Hawai-USA-2015). Posdoctorada en Ciencias Sociales, Infancia y Juventud (CLACSO-2018). Docente, titular de la Catedra Derecho Privado V-USPT. Docente de posgrado. Dirección y vice-dirección de carreras de Especialización. Desempeño actual en la judicatura del Fuero de Familia y Sucesiones, de la localidad de Monteros, Provincia de Tucumán. marianareygalindo@gmail.com.

ACLARACIÓN PREVIA PARA NUESTRO/A LECTOR/A. UNA INVITACIÓN FORMAL

La época: invierno 2020. Dos autores, dos formaciones teóricas: el psicoanálisis y la abogacía. Ambas disciplinas integran las ciencias sociales [conjunto de disciplinas que estudian fenómenos relacionados con la realidad del ser humano¹].

Justamente éste es nuestro punto de partida, la mirada interdisciplinaria y complementaria de mismo objeto de estudio: la familia. El individuo y su primera comunidad, lo social.

Lo social, entendido en sentido total, se caracteriza por su diversidad, complejidad, variabilidad e inmaterialidad. Lo social se ocupa de múltiples aspectos de la acción humana ya su vez de las relaciones que entre ellos existen y de sus continuas fluctuaciones. Esos aspectos y sus relaciones de interdependencia acaban fabricando un ente inmaterial que es eso que denominamos (convencionalmente) lo social y que ampara al mismo tiempo al ser individual y sus múltiples creaciones en colectividad (Prats, Joaquin - Fernández, Roberto, 2017).

Sabemos que la familia es uno de los temas de investigación más explorados y teorizados en las ciencias sociales. También sabemos que existe basta bibliografía en la materia. Del mismo modo, sabemos que contamos con varios autores²-sociólogos, historiadores, juristas, antropólogos, etc.- que han desarrollado el tema con basta solvencia académica.

Nuestra propuesta en las próximas páginas es que dos ciencias (y desde aquella diversidad, complejidad, variabilidad e inmaterialidad) logren aproximar sus miradas y recorrer conjunta y simultáneamente un mismo concepto: la familia, sin pretender agotarlo, acotarlo o apropiarlo.

Invitamos a nuestro/a lector/a a recorrer este trabajo desde un enfoque tan sensato como accesible que admita [y con ello nos permita] el espacio para un diálogo de nuestras disciplinas en el que expresamos nuestro punto de vista sobre el mismo objeto (la familia) y a la vez lo integramos con el del otro.

Sin certezas dominantes, proponemos tolerar la representación de la pluralidad y la diversidad. La transformación históricamente paulatina como seres en sociedad.

Anticipamos que la conclusión será otra construcción conjunta, en la que pueda sumarse usted – nuestro/a lector/a- y proponga otras. Queda invitado/a.

¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE LA FAMILIA?

El sistema legal argentino no define a la familia. En el texto del artículo 14 bis de la Constitución Argentina se garantiza su protección integral sin tipificar el modelo familiar³. Del mismo modo, la Con-

1 <http://www.unl.edu.ar/ingreso/cursos/wp-content/uploads/2018/11/1-unidad-1Modif-2.pdf>

2 MADRID RAMIREZ, Raúl “¿Es el concepto jurídico de la familia un principio general del Derecho?”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 21 Nº 2, 1994; Kemelmager de Carlucci, Aida, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, Publicado en *Revista Jurídica La Ley* del 8 de octubre de 2014; Domínguez Mauricio, “Familia, modernización y teoría sociológica”, Univ.de Rio de Janeiro; Sánchez Carmen Valdivia, “La familia: concepto, cambios y nuevos modelos”, *La Revue du REDIF*, 2008, Vol. 1 pp.5-22; Mitrece de Ialorenzi, Myrian, “La familia en la actualidad: ¿cambió el modelo?”, 2012, Universidad Católica Argentina (UCA), Biblioteca digital.

3 Constitución Nacional, artículo 14 bis: /... El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

vención Americana de los Derechos del Hombre (CADH)⁴ en el artículo 17 obliga a los Estados parte a proteger a la familia y garantizar el derecho a contraer matrimonio, sin que ello implique excluir otros modelos familiares⁵. La Convención forma parte del bloque constitucional vigente, dado que está expresamente mencionada –a partir de la reforma del año 1994- entre los Tratados Internacionales incorporados al texto del artículo 75 inciso 22.

Esta noción es la que recepta el actual régimen civil y comercial –vigente desde agosto del 2015-, es decir, en la amplitud de los términos constitucionales y convencionales, en los que la familia clásica -con base en el matrimonio y la heterosexualidad- debían compartir espacios con otros modelos familiares, como por ejemplo las familias ensambladas, convivenciales, monoparentales, ect., a lo que se conoce como la democratización de la familia⁶ y lo que se regula son las relaciones familiares.

Como primera aproximación, señalamos que, desde el discurso jurídico la ley se refiere a la familia en términos amplios, en los que no se acota a un modelo familiar determinado. Al contrario, garantiza el derecho a vivir en familia, protegiendo a ésta última de forma integral sin especificar el modelo que se trate.

Desde el psicoanálisis, también se trata de una cuestión irresuelta, ya que no encontraremos una aproximación directa sobre el concepto familia.

En su lugar encontraremos que desde este discurso la mirada estará depositada sobre el complejo entramado de identificaciones que ocurrirán dentro de este grupo constituyente. Cualquiera sea la definición que adoptemos para definirla o la configuración con la que nos encontremos, siempre se tratará de relaciones. Son otros los saberes que abordaron este concepto y es desde una pluralidad de puntos de vista que incorporamos nuestras primeras aproximaciones, las variaciones del término a lo largo del tiempo y de las distintas culturas. Es por esto que la actual propuesta, estará direccionada en asentar la mirada en los vínculos y efectos que los mismos pudieran tener en la constitución de la Subjetividad. Pensar estas particularidades en su complejo y necesario entramado con “lo legal”, entendiendo que “lo simbólico” (en tanto representante de la ley y sobre lo que volveremos), también se presenta como una condición “sine qua non”, ya sea por su presencia o ausencia, como estructurante del psiquismo.

Ahora bien, difícil es nuestra empresa contemplando las nuevas presentaciones de formas de las familias en tanto objeto de estudio. Sus diversas representaciones epocales nos invitan a pensar un sin fin de posibilidades y constituciones que parecieran incomodarnos, a cada uno desde nuestra práctica, por lo versátil de nuestro objeto y su aparente estado de modificación constante. El mandato pareciera imponerse desde la necesidad de actualizar infinitamente nuestra forma de concebir las relaciones

4 Ley N° 23.054 (1984) Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica.

5 CADH. Artículo 17. Protección a la Familia: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno conocimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

6 Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación: /...El Anteproyecto sigue de cerca la evolución producida y la aparición de nuevos principios, en especial, el de “democratización de la familia”, de tanto peso, que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del “derecho de familia” al “derecho de las familias” en plural; esta opinión se sustenta –entre otras razones– en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la “protección integral de la familia”, sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial intacta. Por eso, la familia clásica con base en el matrimonio heterosexual debe compartir el espacio con otros núcleos sociales que también constituyen familias, como, por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial, las que se generan tras la ruptura de una unión anterior, habiendo o no hijos (conformación familiar que se conoce en doctrina –y en menor medida, en la jurisprudencia- como “familia ensamblada”), las que aparecen reconocidas por la ley 26.618, etcétera...

familiares a medida que los modelos de familia evolucionan y con ello nuestra necesidad de “legislar” constantemente al respecto. Proponemos pensar a este tipo de organización gregaria, inherente a la misma condición social del ser humano, (concepto también extraído de la sociología) como espacio en el que sin importar su constitución, número de miembros, o cultura en la que tenga lugar, siempre se juega una terceridad, una relación con Otro/s, un entramado de vínculos e identificaciones a partir de las cuales el “cachorro humano”⁷, tendrá la posibilidad de inscribirse en una cultura, de formar parte de.

Esta terceridad es ni más ni menos que el Otro, el no yo, del cual el niño dependerá casi absolutamente por su estado de indefensión al momento del nacimiento. Es quien recibe (en una situación ideal) desde el deseo, el que anida. Deseo que vendrá provisto de un sin fin de expectativas, anhelos y fantasías que abrazarán y que formarán parte de su constitución subjetiva e inaugurará a modo de donación un proceso de ingreso genealógico, en una época determinada y a partir de procesos identificatorios. A partir de ello es que el hincapié se encuentra en la función, posible y mediata solo desde el deseo.

Entonces encontramos un punto nodal: el Sujeto se constituye como tal en el campo del Otro. No existe solo por el hecho de nacer, en todo caso nace realmente cuando existe para otro (...) ⁸. Ese Otro acoge y rodea desde el campo de la palabra, brindando significancia, interpretando la necesidad temprana, nombrándola, poniéndola en palabras y reaccionando ante la pura necesidad (cuidado, alimento, protección, cobijo, deseo, afecto) y brindando elementos para que en una instancia posterior, ese niño anidado en ese grupo de primeros referentes desde lo afectivo y lo vincular, encuentre la posibilidad de dar un paso que lo deposite por fuera de este primer núcleo para –necesariamente– insertarse en uno mayor, una sociedad con pautas de funcionamiento determinadas⁹.

Ahora bien, esa función generará su efecto desde lo que en psicoanálisis se conoce como el campo de lo simbólico, campo de una función primordial:

Nos limitaremos (...) a hacer notar que el término es utilizado por Lacan en dos direcciones distintas y complementarias:

Para designar una estructura cuyos elementos discretos funcionan como significantes (modelo lingüístico) o, de un modo más general, el registro al que pertenecen tales estructuras (el orden simbólico).

Para designar la ley que fundamenta este orden: así Lacan, con el término “padre simbólico” o “Nombre-del-Padre” designa una instancia que no es reductible a las vicisitudes del padre real o imaginario y que promulga ley¹⁰.

En este sentido, la Dra. Marta Gerez Ambertin aporta:

Hasta aquí hemos destacado al padre en psicoanálisis como un lugar (el de un significante) y una función lógica (...) no se trata del padre como persona, personaje o sujeto, sino un significante que opera como referente (...) ¹¹.

Esta función lógica, este significante primordial es el que a partir de otorgar un nombre posibilita la inscripción e ingreso en este universo simbólico entendido como un sistema, un conjunto de símbolos que median, que instalan un orden distinto del natural. Una vez que “nombramos”, esa palabra se instala en el lugar de la “cosa” que nombra, otorgándole un lugar dentro de una cadena de significado, humanizando por medio del lenguaje y separándonos del resto de las especies.

7 Concepto que introduce Freud, en “Proyectos de una psicología para neurólogos”, en el año 1895 posteriormente retomado por Lacan. Es un término utilizado para graficar la indefensión con que el recién nacido llega al mundo totalmente a merced y necesitado del cuidado del Otro, en contrapartida al resto de las especies, las que por desarrollarse en un mayor tiempo de gestación lograrían independizarse del Otro con mayor facilidad y en un lapso relativamente corto de tiempo en comparación con el humano.

8 FLESLER, Alba, “La Familia y las repeticiones”. Artículo Imago Agenda <http://www.imagoagenda.com/articulo.asp?idarticulo=8>

9 FREUD, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, Obras Completas, Biblioteca Nueva. Pag 3017

10 LAPLANCHE, Jean – PONTALIS Jean-Bertrand, “Diccionario de Psicoanálisis”, Paidós, pág 405

11 GEREZ AMBERTIN, Marta, “Avatares del padre”, Buenos Aires: Actualidad Psicológica, — Año 31, n° 348 (Diciembre 2006), p. 5-8

Esta instancia ordenadora será la que delimite lo permitido de lo prohibido, lo socialmente aceptado de lo condenado, y que encontrará su origen a partir de un Otro deseante, que recibe y transmite desde un primer momento. Lo que tendrá lugar a partir de tiempos lógicos, que de ningún modo serán reductibles a tiempos cronológicos, ni de manera consciente. La familia no se propone conscientemente inculcar la prohibición del incesto o el parricidio, la salida exogámica, el bien del trabajo, la formación del ideal educativo o una pasión socialmente aceptada o vigente. Encontramos entonces transmisiones inconscientes que encuentran su lugar como efecto del hecho de tener lugar (o no) dentro de esta estructura, que hoy es nuestro objeto de estudio.

Nos encontramos con que esta transmisión es posible a partir de la palabra, dentro de una estructura simbólica, que proviene de un Otro que se ofrece como portador/es de esta delicada función (la del significante-nombre del padre), que a su vez está articulada a la de sus propios complejos familiares y que hay algo de estos ideales que resisten el nivel de la conciencia. En este sentido, la autora María Elena Lora viene en nuestro rescate expresando precisamente que:

Más allá de las atribuciones familiares en la crianza y la socialización de los niños, hay algo que es esencial en la función de la familia y es hacer del viviente un sujeto de deseo, darle un lugar simbólico, un lazo de parentesco, una posición en las generaciones y una entidad civil. Esta función de la familia permite lo irreductible de la transmisión de un deseo que no sea anónimo y su efecto es el paso de un organismo a un sujeto. Así la familia es una encarnación histórica en cada momento de la estructura del ser de la palabra, este Otro donde el sujeto debe advenir para constituirse como tal. La familia como estructura significativa trasciende todas las formas familiares que los modelos de desarrollo han generado y en este sentido es intemporal¹².

En definitiva y a nuestro modo de ver, ese que está ahí, quien cubre de significado la angustia de la necesidad, quien cobija incluso desde la propia falta, quien se ofrece como sostén dentro de un sistema que excede, es quien/quienes se constituye/n como familia. Lejos de intentar obturar diálogos desde posicionamientos cerrados o poco permeables, invitamos a abrir la mirada en pos del singularísimo objeto con el que entramos en contacto cotidianamente, el de las relaciones humanas (familiares), entendiendo la riqueza del caso por caso, por tratarse de un complejo campo en el que el afecto trasciende las formas políticas, temporales y sociales, presentándose como base y constitutivo de subjetividades.

LA FAMILIA PARA LA LEY

De lo dicho antes, a la sazón, podríamos trazar algunas afirmaciones: estamos aquí como resultado de la familia. Somos producto de ella y muchos de nosotros continuaremos formando las nuestras. La familia constituye el principal contexto del desarrollo humano, es decir, es el ámbito en el que tienen lugar los principales procesos de socialización y desarrollo del sujeto, que son el fundamento para el establecimiento de las redes organizativas de una sociedad. Allí el sujeto se relaciona con otros (pares, coetáneos, etc.). En determinadas situaciones podemos optar con quién y cómo formar una familia (matrimonio, uniones convivenciales, planificar la prole, etc.) y, a la postre podemos decidir con quién o quienes sostener las relaciones familiares (la socio-afectividad). Esto contribuye a explicar por qué la familia es una institución universal a pesar de que sea histórica y culturalmente diversa (Velez, 2007).

En los discursos e investigaciones de las ciencias sociales podemos advertir un rechazo a los modelos estáticos de familia. Más bien, estos proponen la necesidad de redefinir la familia de forma tal que recoja la diversidad de estructuras familiares que cambian a lo largo de sus vidas, del tiempo y del lugar.

Ahora bien, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el matrimonio, no está atado a "la naturaleza", sino que depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc. (Kemelmager de Carlucci, 2014). La familia puede tener un origen biológico (lazos entre

12 LORA, María E. "El Niño y la familia desde el Psicoanálisis. Una aproximación Lacaniana", <http://www.scielo.org.bo>

progenitores e hijo/as), pero esto -la biología- no condiciona los vínculos jurídicos, sino que “la cultura” y la “diversidad de estructuras de convivencia” son los que las modulan e imprimen valores y matizan las reglas socio-afectivas entre los miembros que las componen (familias nucleares, ampliadas, reconstituidas, adoptivas, hetero/homosexuales, familias sustitutas, etc.).

En materia de Derechos Humanos, la familia responde a un estándar de valoración amplio. Podemos apreciarlo en el sistema americano, en el sistema europeo y en concordancia con ello, en el sistema argentino.

Veamos:

- Sistema americano: La Convención Americana de los Derechos del Hombre (CADH) establece en el artículo 17 la protección a la familia¹³. Ese texto no indica a qué tipo, o tipos, de familia se refiere. Aplicando el principio jurídico de que “no se puede distinguir donde la ley no distingue”, se debe entender que la Convención establece una protección general para todas las familias, independientemente de cuál sea su composición. En todo caso corresponde a la legislación nacional establecer las regulaciones particulares sin detrimento del derecho esencial establecido en este instrumento internacional.

En ese sentido podemos asegurar que la normativa interamericana garantiza la protección de todas las familias y que la legislación nacional –cualquiera sea el Estado parte- no podría establecer distinciones, exclusiones o restricciones a este derecho, que vendrían a constituir discriminaciones contrarias al estándar que establece la normativa.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo `tradicional` de la misma. Al respecto el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”¹⁴.

- Sistema europeo: Por su lado el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) dispone en su artículo 8 el respeto a la vida privada y familiar¹⁵. La protección de la vida familiar consagrada en el artículo 8 CEDH –en el mismo sentido que la CADH- tampoco se limita a las relaciones constituidas bajo la institución del matrimonio, sino que incluye otros vínculos familiares, es decir, otras formas de convivencia fuera del matrimonio. A partir de la interpretación que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de aquella norma, se entiende que la constatación de si hay o no vínculos familiares entre determinadas personas es primordialmente una cuestión de hecho que depende de la existencia real y efectiva de relaciones personales estrechas, sin que la cohabitación constituya una condición sine qua non. E incluso aunque las partes no cohabiten, pueden existir entre ellos bastantes vínculos como para considerar que se da la vida familiar.

13 CADH, Artículo 17. *Protección a la Familia*: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno conocimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

14 Atalla Riffo y niñas vs Chile, 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

15 CEDH, artículo 8.- *Derecho al respeto a la vida privada y familiar*. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

En este sentido el TEDH establece en Vallianatos y otros c. Grecia¹⁶ que “la relación que mantienen los demandantes en el presente asunto entra tanto dentro del concepto de “vida privada” como del de “vida familiar” en igualdad de condiciones que la de una pareja de distinto sexo que se halle en la misma situación”.

Este principio se puntualiza en Schalk y Kopf c. Austria¹⁷ donde el Tribunal consideró artificial el mantener el punto de vista que, en contraste con una pareja heterosexual, una pareja homosexual no podía disfrutar de la “vida familiar” con los fines del artículo 8 CEDH.

- Sistema argentino: La Constitución Nacional entre los derechos y garantías que prevé para los ciudadanos de esta República, prevé la protección integral de la familia (artículo 14 bis¹⁸).

Tal amparo tampoco tiene prevista una familia determinada o modelo familiar establecido. Por el

16 Grecia sancionó la ley Nº 3719/2008 que contemplaba un “pacto de convivencia” y aludía, en su artículo 1º, a las parejas formadas por personas mayores de edad de distinto sexo. Un grupo de parejas del mismo sexo presentaron dos demandas contra Grecia por considerar que la ley atentaba contra su derecho a la vida privada y familiar y suponía una discriminación injustificada entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, en detrimento de estas últimas. Sumario del fallo: “...Es por tanto al gobierno griego a quien corresponde demostrar, en el presente asunto, que la búsqueda de las finalidades legítimas alegadas obliga a prohibir a las parejas homosexuales la posibilidad de formalizar el ‘pacto de convivencia’ previsto en la ley Nº 3719/2008...” (párr. 85). “[A]un suponiendo que la intención del legislador haya sido reforzar la protección jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio e indirectamente la institución del matrimonio, es innegable que mediante la ley Nº 3719/2008 ha establecido una forma de pareja de hecho, concretamente el ‘pacto de convivencia’, que excluye a las parejas del mismo sexo mientras que permite a las parejas heterosexuales, tengan hijos o no, regular numerosos aspectos de sus relaciones” (párr. 88) ... “El hecho de que un país se halle, tras una evolución gradual, en una situación aislada con relación a un aspecto de su legislación no implica necesariamente que ese aspecto se oponga al Convenio [...]. Eso no impide que, en vista de lo que antecede, el Tribunal considere que el Gobierno no ha ofrecido motivos sólidos y convincentes para justificar la exclusión de las parejas del mismo sexo del ámbito de aplicación de la ley Nº 3719/2008. Por tanto, estima que en el presente caso se ha vulnerado el artículo 14 en concurso con el artículo 8 del Convenio” (párr. 92).../”

17 Schalk y Kopf v Austria (Solicitud no. 30141/04) es un caso resuelto en 2010 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La Corte por primera vez ha aceptado las relaciones entre personas del mismo sexo como una forma de “vida familiar”. La declaración se ejecuta de la siguiente manera:

“... la jurisprudencia del Tribunal solo ha aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye una “vida privada”, pero no ha encontrado que constituya una “vida familiar”, incluso cuando existe una relación a largo plazo de parejas que conviven. Al llegar a esa conclusión, el Tribunal observó que a pesar de la creciente tendencia en varios Estados europeos hacia el reconocimiento legal y judicial de asociaciones estables de facto entre personas homosexuales, dada la existencia de poco en común entre los Estados contratantes, esta era un área en la que todavía disfrutaban de un amplio margen de apreciación. (...) El Tribunal observa que (...) se ha producido una rápida evolución de las actitudes sociales hacia las parejas del mismo sexo en muchos Estados miembros. Desde entonces, un número considerable de Estados miembros han otorgado reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo (ver arriba, párrafos 27-30). Ciertas disposiciones de la legislación de la UE también reflejan una tendencia creciente a incluir a las parejas del mismo sexo en la noción de “familia” (...).

En vista de esta evolución, el Tribunal considera artificial mantener la opinión de que, a diferencia de una pareja de diferente sexo, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la “vida familiar” a los efectos del artículo 8. En consecuencia, la relación de los solicitantes, una pareja del mismo sexo que convive en una sociedad estable de facto, cae dentro de la noción de “vida familiar”, tal como lo haría la relación de una pareja de diferente sexo en la misma situación”.

Sin embargo, esto constituye un mero obiterdictum (expresión en latín que significa mera referencia) que no tuvo impacto en el resultado del caso.

18 Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia (el subrayado es nuestro); la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

contrario, la protección a la familia debe ser interpretado a la luz de los Tratados Internacionales que también fueron incorporados al texto constitucional (artículo 75 inciso 22). Lo cual implica que deba respetarse la amplitud prevista en el artículo 17 de la CADH, sin limitaciones o injerencias arbitrarias por parte del Estado argentino.

Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el antecedente Zapata c/AN-SeS, cuando al momento de expedirse sobre las familias surgidas de las uniones convivenciales, sostuvo "...dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio¹⁹".

En síntesis, los sistemas jurídicos aludidos regulan "la protección de la familia" en su sentido más amplio sin acotar modelos, núcleos, estereotipos o prototipos. En ningún caso, las familias constituyen un contexto estático.

Con lo cual es posible afirmar que no existe un modelo universal de familia sino diversos tipos de familia, núcleos o lazos familiares según el tiempo en el que nos posicionemos y la cultura que observemos. El significado y el significante son cambiantes.

Aquello –dice Kemelmager- de ningún modo implica restar valor o desvalorizar a la familia como el primer nivel de integración social del individuo, su primera escuela, un lugar de desarrollo personal, trasmisor de culturas y riqueza que ejerce importantes funciones, entre ellas, la de satisfacer las necesidades fundamentales de la persona y complementar su personalidad a través de la unión con personas que la acompañan a afrontar las dificultades de la existencia (Kemelmager de Carlucci, 2014).

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial Común –actual régimen legislativo a partir del año 2015²⁰-, sus redactores expresaron que estábamos ante la "democratización de la familia", que debíamos referirnos al derecho de las familias, en plural (artículo 14 bis de la CN) sin limitar la noción. Que la familia clásica con base en el matrimonio sacralizado y heterosexual debía compartir espacios con otros núcleos sociales que también constituyen familia²¹.

Ahora bien, esos núcleos familiares (sociales) se vinculan por las relaciones interpersonales de los sujetos que la componen. Allí, la "vida privada" es una noción amplia que engloba entre otras cosas, el derecho del individuo de desarrollar sus relaciones con sus semejantes, el derecho a un "desarrollo personal" e incluso a la autodeterminación (artículo 14 bis y 1922 Constitución Nacional).

La interrogación que nos hacemos –y se la dejamos aquí planteada- es ¿hasta dónde el Estado puede tener injerencia en esa vida íntima de la persona y regular la vida privada familiar, reglar los modelos familiares que cambian con la época y la cultura? O dicho de otra manera ¿debería tener injerencia?

EL AFECTO, EL AMOR Y LA LEY

¿Acaso son términos opuestos? Capturar la conformación y el funcionamiento de esta tríada conceptual no es tarea sencilla. Tampoco pretendemos agotarlo en este trabajo pues excede los formatos concedidos para la extensión. Decidimos dejarlo planteado, advirtiendo al lector que es un tema de exquisitez suficiente para escribir sólo y únicamente de ello.

19 Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSeS s/ pensiones.-Z. 153. XXXVIII.16/08/2005 -Fallos: 328:3099

20 Ley 26.994, sancionada en el año 2014. En vigencia desde el 01/08/2015

21 Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil Y Comercial De La Nación.

22 Constitución Nacional, Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

En los estudios contemporáneos sobre la afectividad se advierten las rutas inauguradas por la sociología, la antropología y la historia de las emociones, sobre todo en el esfuerzo por señalar el carácter cultural y socialmente construido –y no innato y esencial– de las experiencias afectivas. Lo que desde ya explica cómo las relaciones interpersonales mutan o se sostienen, se emplazan o desplazan. Relaciones afectivas que se instituyen desde el amor / la empatía / el deseo.

En este punto nada es rígido. Los afectos no lo son, mutan, se transforman, son complejos.

Por su lado, la función de la ley es regular el comportamiento humano (Kelsen, 1979). La ley tiene una función ordenadora porque manda algo, prohíbe, permite y autoriza un comportamiento humano. Establece las consecuencias jurídicas de aquellas relaciones interpersonales.

Sin embargo ese sistema legal tampoco es rígido, sino que responde a vicisitudes de un tiempo y una cultura determinada (desde el Código de Hammurabi [1750 a.C.] pasando por el Derecho Romano hasta llegar al sistema actual de Derechos Humanos).

Pensar los lazos familiares, pensar las relaciones interpersonales y pensar en los sistemas legales, también supone concebir a los sujetos con sus ambivalencias, contradicciones, paradojas y conflictos. Por otra parte implica la tarea de privilegiar la descripción (densa y compleja) antes que la explicación y la interpretación consumadas y definitivas. En este sentido, la meta es ir en contra de determinismos o más bien, es cuestionarnos las normatividades, las prescripciones y los modelos estereotipados. Debatir acerca de las firmezas o incertezas.

En estas paradojas del individuo y sus relaciones interpersonales: ¿podríamos pensar la ley desde el afecto, o bien pensar los afectos desde la ley? ¿Que está primero la ley o el afecto?



Allí donde se gestan lazos e identidades, se construyen sensibilidades, se generan sociabilidades, se reconstruyen conceptos, se de-construyen pre-juicios, nuestra tarea no consiste en clasificar y despejar lo emocional de lo legal, sino en admitir otros órdenes, describiéndolo, problematizándolo y sobre todo tolerando lo diverso, lo singular, lo diferente y lo incomparable.

OTROS MODELOS FAMILIARES. OTROS AMORES Y LA LEY

a) LA PLURIPARENTALIDAD; O CUANDO 1+1 NO ENCUENTRA PARES.

La ley argentina²³ reconoce formalmente los siguientes modelos parentales:

23 CCC, ARTICULO 558. *Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos.* La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación (la negrita me pertenece)

- Monoparentalidad: 1 progenitor (madre/padre).
- Bi-parentalidad: 2 progenitores (madre/padre-madre/madre-padre/padre).

Y específicamente restringe dicho modelo parental cuando establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Sin embargo las transformaciones sociales se imponen. El comportamiento humano es variable. La diversidad hace mella. La ley regula, pero no todo, no siempre. El sistema legal tiende a nuevas interpretaciones y con ello intenta suavizar o matizar su inflexibilidad –como vimos en los precedentes judiciales antes citados.

En ese contexto, de caras a la variabilidad de la “socio-afectividad” y a pesar de las restricciones legales, el Estado -tanto el órgano administrativo como el órgano judicial- ya admitió la coexistencia de las diversas parentalidades, dando lugar a lo que se conoce como triple filiación en las tres fuentes filiales (biológica, adoptiva y por técnicas de reproducción humana asistida [TRHA]).

i) En la TRHA:

- Caso Antonio: Susana y Valeria son una pareja unida en matrimonio igualitario, son madres de Antonio, quien al nacer fue inscripto con los dos apellidos. Hernán, padre biológico y también presente en la crianza, reconoce al hijo. El pedido fue solicitado al Registro Provincial de las Personas con conformidad de las madres y autorizado por el gobierno bonaerense en abril de 2015. De este modo se convirtió en la primera inscripción de este tipo en América Latina. Entre los fundamentos de la decisión, firmada por Claudia Corrado, titular del Registro, se señala que el papá del pequeño no renunció a su derecho a reclamar la filiación en el marco del procedimiento de fertilización asistida y aún más, expresó libremente que es padre biológico y que comparte el interés superior del niño, que también persiguen Susana y Valeria²⁴.

- Caso “A”²⁵:/...La filiación triple de la menor debe reconocerse, dado que garantizar el interés superior de la niña, implica tutelar oportunamente su derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por todos los participantes de este proyecto familiar, en el que ella se encuentra inmersa y, por ende, la limitación del artículo 558 in fine del Código Civil y Comercial que establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial.../

ii) En la adoptiva:

- Caso “E”²⁶: /...Hemos transcripto la realidad familiar de E. quien tiene dos mamás y un papa J., que a su papá biológico no lo conoce, pero a su mamá Amalia no sólo la conoce sino que desea seguir teniéndola en su vida cotidiana, he transcripto que el proyecto familiar sostenido durante diez años, incluye a dos mamás y un papá en los cuidados y afectos de E. El tiempo genera trazos muy significativos en la identidad, en su faz dinámica. Si el niño lo desea y es beneficioso para su vida, el sistema jurídico debe proveerle los instrumentos legales para obtenerlo, más aún cuando la realidad socioafectiva de E. se ha construido sin engaños y las partes desean su consolidación no su destrucción. Es obligación de la suscripta, como integrante del Estado y garante de los derechos de E., favorecer esa autonomía y no constituirme en una injerencia perjudicial al proyecto familiar de Amalia, M., J. y el niño E../

24 <https://www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primer-bebe-triple-filiacion-la-argentina/>

25 Juzgado de Familia Nro. 2 de Mar del Plata (JFamiliaMardelPlata)(Nro2) - 24/11/2017 - Partes: C. M. F. y otros s/ materia a categorizar

26 “F., M. G. y otros s /declaración de situación de adoptabilidad” Expte.146/2017, Juzgado de Familia N° 1 de Comodoro Rivadavia, Sentencia definitiva 142/2019 – 25/10/2019

- Caso de "N"²⁷: /...Ha sido la evolución del vínculo y la integración familiar palpable en los hechos, en el plano fáctico, lo que permite vislumbrar que la relación entre la niña y los tres pretendidos adoptantes se visualiza afianzada, desenvolviéndose con naturalidad y espontaneidad, observándose a nivel manifiesto el conocimiento recíproco entre todos los involucrados. El deseo de la niña de poder insertarse de manera definitiva en una familia debe ser tenido en cuenta de conformidad con lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño y el Código Civil y Comercial, contando en el momento de la audiencia de vista de causa con diez años de edad, teniendo participación en el proceso conforme lo prescripto por el art. 617 inc. d) del CCCN y comprendiendo acabadamente el acto de la adopción solicitada, contando con abogada del niño. En el marco de una adopción, hay que tener un criterio flexible en aras de no violar los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Constitución Nacional y no caer en un excesivo rigor formal .../

iii) En la biológica:

- Caso Juli²⁸: /...El Estado debe reconocer a la familia conformada por una niña, su padre jurídico (no biológico) y su padre biológico (no jurídico) con quienes convive, y su madre, en una constitución pluriparental devenida de la filiación socio-afectiva, biológica-originaria, y a la luz de lo establecido por el art. 17 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre. Es un derecho intrínseco, esencial, individual y personalísimo de una niña a continuar en la conformación familiar y parental que tiene y que disfruta (serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista): esto es, ser hija de su padre jurídico y su padre biológico con quienes vive, tal cual ella la describe y la experimenta. El Estado no puede limitar la opción de una niña de asumir y disfrutar de dos padres —el legal y el biológico, porque esa elección constituye su biografía personal, su libertad individual en sentido amplio y su propia dignidad.../

Precedente en Brasil²⁹: Una niña fue reconocida por el esposo de su madre y cuidada por él como si fuese su hija biológica durante más de veinte años. El progenitor de la joven, comprobado su estatus de padre biológico, reclamó inscribirla como hija. El Supremo Tribunal Federal de Brasil reconoció los derechos de ambos padres entendiendo que: /...La doble parentalidad debe ser reconocida, respecto de una joven, inscrita y tratada como hija por el esposo de su madre y ahora reclamada por su padre biológico, en virtud del principio de dignidad de la persona humana protegido constitucionalmente, por el cual no puede negarse el derecho de todas las partes involucradas en relaciones de filiación —progenitores biológicos, afectivos e hijos -de verlo respetado... En el campo de la familia se entiende que la dignidad humana exige la superación de los obstáculos impuestos por diseños legales al pleno desarrollo de los formatos de familia construidos por los propios individuos en sus relaciones afectivas interpersonales...El derecho a la búsqueda de la felicidad funciona como un escudo del ser humano frente a las tentativas del Estado de encuadrar su realidad familiar en modelos previamente concebidos por la ley; es el derecho el que debe amoldarse a las voluntades y necesidades de las personas y no al revés...El concepto de familia no puede reducirse a modelos estereotipados, ni es lícita la jerarquización entre las diversas formas de filiación, por ello resulta necesario contemplar bajo el ámbito jurídico todas las formas por las cuales pueda manifestarse la parentalidad, es decir por la presunción que surge del matrimonio u otras hipótesis legales, por la descendencia biológica o por la afectividad.../

27 Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 3° nom, de Córdoba -18/02/2020. Partes: F., F. C. – V. A. F. - F. C. A. s/ Adopción

28 Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación, Monteros(JCivFliaySucMonteros) - 7/02/2020. Partes: L. F. F. c. S. C. O. s/ filiación

29 Supremo Tribunal Federal de Brasil(STFBrasil) - 22/09/2016—"A. N. c. F. G."Publicado en: RDF 2017-VI , 297, RDF 2017-VI-297

b) FAMILIAS POLIAMOROSAS. LAS PAREJAS Y LAS TRIEJAS.

Tanto para el matrimonio como para las uniones convivenciales, la ley argentina prevé un sistema monogámico para cada una de esas formas familiares³⁰.

En otras culturas sin embargo, existe la poligamia. Inicialmente puede pensarse que es necesario trasladarnos a países asiáticos, sin embargo podríamos situarnos en el continente americano y conoceríamos que el poliamor se despliega y desarrolla entre sus contornos.

La monogamia y la poligamia refieren a formas de organizaciones familiares. El afecto y el amor privado de las personas que componen esos modelos familiares forma parte de la intimidad del o los sujetos. En el mundo occidental, donde el modelo monogámico es el que se impone, se menciona la "pareja" cuando el vínculo es de 2 personas. Sin embargo, en los últimos años comenzó la referencia a las "triejas" para aludir a una relación amorosa y/o sexual, de manera simultánea con varias personas, con consentimiento y conocimiento de todos los involucrados. Y aquí retomamos la observación de la conducta humana a partir lo singular, lo versátil, lo distinto, lo diverso (desde lo social).

Sin embargo, la complejidad y en muchos casos la singularidad de los fenómenos, hacen difícil una descripción exhaustiva de la realidad social. No pretendemos explicarla, solo exhibirla y describirla en la posibilidad que sea tolerada y para ello, la multiplicidad de casos que surgen a lo largo de toda América, ayudan a tener una visión de ello:

➤ Brasil (2012)³¹: Por primera vez dos mujeres y un hombre contrajeron unión civil en el vecino país ya que según se interpretó, "el principio de monogamia no está en la Constitución, es una conducta cultural". El código civil prohíbe casamientos entre personas ya casadas" precisó Berenice Dias, vicepresidente del Instituto Brasileño de Familia (IBDFAM). La unión producida en Brasil, no se trata de un matrimonio sino de una "escritura pública declaratoria de una unión poliafectiva estable", le dijo la abogada a Jefferson Puff, periodista del servicio brasileño de la BBC.

➤ Colombia (2017)³²: /...Afirmar la calidad de beneficiarios de los demandantes a la pensión de sobrevivientes del causante, con quien formaban una relación poliamorosa, permite afirmar con total convencimiento que varias personas sin importar su sexo, pueden confluír con el ánimo de constituir una sola familia: una persona puede amar a dos personas a la vez y los tres entre sí...Corresponde admitir la calidad de beneficiarios de los demandantes a la pensión de sobrevivientes del causante, en tanto se acreditó que la unión entre ellos constituye una relación poliamorosa que tiene los componentes de permanencia y comunidad, siendo la solución que constituye la expresión clara de un Estado que reconoce la autonomía del individuo para conformar su propia familia...Si en el ordenamiento jurídico se regula el derecho a distribuir la pensión entre cónyuge y compañero permanente o entre dos compañeros permanentes, cuando cada uno acredita una relación de convivencia con el causante al momento de la muerte y por lo menos cinco años atrás, conformando hogares diferentes y dos parejas autónomas; no resulta constitucionalmente aceptable negar el derecho a los peticionantes, por el hecho de que estos vivieran simultáneamente, bajo el mismo techo y en una relación poliamorosas con el causante.../

➤ Estados Unidos de Norte América (2020)³³: La ciudad de Somerville, del Estado de Massachusetts, Estados Unidos, amplió su noción de familia para incluir a las personas que son poliamorosas o que mantienen relaciones consensuales con dos o más individuos mayores de edad. Según la ordenanza, las parejas de hecho, ya sea en grupos de dos o más, no serían necesariamente parejas románticas.

30 CCC, Artículo 406.- *Requisitos de existencia del matrimonio.* Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo (el subrayado es nuestro).

Artículo 510.- *Requisitos.* El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad (el subrayado es nuestro)

31 <https://www.infonews.com/sociedad/se-habilito-la-poligamia-brasil-y-argentina-n33942>

32 Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral -03/07/2019 - Recursos de Apelación de Protección S.A. y de la Señora Elvia Rosa Luján Pineda (madre).

33 <https://www.ambito.com/informacion-general/estados-unidos/una-ciudad-massachusetts-legalizo-el-poliamor-n5114328>

UN CIERRE ABIERTO

Al cierre de nuestro diálogo podemos sacar algunas conclusiones, sabiendo que puede haber otras.

- Que en este diálogo intentamos respetar nuestros saberes, respetar el objeto observado (la familia y los vínculos familiares), y que tanto uno como otro (ciencia / saber) se necesitan para una interpretación complementaria de los sujetos, los modelos y sus formas de relacionarse. Que la tolerancia llega a partir de la comunión entre los discursos.
- Que los vínculos de las personas existen y van a existir siempre. Que el Sujeto se constituye en el campo del Otro. Y esto deposita a la familia en el plano de lo atemporal.
- Que escribimos y describimos un fenómeno social: la familia desde diferentes miradas, donde una complementa la otra.
- La multiperspectividad (afectos, ley, amor, cultura) contribuye a entender los lazos familiares desde la multidimensionalidad.
- Los modelos familiares son contingentes. Varían según la región (espacio relativo) y la cultura (producto social).
- Los sistemas legales acompañan las incertezas de la conducta humana. Se modulan con el tiempo.
- Las demás conclusiones o interpretaciones quedan para usted estimado/a lector/a. ¡Gracias por llegar hasta el final!

REFERENCIAS

- ✓ ABRAMOWSKI, Ana y CANEVARO Santiago (2017) "Pensar los afectos: aproximaciones desde las ciencias sociales y las humanidades"- 1a ed. - Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires. Ediciones UNGS
- ✓ DIÉGUEZ MÉNDEZ, Yurisander (2011) "El Derecho y su Correlación con los Cambios De La Sociedad", DialNet.
- ✓ KELSEN, Hans (1979) "Teoría Pura del derecho", Universidad Nacional Autónoma de México.
- ✓ KEMELMAGER DE CARLUCCI, Aida (2014) "Las nuevas realidades familiares en el Código civil y Comercial argentino", Publicado en Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014.
- ✓ PRATS, Joaquín y FERNÁNDEZ Roberto (2017) "¿Es posible una explicación objetiva sobre la realidad social? Reflexiones básicas e imprescindibles para investigadores noveles", DIDACTICAE, Universitat de Barcelona, ISSN 2462-2737, DOI: 10.1344/did.2017.1.97-110
- ✓ VELEZ, Lilian Albite (2007) "La Familia como una entidad socio-histórica: implicaciones para la práctica de Trabajo Social", ponencia presentada a la Facultad y estudiantes de la Escuela de Trabajo Social Beatriz Lasalle, Universidad de Puerto Rico en Rio Piedras, el 31 de enero de 2007. Publicación: Análisis, revista de la Escuela de Graduados de Trabajo Social Beatriz Lasalle, volumen 8, N° 1.

AGRADECIMIENTOS

- ✓ QUESSA, Judith (psicoanalista): Por los innumerables momentos de diálogos conceptuales y contenidos teóricos.
- ✓ SILVA, HORACIO (psicoanalista): Por la apertura al diálogo, su generosidad y la precisión en sus conceptos.

EJE 2

Convención Internacional y Leyes de la Protección Integral

*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN DE MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE DERECHOS Circuitos y etapas como datos de la investigación**

*Dra. Noelia Diéguez***

*Dra. Silvia Belmonte****

Las autoras plantean una investigación exhaustiva del procedimiento administrativo que activa para la adopción de una Medida Excepcional o Medida Excepcional de Urgencia. Sin pretensiones de agotar el análisis, se realiza un muy interesante trabajo de investigación a los fines de indagar sobre las lagunas legales, las contradicciones y los peligros que los procesos administrativos implican muchas veces en cuanto a vulneración de derechos, para luego aportar algunas soluciones posibles o al menos dejar planteado el interrogante que permita poner en discusión prácticas habituales. El texto describe analíticamente un procedimiento administrativo complejo, y deja al descubierto situaciones que requieren ser revisadas a la luz de los hechos.

The authors propose an exhaustive investigation of the administrative procedure that activates for the adoption of an Exceptional Measure or Exceptional Measure of Urgency. Without pretending to exhaust the analysis, a very interesting research work is carried out in order to investigate the legal loopholes, contradictions and dangers that administrative processes often imply in terms of rights violations, and then provide some possible solutions or at least leave the question raised that allows us to discuss common practices. The text analytically describes a complex administrative procedure, and reveals situations that need to be reviewed in light of the facts.

* Este artículo es parte de un Proyecto de investigación denominado Garantías mínimas del niño, niña y del adolescente en el proceso administrativo de adopción de medidas de protección excepcional, en la ciudad de Rosario, dirigido por Ab. Noelia Dieguez, Codirigido por Ab. Silvia Belmonte e integrado por Ab. Ma. de los Ángeles Nicosia, Lic. Orlando Cesoni, Ab. Norberto Castellanos, Lic. Natalia Juárez, Ab. Ma. del Carmen Gaudio, Ab. Ma. Eugenia Papa y los estudiantes de la carrera de abogacía: Julia Bisio y Rodrigo Cardozo. El mismo se encuentra radicado en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, siendo presentado a finales de 2018 y aprobado casi un año después 2019. El objetivo general del proyecto consistió en analizar indicadores que permitan determinar si la autoridad administrativa competente en materia de niñez y adolescencia garantiza el debido proceso administrativo en lo que respecta a la adopción de medidas de protección excepcional de derechos.

** Abogada. Docente e Investigadora FDer – UNR. Miembro del Centro Interdisciplinario de Derechos de las Infancias, Adolescencias y Familias. noelia_dieguez@hotmail.com

*** Abogada. Docente e Investigadora FDer – UNR. Co Directora del Centro Interdisciplinario de Derechos de las Infancias, Adolescencias y Familias. silbelm@hotmail.com

¿DE DÓNDE PARTIMOS?

Partimos de la hipótesis de que el cumplimiento efectivo de las garantías mínimas de procedimiento favorecerá la participación de las niñas, niños y adolescentes en los procesos administrativos y se afianzarán los principios generales del procedimiento administrativo en las instituciones de infancias y adolescencias.

Los objetivos de la investigación, consistieron en esta primera etapa en un entrecruzamiento fundamental y necesario que nos ha posibilitado llevar a cabo de manera acotada y precisa el objeto de análisis. Para alcanzar los mismos se llevaron a cabo una serie de tareas: búsqueda y fichaje de material bibliográfico, para luego indagar y sistematizar normativa, jurisprudencia y documentos que atraviesan tanto el campo de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes como el del derecho administrativo. Estudio del organigrama y funciones de los diferentes organismos administrativos que conforman la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Fe y que al momento de terminar este informe se ha modificado, puesto que mediante el Decreto 304/19 eleva a esta autoridad de aplicación a Secretaria. Elaboramos una guía- protocolo donde procuramos describir, observar y relevar mediante los informantes claves los circuitos y las dificultades contempladas en las diferentes etapas del procedimiento administrativo.

La adopción de la estrategia metodológica escogida para la realización de esta investigación ha sido de corte humanista/cualitativa. Al decir, tanto Marshall (2011) y Preissle (2008) la recomiendan cuando el tema ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto¹

En tanto, la principal unidad de análisis utilizada es:

- ✓ Legislación vigente. Ley provincial de promoción y protección de los derechos del niño, niña y adolescente del año 2009, su modificatoria Ley 13.237/2011, y reglamentación N° 619/10, con la mirada puesta acerca de la situación actual que se vivencia en la ciudad de Rosario y a los diez años de su sanción.
- ✓ Operadores profesionales. Principalmente del campo de las ciencias jurídicas.
- ✓ Operadores administrativos. Personal administrativo de mesa de entradas y salidas y notificadores oficiales.

MARCO JURÍDICO

I. A) MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE DERECHOS. GENERALIDADES Y ESPECIFICIDADES

Al igual que la Medida de Protección Integral, ambas afirma Kielmanovich de "neto corte procesal administrativo"² constituyen un recurso que la ley provincial N° 12.967 otorga a la autoridad de aplicación para poner fin a la amenaza o vulneración de derechos, y pone de relevancia un procedimiento administrativo especial.

La particularidad de esta Medida consiste en la privación (separación) del niño, niña o adolescente del medio familiar o de su centro de vida³, cuando el interés superior de éstos así lo requiera. Es así que

1 HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y Ot. (2014). *Metodología de la Investigación*, 6ta Ed. México, p. 358.

2 KIELMANOVICH, Jorge (2008) "La dimensión procesal de la ley 26.061", en García Mendez, *Comp. Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*. Editores Del Puerto- Fundación Sur. Buenos Aires.

3 Dec. Reglamentario 619/10 art. 51."... Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia".

el decreto N° 619/10 artículo 51, profundiza las pautas para entender cuando la permanencia del niño en su grupo familiar afecta su interés superior. Así establece, lo siguiente:

- ✓ cuando sea el único medio de resguardar el derecho a la vida y/o a la integridad psicofísica,
- ✓ y/o cuando fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar del agresor.

El artículo 51 de la ley expresa el objeto de las medidas excepcionales y pone de resalto la finalidad perseguida, consistente en la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

También ha tenido en cuenta ciertos criterios (art. 52, Ley 12.967) para determinar la procedencia de una medida de protección excepcional. Dejando atrás la criminalización de la pobreza para posicionarse en la no aplicación de una medida excepcional, ante la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas de la autoridad administrativa.

Por lo tanto, la procedencia se encuentra supeditada a cuando resulten insuficientes o inadecuadas o como dice la Ley Nacional N° 26.061 se hubiesen agotado las posibilidades de intervención mediante la aplicación de medidas de protección integral, dando lugar a la medida de protección excepcional (de trámite ordinario) o a la Medida de Protección Excepcional Urgente, según el caso.

De este modo, constituye una herramienta excepcional y temporal mientras se implementa una estrategia y/o plan de trabajo entre todos los actores involucrados, que posibilite retornar al niño, niña o adolescente a su grupo familiar del cual fue separado. Mientras dure ese proceso, se encuentra/n conviviendo con integrantes de familia ampliada (por consanguinidad o afinidad), de la comunidad, familia alternativa no definitiva, centros terapéuticos de salud mental o adicciones, centros residenciales de gestión pública o privada, tal como lo dispone dicho artículo.

El carácter temporal surge de la propia ley, debido a que estas medidas son limitadas en el tiempo. Es así que el artículo 51 fija un plazo de duración para las medidas excepcionales que no podrá exceder 90 días y establece que en el supuesto de vencimiento de este plazo y, si las causas que dieron origen a la medida persisten, se puede prolongar⁴ por 90 días, quedando en ambos casos consignadas las fechas cuando se las adopta. Claro que si la situación de amenaza o vulneración de derechos se revierte antes del agotamiento del plazo, la medida puede cesar.

Empero, se produce una encrucijada en cuanto al tiempo máximo de los plazos procesales de estas medidas. El Código Civil y Comercial establece 180 días que sigue a la regla del artículo 39 del decreto reglamentario 415/06 de la ley 26.061 que establece 90 días prorrogables por otros 90 días. En cambio en nuestra legislación provincial (12.967) se ha establecido mediante la modificación al artículo 51 la duración del plazo máximo de medida de protección excepcional a un año y seis meses ya que antes hablaba de un año y medio, no siendo el medio, plazo procesal.

Entonces, ¿cuál de las normas será de aplicación en la provincia de Santa Fe? Todo este procedimiento administrativo - judicial es contemplado en la ley nacional 26.061 como en la ley provincial y sus decretos reglamentarios, profundizando en esta última los aspectos procedimentales en los que la ley nacional por limitaciones de índole constitucional no puede avanzar, atribución consagrada por Constitución Nacional (Art. 5, 75 inc 12 y 121).

Por lo que la doctrina sostiene por una parte, que tal como lo ha establecido la Corte ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos estableciéndose en los códigos fundamentales que le incumbe dictar, pues de este modo se unifica con reglas generales / principios

4 Prolongar, término utilizado en la Ley Nacional 26.061 y 12.967. En mi opinión debería decir "prorrogar", puesto que se ajusta más al lenguaje jurídico.

procesales el tratamiento de esta materia a lo largo de todo el país, como así también da efectivo cumplimiento a sus derechos, dejando la cuestiones procedimentales específicas a cargo de las provincias, quienes a su vez deberán adaptarlas a lo dispuesto por este Código.

Por otro lado, el artículo 705 CCyC se refiere al ámbito de aplicación de las normas del mismo sosteniendo que "... las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos"⁵. Por lo que, el plazo de duración de medida de protección excepcional que debe regir es el estipulado por la ley 12.967 de la provincia de Santa Fe, puesto que de considerar lo contrario sería necesario que el legislador en virtud de su competencia modifique el artículo en cuestión.

El CCyC en su artículo 6, dispone los plazos fijados en días y que el día desde el que se comienza a contar queda excluido, o sea el plazo comienza a correr al día siguiente. En las administraciones públicas la regla es contar los modos del mismo modo que la legislación civil, salvo que se establezcan en días hábiles administrativos. Esta regla se encuentra en el artículo 17 del Decreto 4174/15 y su antecedente es DQA 10.204/58⁶.

I. B) MEDIDAS DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE URGENCIA. ACTO ADMINISTRATIVO. NATURALEZA JURÍDICA

La Ley 13.237/2011 ha incorporado y modificado algunos artículos a la ley 12.967. En este sentido incorpora el artículo 58 bis⁷ que contempla las medidas de protección de urgencia.

Entre sus antecedentes se encuentran las Sesiones 3ra y 4ta del Consejo Provincial de niños, niñas y adolescentes de la Provincia de Santa Fe⁸, que abordan particularmente la necesidad de incorporar un texto que regule aquellas situaciones urgentes en que la integridad psicofísica de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en riesgo grave e inminente, requieran la separación urgente de su centro de vida o grupo familiar y que por razones de tiempo no puedan llevarse a cabo por diferentes circunstancias. Es decir que los requisitos de procedencia como ser la aplicación y adopción de medidas de protección integral y lo que respecta a las etapas previas *strictu sensu* a la elaboración del acto administrativo⁹: informe de equipo interdisciplinario y dictamen de área legal, no puedan cumplimentarse. Se entiende este último, como un requisito esencial del acto administrativo cuando se pudieren afectar derechos subjetivos e intereses legítimos, tal como lo prescribe la LNPA en el artículo 7. Este proviene de

5 DIÉGUEZ, Noelia (2019). *Apuntes para pensar Infancias*. Ed. Juris. Rosario.

6 Thomas, Gustavo (2017) *Procedimiento Administrativo en Santa Fe*. Ed. Nova Tesis. p. 226.

7 ARTÍCULO 58 BIS. MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE URGENCIA. Los trámites administrativos que demande la adopción de la medida de protección excepcional no obstan la aplicación urgente e inmediata de la medida, cuando el Servicio evalúe que la no aplicación urgente e inmediata de la medida implique un grave riesgo para la vida e integridad psicofísica de la niña, niño o adolescente. Se deberá solicitar fundadamente la medida por cualquier medio. La Autoridad Administrativa indicada en el artículo precedente emitirá la orden respectiva consignando los motivos que justifican la urgencia. En caso de ser necesario se requerirá a la autoridad judicial correspondiente el empleo de la fuerza pública para efectivizar la medida acompañando la orden emitida. Se deberá formalizar el pedido en forma escrita y fundada cumplimentando todos los requisitos para confeccionar el expediente o legajo administrativo y reunir todos los medios de prueba e informes necesarios que fundamenten el pedido, en el plazo de cinco días hábiles desde que se ordenó la medida.

8 [https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/view/full/125584/\(subtema\)/93750#](https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/view/full/125584/(subtema)/93750#)

9 ARTÍCULO 60.- RESOLUCIÓN. La Autoridad administrativa del ámbito regional y la Autoridad de Aplicación provincial son los únicos funcionarios con competencia para dirigir el procedimiento y para Declarar y disponer por resolución administrativa debidamente fundada alguna medida de protección excepcional. Las medidas de protección excepcional son de aplicación restrictiva.

Decreto Reglamentario 619/10: Por resolución administrativa debe entenderse el acto administrativo emanado de la autoridad que el artículo que se reglamenta Declara competente, el cual debe cumplir los requisitos formales de un acto administrativo. Las prórrogas de las medidas excepcionales deberán dictarse con idéntico procedimiento y formalidades que la adopción de las medidas

la asesoría legal del organismo administrativo en cuestión y es quien realiza un análisis de las circunstancias fácticas del caso y de las consideraciones jurídicas aplicables, emitiendo su opinión aconsejando o no a su superioridad la adopción de la medida excepcional.

Tal es así que dicho pedido ante la inmediatez de la situación puede realizarse por cualquier medio. Parecería que el medio hace referencia a las diversas formas de realizar el pedido de adopción de una medida de protección excepcional, pudiendo ser ésta de manera escrita o verbal. Sin embargo, al no ser clara su redacción deja abierta la posibilidad no solo que se realice personalmente o por vía telefónica, sino también a través de las existentes e incipientes tecnologías, pudiendo convertirse en un mal pasar para la administración, que no pueda u omita dar respuestas a dichas demandas.

Ahora bien, el artículo menciona que dicha separación del niño, niña o adolescente de su grupo familiar o centro de vida se realizará mediante orden administrativa, pero ¿qué se entiende por orden administrativa? En términos de Agustín Gordillo es uno de los distintos tipos de actos administrativos especiales que tiene por objeto la constitución de una relación jurídica entre el Estado y otro sujeto de derecho (que puede ser un particular o un funcionario público), en virtud de la cual éste queda obligado a cumplir con la conducta que aquella preceptúa.

“No debe olvidarse que entra dentro de la categoría general, y que por ello se les aplican sin excepción todos los principios generales del acto administrativo, con las particularidades que cada caso presente”¹⁰.

Para poder efectivizar dicha orden, en muchas situaciones es necesario recurrir al uso de la fuerza pública, que será requerido a la autoridad judicial competente en materia de familia que es quien, agotado el procedimiento administrativo y quedando el acto firme, realizará luego el control de legalidad y razonabilidad que más adelante se analizará.

Este artículo 58 bis, además establece un plazo de cinco días hábiles desde que se ordenó la medida para formalizar el pedido de manera escrita, acompañar la documentación necesaria (en el supuesto que exista) que fundamente el mismo, pudiendo así abrir el expediente o legajo administrativo correspondiente. La expresión del plazo ha generado discrepancias en la práctica en cuanto a quien/quienes les corre.

Entonces esta orden administrativa ¿es considerada como una medida de mero trámite?, ¿produce efectos jurídicos directos?, ¿resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada que tiene por finalidad la separación del niño, niña o adolescente de su grupo familiar cuando su interés superior así lo requiera?, ¿Se encuentra sujeta a la recolección de documentación que motive el dictado de la disposición administrativa?

En este sentido, una de nuestras informantes clave manifestó que:

“...Cuando se adopta una Medida de Protección Excepcional de Urgencia, se la notifica a los responsables legales por los medios contemplados, (..) en varias ocasiones han interpuesto recurso contra dicha orden (...) y luego se regulariza el procedimiento continuando con los actos preparatorios: informes técnicos, dictamen legal para adoptar un nuevo acto administrativo, que será nuevamente notificado, abriéndose en su caso una nueva etapa recursiva”.

¿Acaso lo que comenta no significa generar más procedimiento dentro del procedimiento previsto por la ley? y por otro lado cabe preguntarnos ¿cómo entiende la administración pública a la naturaleza jurídica de la orden administrativa?

Lo cierto es que a la orden administrativa, de acuerdo a la interpretación que le dio el legislador en ley 12.967, como un acto de mero trámite o interlocutorio que se utiliza en el caso del acto administrativo productor de efectos jurídicos, en el que cautela los derechos de los niños, niñas y adolescentes y

10 GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. disponible en https://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo7.pdf

en oposición a lo que interpreta Gordillo (orden es un acto administrativo), debe ser entendido como lo que le va a dar inicio al procedimiento administrativo de adopción de medida de protección excepcional y que arribará a una disposición administrativa con todos los elementos del acto administrativo, pudiéndose arribar a que su naturaleza jurídica es *sui generis*.

La ley 12.967 no prevé una etapa recursiva en esta instancia. Por lo que tratándose de un procedimiento especial, al existir un vacío legal y al no ser negada expresamente se puede aplicar analógicamente lo dispuesto en materia recursiva por el Decreto 4174/2015. De tener una interpretación contraria, implicaría la negación de la tutela efectiva judicial al debido control de los actos administrativos y contrario a los recursos de la normativa general (Decreto 4174/15) y Constitución Provincial.

Sin embargo, en función de regular expresamente este tema se podría proponer al legislador una modificación que dé lugar a una suerte de reclamo (ya que es un acto de mero trámite), contra dicha orden una vez producida la notificación a los representantes legales y/o responsables, plazo que se dará hasta tanto se dicte el acto administrativo previsto por ley, que conforme ley 12.967 deberá dictarse dentro de los 5 días hábiles de dictarse la orden. De no ser idónea esta vía, podría quedar abierta la vía del amparo cuando estén cumplidos además los requisitos de admisibilidad de dicho trámite.

CIRCUITOS Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO.

II. A) INICIO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS: CREACIÓN Y ACCESO A EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Como es de saber en la administración no hay un modelo o estilo propio de escrito, sin embargo los gestores públicos han acordado elaborar un formulario denominado nominalmente como el Nro.11, con un lenguaje claro y sencillo de interpretar y con encabezados y casilleros a completar, a los fines de sintetizar información más la documentación relevante que integra el expediente o legajo generado en el Servicio Local de Rosario, ante el pedido de adopción de medida de protección excepcional de derechos.

El pedido ingresa por mesa de entradas y salidas de la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia de la 2da Circunscripción y es el empleado/a administrativo quien a partir de una expedita lectura observa si se trata de una medida de protección, utilizándose el Sistema de Administración de documentos (SAdoc) y el Sistema de Información y Gestión de Niñez y Adolescencia (SIGNA), como Sistemas internos en la provincia y Subsecretaría de niñez y adolescencia respectivamente; dándose así inicio de las actuaciones administrativas en el 2do nivel de intervención.

Por lo que se observa que no se ha implementado aún, el Sistema de Información de Expedientes (SIE), que utiliza la Administración Provincial de Santa Fe, que tiene por objeto la identificación y seguimiento integral de aquellas gestiones iniciadas por los ciudadanos en general, y por los Estados Municipales en particular¹¹.

Lo que demuestra una imposibilidad de identificación y seguimiento del área (dependencias, oficinas, etc.) de los expedientes iniciados mediante el sitio web de la provincia¹², poniéndose en cuestionamiento la existencia (material y/o electrónica) y una posible manipulación maliciosa por parte de las autoridades, incompatibles con el buen gobierno y la buena administración, que viola un derecho humano básico y fundamental reconocido a nivel internacional, como es el acceso a la información administrativa del expediente, que hace a uno de los elementos de los principios de transparencia y publicidad administrativas. Se entiende esto, no como la divulgación de la información en sí, sino el destino que simplemente se les dará a las actuaciones administrativas. Pues además se considera que lo formal y lo real no van siempre de la mano. Aún existen ciudadanos y ciudadanas y en general la población con la que trabaja la Dirección Provincial de Niñez, no cuenta con el acceso a herramientas tecnológicas y si así las tuvieran los diseños de las plataformas digitales no son de una fácil interpretación incluso hasta

11 Thomas, Gustavo (2017) *Procedimiento Administrativo en Santa Fe*. Ed. Nova Tesis. p. 201.

12 <https://www.santafe.gov.ar/expedientes-web>

para profesionales especializados en el tema.

La reserva, sólo excepcionalmente se justifica en cuanto a la información del contenido del expediente por afectar el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, a decir del Decreto 619/10. Artículo 55: "...tendrán acceso a todo el contenido del Expediente o Legajo sólo los integrantes de los equipos interdisciplinarios ya sea que estos actúen en el nivel local o primer nivel de intervención o en el nivel regional o provincial o segundo nivel de intervención. Los niños, niñas o adolescentes, sus familiares, representantes legales o responsables podrán solicitar fundadamente informe sobre las intervenciones, los que serán confeccionados resguardando todos los intereses en juego", ello concordante a lo establecido en el Art. 1 inciso 10 del Decreto 4174/2015 que expresa "...salvo lo dispuesto en leyes especiales".

II. B) NOTIFICACIONES

La resolución que adopte una medida excepcional sea urgente o no urgente debe notificarse debidamente a los representantes legales, familiares o responsables de la niña, niño o adolescente, tal como lo dispone el artículo 61, conforme las formas previstas en el decreto reglamentario 10.204, hoy reemplazado por el N° 4.174/15 y lo preceptuado por la Ley 12.071, que establece que debe contener de manera clara el derecho a interponer recursos (nombre) y el plazo para hacerlo; más acompañar o hacer entrega de copia certificada de la Resolución administrativa que se notifica. La notificación importa un conocimiento cierto del acto por el destinatario¹³.

Sólo quedarán obligados, dándoles a conocer los derechos y obligaciones si son notificados mediante los siguientes procedimientos:

1. En diligencia en el mismo expediente o actuación, por el Jefe de Mesa de Entradas y Salidas o el agente que éste indique en la repartición o por el empleado notificador en el domicilio del notificado.

2. Por cédula remitida por carta postal certificada con aviso de retorno al domicilio constituido, por telegrama colacionado o por cédula, que será gestionada por la autoridad policial de la jurisdicción del domicilio del notificado, cuando en la localidad no hubiere oficina de correos o empleado notificador.

La Subsecretaría de Niñez y Adolescencia no tiene definido un modelo unificado de cédula de notificación. En su lugar, se toma uno realizado por el área legal de la Dependencia Provincial de Niñez y Adolescencia, con sede en Rosario.

3. Por edictos publicados en el Boletín Oficial, cuando el domicilio del notificado es ignorado o se notifique a personas desconocidas.

Esto implica que la Administración debe acreditar haber efectuado las averiguaciones necesarias y razonables para permitir la identificación y localización de los interesados y sus domicilios y, su notificación directa¹⁴. Al respecto A. Gordillo menciona que lo contrario implicaría consagrar una peligrosa afectación del derecho de defensa, en la cual un particular puede perder la posibilidad de recurrir en sede administrativa¹⁵.

4. Por notificación electrónica.

En lo que aquí importa, reitero que con la población con la que trabaja el área de niñez y adolescencia de la provincia, resulta impensable o al menos muy lejano que algún día se pueda llevar a cabo una notificación mediante este medio.

El plazo de la notificación que se realizare en día hábil, debe contarse desde el primer día siguiente hábil a la notificación, atento a que si la administración notifica en día inhábil se toma como día de notificación el día siguiente hábil y como nacimiento del plazo el subsiguiente igualmente hábil¹⁶.

13 Thomas, Gustavo (2017) *Procedimiento Administrativo en Santa Fe*. Ed. Nova Tesis, p. 240

14 Thomas, Op.Cit, p. 240.

15 Ibíd. p. 266.

16 Ibíd. p. 230

II. C) RECURSO DE REVOCATORIA. INTERPOSICIÓN. AUDIENCIA. ¿INCONSTITUCIONAL?

En razón de revisar la actividad de la autoridad de aplicación (Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia), en lo que respecta al dictado de su resolución administrativa, la o las partes notificadas pueden deducir ante la misma en audiencia oral y actuada, recurso de revocatoria sin efecto suspensivo ni apelación en subsidio.

El recurso de revocatoria es el remedio procedimental tendiente a que el mismo órgano del que emana un acto administrativo, por contrario imperio, lo revoque, sustituya o modifique¹⁷. Es decir que la/s personas involucradas ejercerán el derecho de defensa frente a la resolución administrativa de adopción de medida de protección excepcional dispuesta por la Dirección Provincial de Niñez una vez notificadas, pudiendo revocarse, sustituirse o modificarse lo dispuesto por dicho órgano.

El plazo de interposición del recurso de revocatoria previsto en el artículo 62, es el de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la medida de protección excepcional y sus prórrogas, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 Dec. 4.174/15.

El escrito del recurso de revocatoria ingresa por la Mesa de Entradas y Salidas de la Dependencia Provincial de Niñez y Adolescencia y en dicho acto de recepción, tal como reza el Dec. reglamentario 619/10, se debe fijar la fecha de audiencia, la que no podrá exceder el plazo de 12 horas hábiles administrativas, debiendo la parte quedar notificada de lo mismo en ese acto.

Respecto a este punto, el informante clave refirió:

"(...) buscamos en el SIGNA que equipo interdisciplinario tiene la situación, lo cargamos y se le avisa al equipo y al área legal (...) en el transcurso de la semana se le informa a la parte la fecha y hora de la audiencia (...) debería ser en el mismo momento, pero no (...) en casos muy puntuales o con la presencia de un abogado ahí se fija (...)".

Es interesante observar aquí y cuestionar a la Administración (Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia) que con su accionar pone en jaque el principio de asistencia a la parte no instruida, previsto en el Art. 1. 6) Dec. 4.174/2015.

Parece que se juega con la ignorancia y la inexperiencia del ciudadano/a, que es quien diligencia el escrito de interposición del recurso, generando un trato dispar entre quienes son acompañados o no por su letrado a la repartición.

Se viola de manera parcial, la garantía del principio del debido proceso aplicable al procedimiento administrativo y de los derechos humanos consagrados no solo en el mismo cuerpo legal, sino también en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En lo que respecta a la audiencia, la misma se desarrollará en presencia de la autoridad que dicta el acto administrativo, el/la abogado/a de equipo interdisciplinario, integrante del área legal, las partes involucradas y su defensor/a. Se llevará a cabo ofrecimiento y producción de pruebas etc., lo que dará lugar a lo que se conoce como sustanciación del recurso, que deberá ser resuelto en el plazo de 3 horas, debiendo notificarse de lo mismo al recurrente.

Por otro lado, con la resolución del recurso interpuesto se coarta la posibilidad de que el ciudadano/a continúe la vía administrativa. En el Fallo Bravo¹⁸ se considera que el marco recursivo administrativo de la Ley 12.967 adquiere particular relevancia la debida fundamentación de la resolución del recurso administrativo de reconsideración en tanto la propia ley veda al recurrente el recurso administrativo de apelación.

17 *Ibíd.*, p. 374

18 Tribunal Colegiado de Familia N° 5, Rosario, 2009 "Bravo, H. contra Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia".

Esta limitación o agotamiento de la etapa administrativa pone de manifiesto una contradicción existente entre los niños, niñas o adolescentes a quienes se le otorga la posibilidad de recurrir ante el superior jerárquico cualquier decisión que lo afecte, conforme el art. 25 de la ley 12.967, con la de sus representantes y/o responsables legales que se agota ante el a quo.

La doctrina santafesina es armónica en manifestar que el agotamiento de la vía administrativa es de fuente constitucional (Art. 72 inc. 18 Constitución Provincial), entendiendo que la vía administrativa finaliza en cabeza del gobernador.

Entonces, esto posibilita pensar diferentes interrogantes que se van concatenando entre sí y que a su vez responde a que “ (...) el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares (...)”.¹⁹ Cabe preguntarse: ¿se viola el principio de constitucionalidad?, ¿aparece el principio de constitucionalidad versus el interés superior del niño?, ¿se genera una verdadera excepción?, ¿esa excepción puede fundarse en que en el transcurso del tiempo que conlleva llegar al gobernador, el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad?

En nuestra opinión, el fundamento que tuvo el legislador para sostener la constitucionalidad del procedimiento administrativo podría ser alcanzado por el interés superior del niño y la finalidad de la medida.

II. D) CONTROL DE LEGALIDAD

En todos los supuestos de adopción de medidas de protección excepcional, se requiere el debido control de legalidad y razonabilidad, incluso para el agotamiento del plazo máximo que da apertura al trámite de oposición previsto en los artículos 66 bis y siguientes de la ley N° 12.967, cuando se sugiere al juez competente la declaración de adoptabilidad.

La ley le adjudica al Juez o Tribunal Colegiado en materia de familia el control de legalidad de la medida excepcional adoptada por la autoridad de aplicación, que como ya se ha hecho referencia, en nuestra ciudad es la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia y con ello produce la modificación al artículo 68 de la ley 10.160. Es decir, incorpora a la competencia material de los Tribunales Colegiados de Familia conocer en los asuntos vinculados al control de legalidad de las medidas de protección excepcionales por el procedimiento especial establecido en la ley. A diferencia de otros casos donde dicho control es asignado a la Corte Suprema de Justicia o a las Cámaras de Apelación en lo contencioso administrativo o bien a los jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial por medio del recurso de amparo.

Esta modificación que se hace a la ley orgánica del poder judicial, encuentra su precedente en los diferentes conflictos negativos de competencia material que se suscitaron con la entrada en vigencia de la ley nacional 26.061. Ésta, establece que el encargado de llevar adelante el control de legalidad es el juez en materia de familia, dejando atrás al juez de menores y en consecuencia a la Doctrina de la Situación Irregular.

De ahí que, sólo el caso Aguilar²⁰ planteado en la ciudad de Rosario por el Tribunal Colegiado de Familia N° 5 y Juzgado de Menores de la 4ta Nominación, llega a ser elevado y resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Ésta sostuvo: “(...) se trata concretamente de una disposición dictada por el órgano legislativo nacional con incidencia en los estados locales, por lo que corresponde adecuar dicho precepto a la organización dispuesta a las normas procesales y orgánicas propias. Siendo así debe apartarse de la denominación que el legislador nacional empleó para el órgano judicial que debe intervenir, ello en razón de que éste no pudo razonablemente contener en la norma las distintas organizaciones provinciales, con las particularidades, en materia de competencia, de cada una de ellas” “(...) no significa que este cuerpo esté alienado con el fin tuitivo que tiene la ley 26.061”, por lo que resuelve disponer que siga interviniendo en los autos el Juzgado de Menores.

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 105/99 emitido en el caso 10.194 “Palacios, Narciso- Argentina” de fecha 29/09/99, publicado en la LA LEY, 2000 F-594

20 CSJSF, 2007, “AGUILAR, Jeremías - Su situación- sobre Competencia”

Por consiguiente, enmarcadas las medidas excepcionales en el procedimiento previsto en la ley nacional 26.061 y hasta la sanción de la ley provincial (2009), el control de legalidad de las medidas adoptadas en la provincia de Santa Fe, ha sido realizado por los jueces de menores.

De manera que cuando entra en vigencia la ley provincial, se produce no sólo un aluvión y migración de expedientes originados en los juzgados de Menores hacia los Tribunales Colegiados de Familia, sino también la obligación de la Autoridad de Aplicación de adecuar los mecanismos administrativos al procedimiento especial dispuesto por ley en virtud de poner en acto las garantías constitucionales, que hasta el momento parecían endeble.

Tal es así que a partir del Pleno Bravo I, los Tribunales Colegiados de Familia del Distrito Judicial N° 2 resolvieron declarar con fuerza vinculante de Tribunal Pleno en orden a obtener el control de legalidad de las medidas excepcionales que la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, cumplimente con los requisitos legales (copias certificadas de resolución administrativa: fundada, numerada y fechada, más la debida notificación administrativa, etc.) de las situaciones nuevas que se presenten y regularización de las que estuvieran en curso. Fija lineamientos o pautas claras en lo respectivo al control de legalidad, que han sido tenidas en cuenta con posterioridad, para la redacción del decreto reglamentario 619/10.

El control de legalidad de la medida excepcional tal como lo dispone el art. 63 del decreto reglamentario, será solicitado al día siguiente hábil de que quede firme la resolución que adopta la medida, una vez agotado el procedimiento recursivo en la instancia administrativa. Para ello la autoridad administrativa no requerirá patrocinio letrado a tal fin.

Este control de legalidad tiene un doble aspecto. Por un lado el entendido como formal y por el otro como control de razonabilidad.

El Dr. Molina expresa en uno de sus fallos "Fernández V.B. DPPDNAF sobre Medida de Protección Excepcional de Derechos" que el control de legalidad formal refiere a la observancia por la administración pública de los requisitos y formas establecidos por la ley 12.967 y su reglamentación. Asevera que la medida debe responder satisfactoriamente a una serie de preguntas (25) elaboradas por él a partir del texto de la ley. No pretende ser taxativo en la enunciación de las mismas y tampoco concluyente ante la falta de cumplimiento de algunos de los extremos establecidos por la ley, ya que manifiesta que lo mismo debe ser ponderado en función del peso específico de la anomalía detectada, su impacto en una eventual vulneración de garantías constitucionales y, por sobre todo a la luz del control de razonabilidad.

En lo que respecta al control de razonabilidad, como se mencionara anteriormente, forma parte constitutiva del control de legalidad. Dicho control en la materia que nos ocupa, debe ser efectuado desde la perspectiva de los derechos y garantías tutelados por la Constitución Nacional y por la Convención Internacional de los Derechos del Niño -siendo siempre oportuno remarcar su jerarquía constitucional- amén de los principios y normas propias del derecho administrativo. Es en dicho juego de normas constitucionales, tanto las que hacen a la división de poderes como a las que protegen el interés superior del niño como sujeto de derecho, en que debe conceptualizarse el control de legalidad.²¹

Así pues, siguiendo algunos conceptos desarrollados desde el derecho constitucional Sagués distingue tres exámenes de control de razonabilidad que puede realizarse a los actos administrativos. El primero consiste en un test de razonabilidad normativa, en el cual se deberá analizar la coherencia de éstos con la norma constitucional. El segundo es un análisis de razonabilidad técnica, esto es que exista una apropiada adecuación entre los fines de la ley y los medios para lograrlos y finalmente un test de razonabilidad axiológica, que apunta valorar su sentido de justicia²².

Por otra parte, la ley solo le da al juez la potestad para que en el término de tres días ratifique o rechace la medida adoptada por la autoridad de aplicación, impidiendo que ordene o disponga una medida

21 Tribunal Colegiado de Familia N° 5, Rosario, 2012 "Fernández, VB S/ control de legalidad"

22 SAGUÉS, Néstor (1993), *Elementos de Derecho Constitucional*. Ed. Manuales Astrea. Argentina.

distinta. Situación que difiere, al artículo 66 bis de resolución definitiva de medida excepcional "...El Juez podrá, por decisión fundada, ordenar la continuación de la medida excepcional debiendo en dicho caso fijar un plazo que no podrá exceder los seis meses", claramente en estas situaciones la ley amplía la potestad judicial, pudiendo ser peligroso y caer en el viejo paradigma tutelar, donde el juez de menores tenía bastante discrecionalidad.

Además, la ratificación se asemeja a la aprobación -otro modo de control del derecho administrativo-, el que ha sido definido como un acto administrativo por el cual se acepta como bueno un acto de otro órgano administrativo, o de una persona particular, otorgándole eficacia²³

Sin embargo, el control judicial de ratificación no pone fin al procedimiento administrativo, puesto que la ley establece que una vez resuelta la ratificación el juez o tribunal debe oficiar a la autoridad administrativa que solicitó el control de legalidad a fin de que comiencen a aplicarse las medidas adoptadas y se continúe con el procedimiento administrativo.

Otro punto es cuando el juez en la labor asignada por ley rechace la medida excepcional. El decreto reglamentario prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda dejar firme la decisión o presentar los recursos que considere pertinente. En este último se abre la instancia recursiva en sede judicial para el organismo administrativo de niñez y adolescencia y que, hasta tanto la resolución judicial no quede firme, no se producirá el reintegro al medio familiar o medio de vida de donde fue retirado con motivo de la medida.

Por cierto, esto cercena a una de las partes involucradas (representantes legales y/o responsables del niño, niña o adolescente) del procedimiento administrativo, a acceder a la justicia, desnaturalizando el derecho de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico vigente.

ALGUNOS ASPECTOS A SEGUIR TRABAJANDO. CONSIDERACIONES FINALES

A partir de esta primera etapa de investigación y que se intenta materializar en esta publicación, nos encontramos indagando acerca de la escucha de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos de adopción de medida de protección excepcional de derechos con su respectivo patrocinio letrado, a partir de la sanción de la Ley 13.923 de creación del Registro provincial de abogados y abogadas para la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. En este sentido, este equipo de investigación trabaja a fin de hacer críticas constructivas, ofreciendo propuestas diferentes y de mejoramiento en el actuar de la administración pública - Dirección Provincial de Promoción de los derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia-, con sede en la ciudad de Rosario, en lo que respecta al procedimiento de las medidas de protección excepcional de derechos; ya que en términos de Sara Alvarado Salgado entendemos que comprender y transformar con los niños, niñas y jóvenes las realidades en las que viven, requiere de nosotros los investigadores.

23 MARIENHOFF, Miguel "*Tratado de Derecho Administrativo*", pág.646, en Moscariello, Materia Contencioso Administrativa y Tribunales de Familia en la Provincia de Santa Fe. Disponible en: <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/control-judicial-de-la-administracion-en-el-sistema-de-proteccion-de-ninas-ninos-y-adolescentes/>

LA ESCUCHA DEL ACTO DEL NIÑE *El robo como apelación ética*

*Mg. Luciano Rodríguez Costa**

Desde que la Convención de los derechos del niño introdujo el concepto de escucha al niño, no hemos dejado de hacerle lugar en las teorías y en las prácticas. En este artículo abordaremos la problemática de la escucha de acuerdo a tres ejes: (1) la *ampliación* de la escucha, de modo que pueda incluir no sólo las palabras que un niño dice sino también los actos que muestra. De entre estos, nos interesará (2) la escucha de un tipo particular de actos, aquellos que involucran una forma de *sustracción* -que habitualmente percibimos como un robo-. Como escuchar no es sólo una cuestión sensorial y en la medida en que responder a este tipo de actos no es tan simple como actuar desde el sentido común, (3) presentaremos algunos aspectos básicos de la teoría de *Winnicott*, quien dedicó unas cuatro décadas de su vida al trabajo sobre la problemática de la privación del sostén adulto y de los actos disruptivos a los que esta da lugar en niños y jóvenes.

Since the Convention on the Rights of the Child introduces the concept of listening to the child, we have continued to make room for it in theories and practices. In this article we will approach the problem of listening according to four axes: (1) the extension of listening, so that it can include not only the words that the child says but also the acts that it shows. Among these, we will be interested in (2) listening to a particular type of acts, those that involve a form of subtraction - which we usually perceive as theft. Since listening is not only a sensory question and insofar as responding to these types of acts is not as simple as acting from common sense, (3) we will present some basic aspects of Winnicott's theory, who dedicated about four decades of his life to work on the problem of the deprivation of the adult support and the disruptive acts to which it gives rise in children and young people.

* Psicólogo. Profesor en psicología. Magíster en psicopatología y salud mental. Egresado de la Residencia Interdisciplinaria en Salud Mental (RISAM) de Granadero. Baigorria. Psicólogo en Centro de Día "La Posta de los Pibes". Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Fe. lclucho@hotmail.com

LA ESCUCHA DEL ACTO DEL NIÑO

Si aún se debate qué significa escuchar a un niño, péndulo que va de la literalidad a la construcción dialéctica, imagínense qué sucede con los actos. Es una problemática que tenemos incluso -¿o acaso, fundamentalmente?- los que venimos del campo de la salud mental. En psicoanálisis los actos siempre han sido objeto de interés, sin embargo ha trascendido un fenómeno extraño que entiendo como una *paradoja irónica*: sostener que nuestro objeto es el inconsciente pero que trabajamos sólo mediante la palabra. Sin dudas que nos proponemos llegar a la palabra, es decir, lograr que las transcripciones sin representación o incluso las representaciones circulantes en el inconsciente reprimido, puedan transcribirse a palabras. Pero la paradoja deviene irónica cuando creemos que la palabra, que es una instancia secundaria respecto del inconsciente -en sentido amplio, es decir como cualidad- es lo primario de nuestra materia de trabajo, dejando de lado todo aquello que le escapa -los actos entre ellos¹.

Pero el psiquismo comienza a tener inscripciones, acaso las fundamentales, desde mucho antes de la adquisición del lenguaje basado en la palabra. Somos cuerpo y acto desde mucho antes y seguimos siéndolo incluso luego de la adquisición del lenguaje. La apuesta es a que la fuerza de ese magma que son las inscripciones originarias, se ordene por los canales del lenguaje. De modo que tramas complejas de inscripciones psíquicas relacionadas por ejemplo a sostén, calidez, arroyo, musicalidad, movimiento rítmico corporal, caricia, olor, eventualmente se transformen en la palabra "amor". Esto se produce a partir de la cultura encarnada, es decir de los discursos que encarnan en personas concretas capaces de ofrecer las palabras que le permiten al *infans* simbolizar experiencias en extremo complejas. Desde luego, algo de esas experiencias necesariamente quedará por fuera puesto que las palabras siempre son finitas y acaso pobres en relación con aquellas, pero es el único modo de simbolizar el impacto de la realidad sobre el psiquismo. Allí reside el desafío y la pasión del poeta, del literato y también de quienes intentamos expresar teorías y prácticas mediante formas de representación como la palabra, los signos matemáticos u otras formas de representar simbólicamente una experiencia parcialmente inasible.

Si quienes trabajamos desde una orientación psicoanalítica tenemos dificultades para incluir a los actos como objetos enigmáticos a la búsqueda de una significación, esta dificultad es sintónica de la construcción histórico-política moderna cartesiana que separa mente de cuerpo y que delega al cuerpo un lugar de "fuerza bruta" o "fuerza de trabajo", opuesta al pensamiento. "Trabajas o estudias" era la consigna que dividía el mundo entre los libros o el "hombrear" bolsas en el puerto.

Pero a estas dos dificultades las realza aún una tercera: dentro de la molestia que representa la emergencia de todo acto sin palabras, el acto que quizás más moleste a una sociedad moderna y occidental basada en la propiedad privada, sea aquel que tiene que ver con la sustracción. Esto se relaciona al fenómeno del fetichismo de la mercancía que delimita Marx. Ese valor que se le atribuye a objetos de tener una vida y un valor más allá de la humanidad misma que los creó con su trabajo.

Un último aspecto a destacar dentro de los obstáculos histórico-políticamente gestados para poder incorporar la problemática de los actos a nuestras intervenciones cotidianas con niños y jóvenes², es lo que he denominado como *fetichismo de la violencia*. Consiste primero que nada en la fascinación mórbida que se gesta en nosotros ante actos disruptivos que al mismo tiempo operan como todo fetiche,

1 El cómico resultado es que quienes más suelen declarar no guiarse por los espejismos del Yo, al trabajar sólo con la palabra, suelen ser los que más quedan atrapados por el Yo.

2 Si bien de acuerdo a la convención el niño lo sería hasta los 18 años, desde la perspectiva del desarrollo del psiquismo y su relación a los espacios sociales, infancia y juventud involucran aspectos sumamente diferentes, motivo por el cual en este capítulo conservaremos la diferenciación.

desmintiendo las condiciones de su origen. Vemos así los autos incendiados en una manifestación pero no vemos las condiciones históricas y sociales que llevaron a esa reacción -y que son la forma invisible de la violencia-. Nos cautivan las llamas y no la trama.

Estos obstáculos a la aproximación al cuerpo y a los actos, hacen a formas de subjetivación que actúan desde lo inconsciente, es decir mucho antes de saber intelectualmente las condiciones histórico-políticas de origen; y es lo que nos lleva a *hacer*, a *interpretar* y a *sentir* la realidad, en modos cuyas raíces ignoramos completamente. Tal es así que sabemos que los objetos no tienen un valor propio y que son producto del esfuerzo del hombre explotado por el hombre, pero cuando nos roban no podemos reaccionar más que con la indignación de alguien que siente que ha sufrido la amputación de una parte de sí y que exige la inmediata restitución de su derecho a la propiedad privada o bien la efectivización de una forma de punición por la afrenta sufrida.

Entonces, cuando uno de estos episodios sucede en las instituciones en las que trabajamos suele ser frecuente que quedemos centrados en los objetos. En esos casos queremos establecer modos de recuperación del objeto, pautamos plenarios con los jóvenes donde se aborda el robo del objeto, pensamos cómo hacer para saber quién fue y cómo hacer para que pueda responder por lo que hizo, y si podemos ponemos candados, cerrojos, rejas, cámaras y seguridad -privada o pública- para evitar que se repita. En todos los casos, la atención queda puesta en la mercancía y las acciones son tendientes a evitar la vulneración del "derecho" a la propiedad privada.

Es en este preciso aspecto que el fetichismo de la mercancía aúna esfuerzos obstaculizantes de la práctica profesional, con el fetichismo de la violencia. Dijimos que se trata de un fetiche de fascinación mórbida, en la medida en que tiene la función de fascinar por un lado con el morbo de lo disruptivo, al tiempo que opera también como un ejercicio de poder en la medida en que lo que se suele nominar como "violento" suele ser al eslabón más débil, es decir, aquel que más ha sufrido la violencia. Entonces a veces hacemos reuniones multitudinarias entre equipos donde nos cuesta ir más allá de una mera enumeración de episodios disruptivos realizados por tal joven o niño en cuestión.

Cuando el rechazo del acto en psicoanálisis, inserto en la división moderna cartesiana, deviene sintónico con el fetichismo de la violencia y de la mercancía, lo que tenemos por resultado es quedar encerrados en la problemática del objeto y buscando formas de castigar al "victimario". Nuestra buena fe bien-pensante o también el sentimentalismo humanitario, muchas veces dan a las reacciones de los adultos formas más sutiles, pero que al fin y al cabo no dejan de reproducir el centramiento sobre el objeto material, el sentimiento de haber sido violentado y la búsqueda de la exclusión del considerado agresor.

En mi experiencia, los modos de respuestas habituales que tenemos los equipos de las instituciones que trabajamos con niños y jóvenes, oscila entre: 1. La *indiferencia*: hacemos de cuenta que eso no sucedió y no respondemos ni siquiera con punición, lo cual la convierte en la forma más violenta de respuesta posible, en la medida en que supone hacer de cuenta que el otro no existe -algo cada vez más habitual en las sociedades neoliberales-. 2. La *reactividad* o punición: se trata de agredir al agresor o bien buscar el modo de excluirlo, lo cual lo convierte en la respuesta más habitual en las sociedades disciplinares. Desde luego, cuando el progresismo o el sentimentalismo humanitario nos invita a reprimir el odio que el acto nos produjo, la punición se orienta hacia formas de exclusión "amables" como buscarle al joven "un lugar mejor", considerar que el espacio "se agotó" para aquel, etc. 3. Dejarnos *interpelar* por el acto disruptivo: supone entrar en el penoso pero necesario proceso de elaboración en torno a nuestro lugar como adultos, a nuestras formas de subjetivación con la cual interpretamos los fenómenos que los jóvenes nos traen, y del enigma de aquello que le niño produjo con su acto cuando es realizado a personas o instituciones en las cuales confía. El presente escrito responde a este tercer modo de responder.

FALTAR A LA ÉTICA

¿Qué es lo que roba un niño o joven cuyo psiquismo aún se halla en constitución y en relación de dependencia respecto del adulto? ¿Qué lleva a delinquir?

Es interesante considerar la etimología de *delinquir*: proveniente del verbo latino *delinquere* significa "faltar". En general aludía a una falta física de algo y solía traducirse también, de acuerdo al contexto de los textos antiguos, como "error" o "descuido". De aludir a la falta física, luego devino en un término que designaba una falta moral ("¿en qué te he faltado?"). En su forma simple *liquo*, *líquere*, *lictum* es igualmente "dejar", "abandonar", "faltar", "quedar" (lo que se ha dejado es lo que queda). En materia de derecho corresponde a las transgresiones por omisión de un determinado precepto (obligación) más que a una acción que transgrede una prohibición. En la actualidad el término *delinquir* pareció invertir este origen y entonces para nosotros señala la transgresión de una prohibición más que faltar a una obligación determinada.

Si hemos tomado esta referencia etimológica es porque de algún modo ilustra la misma deriva que sufren nuestros jóvenes a nivel intersubjetivo y por ende, psíquico: una falta en la obligación del cuidado adulto los deja abandonados como un resto y posteriormente deviene en actos que transgreden prohibiciones. Tenemos así la misma secuencia que da título al clásico winnicottiano "deprivación y delincuencia". Una deprivación por omisión de un cuidado adulto que da lugar en quien sufrió la deprivación, a actos delictivos que transgreden normas y leyes sociales como forma de alertar a los adultos significativos sobre un robo amoroso que está sufriendo. Es por ello que decimos que el robo es una transgresión normativa pero que aspira a una interpelación a la ética, es decir, al registro del otro para con el cual se está en relación de dependencia y de asimetría adulto-niño.

A este respecto cabe citar la perspectiva lúcida de César González³, quien en una entrevista con gran claridad ubica estas diferencias: "es importante no confundir con los términos. Yo no sé realmente qué es robar... Por más que sé que hay un daño físico que es innegable hacia un tercero. Pero yo cuando iba a robar sentía que iba a recuperar lo que el porvenir nunca me dio"⁴.

Tenemos entonces una primera paradoja: los que roban han sido previamente robados.

Como dijimos, Winnicott dedicó buena parte de sus estudios y de sus prácticas al trabajo sobre la deprivación y los actos en que deriva en niños y jóvenes. Es por ello que a continuación trazaremos un recorrido por sus aportes, para finalizar con la presentación de un abordaje desde el CDD⁵ en el cual veremos la vigencia y vitalidad de sus postulados.

EL COMPLEJO DE DEPRIVACIÓN

En "La ausencia de un sentimiento de culpa" (1966) Winnicott sistematiza los pasos del complejo de deprivación:

"1. todo marchaba suficientemente bien para el niño;

3 César González es un joven escritor, documentalista y cineasta bonaerense, que pasó de los 16 a los 21 años en una cárcel para menores. Criado en condiciones de desamparo como mucho de los jóvenes que asisten al CDD, en esta entrevista él va situando un camino de elaboración personal y social acerca de sí mismo y de su tiempo.

4 Cf. https://www.youtube.com/watch?v=SOsHH5_Ye0M.

5 Los Centro de Día públicos se tratan de instituciones públicas para jóvenes en situación de vulneración psicosocial, los cuales vienen derivados por otras instituciones o traídos por otros jóvenes, y quienes en general no dimensionan como padecimiento muchas de las problemáticas descarnadas que traen y que viven en situaciones de existencia cotidiana de extrema precariedad. Como su nombre lo indica, el abordaje es convivencial, en la medida en que se comparte tiempo y espacio con los jóvenes. La jornada diaria supone el desayuno, espacios de talleres (lúdicos, productivos y deportivos), Aula Radial (primario multigrado), el almuerzo y, en algunos casos, la participación en alguna actividad a la tarde. El equipo se compone de trabajador social, psicólogo, abogado, educadores, talleristas y coordinador. Como muchos de los jóvenes desconocen, cuando no desmienten, las ocasiones que les generan profundos padecimientos, se trabaja en principio en el establecimiento de condiciones para la mutua confianza. Y a partir de ello se trabaja mediante la oferta institucional así como en relación a los emergentes que los jóvenes van poniendo en actos o, en los mejores pero menos frecuentes casos, en palabras. El tipo de abordaje que realizamos puede entenderse como un tratamiento institucional o tratamiento ambiental (Winnicott).

2. algo alteró tal estado de cosas;
3. el niño se vio abrumado por una carga que excedía su capacidad de tolerancia y sus defensas yoicas se derrumbaron;
4. el niño se reorganizó, apoyándose en una nueva pauta de defensa yoica de menor calidad;
5. el niño comienza a recobrar las esperanzas y organiza actos antisociales, esperando así compeler a la sociedad a retornar con él a la posición en que se hallaban ambos cuando se deterioró la situación, y a reconocer el hecho;
6. si esto sucede (ya sea luego de un período de cuidados especiales en el hogar o, en forma directa, durante una entrevista psiquiátrica) el niño puede dar un salto regresivo hasta el período previo al momento de la privación y redescubrir tanto el objeto como el buen ambiente humano que lo controlaba a él, cuya existencia, en principio, lo habilitó para experimentar impulsos (incluidos los destructivos)⁶.

Estos seis puntos condensan una compleja trama teórica y práctica, que intentaremos explicitar incorporando otras obras de Winnicott.

LA DEPRIVACIÓN: TODO MARCHABA BIEN HASTA QUE...

Para Winnicott, que todo marchaba bien significa que el *infans* venía teniendo una provisión ambiental que le permitía hacer una experiencia de sostén y de satisfacciones pulsionales. Pero en un momento dado "el adulto deja caer al niño". Cuando hablamos de privación aludimos a algo que sucede no con la pulsión sino con el sostén del Yo en el *infans* o en el niño⁷. Una multiplicidad de situaciones puede generar esa caída del sostén y al menos en los casos más sencillos, los adultos pueden ubicar con claridad el momento de la privación: puede ser por mudanzas, evacuaciones como las que se dieron en Inglaterra por la segunda guerra mundial, el nacimiento de un hermanito, procesos de duelo, enfermedades, aislamiento en pandemias, etc. Lo importante es que la continuidad de una experiencia de sostén se interrumpe de modo abrupto y por más tiempo de lo que puede perdurar en el niño el recuerdo de la experiencia buena. Resulta interesante destacar que en "La tendencia antisocial" (1956) define a la privación como siendo "una falla del amor maternal" (Winnicott; 2013).

Se trata de una *deprivación* y no de una *privación* en la medida en que esta última supone no el retiro de algo que estaba sino que algo de la provisión ambiental adulta fue fallida desde el comienzo mismo del desarrollo psíquico, lo cual directamente impidió la integración de la personalidad. Es por ello que la denominada *tendencia antisocial* es un cuadro transversal que podemos encontrar en la neurosis y en ciertas psicosis, pero no así en la esquizofrenia donde la integración del Yo no fue posible.

En tal sentido la privación se produce en un momento en que el *infans* o niño ha alcanzado un grado de desarrollo del Yo capaz de percibir que aquello que lo afecta no proviene del adentro de su propia realidad psíquica sino de afuera, es decir, es real.

LA TENDENCIA ANTISOCIAL: LE NIÑO RECOBRA LA ESPERANZA

Winnicott señala que prefiere hablar de tendencia antisocial y no de delincuencia porque para cuando ya puede llamársele así es porque la sociedad ha empezado a intervenir desde sus instituciones y la persona, a su vez, ha adquirido beneficios secundarios de la tendencia antisocial, motivo por el cual se hace más complejo el entramado psíquico y social.

6 Winnicott. *La ausencia de un sentimiento de culpa*. Pág. 133

7 Winnicott dirá en la página 152 de "La ausencia de un sentimiento de culpa" que "Una madre debe fallar en cuanto a las satisfacciones instintivas del hijo, pero puede alcanzar un éxito absoluto en cuanto a 'no dejar caer al bebé', y proveerle lo necesario para atender las necesidades de su yo, hasta tanto él pueda tener una madre introyectada sostenedora del yo y esté en edad de mantener esta introyección, pese a las fallas del ambiente actual en lo que atañe al soporte del yo".

Una definición muy bella y pertinente que aporta Winnicott, entiende que en el acto antisocial “el reclamo es una negación de que se perdió el derecho a plantear reclamos”⁸. Si la adaptación pasiva que en diversos textos aparece traducida como *transigencia*, es la forma del *falso self*, la *transgresión* del acto antisocial es la forma que reviste la expresión del *verdadero self* o núcleo más genuino de la persona. ¿Por qué más genuino? Porque es aquel que le plantea a la sociedad un reclamo, una deuda que aquella tiene que reparar respecto de él:

“La tendencia antisocial se caracteriza por contener un elemento que compele al ambiente a adquirir importancia. Mediante impulsos inconscientes el paciente compele a alguien a ocuparse de su manejo”⁹

Estos actos incluyen: enuresis, encopresis, la voracidad pulsional, berrinches y desmanes varios, la escapada y el deambular y en formas más avanzadas, los *robos* y la *destruccionidad*.

Si bien los anteriores valen tanto para varones como para mujeres, no deja de ser cierto que muchas veces en los varones jóvenes es más frecuente que interpelen a la sociedad mediante el robo y la destrucción. No obstante, Winnicott no deja de decir que en las jóvenes mujeres la *prostitución* puede representar una forma de tendencia antisocial. Desde nuestra experiencia podemos agregar, además, la tendencia de muchas mujeres privadas o deprivadas de un hogar, a buscar parejas con las cuales iniciar compulsivamente “hogares” que fracasan a cada ocasión, así como muchas veces también la maternidad aparece como la forma de recuperar un sostén maternal perdido o que quizás, nunca estuvo sino por hilachas.

Resulta interesante que en el *robo* y la *destruccionidad*, Winnicott deduce dos tendencias básicas. En el primer caso se trata de recuperar algo que ese otro me debe por derecho propio, y lo liga a lo libidinal. ¿Qué es entonces lo que suelen robar los jóvenes con los que trabajamos? Winnicott lo dice: “el niño que roba un objeto no busca el objeto robado, sino a la madre, sobre la que tiene ciertos derechos. Estos derivan de que (desde el punto de vista del niño) la madre fue creada por él”¹⁰

Mientras que en el segundo caso -la *destruccionidad*- se trata más bien de un llamado a que el ambiente restablezca un sostén firme sobre la persona, y lo vincula a la *agresividad*. La deprivación de hecho, se produce en un momento donde la agresividad o movilidad estaba comenzando a fusionarse con el amor. Cuanto más grave haya sido el grado de deprivación sufrido o bien cuanto más temprano haya sido en el proceso de desarrollo, mayor será la separación entre agresividad y libido y por ende, entre robo y destrucción. Ambas representan una “tendencia a la autocuración” en la medida en que es lo que podría permitir recuperar la fusión de la agresividad con las mociones libidinales¹¹.

Lo fundamental de la tendencia antisocial y de los actos a los que da lugar, es que estos se producen precisamente a causa de que la persona recupera la *esperanza* en que otro podrá *reconocer* y *reparar* la deprivación que ha sufrido. En general el momento de esperanza se da como un ciclo dentro del ciclo más amplio antedicho:

1. “Percibe un nuevo medio, dotado de algunos *elementos confiables*.
2. Experimenta el impulso que podríamos llamar de *búsqueda de objeto*.
3. Reconoce que la *incompasión* está a punto de convertirse en una característica.
4. (...) *agita* el ambiente que le rodea, en un esfuerzo por inducirlo a mantenerse alerta ante el peligro y organizarse para tolerar el *fastidio* que él le cause.
5. Si la situación persiste, debe *poner a prueba una y otra vez* la capacidad de ese ambiente inmediato de soportar la agresión, prevenir o reparar la destrucción, tolerar el fastidio, reconocer el elemento po-

8 Winnicott. *La tendencia antisocial*, pág 299

9 Idem, pág. 147

10 Idem, pág. 150

11 Es necesario tener presente que de la agresividad y de su fusión con lo libidinal, depende el sentimiento de estar vivo, el reconocimiento de la realidad no-yo (realidad exterior a la realidad psíquica), el disfrute, el experimentar, el empuje pulsional, el amar y el desarrollo de la capacidad para la preocupación por el otro (ética). De allí la importancia de elaborar diagnósticos precisos acerca de la cualidad y temporalidad en que se produjo la privación o deprivación del infans o del niño, de modo de entender en qué medida pueden haberse visto afectados los desarrollos psíquicos antedichos.

sitivo contenido en la tendencia antisocial, y suministrar y preservar el objeto que ha de ser buscado y encontrado.

6. En circunstancias favorables -o sea cuando no hay un exceso de locura, compulsión inconsciente, organización paranoide, etc.- es posible que con el tiempo y gracias a esas circunstancias, el niño pueda encontrar a alguien a quien amar, en vez de continuar su búsqueda presentando reclamos a objetos sustitutos que han perdido su valor simbólico.

7. En la etapa siguiente el niño tiene que ser capaz de experimentar la *desesperación* dentro de una relación, en vez de limitarse a la esperanza. Más allá de esto se extiende para él la posibilidad real de tener una vida propia¹².

Ahora bien, condición de posibilidad de este ciclo es poder tomar el valor positivo y la tendencia a la cura que representa el acto antisocial:

“comprender que el acto antisocial es una expresión de esperanza constituye un requisito vital para tratar a los niños con tendencia antisocial manifiesta. Una y otra vez vemos cómo se desperdicia o arruina ese momento de esperanza a causa de su mal manejo o de la intolerancia (...) debemos ir al encuentro de ese momento de esperanza y estar a la altura de él”.¹³

¿Cuántos adultos singulares, equipos e instituciones estamos a la altura de este acto, subjetivados por el fetichismo de la violencia, el fetichismo de la mercancía y los modos de subjetivación de las sociedades moderno-occidentales que nos llevan a reaccionar espontáneamente mediante el castigo y la vuelta sobre la propia persona de las expresiones agresivas (sociedad disciplinar) o bien a dejarlas libradas a la indiferencia (neoliberalismo)?

TRAUMA Y DISOCIACIÓN: UNA CARGA QUE EXCEDE LA CAPACIDAD DE TOLERANCIA Y LAS DEFENSAS DEL YO

Un elemento clínico que destaca Winnicott es que la privación produce una carga de tensión que el Yo no puede procesar y ante la cual el ambiente no acusa recibo de lo que ha producido en la persona. Se produce una *disociación* en el psiquismo:

“Con mucho mayor frecuencia de lo que habitualmente se cree, se produce una disociación de la personalidad. En su forma más simple, ello hace que el niño presente una fachada exterior, sobre la base del sometimiento, mientras que la principal parte del *self* que contiene toda la espontaneidad se oculta y está permanentemente enfrascada en relaciones misteriosas con objetos idealizados de la fantasía”¹⁴

El episodio o la suma de episodios que han generado una privación quedan así escindidos respecto del resto del *self* de la persona. Incluso, en contra de ello puede desarrollarse un falso *self*, es decir una forma pasivamente adaptada a las exigencias del medio. Particularmente cuando las exigencias tienen que ver con hacer de cuenta que esa privación no existió y que tiene que mantener una posición sumisa ante lo padecido y amorosa hacia quienes lo han privado.

Esta *disociación* es diferenciada de la *escisión*, mecanismo que le parece más primitivo y vinculado a las personalidades esquizofrénicas o fronterizas. *Privación* y *escisión*, hacen a un cuadro vinculado a las *esquizofrenias*, mientras que *privación* y *disociación* hacen a la *tendencia antisocial*.

Lo que destaca Winnicott es que en general el niño cuando niega ser responsable del acto afirma lo más genuino de su “verdadero estar siendo” (*true being*), mientras que cuando se le obliga a reconocer su autoría mediante la confesión o el *insight* consciente, quedamos trabajando con el falso *self* y con la parte intelectual de la persona. Pero no accedemos a aquello disociado en él, ni al sufrimiento al que intenta dar respuesta mediante ese reclamo al medio que plantea el acto antisocial:

12 Idem, pág.155

13 Idem, pág. 147-148

14 Idem, pág. 204

“En suma, el psicoterapeuta tiene la posibilidad de ayudar al individuo en tanto éste de una respuesta negativa *absolutamente sincera*, porque es la parte principal de su personalidad la que necesita ser ayudada. Esa persona, en su totalidad actuó bajo una compulsión cuyas raíces eran inconscientes para su *self* consciente, por lo que podemos decir que ella padece de una actividad compulsiva. Donde hay sufrimiento puede prestarse ayuda”¹⁵

Este sufrimiento tiene que ver primero que nada con una privación que ha devenido traumática y que es la que empuja a la persona a realizar actos antisociales cuando un medio humano confiable le permite recuperar las esperanzas en que esto podrá ser reconocido y reparado. Pero además, señala Winnicott que lo compulsivo de los actos enfrenta a la persona a algo que no comprende y que lo *enloquece*. En las formas más leves de privación y tomadas en etapas tempranas de la niñez, lo enloquecedor es esta compulsión que el niño no puede comprender. En las formas más graves de privación y pasado el tiempo, cuando la persona atravesó la punición social, la reclusión y la reiteración permanente de la indiferencia ante su protesta antisocial, lo que tenemos es “un gran desasosiego y un miedo a volverse locos” (Winnicott, 2013). El autor dirá en 1961 que:

“la predisposición antisocial, tomada en su totalidad, es un complejo mecanismo de defensa contra los delirios de persecución, las alucinaciones y la desintegración sin esperanza de recuperarse. Hablo de algo peor que la desdicha; en general deberíamos sentirnos complacidos cuando un niño o un adulto antisocial llega hasta la etapa de infelicidad, porque en ella hay esperanza y la posibilidad de prestarle ayuda. El antisocial empedernido tiene que defenderse hasta de la esperanza, porque sabe por experiencia que el dolor de perderla una y otra vez es insoportable”¹⁶

Una de las principales dificultades es que la persona es inconsciente respecto de lo que supone el acto antisocial. Y respecto de la privación, señala Winnicott que puede llegar a tener acceso mnémico al momento de privación, o bien puede suceder que tome contacto con ella a través de un segundo episodio que tiene la forma de la privación originaria.

En el caso de Diógenes, un joven de 13 años, al poco tiempo de llegar al CDD, realizó un robo que nos resultó tan enigmático como riesgoso: de acuerdo a su relato, jugando a la pelota rompe el vidrio de un auto, al cual posteriormente ingresa junto a un compañero. Revisa y se lleva algunos pocos objetos de valor que encuentra, pero sobre todo se lleva mucha documentación de identidad del dueño del auto. Un policía de rango. Esto supuso amenazas, intervenciones del Estado sobre ellas y toda una trama social para recuperar y devolver esas pertenencias. Durante toda esa estrategia hubo ocasión de intentar pensar junto a él qué fue lo que sucedió. Le pregunté por qué se había llevado documentación, pero no sabía decir nada al respecto, sólo poner en actos un silencio insondable. Además, le planteo que si bien él decía que no sabía que era de un policía el auto, en cuanto accedió a la documentación lo supo y que de todos modos se llevó las cosas. ¿Qué era lo que buscabas?, le pregunté y me pregunté a mí mismo. Posteriormente se fue armando la trama de sentido tras el fetiche de la violencia del acto de robo: a la edad de un año, su padre, una persona proveniente de una familia donde predominaba el oficio de policía, lo “abandona” y no vuelve más a buscarlo. Algunas tibias preguntas, aún siendo niño, intentaron que su familia le permitiera armar alguna trama de sentido posible, pero la respuesta fue de igual modo, un silencio insondable. *Se pierde el derecho a plantear reclamos*. Este hombre no sólo lo había abandonado -pues nunca se mostró con necesidad de verlo-, sino que se fue de la casa a raíz de que se descubriera que había abusado sexualmente de una de sus hermanas, tras lo cual la madre le hace una denuncia y lo echa de la casa. Entonces, ante la pregunta acerca de qué buscaba Diógenes en esa documentación robada, la respuesta es: la identidad robada, el cariño robado, el derecho a ser alguien para alguien. En esto radica el *valor positivo* y la *tendencia hacia la cura* del acto de sustracción. El fetichismo de la violencia fácilmente podría habernos dejado fascinados ante un acto que hubiera quedado estancado sólo en su dimensión “policia” de robos, amenazas de una policía que actuó como un grupo terrorista,

15 Idem, pág. 298

16 Winnicott. *Comentarios al informe del Comité sobre castigos en cárceles y correccionales*. Pág. 237.

y del riesgo de vida que tenía Diógenes en este contexto. El acto de Diógenes era así un intento de recuperación, por la fuerza, de algo acallado sobre lo cual tenía derecho. Pero ciertamente, el joven no sabía qué era lo que intentaba a través de ese acto. Y por más que nosotros pudiésemos señalárselo, una interpretación no funciona sobre lo disociado como lo hace sobre lo reprimido. Tiempo después y tras varios robos a policías, un día dijo haber visto a su padre en el velatorio de una persona del barrio. Se puso tan nervioso como contento de verlo, si bien no se atrevió a hablarle. Y entonces me dice: "¡tenía el mismo corte de pelo que el comisario de la comisaría!". Lo cual permitió confirmar las ideas previas, así como devolverle que ha de ser por eso que cuando extrañaba mucho al papá, trataba de tomar algo de los policías que se lo recordaban. Luego de esto los robos continuaron con su carácter compulsivo, pero ya no dirigido hacia policías.

¿QUÉ SUCEDE A NIVEL DEL DESARROLLO DE LA CAPACIDAD DE SENTIR CULPA?

En psicoanálisis la culpa es la forma de regulación del psiquismo y de su relación al semejante. El reverso de la culpa en Winnicott es lo que denomina desarrollo de la capacidad para preocuparse por el otro. En la constitución del psiquismo esto se produce ante las primeras expresiones amorosas: la voracidad pulsional, que desea devorar e incorporar el objeto de amor suprimiéndolo de la realidad exterior. Al mismo tiempo, las frustraciones a la satisfacción también movilizan la agresividad hacia lo exterior. En ambos casos la agresividad movilizada tanto en el amor voraz como en la hostilidad, amenazan en la fantasía del *infans* con la destrucción del objeto de amor. Que no es sólo objeto de satisfacción pulsional sino también objeto de amor tierno e instancia de sostén. Se produce entonces inquietud en cuanto a la posibilidad de perder el sostén de la madre-ambiente, es decir, de aquella forma tierna de la madre que deviene confiable en la medida en que su permanencia no cesa luego de la satisfacción pulsional. Esa inquietud es la base de lo que será la culpa, y a esta última se la suele descubrir bajo el gesto reparatorio, es decir, aquello que le niño realiza para reparar, por amor, el daño que cree haber causado en los adultos amados. Esta capacidad de preocupación y de reparación del otro es la base de la capacidad de construir del ser humano. Son la presencia y el trabajo de sostén adultos, lo que permite que se dé el ciclo de ataque-inquietud-reparación. La confianza hacia el otro se basa en la experiencia repetida de este ciclo en tiempos originarios. Lo que con Silvia Bleichmar (2016) denominamos ética, tiene que ver con la capacidad de registrar al semejante y preocuparse por él.

Ahora bien, al producirse una privación, se produce una caída del sostén y por ende, una pérdida en la confiabilidad hacia el adulto. Esto afecta la capacidad de experimentar impulsos hostiles y amorosos, inquietarse por las consecuencias de ellos y su posibilidad de repararlos posteriormente. ¿Cómo atacar a un adulto que no puede sostenerse a sí mismo? En general nos desconcierta cuando los jóvenes que más han sufrido el trato cruel o indiferente de sus propios padres, son los que más los idealizan o menos capacidad tienen de poder hacer la menor crítica ante la incesante repetición del mal-trato o del des-trato. Pues bien, en estos casos *la dependencia se invierte* y aquellos que debían ser cuidados se abocan a cuidar la representación interna de sus padres. Esto tiene un costo altísimo: (1) involucra la pérdida de la capacidad de experimentar el impulso amoroso en su forma más primitiva y genuina (voracidad) y por ende deviene en una inhibición en la capacidad de amar; (2) la inquietud se transforma en un sentimiento permanente de culpa, ya que no hay forma de reparar lo que se fantasea como daño al otro, confundiendo la fantasía infantil de destrucción con lo que le devuelve la realidad acerca de un adulto inconsistente; (3) si no hay posibilidad de reparación, entonces se ve obstaculizado el desarrollo de la capacidad para sentir culpa. Esto último es lo que muchas veces hace pensar que se trata de jóvenes o niños que no tienen moral. Sin embargo el permanente anhelo de que el adulto recupere la consistencia y pueda dar cuenta de sus fallas, así como el permanente esfuerzo de cuidado que tienen hacia ese adulto fallido, da cuenta del tremendo potencial ético que yace en cada joven. El problema en todo caso, radica en que la apelación ética a que el otro se preocupe por él continúa sin respuesta y entonces no puede darse la confianza en la repetición del ciclo benéfico de la agresión-inquietud-culpa/reparación en el mismo origen de la privación, motivo por el cual se ve dificultado que se traslade a

sustitutos parentales. El fenómeno resultante es la presunta falta de moralidad a nivel de la conducta, visto desde un punto de vista exterior.

¿LOS ACTOS DELICTIVOS REPRESENTAN UNA FORMA DE PADECIMIENTO SUBJETIVO?

En "Algunos aspectos psicológicos de la delincuencia juvenil" (1946), Winnicott no duda en decirle a los magistrados ingleses que lo habían invitado a hablar de la problemática, que en el robo hay aspectos inconscientes: los de la población que quiere venganza y los del joven, que cuando roba está buscando otra cosa que el simple objeto. En tal sentido, para Winnicott los jóvenes con tendencia antisocial son enfermos, pero bajo la siguiente *paradoja*: *el acto delictual representa una tendencia hacia la salud*, un gesto de *esperanza* dirigido hacia otro para que restablezca el sostén perdido. Es por ello que

"cuando un niño roba azúcar, está buscando a una madre buena, la propia, de la que tiene derecho a tomar toda la dulzura que pueda contener. De hecho esa dulzura le pertenece, pues él inventó a la madre y a su dulzura, a partir de su propia capacidad de amar, de su propia capacidad creativa primaria"¹⁷

La enfermedad que padece entonces, no es el hecho de robar sino la pérdida de la estabilidad del marco hogareño que lo enfrenta a una gradación que va de la ansiedad a la compulsión y el sentimiento de locura. De este modo

"La delincuencia indica que todavía queda alguna esperanza. Como verán, no es *necesariamente* una enfermedad que el niño se comporte en forma antisocial, y a veces la conducta antisocial no es otra cosa que un S.O.S. en busca del control ejercido por personas fuertes, cariñosas y seguras. La mayoría de los delincuentes son en cierta medida enfermos, y la palabra enfermedad se torna adecuada por el hecho de que, en muchos casos, el sentimiento de seguridad no se estableció suficientemente en los primeros años de vida del niño (...) Un niño antisocial puede mejorar aparentemente bajo un manejo firme, pero si se le otorga libertad no tarda en sentir la amenaza de la locura. De modo que vuelve a atacar a la sociedad (sin saber qué está haciendo) a fin de restablecer el control exterior"¹⁸

TRATAMIENTO

Para Winnicott lo que se ve afectado en la deprivación es el *sostén*. Y este, lo hemos dicho, en principio es literalmente el cuerpo del adulto que lo sostiene. Luego será la persona que se reconoce en ese cuerpo. Luego la familia en la que se encuentra. Será el hogar, que hace a lo edilicio, pero también a los tiempos, espacios, olores, objetos, etc. Y finalmente será la sociedad en sus diversas instituciones y espacios. El acto antisocial, en tanto acto de protesta, también va a dirigirse desde el centro hacia afuera de esa serie de círculos concéntricos, conforme pase el tiempo y se vayan produciendo desplazamientos cada vez más alejados y abstractos respecto del objeto originario al cual se dirigía. El peligro de estos desplazamientos es que finalmente acaben por perder valor simbólico y que en consecuencia, aún cuando haya una respuesta favorable del medio interpelado, esto no produzca ninguna detención de la compulsión.

La primera etapa de tratamiento será la propia familia. Como señala Winnicott, la tendencia antisocial sucede también en niños "normales". En tales casos el niño se torna fastidioso en su conducta y el tratamiento que la madre advertida de la deprivación puede prodigarle se relaciona a un período de "malcriarlo", es decir, de consentir sus demandas y su voracidad hasta que el niño adquiriera una renovada confianza en la capacidad de respuesta del adulto y un cierto sentimiento de "deuda" lo apacigüe en sus reclamos impostergables.

Para los casos en que tal cosa no es posible, un trabajo sobre los adultos responsables puede permitir que estos restablezcan el orden hogareño y puedan comprender qué es lo que el niño sufrió y a qué

17 Winnicott. *Algunos aspectos psicológicos de la delincuencia juvenil*. Pág. 139.

18 Idem. Pág. 140

apuntan sus protestas inconscientes mediante actos compulsivos. Winnicott en tal sentido realizaba muchos asesoramientos a padres en torno a cómo actuar y qué decir frente a tales actos y en otras ocasiones -siempre en casos leves y tomados a tiempo- con entrevistas con los mismos niños donde a partir del lenguaje simbólico del juego, se accedía a ese momento de privación sufrido y posteriormente el niño podía atravesar la rabia por la falla en el sostén para finalmente, retornar al reencuentro (recuerdo) de una experiencia de sostén previa a la privación.

Pero en los casos más complejos, la recomendación que hacía Winnicott no era el psicoanálisis tradicional sino el *tratamiento en un ambiente especializado*.

TRATAMIENTO AMBIENTAL

En "El niño privado y cómo compensarlo por la pérdida de una vida familiar" (1950), sitúa algunas claves para aquellos que trabajamos en ámbitos como el seguimiento de los procesos de adopción, en Centros de Día, espacios juveniles en general y desde luego, Hogares.

Primero que nada sitúa que aún si el acto antisocial está bien dirigido y representa un acto esperanzado de que el medio adulto reconozca la privación sufrida y lo compense por ella, este esfuerzo fracasa principalmente porque el niño no es consciente de lo que reclama en su actuación:

"El niño antisocial, por lo tanto, necesita un medio especializado que posea una meta terapéutica, capaz de ofrecer una respuesta real a la esperanza que se expresa a través de los síntomas. Con todo (...) es necesario que se lo realice durante un tiempo prolongado, puesto que, como ya dije, gran parte de los sentimientos y los recuerdos del niño permanecen en un nivel inconsciente. Además el niño debe adquirir un considerable grado de confianza en el nuevo medio, en su estabilidad y su capacidad para mostrarse objetivo, antes de decidirse a renunciar a sus defensas contra la intolerable angustia que cada nueva privación puede volver a desencadenar"¹⁹

El primer paso es hacer una evaluación de la privación: ¿qué grado de desarrollo saludable tuvo este niño, antes de que se produzca la privación? ¿Qué magnitud tuvo la privación y por cuánto tiempo se extendió? ¿Hubo posibilidad de que el hogar se restituya como tal o fue preciso el aporte de un nuevo lugar con nuevos adultos?

La realización de una historia del desarrollo del niño o joven lo más detallada posible es la primer tarea. Esta funciona como posibilidad diagnóstica, pero también simbólicamente le significa al niño la posibilidad de saber que a pesar de su sentimiento de desintegración, puede haber alguien que está al tanto de quién es él, de dónde viene y qué le pasó. En ocasiones no sabremos del todo esta historia, así que la reconstrucción del diagnóstico de privación se realizará de acuerdo al *uso* que el niño haga del hogar o del espacio institucional que lo alojare: "con suma frecuencia, la única manera de determinar la existencia de un medio temprano suficientemente bueno consiste en proporcionar un medio bueno y *ver de qué manera lo utiliza el niño*"²⁰. Perspectiva clínica vital, porque implica no sólo estar atentos a qué dice el niño sino también a qué hace, poniendo en valor no sólo la palabra sino también el acto.

En este texto Winnicott hace una aclaración importante: "debemos saber qué cosas ocurren en el niño cuando un buen marco se desbarata y también cuando ese marco jamás existió"²¹, para luego continuar diciendo que en este último caso, cuando no hubo nunca un apropiado sostén, le niño

"carece de toda experiencia sana que pueda redescubrir y reactivar en un nuevo ambiente, y además, puede haber existido un manejo tan complejo o deficiente de la temprana infancia, que las bases para

19 Winnicott. *El niño privado y cómo compensarlo por la pérdida de una vida familiar*, págs. 206-207

20 Idem. Págs. 203-204.

21 Idem. Pág. 205

la salud mental en términos de estructura de la personalidad y sentido de la realidad sean muy escasas. En estos casos extremos es necesario crear por primera vez un medio bueno²².

Pero incluso así, aclara que es preciso estar advertidos que en algunos de estos casos ni el mejor de los manejos podrá cumplir la expectativa deseada.

En “¿Las escuelas progresivas dan demasiada libertad al niño?” (1965), Winnicott va a situar algo que consideramos clave para las instituciones que trabajamos con situaciones de gran complejidad con jóvenes que han tenido y otros que no han tenido un marco confiable de provisión ambiental y que por ende, oscilan entre la deprivación y la privación:

“Junto a estos logros habrá, por fuerza, *algunos fracasos atormentadores que llenarán de pesadumbre al personal* de la escuela, por cuanto ha tenido oportunidad de ver el lado bueno de la naturaleza del niño, así como su lado malo (conducta antisocial compulsiva), en sus manifestaciones máximas. Considero importante describir con la mayor claridad posible este aspecto de la labor que realiza la escuela progresiva. De otro modo sus responsables se desalentarán y, si eso ocurre, es probable que su escuela cambie gradualmente hasta convertirse en una escuela corriente, adecuada para educar niños sanos provenientes de familias intactas pero que habrá dejado de ser progresiva”²³.

Si dijimos que la deprivación supone una falla a nivel del amor maternal, no nos sorprenderá encontrar a un último Winnicott considerando sobre el final de su vida, que lo que se hace en algunos albergues “tal vez sea una forma de amar”.

Pero su concepción del amar está muy lejos del *sentimentalismo* -actitud peligrosa en esta tarea, puesto que se trata de un afecto represor del odio-. En “La asistencia en internados como terapia” (1970), última conferencia en vida que ofrece Winnicott, nada menos que en un albergue de Bicester para jóvenes, donde comenzó sus prácticas cuando aún se estaba formando como psicoanalista, sintetiza algunos principios que le parecen fundamentales del tratamiento ambiental:

1. *Todo en la institución forma parte del tratamiento:*

“Aprendí bastante pronto que en aquel albergue ya se hacía terapia. La practicaban sus muros y techos; los vidrios del invernadero, que servían de blanco a los ladrillazos; los baños absurdamente grandes, en los que debía quemarse una cantidad enorme de carbón -tan escaso y costoso en tiempos de guerra- para que los chicos pudieran chapotear y nadar en las bañeras con agua caliente hasta el ombligo. La practicaban el cocinero; la regularidad con que llegaba la comida a las mesas; los cobertores suficientemente abrigados y quizá de colores cálidos; los esfuerzos de David por mantener el orden pese a la escasez de personal”²⁴

2. *Confiabilidad:* los internados se crearon precisamente porque existían personas que no habían adquirido la experiencia sostenida de una provisión ambiental lo suficientemente segura. Por lo tanto se trataba de personas que no podían sostener espacios y tiempos, ni entrar en contacto con sus padecimientos internos, como lo demanda una terapia clásica individual. La construcción de ese sostén fallido, condición de posibilidad de cualquier terapia, era la reproducción de las condiciones de un hogar en un ambiente especializado. La confiabilidad tiene mucho que ver con la previsibilidad y para aquellos niños que se han criado en un ambiente caótico su organización psíquica lo dispone a que

“siempre debe estar preparado para un trauma y esconder el núcleo sagrado de su personalidad donde nada pueda tocarlo (...) Un ambiente atormentador confunde la mente y el niño puede desarrollarse en un estado constante de confusión, sin organizarse nunca en cuanto a su orientación (...) Quizás

22 Es este el caso de muchas de las instituciones que trabajamos con niños y jóvenes que han sufrido vulneración de derechos y padecido formas graves de desamparo psíquico y social. En tales casos nuestros esfuerzos irán dirigidos a producir experiencias inéditas, las cuales a pesar de que a los adultos nos desanime el hecho de que en ocasiones no alcanzarán para salvarlos del naufragio, para ellos significarán unos salvavidas a los cuales aferrarse.

23 Winnicott. *¿Las escuelas progresivas dan demasiada libertad al niño?* pág. 247

24 Winnicott. *La asistencia en internados como terapia*, pág. 256

encuentren una solución en el *sometimiento*, con una violencia siempre latente y a veces manifiesta. Detrás de su aguda confusión mental está el recuerdo de la angustia impensable que experimentaron cuando, por una vez al menos, encontraron el núcleo de su *self* y lo lastimaron. Esta angustia es física e intolerable para el individuo que la padece. La describimos como una caída perpetua, desintegración, falta de orientación, etc.”²⁵

La confiabilidad se basa en las regularidades previsibles de los horarios, espacios, procedimientos y en personas que pueden relacionarse con cercanía familiar pero con profesionalidad. La confiabilidad, si se produce, le permitirá al joven aflojar la tensión de una defensa permanente contra la imprevisión de un trauma siempre por venir. E incluso, la confianza se pondrá a prueba cuando el joven realice los actos de sustracción que den cuenta de su privación o de su deprivación, si las personas de su entorno institucional logran no reaccionar vengativamente sino reconociendo el valor positivo de su acto o, en última instancia, *sobreviviendo* a aquel.

3. La confiabilidad depende del *sostén* (*holding*) que en los primeros tiempos de la vida es físico y luego va tomando formas simbólicas que incluirán a la familia y luego al resto de las instituciones sociales y sus personas. Es este sostén lo que se pierde y por eso la angustia impensable es la de un “caer sin fin”. Es impensable porque tiene una inscripción física antes que representacional. El tratamiento ambiental apunta a restablecer el sostén perdido o a instaurar uno allí donde nunca lo hubo.

4. *El tratamiento ambiental nada tiene que ver con una forma moral*: “El uso de una categoría moralista, en vez de un código de diagnóstico, no reporta beneficio alguno, porque el segundo se basa realmente en la etiología, o sea, en la persona y el carácter de cada niño”²⁶.

Estamos subjetivados de acuerdo a diversos códigos morales como el fetichismo de la violencia y de la mercancía, los valores religiosos y hasta ideologías políticas que nos llevan a romantizar la delincuencia como forma de atentado al capitalismo opresor, o incluso en una meta más que loable como es la de organizar a las personas que más marginaciones (y por ende privaciones y deprivaciones) han sufrido, para luchar por sus derechos colectivos²⁷. Lo que nos dice Winnicott es que si bien estos códigos morales no están bien ni mal, no deben perder de vista que el niño o joven ya se encuentra luchando por su derecho a que se reconozca una deprivación que en su forma más abstracta puede dirigirse hacia “la sociedad” pero que parte del núcleo de una falla en el amor de sus adultos originarios.

5. *No esperar gratitud de los jóvenes*:

“Yo diría que ustedes no esperan recibirla, en la medida en que su lema sea practicar la terapia. Todo cuanto hacen en tal sentido son actitudes profesionales deliberadas, fundadas en cuestiones propias del hogar natural, y si un progenitor da por sentado el agradecimiento del bebé está abrigando falsas esperanzas”²⁸.

Se trata de un aspecto no menor en cuando muchas veces desde un *sentimentalismo* práctico, se espera que el joven reconozca lo que se hace por él, y cuando esto no sucede, pues la persona se halla empeñada en el reconocimiento de su deprivación originaria, los adultos lo toman no profesionalmente sino como un atentado a su persona y una herida -a veces al vínculo y otras al propio narcisismo- que

25 Idem, págs. 259-260

26 Idem, pág. 261.

27 Para este último caso conviene saber que si bien la solidaridad y la organización en materia de reclamos sociales y políticos, es la base en la lucha por una sociedad más justa, esto no necesariamente resolverá los núcleos originarios de privación y deprivación que una persona pueda haber sufrido, con lo cual el logro social no necesariamente conducirá a un logro singular respecto de ese reclamo acallado hacia los adultos originarios ni a un apaciguamiento del sufrimiento latente; salvo que logre establecer una simbolización estrecha respecto de aquella. En todo caso abre a la pregunta: ¿una causa colectiva posterior a la primera infancia puede tener la potencia simbólica de responder, y de este modo apaciguar un reclamo singular hacia los adultos originarios?

28 Winnicott. Op. cit., pág 261

no les permite sobrevivir al acto antisocial y devenir confiables y capaces de contribuir al proceso de atravesar tales momentos de desesperación y rabia y remontarse nuevamente hacia las experiencias de sostén.

6. Sobrevivir es la tarea:

“Cuando les va bien, los niños se descubren a sí mismos y se vuelven molestos; ésta es una parte importante del aspecto terapéutico de nuestra labor. Esos niños atraviesan por fases en que la violencia y el robo son las únicas formas posibles de manifestar su esperanza. Todo niño que recibe tratamiento terapéutico en un internado pasa inevitablemente por una fase en la que se convierte en candidato a chivo emisario. (‘Si tan sólo pudiéramos librarnos de ese chico, estaríamos muy bien’). Este es el período crítico. Creo que coincidirán conmigo en que en tales períodos la tarea de ustedes no es curar los síntomas, predicar la moral u ofrecer sobornos, sino sobrevivir. En este medio, ‘sobrevivir’ significa no sólo salir del trance vivos e indemnes, sino también no verse provocados a adoptar una actitud vengativa. Si sobreviven, y sólo entonces, tal vez se sientan utilizados (de manera muy natural) por ese niño que se está transformando en persona y que recién ha adquirido la capacidad de manifestar un gesto de cariño bastante simplificado”²⁹

Quizás la mejor síntesis del pensamiento de Winnicott sobre el tratamiento ambiental en instituciones, sea la siguiente:

“la asistencia en internados puede ser un acto de terapia muy deliberado, hecho por profesionales en un medio profesional. Puede ser una manera de manifestar cariño, pero a menudo debe parecer una forma de odio, y la palabra clave no es ‘tratamiento’ o ‘cura’, sino más bien ‘supervivencia’. Si ustedes sobreviven, el niño tiene una probabilidad de crecer y transformarse en algo parecido a la persona que habría sido, si el derrumbe de su ambiente no hubiese acarreado el desastre”³⁰.

OBJETIVOS DEL TRATAMIENTO AMBIENTAL Y/O DE LA PSICOTERAPIA CUANDO ES POSIBLE

A grandes rasgos podríamos decir que el objetivo de todo lo antedicho es que la persona que ha sufrido una privación, pueda retrotraerse al momento mismo del trauma, el cual puede darse en virtud de una situación actual, y a partir de ello poder experimentar la desesperación que sufrió en el momento de la caída del soporte ambiental adulto, la rabia por esa falla y finalmente el contacto con las experiencias de cuidado previas al momento del derrumbe ambiental. Sólo así podrá continuar el proceso de su desarrollo emocional.

Ahora bien, la secuencia es la siguiente:

1. Ofertamos un ambiente confiable en el cual pueda descansar y dejar aflorar los aspectos traumáticos.

2. Esto significa que con recurrencia la persona actuará sus privaciones bajo lo que Winnicott denomina conductas antisociales. Allí tenemos tres metas: (1) convertir a la persona en un paciente, es decir alguien que sabe que padece algo (una compulsión cuyo sentido desconoce), (2) responder a cada conducta antisocial “como si fuera un S.O.S., un grito del corazón, una señal de socorro” (Winnicott, 2013, pág. 286), (3) poder tener consideración y ponderar el derecho de la persona a hacer su reclamo de amor y confiabilidad y proveerle “una estructura de sostén del yo, relativamente indestructible”³¹.

3. Las anteriores deben tener miramiento por el hecho de que esto se da como un proceso de aproximaciones sucesivas que pueden ir recorriendo círculos concéntricos que van desde la abstracción de “la sociedad”-una institución en particular-una situación institucional particular-una/s personas singulares

29 Idem, pág. 262

30 Idem, pág. 263

31 Idem, pág. 286

con las cuales desarrolla un vínculo más íntimo de confianza y a quienes transfiere lo sufrido. Es fundamental para que este circuito se vaya estableciendo, no devenir reactivos ante las primeras expresiones sino poder acompañarlas en su comprensión y habilitando el sentido positivo del acto.

4. En este último caso dice Winnicott:

“En el curso de este trabajo, las fallas del terapeuta o de quienes manejen la vida del niño serán reales y podrán mostrarse como otras tantas reproducciones simbólicas de las fallas originales. Su realidad es genuina, especialmente en la medida en que el paciente haya retornado al estado de dependencia propio de la edad en que sufrió la privación, o lo recuerde. El reconocimiento de la falla del analista o custodio capacita al paciente para experimentar el sentimiento de rabia que corresponde, en vez de sentirse traumatizado. El paciente necesita retrotraerse a la situación reinante antes del trauma original, a través del trauma transferencial”³²

5. La interpretación de la falla actual en términos de la falla originaria, “sólo tiene sentido si ésta es la falla ambiental original, desde el punto de vista del niño”. Implica dos cuestiones: (1) que la persona se haya permitido entrar en una situación de *dependencia* hacia el adulto (lo cual, lo hemos dicho cuantas veces hemos podido, depende del establecimiento de condiciones sólidas para la confianza), y (2) que la confianza y la transferencia habiliten a la persona, terapeuta o no, a interpretar la simbología de la situación actual en referencia a la situación original. En los casos más leves no es preciso más que acompañar la situación y es algo que la familia puede resolver sólo consintiendo o, como diría Winnicott, “malcriando” al niño, pero para aquellas situaciones más complejas en que la persona siguió su vida bajo la paradoja de que la vida se detuvo ante la privación, a veces se hace preciso poder devolverle que algo así es lo que le ha sucedido en su vida y con sus adultos, y que por eso está enojado y con derecho a reclamarles lo que le corresponde. A veces esta es una frase que no se dice en una sola enunciación sino como parte de un proceso complejo.

Para aquellas situaciones donde nunca hubo un soporte ambiental confiable y lo que tenemos es una oscilación entre privación y deprivación de cuidados, la aspiración no puede ser el “retorno” al momento previo al derrumbe, de modo de poder retomar la continuidad experiencial interrumpida, sino que el atravesamiento de la desesperación y la rabia deberán proseguirse enlazándose quizás en experiencias parciales de cuidado posteriores. Muchas veces esto supone duelar lo que nunca estuvo en sus propios padres. “Mi mamá no es mala, pero es así ella. A veces no contesta”, es quizás la conclusión que un joven pudo hacer tras varios años de abordaje, y que pasó por el IRAR, hogares de alojamiento e internaciones hospitalarias.

AFORISMOS PARADOJALES DEL OFICIO CON NIÑES Y JÓVENES PRIVADOS Y DEPRIVADOS DE CUIDADOS ADULTOS

- ✓ Aquel que roba fue primero robado
- ✓ Si todo va bien, deberá empeorar
- ✓ Cuanto más dócil e idealizante se presenta un joven, mayor será el grado de tendencia antisocial que despliegue en la institución
- ✓ El acto antisocial destinado a producir un adentro, es el que generalmente lo deja afuera
- ✓ Es a partir del desarrollo de la confianza en el ambiente, que se produce un acto que en general rompe esa confianza
- ✓ La transgresión es una tendencia a la curación
- ✓ La transigencia es parte de la enfermedad
- ✓ La esperanza del joven en general nos desesperanza
- ✓ El acto que apunta a que el medio reconozca la privación, en general sólo nos produce extrañeza y repulsión.

A MODO DE CIERRE...

Si los actos antisociales como el robo son el reclamo de que se perdió el derecho a plantear reclamos, el derecho de los niños a ser escuchados es la propuesta histórico-política capaz de promover precisamente aquello que falló en sus vínculos originarios y que habitualmente vemos reproducirse en las instituciones mismas del Estado y en aquellas formas culturales que tienden sólo a reproducir el desamparo de los niños.

Ahora bien, escuchar a niños y jóvenes es una tarea que implica un trabajo de codificación y de-codificación de parte de los adultos. Cuando el lenguaje se ha adquirido es más sencillo, aunque complejo, de-codificar qué nos quieren decir. Pero cuando ha habido dificultades a nivel de la codificación, es decir, cuando hay inscripciones psíquicas que no se han podido transcribir a representaciones de palabras, el trabajo de los adultos es tratar de entender qué nos quieren decir con lo que nos muestran, y aportar las palabras necesarias para ayudarles a simbolizar un sufrimiento que quedó silenciado, sin derecho a expresarse. En abordajes institucionales esto supondrá primero que nada el establecimiento del suelo de la confianza, a partir del cual podrá ir edificándose el vínculo y las puestas a prueba a que lo someterán niños y jóvenes para ver qué tan resistente es. Esto supondrá, además, que ciertos actos disruptivos que venían produciéndose en otros espacios ya habiendo perdido su valor simbólico, de pronto hallen una nueva esperanza de adquirir sentido en adultos confiables capaces de, ahora sí, escuchar algo del sufrimiento del que hablan. Finalmente, un dolor sin palabras podrá ponerse en juego mediante lo que Winnicott denomina transferencia del trauma, sobre uno de estos espacios y sujetos de confianza. La tarea final será la de ayudarlo a simbolizar qué fue lo que intentó decir con ese acto transferido.

Esto no representará necesariamente la "cura" del niño o del joven, sino la finalización de un proceso elaboración, de una experiencia, a la cual le seguirán muchas otras más. Las cuales, con suerte, marcarán en la intensidad de las pasiones en juego, pero que no por ello nos ahorrarán aún un laborioso esfuerzo por venir.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BLEICHMAR, Silvia (2016). *La construcción del sujeto ético*. Buenos Aires. Paidós.
- ✓ FREUD, Sigmund (2002). *Obras Completas*. Buenos Aires. Amorrortu Editores.
- ✓ WINNICOTT, Donald (2013). *Deprivación y delincuencia*. Buenos Aires. Paidós.

EL EJERCICIO DEL DERECHO A SER OÍDO Y EL RECONOCIMIENTO PROCESAL DE LA FIGURA DEL ABOGADO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

*Ab. Esp. Laura Vanesa Medina**

El presente trabajo refleja el estudio del acceso a la justicia de NNYA desde distintas dimensiones socio-jurídicas siguiendo lineamientos de la nueva sociología de la infancia, superadora de la perspectiva tradicional. La autora realiza un estudio específico de los DDHH de la infancia a ser oídos y asistidos por patrocinio letrado especializado, abordando aspectos normativos y doctrinarios y reflejando resultados parciales de investigación, obtenidos en distintos relevamientos, que se proyectaron con alcance nacional. Comienza con un examen del marco normativo, indagando acerca de su efectividad referida al ejercicio de derechos y a su alcance práctico- procesal. Continúa identificando un paulatino reconocimiento jurídico de la figura del abogado del niño en las distintas legislaciones provinciales. Recorre un camino que busca conocer los marcos de actuación de esta figura y sus límites; permitiendo identificar los desafíos vigentes que enfrentan los NNYA en su acceso a la justicia, entre los que se destacan los retos propios de sus abogados para patrocinarlos.

This work reflects the study of access to justice for children and adolescents from different socio-legal dimensions, following the guidelines of the new sociology of childhood, overcoming the traditional perspective. The author carries out a specific study of children's human rights to be heard and assisted by specialized legal sponsorship, addressing normative and doctrinal aspects and reflecting partial research results, obtained in different surveys, which were projected with national scope. It begins with an examination of the normative framework, inquiring about its effectiveness regarding the exercise of rights and its practical-procedural scope. It continues to identify a gradual legal recognition of the figure of the lawyer for children in the different provincial laws. Follows a path that seeks to know the frameworks of actions of this figure and their limits; allowing to identify the current challenges faced by children and adolescents in their access to justice, among which the challenges of their lawyers to sponsor them stand out.

* Abogada, graduada en Facultad de Derecho (FD), Universidad de Buenos Aires (UBA), orientación en Derecho Privado, 2009. Especialista en Derecho del Trabajo, UBA, 2017. Graduada de la Carrera y Formación docente, UBA, 2014. Maestranda de la Maestría en Derecho del Trabajo, Tesis final en curso, UBA. Docente Auxiliar en cátedra de Sociología del Derecho, Departamento de Ciencias Sociales, FD-UBA. Expositora, ponente, forista, miembro de comisión organizadora, en Congresos de Derecho y de Sociología Jurídica, nacionales e internacionales. Investigadora, miembro de Proyectos de Investigación UBACyT acreditados por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UBA, desde el 2009. Actualmente integra el Proyecto de Investigación UBACyT titulado "Derecho, Sociedad e infancia", Programación Científica 2018-2020, Resolución (CS) N° 1041/18, Directora: Doctora Lora Laura Noemí. Coordinadora del Seminario Permanente de Sociología Jurídica del Instituto Gioja, FD-UBA, 2020. Lugar de trabajo: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA, Dir.: Figueroa Alcorta 2263, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU). Ejerce la profesión de Abogada en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, República Argentina. E-mail de contacto: lauramedina@derecho.uba.ar

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT, Programación Científica: 2018-2020, titulado "Derecho, Sociedad e Infancia"¹ y es la continuación de investigaciones previas², que reflejan el estudio del acceso a la justicia de NNyA desde distintas dimensiones socio-jurídicas.

Se siguen los lineamientos de la nueva sociología de la infancia, superadora de la perspectiva tradicional de la infancia, pues supone un enfoque que enfatiza el estudio de la categoría "niños" en una perspectiva estructural de la sociedad y; en esta medida, entiende a la infancia como una construcción social, susceptible de ser analizada como fenómeno sociológico. Así, Gaitán Muñoz, precursora de esta disciplina, señala que "Prescindiendo de la infancia se observa solamente una parte del conjunto, mientras que asumiendo la existencia de la infancia como grupo social es posible analizar las relaciones de poder e intercambio que se producen entre ella y la sociedad adulta, la distribución generacional de roles, la atribución diferenciada de recursos sociales, así como los conflictos de intereses que se producen en consecuencia de todo ello" (Gaitán Muñoz, 2006: 10).

De manera que, asimilando estas características sociológicas de la infancia y, por lo tanto, considerándola "como (un) fenómeno permanentemente insertado en la estructura social" (Gaitán Muñoz, 2006: 10); es posible indagar acerca del modo en que los niños, niñas y adolescentes (NNyA) acceden a la justicia.

En términos generales, Cappelletti y Garth (1983: 18) señalan que "Hay que reconocer que la expresión 'acceso a la justicia' no es fácilmente definible, pero ella es útil para referirnos al principio fundamental de todo sistema jurídico: que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado". En lo particular, se identifica que el derecho humano de acceso a la jurisdicción constituye una realidad que atraviesa transversalmente a la categoría social constituida por los "NNyA". En efecto, así lo entiende el Estado argentino que, con marcos jurídicos renovados, los empodera y legitima para ejercer sus derechos, por sí mismos.

Este trabajo, se ciñe al estudio específico de los derechos humanos de la infancia a ser oídos³ y, asistidos por patrocinio letrado especializado⁴. Se abordan aspectos normativos y doctrinarios; como también se reflejan resultados parciales obtenidos en distintos relevamientos⁵, entre ellos, en la provincia de Buenos Aires respecto a las experiencias prácticas de los "abogados del niño".

En relación a la metodología utilizada, se puede mencionar la construcción del marco teórico desde un enfoque teórico-normativo de la sociología de las ocupaciones jurídicas, según Rottleuthner⁶ y, como se dijo, de la nueva sociología de la infancia.

1 Código de Proyecto: 20020170100526BA, Directora Dra. Laura Noemí Lora.

2 Medina Laura Vanesa, "Aspectos socio-jurídicos del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes", Capítulo III, en Lora Laura N. (Comp.) *La infancia herida. Perspectiva socio jurídica*, Editorial EUDEBA, Buenos Aires, 2016, pp. 117-138.

3 El artículo 12 de la CDN consagra el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Esto conlleva que debe escucharse al niño en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. El Comité de los Derechos del Niño, ha especificado que este derecho a ser oído constituye uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño. Esta interpretación pone de relieve que el artículo 12 de la CDN no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

4 No obstante que en la Observación General Número 12 (2009) el Comité recomienda que, siempre que sea posible, debe brindarse al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento; precisa que –entre otros- su representante puede ser un abogado. Este representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad) (párrafos 36 y 37).

5 Este trabajo de campo es parte de un proceso investigativo de alcance nacional, que indaga acerca del reconocimiento procesal de la figura y sus marcos de actuación profesional.

6 Al respecto, enseña Rottleuthner que, "El planteamiento clásico de la sociología del derecho corresponde antes que

II. DESARROLLO

‘Los niños y las niñas necesitan acudir o se enfrentan al sistema de justicia por diferentes razones y circunstancias personales y legales (...) debería constituir siempre una garantía para el respeto y la realización de sus derechos (Rodríguez, Román y Escorial Senante, 2012: 15).

“Su acceso a la justicia es un *hecho*⁷ socio-jurídico, regulado normativamente por el Estado argentino quien, en virtud de haber suscripto tratados internacionales tales como la CDN y las Reglas de Brasilia; está obligado a garantizar los recursos y potencialidades necesarios para superar cualquier obstáculo al ejercicio efectivo de los derechos de los niños. La importancia del efectivo acceso a la justicia, reside en que éste es un factor que condiciona el carácter de *sujetos de derechos* de NNYA, pues si éstos no pueden ejercer eficazmente su derecho de acceso a la administración de justicia, sea por condicionamientos económicos, ‘desigualdades de poder’⁸ (aspectos estructurales) o bien por obstáculos culturales y/o sociales; el sistema normativo de protección integral de la infancia se torna laxo de contenido; y todos los derechos de los que son portadores NNYA no son más que meras disposiciones legales, ineficaces e inútiles, cuyas intenciones acaban en el plano del *formalismo jurídico* [...] La inversión en la realización del derecho del niño a ser *escuchado* en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la CDN [...] aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y ejerzan [...] participación en todos los asuntos que los afecten” (Medina, 2016: 134).

En efecto, se identifica que el análisis normativo de los derechos humanos de la infancia se inicia inexorablemente con la referencia a la Convención de los Derecho del Niño (CDN), que junto a otros instrumentos específicos de protección de derechos humanos y a la acción de diversos movimientos sociales a favor de los derechos de los niños, renovaron el marco jurídico incorporando la concepción de su desarrollo integral, reconociéndolos como “sujetos de derechos” con fundamento en la dignidad, equidad, justicia social, y en los principios de ISN, no discriminación, solidaridad y participación, gestando un nuevo paradigma⁹ de niñez.

nada a un enfoque teórico –normativo. La cuestión que impulsó la aparición y el posterior desarrollo de la sociología jurídica consistió en el reconocimiento de que a las leyes estatales y a las decisiones judiciales no debe corresponder forzosamente una realidad social [...] Este enfoque se nutre de la oposición entre lo normativo y lo fáctico [...] puede dirigirse hacia el fin de informar a los juristas, en especial a los jueces y legisladores, de los efectos sociales que producen las decisiones y las normas por ellos respectivamente elaboradas. En definitiva, su objeto es comprobar cuál es la situación del derecho en la sociedad”; ver Rottleuthner Hubert, “Sociología de las ocupaciones jurídicas”, en Bergalli Roberto (Coord.) *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU, 1989, p. 124.

- 7 Entendido en el sentido sociológico que Durkheim le otorga al hecho social, esto es, como hechos exteriores al individuo, que moldean las acciones humanas de un modo inevitable y significativo. Piensa Durkheim que en la vida social hay maneras de actuar, de pensar y de sentir que son externas al individuo y que poseen el poder de ejercer coacción sobre él. Los fenómenos sociales hunden sus raíces en los aspectos colectivos de las creencias y las prácticas de un grupo. Es posible, por lo tanto, transpoler estos conceptos a la noción del paradigma de la protección integral de la infancia, en la medida en que el mismo denota la valoración que a nivel mundial se le ha reconocido a la infancia. En este sentido, la plataforma normativa protectoria de los derechos de la niñez, constituyen la expresión del conjunto de creencias y prácticas que la comunidad mundial contemporánea aprecia en relación a los niños; lo que constituye un verdadero fenómeno socio-jurídico. Sobre Émile Durkheim, ver Timasheff Nicholas, “*La teoría sociológica*”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1961, pp. 141-143.
- 8 Conforme el concepto desarrollado por Bergoglio que, refiere que las diferencias económicas y educativas implicadas en la estratificación social por clases, se convierten en desigualdades de poder, que se traducen en desigualdades frente al Derecho. En definitiva, los condicionamientos en el acceso a la justicia implican desigualdades políticas dado que importan capacidades diferenciales de los justiciables de emplear el poder coercitivo del Estado para perseguir sus intereses individuales. Ver Bergoglio María Inés, “*Desigualdades en el Acceso a la Justicia Civil: diferencias de género*”, publicado en Anuario IV, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1999, pp. 129-145.
- 9 La sociología de la infancia señala que la doctrina de la protección integral es aquella que reconoce a niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos; por oposición, a la anterior doctrina, llamada del patronato o de la situación irregular de la infancia, que los consideraba objeto de protección tutelar del Estado. A nivel nacional, se ha verificado

Cillero Bruñol señala que "la CDN es "una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia". En efecto, "la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio "rector-guía" de ella [...] que dispone [...] una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades" (Cillero Bruñol, 2007 :133).

Argentina, en una primera etapa, incorporó la CDN a la Constitución Nacional¹⁰ otorgándole jerarquía constitucional (artículo 75 inc. 22) hacia el año 1994. Sin embargo, estos nuevos modos de pensar y abordar la infancia, se receptaron en una ley de alcance nacional recién en el año 2005, con la sanción de la 26.061¹¹ de Protección Integral de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En este camino progresivo de reconocimiento jurídico de la infancia, cabe destacar la cercana sanción del Código Civil y Comercial de la Nación¹² que produjo modificaciones en múltiples institutos del Derecho. En la especie, se identifica que la reforma normativa contiene disposiciones que coadyuvarán al acceso a la justicia de la infancia, como a su vez; a la tramitación, resolución y ejecución de decisiones judiciales en las que NNYA sean parte.

Sin embargo, conforme se desarrolla más adelante, si se observa el conjunto de la normativa nacional se advierte que persiste la necesidad de una regulación de tipo procedimental para garantizar que el acceso a la justicia de NNYA goce de mayor efectividad y eficacia. Esto permite identificar doctrinariamente, que la concepción del "niño como sujeto de derecho", vigente por imperio de la ley, requiere ser complementada con la consagración normativa de la noción conceptual del "niño como sujeto procesal".

Así, nuevamente¹³ resulta necesario focalizar el estudio en el derecho de defensa de NNYA, en sus

en estudios previos que la sanción de ley 26.061 es la que marcó dicho cambio de paradigma en el orden normativo interno; pese a que la CDN goza de jerarquía constitucional desde el año 1994, según el artículo 75 inc. 22 de la CN.

10 La CDN integra el derecho federal argentino desde 1990. El 27 de septiembre de dicho año el Congreso Nacional sancionó la Ley 23.849 por la cual aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño -adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año anterior-; y la promulgó de hecho el 16 de octubre de 1990. La República Argentina depositó el instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1990.

11 La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, fue sancionada el 28/09/2005, promulgada de hecho el 21/10/2005 y publicada en el B.O. el 26/10/2005. Reglamentada por el Decreto 415/2006 del 17/04/2006.

12 Sancionado en el mes de octubre del año 2014, entró en vigencia en el mes de agosto del año 2015.

13 En estudios previos se identificó que "la defensa técnica propiamente dicha es la ejercida por el abogado del niño, quien, con su conocimiento técnico, contribuirá a que las manifestaciones de aquél no adquieran para el intérprete cualquier sentido, sino sólo el tendiente a la irrestricta defensa de sus intereses particulares. Sin embargo, esta figura aún no goza de plena aplicación en los tribunales judiciales, sea porque persisten 'resistencias diversas ante el rol del abogado del niño', porque la labor de éstos 'dependen de la predisposición del juez interviniente' o porque no tienen 'un protocolo de actuación', siendo la base de su trabajo 'el contacto con el niño/a o adolescente, y el bloque de leyes protectivas'. Este rol, a su vez, no puede confundirse con la intervención promiscua del defensor público de menores e incapaces, toda vez que este último 'es un defensor de los derechos de los niños desde la perspectiva del interés social'. En este sentido, en virtud del trabajo de campo realizado, se identifican fortalezas y debilidades en la implementación de la ley 26.061, algunas de ellas referidas al ejercicio y alcance del derecho a ser oído de NNYA, y la figura del abogado del niño. No obstante, paulatinamente los diversos operadores jurídicos, abogan por la efectividad de los derechos y; en particular, los abogados del niño fundamentalmente reclaman 'su reconocimiento en el espacio de la justicia'", Lora Laura Noemí y Laura Vanesa Medina, "Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño"; ponencia defendida oralmente en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica "Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica", Comisión 5, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica -SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012. Parte de estos relevamientos, a su vez, fueron examinados en comparación con estudios de la temática realizados en la República Federativa de Brasil, los que se plasmaron en la ponencia titulada "El

dos aspectos, material (derecho a ser oído) y técnico (derecho a una asistencia jurídica especializada y la figura del abogado del niño); indagando acerca de su ejercicio efectivo, como también, sobre los modos y condiciones de implementación que adopta en el acceso a la jurisdicción.

Comenzando con el examen del marco normativo, en relación al *ejercicio de los derechos por la persona menor de edad*, el artículo 26 del CCyC incorpora disposiciones novedosas al prescribir que: “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

Es así que esta norma consagra expresamente al acceso a la justicia de NNYA, incorporando al CCyC sus derechos de opinar y ser oídos (ya garantizados en los artículos 24 y 27 inc. a) y b) de la ley 26.061) y, a gozar de garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos en que sean parte, destacándose expresamente el *derecho a la asistencia letrada* (ya previstos en el artículo 27, inc. c), d) y e) de la ley 26.061, como en su Decreto Reglamentario 415/2006).

Se observa, por tanto, que el nuevo CCyC recepta nociones conceptuales y derechos subjetivos en relación a la infancia, ya consagrados en otras normas internas, entre las que se destaca a nivel nacional, la ley 26.061 de Protección Integral de NNYA, sancionada diez años antes; como también en normas internacionales, como ser la CDN. Así, es posible señalar que la reforma del antiguo Código Civil (CC) consagra una adecuación de la normativa interna, incluyendo aquella normativa internacional a la que el Estado argentino adhirió, comprometiendo su responsabilidad internacional en relación a las obligaciones asumidas¹⁴.

Volviendo al análisis normativo en relación a los derechos de NNYA de acceso a la justicia, se destaca la noción de *capacidad progresiva* referida al ejercicio de sus derechos. En este sentido, el artículo 24, inciso b, del CCyC prevé que son incapaces de ejercicio¹⁵ las personas “que no cuenta(n) con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo”.

En efecto, el citado artículo 26 estipula que la persona menor que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico y, a

ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil, autoras Lora, Medina y Custódio Alves; cuya aceptación fue pre-aprobada en distintas etapas, hasta ser seleccionada en forma definitiva para ser defendida oralmente en el V Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y Adolescencia: “Infancia, Adolescencia y Cambio Social”, en el Foro de discusión N°1 Infancia, Adolescencia y Derechos: “Infancia, Adolescencia, Acceso a la Justicia y derecho a ser oído”, desarrollado del 15 al 19 de octubre de 2012, San Juan, República Argentina.

14 Medina Laura Vanesa, “Sociología de la infancia y acceso a la justicia. Alcances en el Código Civil y Comercial de la Nación”, EUDEBA, 2020, en prensa.

15 El CCyC distingue entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio. Respecto a la primera, el artículo 22 establece que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. Agregando que, la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. Mientras que, respecto a la capacidad de ejercicio, se prevé en el artículo 23 que, toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en el Código y en una sentencia judicial. En efecto, el siguiente artículo 24 establece dichas limitaciones en relación a distintos supuestos de hecho: a-la persona por nacer, b-la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y, c-la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

continuación, enumera distintos supuestos donde reconoce al adolescente (aquel que cumplió trece años, conforme el artículo 25) aptitud para decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

En relación a la capacidad, el artículo 100 del CCyC establece como regla general que las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí. En el siguiente artículo 101, se estipula en el inciso b) que son representantes de las personas menores de edad o no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe.

Asimismo, el artículo 103 del CCyC define que la actuación del Ministerio Público (MP) respecto de las personas menores de edad¹⁶, estableciendo que:

a) Es *complementaria* en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

b) Es *principal*: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el MP actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales (artículo 103, último párrafo del CCyC).

En este aspecto, el derogado CC asignaba a NNyA la representación promiscua y obligatoria del *Defensor Público de Menores e Incapaces*¹⁷, quien garantizaba la legitimidad del proceso, representando el interés social de intervención en la infancia judicializada y ejerciendo el control de ritualismo en los procedimientos en los que intervenía. Luego de la sanción de la ley 26.061, esta figura del Defensor Público de menores comenzó a ser comparada con la figura del abogado del niño y a debatirse acerca del alcance y superposición de competencias y/o funciones entre ambas. Así, mientras la doctrina especializada en infancia¹⁸, identifica a esta figura como un resquicio del viejo modelo del patronato¹⁹, otros, con apoyo en la normativa²⁰, los diferencian enfatizando que el abogado del niño a diferencia del Defensor,

16 Idéntica actuación se establece respecto de las personas incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

17 La figura estaba regulada en el artículo 59 del CC, que expresaba: "A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación".

18 Se ha sostenido que la figura del curador o defensor está ligada al instituto de la incapacidad, porque "Todos nuestros derechos son tributarios del sistema napoleónico que establece la incapacidad absoluta de los impúberes y la incapacidad relativa de las personas púberes. Dicha concepción, más allá de los matices con institutos como la emancipación y la habilitación, es uno de los pilares de la legislación de nuestros países. [...] el reconocimiento de un sujeto de derechos con autonomía progresiva en la CDN, traducida a nuestras legislaciones internas, lleva a un replanteo de la cuestión a la luz de estas nuevas 'capacidades' en el área del ejercicio de los derechos. El ejercicio de la acción, el derecho a ser oído, constituyen elementos que permiten concluir en que las cosas ya no son idénticas a las previsiones de los codificadores del derecho de fondo y que progresivamente se adquiere el derecho a decidir por sí mismo" (Pérez Manrique, 2007: 270).

19 Este modelo se corresponde con el sistema implementado por la ley 10.903 sancionada en el año 1919, también conocida como ley del Patronato, que habilitaba la intervención judicial para menores que fueran autores o víctimas de delitos, o que se encontraran en "abandono material o moral o peligro moral". Es así que otorgaba el poder discrecional de asistirlos privándolos de su libertad y separándolos de su entorno, incluso por el mero hecho de encontrarse en situación de pobreza. Los postulados de esta norma, como se dijo más arriba, configuran lo que la sociología de la infancia identifica como el paradigma o la doctrina de la situación irregular de la infancia, por oposición al de la protección integral.

20 Conforme el Decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.601, "El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar [...]" (artículo 27, primer párrafo).

ejerce una defensa técnica y especializada de NNYA, erigiéndose como una herramienta que permite la *escucha efectiva* de los intereses y *deseos* del niño. Por el contrario, el Defensor Público de Menores e Incapaces debe pronunciarse conforme a derecho y a los intereses generales de la sociedad, no debiendo necesariamente plegarse a la posición del niño y pudiendo incluso contrariar, a través de su dictamen, las pretensiones que pueda invocar su representante necesario.

Como se indicó, el CCyC mantiene la figura del MP y remarca la distinción referida a su participación, definiéndola como complementaria en todos los procesos en que NNYA sean parte, bajo pena de nulidad, tal y como estipulaba el CC; aunque agrega que su actuación es principal en determinados supuestos que contempla expresamente.

Sin embargo, dado el supuesto de hecho del artículo 103 del CCyC, apartado iii. del inc. b), se advierte que continúa latente el interrogante acerca de ¿cómo se articula la representación legal del MP -cuya actuación es *principal*- y la del abogado del niño? Nuevamente los cuestionamientos giran en torno a cuál es la función de uno y otro y, a si hay o no superposición de competencias.

Por otra parte, de así *desearlo* ¿cómo accede ese niño al *ejercicio* de su derecho subjetivo a tener asistencia letrada especializada?

La ley 26.061 dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a los NNYA el ser asistidos 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 (artículo 27 inciso c)). Sin embargo, no estipula los procedimientos que así lo permitan. Al respecto, su Decreto reglamentario 415/2006 establece que “[...] Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que, a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley Nº 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso (c). A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades” (artículo 27, segundo párrafo).

En este sentido, tal como se señaló en estudios previos, desde la sanción de esta normativa, diversas instituciones como ONGs, asociaciones civiles y colegios de abogados, “ponen énfasis en promover el derecho a la defensa técnica de NNYA, ofreciendo capacitación específica en niñez y adolescencia para abogados, a través de cursos que dictan en Universidades Nacionales, incentivando su actuación profesional y compromiso en causas judiciales en trámite por ante juzgados nacionales civiles y de familia. En particular, la Asociación Amanecer Grupo Casa-Taller y su Programa Abogados por los Pibes, ha firmado un convenio con el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en virtud del cual desde allí se les remiten legajos de diferentes casos a fin de que asignen en los mismos, un abogado de la lista de profesionales que trabajan en el programa ‘Abogados por los Pibes’. Asimismo, atienden demandas espontáneas. Ofrecen cursos de capacitación en infancia y adolescencia para abogados, a través de convenios celebrados con la Universidad de Buenos Aires (UBA), la Universidad del Litoral (UNL) y la Universidad Nacional de Rosario (UNR), en la búsqueda de la creación de una red interuniversitaria del ‘Abogado del Niño’. No es menos significativo señalar que estas iniciativas son compartidas por algunos colegios de abogados²¹.

21 Al momento en que se efectuaron estos relevamientos, se señalaba el impulso que la figura del abogado del niño encontraba en la comunidad académica y en la jurídica. Así, por ejemplo, se identificó que “el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal cuenta con una lista de ‘Abogados Amigos de los Niños’; como una prestación de servicios gratuitos que ofrece a la comunidad. Dicho registro de abogados fue creado para la defensa legal en el área civil y/o penal de los niños y adolescentes a fines de 2007, impulsado por la ratificación que Argentina realizó de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Es una actividad que se ejerce pro-bono y su único interés es la defensa del ser humano en desarrollo, en su calidad de ciudadanos. El Registro con su nómina se encuentra en todos los Juzgados para que mediante un oficio dirigido a las autoridades del Colegio Público se pueda solicitar su intervención, a realizarse siempre mediante dos abogados que trabajen en forma conjunta. Según información del propio colegio profesional, en el primer año se atendieron alrededor de 130 consultas y 45 casos judiciales. El Registro se encuentra ubicado en Uruguay 410, piso 2º de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, [...] (A su vez) el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora ya dispone de un

Sin embargo, pese a los años que transcurrieron desde la sanción de la ley 26.061, el cómo acceden los NNyA a la designación de un abogado, en la mayoría de las provincias del país; es un interrogante que aún continúa sin responderse, sencillamente, por la inexistencia de procedimientos específicos que lo prevean.

No obstante, se identifica que paulatinamente se advierten avances significativos en la reglamentación del acceso al abogado del niño, tal como se examina a continuación.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, se consagró normativamente la "figura del Abogado del Niño" -con la sanción de la ley provincial 14.568²², reglamentada por el Decreto provincial 62/2015-²³ y, además, existe un "Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires"²⁴ que aplica cada Colegio de Abogados Departamental²⁵.

Esta ley 14.568 adecúa la legislación provincial al paradigma de la protección integral de la infancia. Su artículo 1 establece: "Cumpliendo lo establecido por el Artículo 12, incisos 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 27 de la Ley 26.061, créase en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la figura del Abogado del Niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, *en el que intervendrá en carácter de parte*, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces. En los procedimientos indicados en el párrafo precedente, será obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un Abogado del Niño" -la cursiva me pertenece-. Las disposiciones de esta norma se complementan con las de otra norma provincial, la ley 13.634 sobre los principios generales del fuero de familia y del fuero penal del niño, que en su artículo 2 prevé: "Las audiencias y vistas de causa serán orales bajo pena de nulidad y se practicarán

Registro de Abogados del Niño, el que está conformado por todos aquellos abogados de dicho departamento judicial, que hayan cumplimentado el curso de 'Abogado del niño, niña y adolescente', el taller de práctica y todo curso de actualización que realiza a tal efecto el colegio de abogados. Los integrantes de este registro serán designados por sorteo cuando algún juez solicite la participación de un abogado del niño en un proceso judicial y sus honorarios serán abonados por el Estado provincial según lo dicta la ley 14.568 [...]" (Medina, 2016: 135). En la actualidad se verifica que los demás Colegios de Abogados Departamentales de la provincia de Buenos Aires, cuentan con procedimientos similares, en base a la normativa provincial vigente en la materia.

22 La ley 14.568 fue sancionada por la Legislatura Bonaerense el 27/11/2013, promulgada mediante Decreto 42/14 del 9/1/2014 y publicada el 6/2/2014 en B.O. Nro. 27234.

23 El Decreto 62/2015 fue promulgado el 25/02/2015 y publicado en el B.O. el 13/05/2015.

24 Este "Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires" fue aprobado el 6/7/2016 por el Consejo Superior de este Colegio provincial de abogados (también denominado COLPROBA), mediante la Circular Número 6273 (Resolución Número 122/16); a partir de la celebración de un Convenio con el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

25 En relación al espacio institucional que los Colegios de Abogados Departamentales de la provincia de Buenos Aires conceden a la actuación del abogado del niño y al estudio del ejercicio de los derechos de la infancia, a partir de un enfoque mixto de investigación, esto es, conforme el análisis y la vinculación de datos cualitativos y cuantitativos en un mismo estudio; consistente en un relevamiento practicado el 05/07/2020 sobre las páginas web de cada Colegio Departamental de los veinte que conforman el COLPROBA; se verifica que nueve de ellos tienen Institutos o Comisiones de Trabajo específicos que se dedican a los derechos de la niñez y adolescencia, cuatro tienen comisiones genéricas de Derecho de Familia y los siete restantes directamente no tienen ningún Instituto o Comisión particular ni de derecho de familia, ni de derechos humanos de la infancia. Asimismo, en relación al Registro provincial de Abogados del Niño, se advierten cuatro categorías diferenciadas, la primera constituida por los Colegios de Abogados Departamentales que especifican la nómina de sus matriculados que integran el registro, la segunda caracterizada por aquellos Colegios que directamente solo consignan un enlace del SISTEMA REPAN (de designaciones de abogados del niño instrumentado por COLPROBA) al que pueden acceder sus matriculados que estén inscriptos en el registro, la tercera está constituida por aquellos Colegios que no tienen disponible en sus páginas web información sobre el registro o sobre la nómina de sus propios matriculados abogados del niño que lo integran, pero sí informan sobre capacitaciones referidas a la actuación profesional en tal carácter y, la cuarta categoría, está compuesta por aquellos Colegios que directamente no tienen ninguna información disponible al respecto.

con la presencia obligatoria de todas las partes, de acuerdo a los principios de continuidad, intermediación, contradicción y concentración” -la cursiva me pertenece-. Se advierte, entonces, que estas disposiciones provinciales garantizan –desde el plexo normativo al menos- que el niño, además de sujeto de derechos, en la provincia de Buenos Aires, sea un sujeto procesal.

En este sentido, el dictado del Decreto Bonaerense 62/2015 constituye otro avance sustancial respecto a la implementación de la disposición del segundo párrafo del artículo 27 del Decreto Nacional 415/2005, a su vez, reglamentario de la ley 26.061. Contiene un Anexo Único, que reglamenta la ley provincial bonaerense 14.568, designa autoridad de aplicación al Ministerio de Justicia provincial y prevé procedimientos específicos en relación al abogado del niño y su actuación.

Así, en su artículo 1 el Anexo Único de este Decreto Bonaerense 62/2015 establece que “En cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo en el que se encuentre afectado el interés personal e individual de un niño, niña y/o adolescente, el juez con asistencia del representante del Ministerio Público, o en su caso, la autoridad administrativa, deberán informarle personalmente al niño, niña y/o adolescente, acerca del derecho que le asiste a ser representado por un Abogado del Niño”. Además, dispone que “El Ministerio de Justicia coordinará con el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires las acciones que estime indispensables para la implementación y control del Registro Provincial de Abogados del Niño. Para inscribirse en el Registro Provincial de Abogados del Niño los profesionales matriculados deberán acreditar la especialización requerida por la ley con la documentación que determinen el Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires” (artículo 2). A su vez, establece que “El Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires coordinará con la Suprema Corte de Justicia, los distintos Departamentos Judiciales y con los Servicios Zonales y Locales, dependientes del Sistema de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, la difusión de la nómina de profesionales inscriptos en el Registro Provincial de Abogados del Niño, a través de los medios informativos con que cuentan dichos organismos” (artículo 4)²⁶.

Respecto a esto último, precisamente, el Decreto Bonaerense 62/2015 establece que “Para la designación del Abogado del Niño, se debe tener en cuenta el domicilio del niño, niña y/o adolescente” (artículo 3).

En cuanto a los honorarios del abogado del niño, una cuestión que ha suscitado numerosos interrogantes en torno al modo de su reglamentación, el mismo Anexo Único del examinado Decreto 62/2015 establece que “El Ministerio de Justicia establecerá las pautas y el procedimiento correspondiente, a los efectos del pago de las acciones derivadas de las actuaciones de los abogados patrocinantes de los niños, niñas y/o adolescentes -Abogados del Niño-. A tales fines podrá celebrar convenio con el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires” (artículo 5).

Conforme tal disposición, el 11/05/2016 se celebró un Convenio, aprobado el 12/05/2016 bajo el nombre “Convenio N° 9”, entre el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA), que en su cláusula OCTAVA establece que “los honorarios de los abogados se determinarán de acuerdo a las pautas de la ley arancelaria vigente para abogados. Los mismos serán a cargo del Estado provincial en todos aquellos casos que se acredite el beneficio de pobreza de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo 27 de la Ley N° 26.061. En caso de no acreditarse tal beneficio, ‘EL MINISTERIO’ tendrá a su cargo el pago del 50% de los mismos, conforme a lo estipulado en el artículo 5 de la Ley N° 14.568 y el artículo 5 del Anexo único del Decreto N° 62/2015. En cuanto al 50% restante, se aplicarán los principios generales del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”; esto es, la parte vencida en el juicio deberá

26 Al respecto, el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora en su página web institucional, por ejemplo, precisa que “una vez que se recibe en el Colegio el oficio del órgano judicial o administrativo para la designación de un Abogado del niño, niña y adolescente, se realiza un sorteo a fin de designarlo en la causa que se lo requiera. Como el proceso de adaptación del niño al momento del patrocinio se puede ver afectado por algún tema relacional, se sortea otro profesional en carácter de suplente, para que en caso de ser necesario actúe. [...] En caso que el niño no pueda asistir a la sala destinada para su atención que se encuentra en nuestro Colegio, será visitado y entrevistado por el abogado designado. Disponible a fecha 20/09/2020 en la siguiente dirección web: <http://www.calz.org.ar/abogado-del-nino/>

pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Recién en el mes de julio de 2017, conforme este Convenio, el gobierno de la provincia de Buenos Aires autorizó el pago de honorarios a los abogados que se desempeñan como Abogados del Niño. Para ello, elaboró un instructivo para que los profesionales conozcan los requisitos para acceder al cobro²⁷.

Por otro lado, el *“Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires”* crea el Registro en el ámbito de cada Colegio de Abogados Departamental de la provincia, el que a su vez se encuentra a disposición del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, establece el procedimiento para la designación del abogado del niño, remite al convenio entre el Ministerio de Justicia y COLPROBA en cuanto a la regulación de sus honorarios y precisa la atribución de responsabilidades tanto de los profesionales abogados como de los Colegios Departamentales.

En cuanto a la actuación profesional del abogado del niño, se destaca que este Reglamento define específicamente las características generales de su defensa técnica, diferenciando en forma expresa su actuación de la de otros sujetos involucrados en el proceso, en especial, respecto del Asesor de Incapaces quien ejerce la representación promiscua; como también establece las facultades procesales de los NNyA en su carácter de parte procesal. De manera que, se identifica que este marco normativo también constituye un avance significativo, desde el punto de vista procedimental, que materializa los derechos establecidos en el artículo 27 de la ley 26.061, específicamente en torno a la figura del abogado del niño y al ejercicio de su defensa técnica.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no obstante la ausencia de una norma procesal que regule la actuación del abogado del niño, el Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial local, dispuso la creación del *“Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente”*²⁸ y su

27 Disponible a fecha 20/09/2020 en la siguiente dirección web:

<https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/Abogado-del-Nino-Resol-Honorarios.pdf>

28 De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la ley 26.061 y en el artículo 22 de la ley 26.657 de Salud Mental, el Ministerio Público Tutelar a través de la Asesoría General Tutelar (AGT) mediante la Resolución AGT Número 210/2011, sancionada el 7/12/2011 y publicada el 25/04/2012, dispuso la creación del *“Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente”*, que comenzó a funcionar como prueba piloto a partir del 1/02/2012 y; luego fue conformado de manera definitiva el 26/02/2013, mediante la Resolución Número 24/2013.

Este *“Equipo”*, debiendo respetar con *“absoluta observancia la voluntad de la persona menor de edad”* (sic), con independencia de la de sus padres o la del propio Asesor; tiene por objeto realizar el patrocinio jurídico gratuito de NNyA en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. En una primera etapa, priorizó la defensa técnica de aquellos niños internados por causas de salud mental o de aquellos que se encontrasen institucionalizados, teniendo para ello facultades específicas referidas a las medidas de protección de derechos (artículos 3 y 5 de la Resolución AGT Número 24/2013). A su vez, respecto de aquellos niños *“de muy escasa edad que no puedan transmitir su voluntad”*, novedosamente, se estableció que, en estos casos, la función del abogado del niño será asumir su defensa técnica controlando el cumplimiento del debido proceso legal y garantizando la satisfacción de sus derechos (artículo 4 de la Resolución AGT Número 24/2013).

Por otro lado, cabe destacar que la AGT (en los considerandos de ambas Resoluciones) refiere que el patrocinio jurídico del *“Equipo”*, necesariamente implica la intervención en expedientes que tramitan actualmente ante la Justicia Nacional Civil, dependiente del Poder Judicial de la Nación. En este sentido, fundamenta que, del juego armónico de la normativa, todo NNyA tiene derecho a un abogado de su confianza, en función de su capacidad progresiva. *“En caso que no lo designe y, cualquiera fuera la edad del niño involucrado, el Estado es quien debe designarle uno de oficio. Dentro de este marco, el derecho de defensa técnica, establecido en el artículo 27 de la ley 26.061, es una garantía que obliga al Estado a hacerla efectiva. [...] pues se encuentran comprometidas garantías constitucionales, como el debido proceso legal”*. La AGT *“insiste”* (sic) en que el derecho a un abogado proporcionado gratuitamente por el Estado, es un derecho constitucional de los niños e incluso, *“en el caso que al niño se le asigne un abogado por el Estado, si no puede establecerse la relación de confianza, el niño tiene derecho a solicitar que se le asigne otro, es decir continúa teniendo el derecho a elegirlo, es decir, que sea de su confianza”* (Resolución AGT Número 24/2013, 2013: 3). De esta manera, concluye que *“atento a la competencia constitucional de este Ministerio Público Tutelar y a que la garantía procesal en cuestión es una garantía constitucional es que debe ser cabalmente atendida y su omisión podría comprometer la responsabilidad de este ámbito del Ministerio Público, así como la del Estado local e incluso del Nacional [...] Que el art. 27 de la ley 26.061 obliga en su primer párrafo a los organismos del Estado, entre los que se encuentra la Asesoría General Tutelar a respetar y cumplimentar dichas garantías (conf. art. 27 decreto reglamentario 415/06). Que la normativa vigente no especifica*

funcionamiento coexiste, con el del "Registro de Abogados Amigos de los Niños" del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, cuyos integrantes intervienen a través de organismos administrativos o judiciales y, además, por presentación espontánea de los NNYA que requieran asistencia en actuaciones administrativas o procesos que afecten sus intereses.

En la provincia de Mendoza, aunque tampoco se dispone de una norma específica en relación a la figura del abogado del niño, su actuación judicial es posible a partir de un Convenio de Asistencia y Cooperación celebrado entre la Suprema Corte de Justicia provincial y el Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza²⁹, en el que se estipuló la conformación de un cuerpo de letrados que interviene patrocinando NNYA en carácter de parte, sin perjuicio de la representación de sus progenitores.

Por su parte, la provincia de Río Negro sancionó la ley 5064³⁰ que "crea en el ámbito de la Provincia de Río Negro la figura del Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes, quien deberá representar legalmente los intereses personales e individuales de los mismos, ante cualquier procedimiento civil, penal, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Defensor de Menores" (artículo 1)³¹.

Recientemente, en idéntica delimitación procedimental, la provincia de Entre Ríos sancionó la ley 10.688³² que consagra el nuevo Código Procesal Provincial de Familia³³ que, novedosamente, regula en el Capítulo IX el "Sistema de protección integral de NNYA Control de Legalidad". Actualmente es el único código local, de índole procesal, que prevé un apartado específico de procedimientos aplicables a la niñez y a la adolescencia.

A su vez, la Provincia de Chubut sancionó la ley provincial III- N° 44³⁴ de Creación de la figura del Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes, "según lo establecido por el artículo 12°, Inciso 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los términos de la Observación General N° 5 (2003) del Comité de los Derechos del Niño, del artículo 27 Inciso c) de la Ley Nacional N° 26.061 y artículo 14° de la Ley Provincial III N° 21" (artículo 1)³⁵.

cuál ha de ser órgano del sector público encargado de proveer la garantía del abogado especializado, sin establecer cuál de los tres Poderes del Estado tiene a su cargo dicha función, razón por la cual el Ministerio Público Tutelar considera sustancial y oportuno conformar el equipo de abogados especializados a efectos de efectivizar dicha garantía" (Resolución AGT Número 210/2011, 2011: 5) –la cursiva me pertenece-. Por último, se señala que la labor del "Equipo" concluirá cuando la persona sea externada o cuando cese la intervención del organismo de protección de derechos, según el caso" (artículo 2 de la Resolución AGT N°210/2011).

29 Este convenio del año 2017, dispuso que los abogados que se inscribiesen para integrar este nuevo cuerpo de abogados del niño, serían capacitados por el Poder Judicial de la provincia. En la actualidad continúan efectuándose estas capacitaciones de actuación profesional como abogados del niño, según surge de la información disponible a fecha 05/07/2020 en la siguiente dirección web: http://www.jus.mendoza.gov.ar/test2/-/asset_publisher/ZwdellabZgUz/blog/curso-de-capacitacion-sobre-la-figura-del-abogado-del-nino/43978

30 Sancionada el 21/08/2015, promulgada el 17/09/2015 y publicada en el B.O. el 28/09/2015.

31 Asimismo, crea un Registro provincial de Abogados de NNYA (artículo 2) y prevé que "La asistencia jurídica y defensa técnica será provista a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los niños y niñas a ser oídos y en el principio del interés superior del/la niño/a" (artículo 3).

32 Sancionada el 12/03/2019 y publicada en el B.O. el 8/04/2019.

33 Este Código procesal en su artículo 20 estipula que "Los Juzgados de Familia contarán con un listado de Tutores Especiales y Abogados Especialistas para los asuntos que requieran la intervención de los mismos, en representación o asistencia técnica -según el caso- de niños, niñas y adolescentes [...]. El Superior Tribunal de Justicia reglamentará, para su funcionamiento y concreción, el Cuerpo de Tutores Especiales y Abogados Especialistas para el Fuero de Familia de la Provincia de Entre Ríos, que se crea a los efectos de la presente ley". A su vez, en el artículo 74, cuarto párrafo, prevé que "Las personas con capacidad restringida y menores de edad que cuentan con edad y grado de madurez suficiente pueden comparecer asistidas por su abogado; además, el juez puede citar al integrante del Equipo Interdisciplinario u organismo auxiliar interviniente siempre que lo estime conveniente"; mientras que al regular las restricciones a la capacidad de ejercicio, que conforme el CCyC pueden afectar a NNYA, en el artículo 177 este Código procesal provincial establece: "El Ministerio Público y un abogado que preste asistencia a la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso deben estar presentes en todas las audiencias".

34 Sancionada el 05/09/2019, promulgada el 20/09/2019 y publicada en el B.O. el 26/09/2019.

35 También crea un Registro provincial de abogados de NNYA que funcionará en el ámbito de los Colegios de Abogados de

La provincia de Córdoba, sancionó la ley 10.636³⁶ de Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes que, al igual que la norma de Chubut, prevé no sólo la creación de la figura y su ámbito de actuación (artículo 1), sino, además, el Registro respectivo (artículo 2) y los requisitos de inscripción (artículo 3). Resulta innovador que, esta norma exige el "consentimiento informado" de los NNYA del derecho a ser legalmente representados por el abogado del niño (artículo 7)³⁷.

La última en regular procedimentalmente la prestación de servicios de asistencia jurídica destinada a NNYA, es la provincia de Santa Fe con la reciente sanción de la ley 13.923³⁸. Entre sus disposiciones, se destaca aquella que prevé que "Cuando un niño, niña o adolescente compareciese directamente con el patrocinio o la representación de un abogado o abogada, el juez o la jueza, previa vista al Ministerio Público de la Defensa, deberá ratificar o rechazar dicha intervención profesional mediante resolución que deberá adoptar luego de entrevistar a la persona y al profesional. A tal fin, tendrá en cuenta especialmente si el patrocinado o representado cuenta con edad y grado de madurez suficiente para la designación. El abogado o abogada no podrá pertenecer al mismo estudio jurídico que los abogados o abogadas de las otras partes. La resolución es apelable o recurrible ante el Tribunal en Pleno en su caso." (artículo 14). Es decir, la designación directa del abogado que efectúen NNYA, está sometida a control y aprobación del juez, previa vista al MP. Se advierte, en miras a la aplicación de esta norma, que el juzgador deberá interpretarla con especial precaución de no contrariar la concepción del niño como sujeto de derecho, ponderando su autonomía y capacidad progresiva; pues si la exégesis es restrictiva, puede verificarse en el proceso una desigualdad material, procesal, arbitraria e inconstitucional referida al derecho a la libre designación de su defensa técnica, en relación a cualquier otro justiciable. Así, su derecho humano al debido proceso y la garantía de defensa en juicio, quedan a merced de un dictamen técnico. Este derecho de NNYA a la designación de un abogado personal, de su confianza, está consagrado en el artículo 12 de la misma ley, aunque con las limitaciones de control antes referidas. En caso de no contar con uno, podrá designárseles un abogado del registro provincial de abogados del niño que, intervienen toda vez que sean solicitados por los organismos administrativos, judiciales o por los propios NNYA, en procesos judiciales y procedimientos administrativos en que sean parte³⁹, en concordancia con la legislación vigente en materia de protección integral de sus derechos.

En un sentido similar, recientemente⁴⁰, la legislatura de la provincia de Tucumán creó una Oficina de Abogado del Niño, que implementa la figura y le asigna la función de representar los intereses personales e individuales de NNYA interviniendo en carácter de parte; aunque, a su vez, dispone que la actuación de este abogado del niño, está a cargo de una oficina dependiente del Ministerio Pupilar y de la Defensa en el ámbito del Poder Judicial de la provincia. En este caso, al igual que sucede en CABA con el "Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente", creado por el Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial local, eventualmente, pueden suscitarse cuestionamientos referidos a si estas regulaciones de la figura del abogado del niño asociadas al MP, en la práctica confunden sus

la Circunscripción Judicial de la provincia (artículo 2), establece sus funciones (artículo 5), cargas e incompatibilidades (artículo 7), honorarios (artículo 8) y capacitación (artículo 11). Además, la ley invita a los profesionales que integren el Registro a elaborar un protocolo de actuación y normas de ética especializadas a nivel provincial (artículo 12) y designa como Autoridad de Aplicación al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Familia y Promoción Social y el Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia (artículo 10).

36 Sancionada el 19/06/2019, publicada en el B.O. el 5/07/2019.

37 Este mismo artículo 7 de la ley provincial 10.636 establece que, por vía reglamentaria, se establecerá el procedimiento para acreditar el cumplimiento de esta obligación de consentimiento informado.

38 Sancionada el 28/11/2019, promulgada el 23/12/2019 y publicada en el B.O. el 17/01/2020.

39 La ley provincial 13.923 prevé supuestos en que la convocatoria de un abogado de NNYA resulta obligatoria, no siendo la enumeración taxativa, a saber: a) en todos los procedimientos administrativos donde se dicte una medida de protección excepcional; b) en los procesos judiciales en donde el niño, niña o adolescente haya sido víctima de delitos sexuales; y, c) en los procesos judiciales en donde el niño, niña o adolescente o personas de su medio familiar o centro de vida sean víctimas de violencia familiar o violencia de género (artículo 13).

40 La Oficina se creó en abril de 2019, mediante resolución N° 4/2019 del Ministerio Pupilar y de la Defensa (MPD).

límites de actuación, en desmedro de la diferenciación de competencias que entre uno y otro consagra la normativa.

En la actualidad, no obstante que la mayoría de las provincias del país cuentan con normas provinciales de protección integral de la infancia o de adhesión a la ley nacional 26.061⁴¹, salvo la provincia de San Luis que sólo cuenta con una norma de adhesión a la CDN⁴² y la provincia de Formosa que no tiene una ley de protección integral⁴³; se observa que muy pocas provincias argentinas, en forma dispar, sancionaron una norma procedimental específica respecto a la figura del abogado del niño. En las demás, su actuación, se advierte, queda supeditada a la celebración de convenios entre los Colegios de Abogados y el Poder Judicial provincial, o a iniciativas de los MP que crean Oficinas específicas de Abogados del Niño dentro de su propio ámbito institucional, o a su admisión por vía jurisprudencial, a partir de la aplicación de las normas de fondo, sean local, nacional o internacional con jerarquía constitucional, que consagran esta representación técnica, especializada, como una garantía para NNyA.

De manera que, la conceptualización socio-jurídica del niño como "sujeto procesal" se identifica en este estudio como necesaria e indispensable para la efectividad de sus derechos y, a su vez, en creciente construcción.

En este sentido se destaca que el CCyC, como se señaló, además de mantener la regulación normativa respecto del MP, incorpora al abogado del niño (artículo 26, segundo párrafo); garantizando el alcance nacional de esta figura.

En efecto, se observa que el código de fondo incluye una reafirmación permanente de los derechos que refieren al ejercicio efectivo del acceso a la justicia de NNyA, en sus aspectos material y técnico. Al respecto, por ejemplo, en el art. 700 bis –incorporado por la ley 27.363– se establece que la condena penal firme produce de pleno derecho la privación de la responsabilidad parental; sin embargo, a su vez, la norma prevé un reenvío expreso al artículo 26 del CCyC y al artículo 27 de la ley 26.061, garantizando a los NNyA afectados por esta disposición sus derechos a contar con patrocinio letrado y, en consecuencia, a ser oídos. Más adelante, en los artículos 706, 707 del CCyC se reitera además el reconocimiento de su interés superior y el derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Así, se verifica que este código contiene numerosas normas que reenvían expresamente a las disposiciones de ley nacional de protección integral de la infancia y la adolescencia; que garantizan, en conjunto, su acceso a la justicia.

Así, establecido el desarrollo alcanzado por los marcos normativos aplicables a la niñez en el país, resulta interesante indagar acerca del ejercicio efectivo de los derechos aquí estudiados; a partir del examen de experiencias prácticas de los operadores jurídicos de la infancia. Aquí, en particular, se vuelcan resultados parciales de un trabajo de campo⁴⁴ efectuado en relación a los abogados del niño que ejercen en la provincia de Buenos Aires.

41 Buenos Aires (ley 13.298), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 114), Catamarca (ley 5.357), Chaco (ley 2.086-C, antes ley 7.162 y ley 5.681), Chubut (ley III-N°21, antes ley 4.347), Córdoba (ley 9.944), Corrientes (ley 6.077, antes ley 5.773), Entre Ríos (ley 9.861, modificada por la ley 10450 sobre Procedimiento Penal), Jujuy (ley 5.288), La Pampa (ley 2.703), La Rioja (ley 8.848), Mendoza (ley 9.139), Misiones (ley II-N°16, antes ley 3.820), Neuquén (ley 2.302), Río Negro (ley 4.109), Salta (leyes 7.970, antes 7.039), San Juan (leyes 7.338, modificada por la ley 7.511), Santa Cruz (ley 3.062), Santa Fe (ley 12.967, modificada por la ley 13.237), Santiago del Estero (ley 6.915), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (ley 521) y Tucumán (ley 8.293).

42 El 3/3/2004 la provincia de San Luis sancionó la ley 5.430 (ley N° I-0007-2004) que adhiere "a las declaraciones derechos y garantías contenidas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 de noviembre de 1989 e incorporado al Artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina. Quedando a salvo las reservas y declaraciones formuladas en el Artículo 2° de la Ley N° 23.849. El que debe entenderse como el piso de los derechos y garantías reconocidos" (artículo 1).

43 En la provincia de Formosa rige la ley 1.089 del año 1981 de Dirección de Minoridad y Familia.

44 A partir de un enfoque cualitativo de investigación social, este relevamiento se efectuó durante los meses de abril a octubre de 2020. Se utilizaron como técnicas de recolección y análisis de datos a la observación participante, la entrevista semiestructurada y la administración de cuestionarios con informantes clave: los abogados del niño que ejercen la profesión en los ámbitos administrativo y judicial de la provincia de Buenos Aires. Este trabajo de campo, como se dijo, es parte de un proceso investigativo que contempla el desarrollo de un estudio de alcance nacional en la materia.

Para comenzar, se advierte que los profesionales coinciden en denunciar la *resistencia* que encuentra la figura tanto en el ámbito de la justicia, como en el propio de los organismos administrativos dedicados a la niñez y, por lo tanto, reclaman la necesidad de su reconocimiento procesal.

En el fuero civil, observan que, la noción de capacidad progresiva y el concepto de “grado de madurez” es utilizado discrecionalmente por los jueces para resistir su participación procesal, principalmente respecto de las Audiencias del artículo 12 de la CDN. Identifican que, el fundamento judicial obstativo consiste en entender que la intermediación directa del juez con el niño, niña o adolescente es suficiente para que éstos ejerzan su derecho a ser oídos; *“sin interferencias”*. Con lo cual, en contraposición al estudiado reconocimiento normativo de la figura del abogado del niño, advierten que en la práctica aún se rechaza su actuación procesal; en especial, por parte de algunas⁴⁵ Salas de las distintas Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial del poder judicial bonaerense, las que además, no cuentan con jueces especializados ni espacios institucionales adaptados a la infancia. Entre la vasta normativa vigente que los avala, se destaca la ley provincial 13.634 sobre Principios generales del fuero de familia y del fuero penal del niño que, en su artículo 2 estipula que *“Las audiencias y vistas de causa serán orales bajo pena de nulidad y se practicarán con la presencia obligatoria de todas las partes (...)”* –la cursiva me pertenece-. Con fundamento en esta disposición, los abogados del niño justifican *técnicamente* que, los NNYA sólo adquieren carácter de *parte* si participan en el proceso, con patrocinio letrado.

En paralelo, señalan que la edad de los patrocinados constituye un parámetro asociado a su designación judicial. Así, identifican que, por ejemplo, los niños y las niñas menores de tres o cuatro años de edad difícilmente acceden a la asistencia letrada, conforme la aplicación de este criterio restrictivo, discrecional, de los jueces respecto de su capacidad y grado de madurez. Ante este obstáculo, por un lado, los abogados del niño destacan que las normas no imponen franjas etarias que condicionen el derecho de acceso a patrocinio de los NNYA, por lo que rechazan todo criterio restrictivo en tal sentido; tachando de antijurídica a toda decisión judicial que imponga condiciones más gravosas, no establecidas en la normativa, y que restrinja el ejercicio efectivo de los derechos subjetivos de sus patrocinados y su acceso a la justicia. Así, promueven la utilización de todos los recursos procesales disponibles para revertir situaciones de desprotección de los derechos de sus defendidos⁴⁶, como, en efecto, puede constituirlo el rechazo de su designación letrada.

Por otro lado, los letrados no se ponen de acuerdo respecto a los resultados del trabajo interdisciplinario con equipos de psicólogos, psiquiatras y demás operadores de la infancia. Mientras algunos consideran que contribuye al ejercicio efectivo del derecho a ser oído de NNYA y, en consecuencia, es susceptible de favorecer a sus designaciones; otros en sentido contrario, los asocian a nuevas barreras considerando que, muchos, *“basan su accionar en viejas teorías constructivistas que ha sido refutadas a lo largo del tiempo por nuevas teorías psicológicas al momento de evaluar la madurez”*.

En el ámbito penal, los obstáculos para su desempeño son aún mayores, atento la inexistencia de la figura del abogado del niño en el código procesal penal provincial, aunque se identifican antecedentes jurisprudenciales recientes que hacen lugar a su actuación por vía de excepción. En este sentido los abogados reconocen que han ganado participación en el fuero, *“gracias a la máxima de que como no está prohibido, está permitido”* y, además, en muchas oportunidades a partir de derivaciones provenientes de diversas causas de familia (violencia, abusos, entre otras). A su vez, advierten que los procesos penales son más expeditivos que los civiles, aunque –reconocen que– por sus características propias. Por su parte, la Observación General Número 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño estipula

45 En sentido contrario, destacan que, por ejemplo, en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora las tres Salas de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, admiten la participación de la figura del abogado del niño en esta segunda instancia procesal, con fundamento en que su asistencia a NNYA es “técnica”.

46 Ello en consonancia, con las disposiciones del Comité de los Derechos del Niño que señala que “Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado” (párrafo 46, Observación General Número 12, 2009).

que ya sea que intervengan como infractores, víctimas o testigos, NNYA deben tener la oportunidad no sólo de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones, sino, además; de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos (párrafos 57 a 64).

Ampliando la mirada, resultados provisorios de otros relevamientos practicados respecto de las experiencias de estos operadores jurídicos de la infancia a nivel nacional⁴⁷, reflejan inquietudes y desafíos similares. Así, por ejemplo, coinciden en que algunas jurisdicciones por motivos de política o de legislación prefieren indicar una edad a partir de la que NNYA son considerados capaces de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, también recuerdan que la CID prevé que ello debe determinarse caso por caso⁴⁸, evitándose toda generalización, exigiendo así una evaluación individualizada de cada niño. En efecto, el Comité de los Derechos del Niño “hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan” (párrafo 20, de la Observación General Número 12, 2009).

Así, a partir de las experiencias de la práctica profesional de los abogados del niño, es posible señalar que el artículo 26 del CCyC, en cuanto refiere a las variables de edad y grado de madurez suficiente como condiciones para el ejercicio de derechos por sí mismos, debe ser interpretado y aplicado en la comunidad socio-jurídica de modo tal que en los hechos no sea obstativo del acceso a la justicia de las personas menores de trece años de edad⁴⁹.

Por otro lado, se identifica el desarrollo de **técnicas de trabajo profesional**, específicas e innovadoras, que los abogados del niño se ocupan de difundir entre sí, a través de encuentros académicos **y en el ámbito de sus colegiaturas**, en que relevan sus propios marcos de actuación, a nivel local, provincial y nacional. Si bien el abordaje de los mismos, excede el presente estudio, se advierte que estos operadores destacan como notas sobresalientes de su trabajo, la utilización de un lenguaje claro, accesible para NNYA, la necesidad de construir y fortalecer el vínculo de confianza propio de este servicio de asesoramiento técnico, la diagramación estratégica de cada caso por parte del abogado del niño, que incluya la promoción de ajustes razonables de procedimientos atendiendo a la vulnerabilidad de sus defendidos, y que garanticen su interés superior, entre otras metodologías.

En definitiva, estos relevamientos parciales reflejan el alcance práctico de las normas de protección integral de la infancia y su efectividad, al tiempo que, permiten aproximarse a las opiniones y experien-

47 Al respecto, en el IV Congreso Argentino de Abogado del Niño, desarrollado por Zoom, el 9 de octubre de 2020 de 14 a 21 horas, Buenos Aires, República Argentina; por ejemplo, se ha enfatizado en que la figura del Abogado del Niño reviste características propias. Se los define como abogados con capacitación específica, cuya prestación de servicio calificado difiere del resto de la práctica profesional; destacando que su intervención es autónoma respecto de otros actores procesales. Así, refieren que, su atención debe focalizarse en las necesidades de sus patrocinados, siendo respetuosos del secreto profesional y, para ello, por ejemplo, la escucha de sus defendidos en sus despachos resulta central para así poder plasmar esa voz en el proceso de que se trate. Se compartieron experiencias prácticas de distintos actores de la infancia y adolescencia (jueces, abogados del niño, defensores, miembros de ONG) y, fundamentalmente, se promovieron distintas técnicas de trabajo.

48 Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño señala que “Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso. “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño” (párrafos 29 y 30, Observación General Número 12, 2009).

49 De las técnicas de recolección de datos empleadas en la investigación, se ha detectado coincidencia entre los operadores jurídicos respecto a que la edad de trece años, al ser la prevista en el artículo 26 del CCyC, suele ser la invocada en las sentencias por los jueces para resistir o rechazar la designación de abogados del niño a toda persona menor de ese límite etario.

cias de sus actores. Los resultados implican conocer sus marcos de actuación, como también sus límites; permitiendo identificar los desafíos vigentes que, en este caso, enfrentan los NNyA en su acceso a la justicia, entre los que se destacan, los retos propios de sus abogados, para patrocinarlos.

III. REFLEXIONES PROVISORIAS

El presente trabajo parte, necesariamente, de un marco teórico elaborado en estudios previos de la temática, donde se ha abordado el estudio del acceso a la justicia de NNyA desde distintas dimensiones socio-jurídicas.

En este sentido, desde la nueva sociología de la infancia, se ha indagado si el acceso a la justicia condiciona la concepción misma del niño como sujeto de derecho, propia del paradigma de la protección integral. Estos estudios han permitido reflexionar que el acceso a la justicia puede considerarse el principal derecho a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afectan los derechos o intereses del niño o adolescente, por cuanto su ejercicio materializa la noción de NNyA como sujetos activos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal.

Por otro lado, normativamente, se ha explorado el “*derecho de defensa*”, como unidad de análisis del concepto amplio de “acceso a la justicia”; en sus dos aspectos, material (derecho a ser oído) y técnico (derecho a una asistencia jurídica especializada y la figura del abogado del niño).

En este sentido, se identificó que la asistencia letrada especializada sólo es ejercida por el abogado del niño, constituye una garantía mínima de procedimiento y, a la vez, es la herramienta procesal que posibilita el ejercicio efectivo del derecho a ser oídos de sus patrocinados.

En esta oportunidad, se advierte que esta defensa técnica del niño aún carece de procedimientos que aseguren su legitimación y eficacia a nivel nacional pues; según se examinó, existen tan solo algunos avances significativos en la reglamentación de su actuación en las legislaciones provinciales. A su vez, se ha verificado que esta situación tiene consecuencias prácticas, pues el reconocimiento de la figura del abogado del niño y de su actuación profesional; aún es resistido en los procedimientos judiciales y administrativos en que intervienen niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, a fin de suplir estas deficiencias procedimentales e, inclusive, de los dispositivos institucionales de protección de derechos aquí identificadas, se observa la necesidad de consolidación de *buenas prácticas* de todos los operadores que trabajan con niños, desde un enfoque integral de derechos. En particular, puede pensarse en el diseño y en la adopción de protocolos de actuación, inclusive desde un enfoque interdisciplinario, que permitan tanto la *efectivización* de derechos, como también la *recomposición* de los que fueron vulnerados.

Por otro lado, la profundidad de estos relevamientos permitió verificar que, el ejercicio y la práctica profesional de los letrados especializados en niñez y adolescencia, reviste particularidades propias y específicas. En este sentido, se observa que los abogados del niño requieren de un especial *entrenamiento en la escucha* de sus asistidos, que permita respetar con absoluta observancia sus deseos y voluntad. La entrevista personal del abogado con los NNyA, que goza de garantía de secreto profesional, resulta ser la oportunidad de generar el vínculo de confianza que caracteriza a todo servicio profesional. Es el espacio donde el letrado especializado debe procurar que niños y niñas conozcan y comprendan⁵⁰ sus derechos, para que luego, puedan ejercerlos por sí mismos impartiendo las instrucciones del caso a sus patrocinantes.

50 En efecto, es en este sentido que el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado la normativa vigente indicando que “Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten y, en particular, en todo procedimiento judicial y administrativo de adopción de decisiones y sobre los efectos que tendrán en el resultado las opiniones que exprese. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. Debe ser consciente de las posibles consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se lo escuchará y quiénes serán los participantes, y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto” (párrafo 41, Observación General Número 12, 2009).

Así, se advierte que el abogado del niño debe desplegar técnicas y formas de trabajo innovadoras, adaptadas a las realidades de sus asistidos, las que suponen –entre otras cosas- la implementación de un lenguaje claro y de estrategias procesales que incluyan la petición de los ajustes razonables de procedimientos⁵¹ que sean necesarios; atento el carácter de *parte* en que intervienen en cualquier proceso judicial y/ o administrativo. En suma, cumplen y asumen la tarea profesional de abogar por la observancia del interés superior de sus defendidos, pero, además, de garantizar el debido proceso y su acceso a la justicia como sujetos de derechos.

Estos nuevos resultados denotan, una vez más, que el estudio empírico y la investigación socio-jurídica, en este caso, de los desafíos que enfrentan, por un lado, los niños para ser *escuchados* y para *acceder a la justicia* y, por el otro; sus abogados para *ejercer su patrocinio técnico*; permiten examinar y evaluar el estado del arte y, en su caso, cuestionar y *repensar* el sistema de niñez.

Abordar estos procesos de conocimiento, con la implementación de enfoques y metodologías de trabajo adecuados, posibilita identificar las barreras sociales, políticas y económicas existentes en las prácticas aplicadas a la infancia y, al mismo tiempo, suscitar su remoción; en la especie, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los NNyA de su derecho humano de acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ AA. VV, Código Civil y Comercial Comentado, Tomo II, Directores: Caramelo G.; Picasso S.; Herrera M., Infojus, Primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- ✓ BERGOGLIO María Inés (1999) *“Desigualdades en el Acceso a la Justicia Civil: diferencias de género”*, publicado en Anuario IV, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1999.
- ✓ CAPELLETTI Mauro - BRYANT Garth (1983) *“El acceso a la Justicia. Movimiento Mundial para la efectividad de los derechos. Informe General”*, Editado por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata, Argentina.
- ✓ CILLERO BUÑOL Miguel (2007) *“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”*, en *“Justicia y Derechos del Niño”*, Número 9, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago, Chile, agosto 2007.
- ✓ FERRARI Vincenzo - LORA Laura N. (trad.) Clase Magistral *“Derechos humanos una perspectiva crítica de la sociología del derecho”*, Delannoy Solange; Mack Adriana; Franichevich (comp.) Ed., Universidad Nacional de Rosario.
- ✓ GAITÁN MUÑOZ Lourdes (2006) *“La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”*, Política y sociedad, Vol. 43 Núm.1.
- ✓ HERNANDEZ SAMPIERI Roberto - FERNANDEZ COLLADO Carlos, BAPTISTA LUCIO M. del Pilar (2010) *“Metodología de la Investigación”*, 5ta edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores.
- ✓ LORA Laura Noemí - MEDINA Laura Vanesa - CUSTÓDIO ALVES Raquel (2012) *“El ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil”*, ponencia defendida oralmente en el V Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia *“Infancia, Adolescencia y Cambio Social”*, Eje 1: Infancia Adolescencia y Derechos, San Juan, Argentina, 15 a 19 de octubre de 2012.
- ✓ LORA Laura Noemí – MEDINA Laura Vanesa (2012) *“Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño”*; ponencia defendida oralmente en el XIII Congreso

51 Estos ajustes están avalados por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condición de vulnerabilidad, entre las que se encuentran los NNyA en razón de su edad; las que expresamente disponen que “Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin” (capítulo II, sección 4º).

Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica *"Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica"*, Comisión 5, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica -SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012.

- ✓ MEDINA Laura Vanesa (2013) *"Aspectos Socio-Jurídicos del Acceso a la Justicia de NNyA"*, ponencia defendida oralmente en el XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica *"Conflictos sociales y confrontaciones de derechos en América Latina"*, Comisión 5, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA- SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), Córdoba, Argentina, 17, 18 y 19 de octubre de 2013.
- ✓ ----- (2016) *"Aspectos socio-jurídicos del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes"*, Capítulo III, en Lora Laura N. (Comp.) *"La infancia herida. Perspectiva socio jurídica"*, Editorial EUDEBA, Buenos Aires.
- ✓ ----- (2017) *"El centro de vida y el Interés Superior del Niño, dimensiones socio-jurídicas del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes"*, ponencia defendida oralmente en el XVIII Congreso Nacional y VIII Latinoamericano de Sociología Jurídica *"Nuevos contextos en América Latina, derechos y sociedades en crisis. Tendencias y alternativas"*, Comisión 4, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo -SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), Mendoza, Argentina, 11, 12 y 13 de octubre de 2017.
- ✓ Organización de los Estados Americanos (2007), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos"*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4.
- ✓ PÉREZ MANRIQUE Ricardo (2007) en *"Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes"*, publicado en Justicia y Derechos del Niño, número 9, Unicef.
- ✓ RODRÍGUEZ, Román – ESCORIAL (2012) *"Infancia y Justicia: una cuestión de derechos. Los niños y las niñas ante la administración de justicia en España."*, Editorial Save the Children.
- ✓ ROTTLEUTHNER Hubert (1989) *"Sociología de las ocupaciones jurídicas"*, en Bergalli Roberto (Coord.) *"El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica"*, Barcelona, PPU.

EL DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO. *El derecho a la singularidad*

*Ps. Romina Guccione**

La autora se propone analizar el derecho de los niños de ser escuchados en su aplicación tanto en el ámbito jurídico- administrativo como en el de la salud mental.

Para ello parte de la Convención de los derechos humanos como su condición necesaria desde el concepto de dignidad inherente de toda persona. Con una lectura desde la psicología / psicoanálisis y tomando elementos de la filosofía y la sociología intenta abordar la complejidad de la puesta en juego de este derecho así como acercar posibilidades para su ejercicio efectivo, desde el reconocimiento del otro, de su singularidad y de la particular escucha hacia un niño que requiere el despojo de nuestras certezas.

The author intends to analyze the right of children to be heard in its application both in the legal-administrative sphere and in that of mental health.

To this end, it starts from the Human Rights Convention as its necessary condition from the concept of inherent dignity of every person. With a reading from psychology / psychoanalysis and taking elements of philosophy and sociology, it tries to address the complexity of the putting into play of this right as well as to bring possibilities for its effective exercise, from the recognition of the other, of their singularity and of the In particular he listens to a child who requires the dispossession of our certainties.

* Psicóloga (UNR), Asesora en salud/ salud mental en Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Doctoranda en Salud Mental Comunitaria (UNLA) Tesis: Leyes por patología en SM Infantil. rominaguccione@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La dignidad, sustento básico de los derechos, consiste en que el otro no sea colocado en el lugar de objeto (Stolkiner, 2013).

La palabra del niño¹, es decir, el niño en tanto tal y su palabra, estuvieron posicionados en distintos lugares según la época histórica.

Sabemos, gracias a la historiografía que realizó Phillipe Aries (Aries,1987), que la infancia atravesó diferentes pasajes, fundamentalmente de una infancia no reconocida hasta el “descubrimiento de la infancia”, movimientos de distintos órdenes, tanto de lo social y cultural así como de lo jurídico y político (García Méndez, 1977) (Trisciuzzi y Cambi,1993).

En relación a los cambios jurídicos que dieron marco a las transformaciones en la vida de las personas en general y de la infancia en particular, es posible situar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), como el documento que marca un hito en la historia de los derechos, poniendo énfasis en la vida y dignidad humana, esto es dando lugar y jerarquía a la persona como sujeto de derechos.

Posteriormente, con el establecimiento de la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969), surge uno de los mejores sistemas con que va a contar el derecho internacional en materia de derechos civiles y políticos. A partir de la evolución del derecho internacional de los DDHH empiezan a surgir los desafíos de los Estados para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas (Secretaría DDHH, 2011).

En relación a la infancia se generó en primer lugar la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño (1924) y posteriormente la Declaración de los Derechos del Niño (1959), sostenida en diez principios de reconocimiento de derechos que recoge lo establecido en 1924. Luego, 30 años después, la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), como el cumplimiento de una nueva etapa en el proceso de la humanización de los derechos, presentándose los derechos de los niños como “los derechos humanos de los niños”, no solo en tanto amplían los derechos a proteger sino también porque ofrecen un marco jurídico vinculante, tutelando de un modo más directo los intereses del niño (Mangione, 2008).

Respecto de la evolución del derecho se efectúa luego un importante avance en el reconocimiento de la “diversidad” entre las personas (Secretaría DDHH, 2011). Este reconocimiento fue plasmado en las Reglas de Brasilia (2008) sobre “Acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, donde se estableció “la particular consideración de acceso a la justicia de aquellas personas que por razones de edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, culturales o étnicas, encuentren especial dificultad para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Reconocimiento de la existencia de grupos con particularidades que trajo aparejada la necesidad de adoptar nuevos instrumentos a fin de eliminar la discriminación de la cual pudieran ser objeto, por el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales (Secretaría DDHH, 2011).

En 2005 se sanciona en nuestro país, la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, derogando la Ley N°10.903 denominada “Ley de patronato”, vigente desde 1919 y basada en un sistema que consideraba a los niños como objeto de protección.

En el Paradigma de la situación irregular, los jueces ejercían un lugar rector respecto de la vida del niño, situándolos como “objeto” de las decisiones que ellos pudieran tomar. El cambio de paradigma

1 Se aclara que en la presente publicación, cuando se habla de niño se hace referencia a niños, niñas y niños, es decir incluyendo lo femenino, lo masculino y lo transgénero.

viene a poner coto a esa discrecionalidad pasando el niño a ser titular de sus derechos (Mangione, 2008).

Es a raíz de todas estas transformaciones, que la voz y la palabra del niño adquieren estatuto jurídico a partir de la puesta en vigencia del “interés superior del niño”, del “deber de participación” y del “derecho a ser escuchado”.

El derecho del niño a ser escuchado, intentaremos desplegarlo no solo desde su aplicación en el ámbito jurídico sino también desde el ámbito de la salud mental, ámbito que atravesó de igual modo un pasaje por distintos paradigmas con una transformación que hace eje en los Derechos Humanos y su dignidad inherente.

Ese pasaje consistió y consiste fundamentalmente en pasar de considerar al enfermo mental como un objeto en la psiquiatría (Clásica) a considerarlo un sujeto de derechos que puede decir y tiene qué decir de su malestar. Movimiento de la psiquiatrización / manicomialización a un paradigma que protege los derechos de las personas con padecimiento mental, contemplando la singularidad de su sufrimiento, su dignidad, en nuestro país sostenidos desde la Ley Nacional de Salud Mental N°26.657 (2010) y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (2015).

Es en este ejercicio de derechos, que intentaremos analizar de qué modo es posible hacer efectivo el “derecho a ser oído” de los niños, tanto en los dispositivos² jurídico/administrativos como en los de salud mental. Para ello partiremos de las siguientes preguntas: ¿Qué es un niño? ¿Qué significa escuchar a un niño? ¿Escuchar es solo oír? ¿Qué herramientas podemos pensar/utilizar para una escucha que se corresponda con el ejercicio de derechos de un sujeto?

LA ESCUCHA DE LOS NIÑOS. APORTES DEL PSICOANÁLISIS Y DE LA FILOSOFÍA.

“Escuchar a un niño no es meramente el ejercicio pasivo de registrar sus vocalizaciones, sino que implica un compromiso profundo con su palabra y su contexto” (Efron, 2017).

La infancia se presenta como un momento particular en la vida. La palabra Infancia proviene del latín “infans” que significa “el que no habla”, basado en el verbo “for” que significa “hablar, decir”. Queda entre otras la palabra “infancia” en latín “infantia” que equivalía a la “incapacidad de hablar”. El verbo “fari” no es simplemente hablar sino también “expresarse en público o expresarse de manera inteligible” (etimología.chile.net).

Esto nos lleva a ubicar que “tomar la palabra” o “hacer uso de ella” es un proceso que se construye de la mano de los tiempos de subjetivación.

Para intentar analizar varias aristas de la problemática, comenzaremos por ubicar en primera medida qué es el lenguaje, y qué significancia tiene respecto de un niño, en tanto indivisible de su condición de sujeto.

El lenguaje representa aquello que nos hace humanos. Advenir al mundo del lenguaje, zambullirse en él, es considerado el acto que permite el pasaje del niño al adulto, como nombrábamos al inicio, de aquel “sin palabras” a alguien que puede hacer de su vida una experiencia, nombrándola (Agamben, 2011).

Agamben nos acerca la vinculación entre el lenguaje y el hombre en tanto en esta entrada se constituye como un ser histórico. Establece que tanto la adquisición y el uso del lenguaje son actos complejos que implican la puesta en juego de la subjetividad y que es a partir de esa entrada que el hombre puede nombrarse a sí mismo (Agamben, 2011). “Los animales no entran en la lengua, están desde siempre

2 “Conjunto heterogéneo que implica discursos, instituciones, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, en breve, todo lo dicho como lo no dicho y la red que se establece entre estos elementos. El dispositivo es de naturaleza esencialmente estratégica, ello implica que se trata de una cierta manipulación de relaciones de fuerza, sea para desarrollarlas en una determinada dirección, para bloquearlas o para estabilizarlas y utilizarlas, condicionando ciertos tipos de saber y a la vez siendo condicionados por ellas” (Foucault).

en ella. El hombre, en cambio, en tanto tiene una infancia, en tanto que no es hablante desde siempre, escinde esa lengua y se sitúa como aquel que para hablar, debe constituirse como sujeto de lenguaje, debe decir “yo”. La naturaleza del hombre está escindida de manera original ya que la infancia introduce en ella una discontinuidad y establece una diferencia entre lengua y discurso. En esa diferencia, en esa discontinuidad encuentra su fundamento la historicidad del ser humano ya que la pura lengua es a-histórica”. (Agamben, 2011: pág. 71). El hombre en tanto tiene una infancia y en tanto no habla desde siempre no puede entrar en la lengua (sistema de signos) sin transformarla radicalmente y constituirla en discurso.

En esa dirección, se ubica el tiempo de infancia como aquel tiempo lógico, no cronológico, de constitución psíquica, de apropiación del lenguaje, en el que se produce un pasaje de niño a adulto de orden complejo y que consiste en la apropiación de la palabra. Al respecto sostiene Eric Laurent: “El niño o el adulto son tipos de personas, entonces evidentemente hace falta tiempo para pasar de uno a otro” (Laurent, 2003).

La referencia al tiempo se vincula al proceso que lleva independizarse/separarse del otro que nos sumerge en la lengua, constituirse subjetivamente como alguien que puede tomar la palabra y hacerse cargo de su decir. Por tanto, lo que separa a un niño de una persona mayor, no es la edad, ni el desarrollo, ni la pubertad (Laurent, 2003), sino el lugar de dependencia que ocupa respecto de un adulto.

Es en este sentido, que escuchar a un niño no puede tomarse desde la literalidad de la “palabra”, ya que las mismas están llenas de significaciones por hallarse en un tiempo de desarrollo. Escucharlo se torna más complejo, cuando las palabras aún no han advenido, o cuando su modo de expresión lo realiza a través de actos, inhibiciones, síntomas, o manifestaciones de angustia. Por lo tanto, escucharlo significa escucharlo en la integralidad de su decir, sean estos actos o palabras, y siempre en contexto.

Stolkiner (2013) plantea a la escucha como un acto de hospitalidad, que solo es posible desde una posición de desamparo de nuestras certezas. Y apunta particularmente a la distinción de la escucha hacia un niño: “Un niño es un extranjero que formula su pregunta desde un territorio del que hemos sido desterrados, en una lengua que olvidamos. Por ello hospedarlo, escucharlo, requiere un particular despojamiento”, esto es, una disponibilidad particular.

En el texto anteriormente citado, realiza una referencia a Walter Benjamin, a lo que el autor reconoce como inherente a la mirada infantil: “los niños cuentan con armas para sustraerse de la escala racional de los mayores” (Stolkiner, 2013).

“El desafío particular al que nos enfrentan los niños/as es que hay que escucharlos cuando todavía no han accedido cabalmente al lenguaje o reconociendo la particularidad del lenguaje infantil. Se trata, entonces, de reconocerlos en sus gestos: “el gesto es un acto cargado de sentido, es un acto productor de sentido. Hay una compleja articulación entre el gesto y la palabra, la porta, la reemplaza, la sostiene, la contradice” (Stolkiner, 2013).

Desde los aportes tanto del Psicoanálisis como de la Filosofía, lo que se intenta transmitir es que la escucha supone un acto complejo, que requiere una posición y disposición particular de quien escucha, de despojo de certezas, teniendo también presente que el escuchar no se reduce a escuchar palabras sino en igual medida a los actos, que tienen la misma consideración de importancia respecto de su decir.

Ubicar que los niños se encuentran en tiempos de constitución psíquica y que su lenguaje se posiciona en una relación de dependencia respecto de sus adultos primarios, intenta alcanzar la idea de que su palabra tiene valor, pero que necesita ser analizada desde ese contexto, desde esa complejidad, poniendo en entredicho algunas literalidades de su decir.

LA ESCUCHA EN LOS DISPOSITIVOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

“Las prácticas judiciales –la manera en que entre los hombres se arbitran los daños y las responsabilidades, el modo en que en la historia de Occidente, se concibió y definió la manera en que podían ser juzgados los hombres en función de los errores que habían cometido, la manera en que se impone a determinados

individuos la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otras, todas esas reglas, o si se quiere todas esas prácticas regulares modificadas sin cesar a lo largo de la historia- creo que son algunas de las formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas.”
(Foucault, 1996)

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyó la culminación de un proceso durante el cual se construyó el llamado modelo o doctrina de la protección integral de los derechos del niño. Este nuevo sistema se caracteriza por reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren esos derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente de los mismos.

Si la Declaración de los Derechos del Niño, constituyó un mínimo ético en relación a la infancia, sólo 30 años después la Convención Internacional de los Derechos del Niño constituye un máximo jurídico, que transformado en derecho positivo nacional e internacional pone en evidencia la enorme brecha a cubrir entre una nueva condición jurídica y la persistentemente difícil condición material de la infancia (García Méndez, 1977). 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 componentes complementarios y necesarios para asegurar la protección integral. (Mangione, 2008).

A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño se abandona la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista” o represiva del Estado. Además, esa doctrina creaba una distinción entre niños que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y menores que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban por lo tanto en una “situación irregular”. Para este segundo grupo, el sistema tendía a judicializar e institucionalizar cualquier problema vinculado con su condición de menores y la figura del “juez tutelar” sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño, presentándose entonces una infancia protegida y una infancia vigilada, que se presentaba como peligrosa (Corea y Lewcovich, 1999).

Desde este nuevo paradigma, el “interés superior del niño” representa el principio rector/guía de toda la norma, a partir de considerar las características propias de la infancia y de la necesidad de propiciar la colaboración con el desarrollo de aquellos. El interés superior establece un principio jurídico garantista, entendida desde los vínculos normativos idóneos para asegurar la efectividad de los derechos subjetivos. Este principio obliga a las autoridades e incluso a las instituciones a estimarlo en una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones (Mangione, 2008).

Es posible situar como segundo principio rector clave, al Principio de participación. Representa un derecho facilitador, en tanto su cumplimiento contribuye a asegurar el acatamiento de todos los demás derechos. Es un derecho civil y básico de todos los niños y por lo tanto es un fin en sí mismo (Mangione, 2008). Establece uno de los valores fundamentales de la Convención, en tanto habilita al niño a participar en la toma de decisiones de aquellas cuestiones que lo “afectan”. Y desde allí el “derecho a ser escuchado” como su soporte fundamental.

Estos derechos se encuentran contenidos principalmente en el artº 3 y 12 de la Convención.

“Artículo 3- 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 12- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

En relación al derecho de participación y de ser escuchado, nuestra normativa provincial, la Ley N°12.967 de Promoción y protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, agrega -entre otras cuestiones- en su adhesión a la ley nacional, que el niño podrá participar y expresar su opinión no solo en aquello que le concierne sino también en todo aquello en que tenga interés (art° 26 a).

En el Código Civil y Comercial de la Nación, el art° 26 deja establecido el ejercicio de derechos por la persona menor de edad, resaltando su derecho de ser oído en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. También estipula la consideración de su edad y grado de madurez suficiente para ejercer los actos permitidos por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo la postulación de todos estos principios por la Convención, y a partir de las dificultades de su ejercicio, la Comisión Interamericana elabora "la consulta", en el año 2002, teniendo como antecedente que en distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Ubicando que existen ciertas "premisas interpretativas" que autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas medidas son las siguientes:

a. Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.

b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los "mejores intereses del niño", deja en segundo plano esas garantías.

c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

A raíz de las dificultades en la aplicabilidad de la norma, rescataremos algunas recomendaciones de la Corte Interamericana y algunas consideraciones establecidas en el Código Civil y Comercial de la Nación comentado:

- Respecto del Derecho de ser escuchado: Establece que constituye una garantía fundamental que debe respetarse en todo procedimiento administrativo o judicial. "El interlocutor del niño desplegará una escucha activa sin limitarse a ella. El adulto que entrevista deberá "mirar", saber preguntar, generar confianza, atender a los detalles que se deslizan en el ejercicio de la comunicación, tener presente que según sea el grado de autonomía el niño o niña y su desarrollo madurativo, será la forma en que pueda expresarse. También implica asegurarse que la manifestación sea propia, y no inducida por adultos". "Puede que el menor de edad no esté en condiciones de hablar y debe ser respetado; este hecho también estaría comunicando algo, de modo que el juez podrá adoptar medidas eficaces para desentrañar el alcance de esa resistencia." (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015)

-Respecto del grado de madurez y derecho de participación: Es función del Estado garantizar al niño las condiciones que le permitan formarse un juicio propio y expresar su opinión en los asuntos que lo afecten. Sin embargo, la libertad de expresar su opinión no es ilimitada; la autoridad debe valorarla según la posibilidad que tenga el niño de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez. Respecto del grado de madurez, evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual entre un recién nacido y un adolescente de 17 años, es por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior. La presencia de condiciones de desigualdad real entre el adulto y un niño obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (Corte Interamericana DDHH, 2002).

-Medidas especiales de protección: La necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. Es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también de consideración de las características particulares de la situación en la que se halla el niño. Las medidas de protección deben considerar siempre el consentimiento del niño (Corte Interamericana DDHH, 2002).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, agregamos un aporte de Bustelo (2007), respecto a la problemática de la representación de la infancia: "el problema básico que se presenta es que al no poder auto representarse los niños, la defensa de sus derechos queda indefectiblemente en manos de los adultos". Es a partir de ello que hace hincapié en la categoría de autonomía progresiva de la infancia, para ubicarla como potencia a partir de su rasgo emancipatorio. Para ello introduce la aplicación del concepto de *parrhesia* de Foucault al campo de la infancia, en tanto propuesta de relación adulto-niño/a, que concibe como una forma de asegurar una comunicación liberadora entre adultos e infantes. Etimológicamente *parresia* significa decirlo todo. En la *parrhesia*, dirá Bustelo, hay generosidad. El locutor no pretende influir en quien escucha, no hay doble discurso.

LA ESCUCHA EN LOS DISPOSITIVOS DE SALUD MENTAL

El problema del poder, la dimensión moral y la relación con el Derecho, son intrínsecos a la práctica de la Psiquiatría, más acentuados que en la práctica de otras especialidades médicas, y solo estableciendo regulaciones externas que preserven el derecho de los pacientes es posible un control social sobre las consecuencias de este poder y de esta moral correccional.

Emiliano Galende (2006)

¿Cómo se aplica el derecho a ser escuchado en los dispositivos que abordan o intervienen en las problemáticas de salud mental de los niños?

En el ámbito de la salud mental también hizo falta un cambio de paradigma para dar voz a los sujetos. Este cambio radicó fundamentalmente en la crítica hacia la psiquiatría clásica y en su modo de concebir el objeto de tratamiento.

Es posible decir que a partir de distintos movimientos, institucionales y legislativos, fue viable este pasaje de ubicar al enfermo mental como objeto de las prácticas médicas a un sujeto con padecimiento psíquico, que tiene voz y que puede "decir" respecto de su malestar, siendo ésta la condición de su cura. Es el denominado pasaje de la psiquiatría a la anti- psiquiatría y de la enfermedad mental al padecimiento psíquico.

Existió un primer ordenamiento jurídico en Francia que creó las bases para el tratamiento de los enfermos mentales y el encierro de la locura en manos de la psiquiatría médica. Es la ley conocida como Ley Esquirol que sirvió de modelo sanitario para otros países y determinó a Esquirol como padre de la Psiquiatría. (Galende, 2006)

“Es así que la ley de 1838 prevé la creación de asilos para alienados, fija las condiciones de internación (certificados médicos de alienación), las garantías concernientes a la libertad individual, prevé la situación jurídica del internado (suspensión de derechos ciudadanos) que organiza la protección de sus bienes (inhibición para la administración de bienes propios o ajenos)”³.

En estos movimientos de encierro compulsivo en el manicomio se reúne la legislación para transferir al médico el poder jurídico de juicio y sentencia y la legitimación en el campo de la medicina de una especialidad de lo mental. (Galende, 2006)

Como señala Foucault, el manicomio de la psiquiatría positivista se sostiene: “No desde el ámbito de la observación, el diagnóstico y la terapéutica, sino desde un espacio judicial donde se acusa, se juzga y se condena. La locura será castigada en el asilo y será por largo tiempo, incluso hasta nuestros días, prisionera de un mundo moral”. (Foucault 2005)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo a partir de su constitución que: “Toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. En consecuencia, el Estado como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos”⁴.

En cuanto a las condiciones de detención en general, se establecieron las normas mínimas que debían cumplir cualquier condición de detención, en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Kraut, 2006).

La reiterada desaparición, la detención injusta, por largos periodos infundados, y por fuera de toda lógica de recuperación revela y reveló las faltas de garantías del Estado sobre las personas con padecimiento mental.

Es así que emerge la anti- psiquiatría como un fenómeno social a partir de un movimiento anti- autoritario generalizado, ya que la psiquiatría representaba una figura paradigmática del ejercicio del poder, arcaica en su estructura, rígida en su aplicación, coercitiva en su objetivo. La relación de imposición que practicaba implicaba un desnivel absoluto entre el actor y padeciente (Castel, 1984).

Podemos ubicar al menos, dos grandes perspectivas para abordar el tratamiento de las personas con problemas de salud mental.

Una es desde la posición del Positivismo, de las ciencias, ligadas al eficientismo, que se sostiene en una concepción de sujeto/objeto que nada tiene para decir de su malestar ya que el saber lo porta el terapeuta, su enfermedad bajo el registro de signos es colocada en un listado de categorías psicopatológicas y clasificatorias al que es posible acceder objetivamente. El síntoma es observado y manipulado por la vía medicamentosa o por la vía del acallamiento en el ejercicio de una autoridad. Se trata de un sujeto a-histórico y a-social, uncausalmente determinado, siendo estas causas de origen biológico y en la cual sus modos particulares de ejercer la autoridad ponen en aprietos su ética (Galende, 2015).

La otra posición es la sostenida por la anti- psiquiatría y posteriormente por la salud mental comunitaria. Se sustentan sobre la base de principios éticos de responsabilidad, respeto y consideración del otro como semejante (Galende, 2015). El saber está del lado del que padece y el manicomio deja de considerarse un lugar para la recuperación del afectado, sino como aquel que produce y reproduce los malestares psíquicos, considerándose prioritario el mantenimiento y la recuperación de los lazos sociales y el tratamiento ambulatorio. Así también, establece la limitación respecto de la función del medicamento en los tratamientos, el modo en que se deben llevar adelante los mismos. El modelo comunitario de atención se sostiene en los principios de descentralización, participación, integralidad y prevención acorde a la Atención Primaria de Salud.

En 1953 la OMS estableció la reformulación de los servicios de Psiquiatría distinguiendo a la comunidad como parte de esa estrategia.

3 Galende, E. *El sufrimiento mental, el poder, la ley y los derechos*. (2006).

4 Kraut, A. *Derechos humanos y salud mental en la Argentina* (2006).

Todos estos movimientos normativos producidos a partir del parámetro y orientación de los Derechos Humanos, acerca del resguardo de los derechos de las personas, en este caso de aquellas con padecimiento mental, ubican como prioritarios el trato digno y respetuoso, haciendo eje en la tutela puesta en la persona (Kraut, 2006).

Cuando lo sancionatorio se ejerce sobre la órbita de la salud mental, cuando lo que se prioriza es un modo autoritario, hegemónico y paternalista de nominar acerca de la conducta o malestar de un sujeto podríamos afirmar que esas prácticas se sostienen desde una lógica manicomial y anti derechos.

En nuestro país, con la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, en el 2010, irrumpe en la Argentina una nueva enunciación en el campo de la salud mental: la del padecimiento psíquico. Es posible ubicar los antecedentes de este concepto en algunas convenciones pertenecientes a la Sociedad de Psiquiatría, tales como la Declaración de Hawaii (1977) y la Declaración de Madrid (1983). Éstas estipulan una serie de principios para la práctica de la psiquiatría, en el marco del respeto por los Derechos Humanos y definiendo a las personas ya no sobre la base de una enfermedad o trastorno, sino de un nuevo concepto, el de padecimiento mental (Faraone, 2013).

Se produce un pasaje del enfermo mental como objeto de prácticas médicas al de sujeto con padecimiento mental con prácticas que resguardan sus derechos humanos.

El concepto de padecimiento aloja una múltiple consideración, partiendo del análisis de que privilegiando los signos y síntomas (disease) se desvalorizan las representaciones o puntos de vista del paciente (illness) y las significaciones socio-culturales de los grupos humanos (sicknes;), produciendo una demarcación objetiva de la enfermedad en donde queda excluida la dimensión subjetiva de quien la padece (Augsburger, Gerlero, 2005).

Según partamos de la noción de enfermedad/trastorno o padecimiento estaremos ubicándonos desde diferentes categorías que se sustentan en paradigmas de diversa índole, con sus consecuentes abordajes terapéuticos (Galende, 2015). Augsburguer por su parte, nos señala que la epistemología positivista adopta una definición de enfermedad mental o de trastorno, desde una visión a-histórica y con pretensiones de universalidad en función de incrementar la objetividad del conocimiento para permitir la comparabilidad de los resultados, tendiendo a desacreditar la enunciación del malestar si no se acompaña de síntomas y señales previamente establecidos desde el discurso cientificista.

Es desde la perspectiva positivista que se ha desarrollado el Manual de Desórdenes Mentales (DSM), que borra las demarcaciones clínicas entre las categorías y lo que se establece como normal y patológico, estableciendo umbrales cada vez más bajos, en sus nuevos manuales, para muchos más problemas psíquicos, (Faraone, 2013) (Augsburguer, 2002) (Murillo, 2013) tendiendo a "patologizar casi todas las conductas que hacen a la condición humana, así como a generar falsos positivos patologizando y medicalizando conductas que podrían ser pasajeras o propias de determinados momentos de la vida"⁵

"El antiguo debate entre quienes consideran al sufrimiento mental como una enfermedad del cerebro y quienes lo entienden como una expresión del psiquismo alterado, está siendo llevado nuevamente a una afirmación del objetivismo médico, que consiste en afirmar el sufrimiento mental como una enfermedad más del cuerpo, cuya causa radica en la disfunción del cerebro. Esta posición da lugar al resurgimiento de antiguos problemas éticos vinculados al poder de los psiquiatras. Por esta vigencia del problema es que las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud y diversas legislaciones nacionales imponen resguardos y garantías para los derechos de los pacientes, a la vez que limitan y condicionan el poder de los profesionales en la prescripción coercitiva de tratamientos, en las ordenes de internación y en el régimen de internamientos"⁶

Nuestra Ley de Salud Mental define entre sus principios: la multicausalidad de las problemáticas de salud mental- componentes históricos, económicos, sociales, psicológicos, biológicos, culturales- (artº3),

5 Murillo, S. *La medicalización de la vida cotidiana* (2013).

6 Galende, E. *El sufrimiento mental, la ley, el poder y los derechos* (2006).

la presunción de capacidad independiente del diagnóstico (art°5), el derecho a que el padecimiento no sea considerado un estado inmodificable (art°7n), la atención sobre la base de un equipo interdisciplinario (art°8), la indicación de que los tratamientos psicofarmacológicos deben realizarse en el marco de abordajes interdisciplinarios (art°12), la internación como último recurso y lo más breve posible (art°14 y 15), impone restricciones y garantías a la persona internada contra su voluntad y a las personas menores de edad (art° 20 a 26).

SALUD MENTAL INFANTIL

En Salud Mental Infantil podemos ver trasladados los anteriores dilemas y paradigmas.

Aquí también, según que concepto tengamos de niño en cada época histórica y desde que concepción pensemos su constitución psíquica es a partir de donde podremos leer sus síntomas, o en su defecto tomar determinados actos- acciones como sintomáticas según una clasificación predeterminada.

Es así que hoy en día convergen luchas ideológico/políticas por sostener el resguardo de derechos de los niños y con ello su derecho de ser escuchados, sin ser clasificados según una nosografía psiquiátrica que deja de lado una lectura integral de su posible padecimiento.

La mirada sobre la infancia se ha transformado en gran medida, en una búsqueda permanente de desvíos de un modelo considerado universal, sin tomar en cuenta tiempo y lugar. Por consiguiente, pensar la psicopatología infantil lleva ineludiblemente a reflexionar sobre las condiciones socio-culturales en las que se gesta dicha patología y también sobre qué es considerado patológico en cada época (Janin, 2012), así como también desde qué modelo teórico se mira y lee la infancia. Sin indagar en la historia de ese niño, sin escucharlo, por la simple correlación de síntomas-categorías se atribuyen a causas orgánicas sus comportamientos.

En relación a la legislación convergen leyes y pedidos de ley para abordar las problemáticas o sufrimientos infantiles desde una lógica reduccionista, con uso del medicamento como principal intervención en la mayoría de los casos. Son las llamadas "leyes por patología" que se contraponen de manera categórica con la Ley Nacional de Salud Mental y "el derecho a ser escuchado" plasmado en la Convención.

"Implementar políticas y prácticas innovadoras que se adecuen a los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que incorporen los principios de Salud Mental comunitaria y que recuperen como eje la subjetividad y las voces de los niños y las niñas, constituye un desafío aún por cumplir." (Barcala y Luciani Conde, 2015: 40)

EL DERECHO A LA SINGULARIDAD

Cualquier institución solo será respetable si puede ser un lugar en donde cada uno pueda encontrar un espacio para lo que es su particularidad residual.
(Laurent, 2003).

"La singularidad" es un concepto que contempla a cada sujeto es su modo particular de vivir, de sufrir, de manifestarse. Es decir, cada sujeto lo hace de un modo singular. Continuando en esa dirección se plantea que en toda escucha debe quedar incluida la dimensión subjetiva de quien padece, esto es, de sus representaciones y puntos de vista (Ausbarguer, Gerlero, 2005).

Es desde aquí que entendemos que la posibilidad de dar lugar al "derecho a ser escuchado" no puede ser puesta en marcha sino desde el denominado derecho a la singularidad, como otra categoría que aproxima la puesta en ejercicio de ese derecho.

Entendemos por derecho a la singularidad (Laurent, 1996) (Gariglio, 2000) (Miller, 2011) al derecho indeclinable en la aplicación de una norma, es decir, a su aplicabilidad en el ejercicio en el "uno a uno".

Desde un pasaje de lo universal de la norma a lo singular del sujeto, respetando los tiempos subjetivos, las particularidades de su historia, imposibilidades, inhibiciones y deseos.

Es en este ejercicio de derechos que se requiere de instituciones y de prácticas que generen condiciones de alojamiento, que posean características más flexibles para dar lugar particularmente al sujeto infantil, sujeto en desarrollo, con sus tiempos y sus modos posibles para manifestarse. Esto es, en cada dispositivo, con los actores implicados para hacer valer ese Derecho, encontrar el modo de hacerle lugar.

Retomando la cita de Stolkiner (2013), ubicamos que es preciso escuchar desde una posición de hospitalidad que supone alojar a lo otro, a lo extranjero, a eso que nos confronta con nuestro desamparo, con nuestra certezas y legalidades, situando a la hospitalidad como aquello que se vincula con el lenguaje y con el poder. Amparamos a lo otro, lo hospedamos en la medida en que nos dejamos interrogar.

Galende propone una ética para las prácticas con sujetos en situación de vulnerabilidad, basada en la Ética de Lévinas: la consideración del otro como semejante, posición de respeto a partir de la asimetría de la relación, donde la responsabilidad debe pensarse como central a toda relación donde el cuidado de otro sujeto pone en juego la dependencia y el poder, un actuar que responda a los principios de la ética (Galende, 2006).

Un sujeto que porta una voz no es simplemente alguien que habla sino alguien que se sostiene en un dispositivo en el cual "habla" a partir de otro que "escucha", y es su condición.

Según si lo alojemos, en nuestro discurso y en nuestras prácticas, o si lo segreguemos, suprimamos o desoigamos le daremos un lugar distinto al niño.

Los niños por su particular condición de vulnerabilidad deben estar protegidos, resguardados y con una mayor aplicación de garantías. Es por este motivo que se nos hace imprescindible velar por el cumplimiento efectivo de los derechos, acompañar las políticas públicas y los procesos institucionales para que sean puestos en acto, así como disponer de todas aquellas herramientas teórico- metodológicas que hagan posible correr el velo de las prácticas, analizando los posicionamientos, ubicando las categorías a las que responden, su posición epistemológica y si se sostiene en ellas o no una posición ética - política, conforme a los principios de la normativa nacional e internacional.

Las leyes son necesarias para la regulación de los lazos sociales. Construyamos, y sostengamos leyes, políticas y prácticas que generen lazos sociales más solidarios, con mayor hospitalidad, sostenida en el respeto de la dignidad humana, reconociendo a los niños como sujetos de derecho, prácticas alojantes de lo otro, de la multiplicidad, de la singularidad, es decir, dando lugar a cada una de las infancias.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ AGAMBEN, Giorgio (2011) *Infancia e historia*. Ed. Adriana Hidalgo. Buenos Aires.
- ✓ ARIES, Phillipe (1987) *El Niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Ed. Taurus, Madrid.
- ✓ AUGSBURGER, Ana (2004) *La inclusión del sufrimiento psíquico: un desafío para la epidemiología*. Psicología y Sociedad.
- ✓ ----- (2002) *De la epidemiología psiquiátrica a la epidemiología en salud mental: el sufrimiento psíquico como categoría clave*, en Cuaderno Médicos Sociales N° 80, Buenos Aires.
- ✓ AUGSBURGER, Ana - GERLERO, Sandra (2005) *La construcción interdisciplinaria: potencialidades para la epidemiología en salud mental*. Kairos. Revista de Temas sociales.
- ✓ BARCALA, Alejandra. - LUCIANI CONDE, Leandro (2015) *Salud mental y niñez en la Argentina. Legislaciones, políticas y prácticas*. Editorial Teseo, Buenos Aires.
- ✓ BUSTELO, Eduardo (2007), *El recreo de la infancia*. Editorial Siglo XXI. Buenos Aires.

- ✓ CASTEL, Robert (1984). La gestión de los riesgos. Ed. Anagrama. Barcelona.
- ✓ COREA, Cristina -LEWCOVICH, Ignacio (1999) ¿Se acabó la infancia? Ed. Lumen Humanitas, Buenos Aires.
- ✓ EFRON, Raúl (2017) Campo del derecho de la infancia y el campo de la salud mental. En Revista Salud Mental y Comunidad. Ed. UNLA. Buenos Aires.
- ✓ FARAONE, Silvia (2013) Reformas en Salud Mental. Dilemas en torno a las nociones, conceptos y tipificaciones. En Salud Mental y Comunidad. UNLA.
- ✓ FOUCAULT, Michel (1984) El juego de Michel Foucault. En Saber y Verdad Editorial de la piqueta: Madrid.
----- (1996) La verdad y las formas jurídicas. Editorial Gedisa. Barcelona.
----- (2005) El poder Psiquiátrico. Editorial Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- ✓ GALENDE, Eduardo (2006) El sufrimiento mental, el poder, la ley y los derechos. Ed. Lugar. Buenos Aires.
----- (2015) Conocimiento y prácticas de Salud Mental. Ed. Lugar. Buenos Aires.
- ✓ GARCÍA MENDEZ, Emilio (1977) La Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Políticas Públicas en Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral, Forum Pacis.
- ✓ GARIGLIO, Beatriz (2000). Los derechos en la perspectiva del síntoma. Psicoanálisis de los derechos de las personas. Ed. Tres haches. Bs As.
- ✓ HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (2015) Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Infojus. Buenos Aires.
- ✓ JANIN, Beatriz (2012) Los niños y la medicalización de la infancia. Recuperado de www.topia.com.ar
- ✓ KRAUT, Alfredo (2006) Derechos Humanos y Salud Mental en la Argentina. En Galende, E y Kraut, A. El sufrimiento mental. Ed. Lugar. Buenos Aires.
- ✓ LAURENT, Eric (1996) La institución, la regla y lo particular. Revista Mental N° 2.
----- (2003) Hay un fin de análisis para los niños. Ed. Colección Diva, Buenos Aires.
- ✓ MANGIONE, Mirta. (2008) La consideración jurídica de la infancia. Cuaderno Académico, Unidad II. Facultad de Derecho UNR. Rosario.
- ✓ MILLER, Jacques (2011) *Sutilezas Analíticas*. Paidós, Buenos Aires.
- ✓ MURILLO, Susana (2013) La medicalización de la vida cotidiana. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales- UBA. N° 83.
- ✓ Secretaria DDHH (2011) Grupos en situación de vulnerabilidad y Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación.
- ✓ STOLKINER, Alicia (2013) ¿Qué es escuchar a un niño? Escucha y hospitalidad en el cuidado en salud, en Psicopatologización de la Infancia III. DUEÑAS, G, KAHANSKY, E y SILVER, R. (comp) Ed. Noveduc, Buenos Aires.
----- (2013) Medicalización de la vida, sufrimiento subjetivo y prácticas en salud mental, Comp. Lerner, H. Ed. Psicolibro. Colección FUNDEP
- ✓ TRISCIUZZI, Leonardo, CAMBI, Franco (1993). La infancia en la sociedad moderna. Del descubrimiento a la desaparición. Ed Riuniti. Roma.v

Eje 3
Responsabilidad Penal Adolescente

*“TESTICULINA DE MACHO”**
Construyendo y reproduciendo masculinidades

*Dr. Germán Martín Aímar***

El autor propone un texto que interpela. El título despierta curiosidad pero a medida que uno va entrando en las páginas no puede mantenerse ajeno al debate que se pretende –y se logra- abrir. Unir delito adolescente con el discurso patriarcal de la masculinidad es sin dudas un desafío que ha sido tomado y desarrollado en esta presentación, con una gran capacidad para romper modelos hegemónicos y proponer miradas alternativas. No se encuentran en el texto soluciones mágicas, sino una invitación a empezar a transitar un camino largo y arduo, que pretende mirar en lo más profundo de la construcción del discurso social para analizar el comportamiento humano. Hombres y mujeres, ellos, ellas y ellos quedan interpelados en el presente trabajo. Discutir el rol masculino y el rol femenino es la esencia de la que parte para analizar un posible fundamento de la conducta delictiva.

The author proposes a text that challenges. The title arouses curiosity but as one enters the pages, one cannot remain oblivious to the debate that is intended -and is achieved- to open. Uniting adolescent crime with the patriarchal discourse of masculinity is undoubtedly a challenge that has been taken up and developed in this presentation, with a great capacity to break hegemonic models and propose alternative views. There are no magic solutions in the text, but rather an invitation to begin to walk a long and arduous path, which aims to look into the depths of the construction of social discourse to analyze human behavior. Men and women, they are questioned in this work. Discussing the male role and the female role is the essence from which it starts to analyze a possible basis for criminal behavior.

* Fragmento de la canción *“Un largo camino al cielo”* del cuartetero cordobés fallecido, Rodrigo Bueno.

** Abogado. Especialista en Derecho Penal (UDEm), Especialista en Derechos Humanos (UNCo), Magister en Criminología (UNL). Actualmente Fiscal para Delitos Juveniles de la Provincia de Neuquen. germandariomartin@yahoo.com.ar

“Esos nombres –se refiere a los célebres nombres de centros de detención de niños en Francia– serán la prueba de su violencia, su fuerza y su virilidad. Porque eso es exactamente lo que los niños quieren conquistar”. (Genet, 2009: 43/44).

En los párrafos siguientes intentaremos explorar las vinculaciones existentes entre adolescencia, identidad, masculinidades, violencia y delito.

En los análisis sobre “delito y adolescencia”, suele subestimarse, extrañamente, como análisis previo, marco o antecedente a la violencia delictiva, los efectos de la pesada estructura patriarcal hegemónica en la conciencia de los adolescentes varones.

Para cumplir con nuestro objetivo transitaremos, en una primera parte y con el auxilio de dos autores principales, Kaufman y Segato, análisis sociales y estructurales del patriarcado y luego con autores que vinculan más directamente al delito y la violencia (Rossini, Matza, Cozzi) con el patriarcado. Esa primer parte teórica la contrastaremos con el relato de un adolescente con varios y graves delitos comprobados judicialmente (Patricio, nombre ficticio).

Este artículo hace suya la afirmación de que “la iniciación a la masculinidad es un tránsito violentísimo” (Segato, 2018:16). Síntesis pedagógica de la relación entre adolescencia, masculinidad y violencia, elementos que guiaran este texto.

Parafraseando a Kaufman, el patriarcado (nos) transmite culturalmente a los varones la utilización de plurales violencias entrelazadas: una violencia natural e instrumental para establecer un orden jerárquico, en segundo lugar, violencia como compensación de inseguridad y por último, violencia como manifestación de falta de empatía (Kaufman, 1999).

Comenzando por la indicada como primer violencia, la transmisión naturalizada de su posibilidad de utilización, (la utilización de la violencia “porque podemos”), el autor nos explica que: “las sociedades dominadas por hombres no se basan solamente en una jerarquía de hombres sobre mujeres, sino de algunos hombres sobre otros hombres: la violencia o la amenaza de violencia entre hombres es un mecanismo utilizado desde la niñez para establecer ese orden jerárquico. Un resultado de ello es que los hombres “interiorizan” la violencia” (Kaufman, 1999: 01).

Así, “los actos de violencia de los hombres o la agresión violenta (en este caso usualmente contra otros hombres) son celebrados en los deportes y el cine, en la literatura y la guerra. La violencia no solo es permitida; también glamoriza y se recompensa. La raíz histórica misma de las sociedades patriarcales es el uso de la violencia como un medio clave para resolver disputas y diferencias, ya sea entre individuos, grupo de hombres o más tarde, naciones” (Kaufman, 1999:02).

En segundo término, la masculinidad aspiracional o como mandato, podríamos decir: “las expectativas interiorizadas de la masculinidad son en sí misma imposible de satisfacer o alcanzar. Ya se trate de logros físicos o financieros, o de la supresión de una gama de emociones y necesidades humanas, los imperativos de hombría (en contraposición a las simples certezas de la masculinidad biológica) parecen requerir de vigilancia y trabajo constantes, especialmente para los hombres más jóvenes” (Kaufman, 1999: 3).

Sintéticamente, “hazte hombre”, porque hombre... se hace. En esta segunda dimensión entonces los hombres erigen su “propia trampa” por un lado construyen una imagen de poder y control, pero que a la vez, esa situación le genera “inseguridades personales conferidas por la incapacidad de pasar la prueba de la hombría, o simplemente la amenaza del fracaso, son suficientes para llevar a muchos hombres,

en particular cuando son jóvenes, a un abismo de temor, aislamiento, ira, autocastigo, autorrepudio y agresión" (Kaufman, 1999:4).

En ese marco de insatisfacción y hombría interpelada: "la violencia se convierte en un mecanismo compensatorio. Es la forma de reestablecer el equilibrio masculino, de afirmarse a sí mismo y afirmarles a los otros las credenciales masculinas de uno. Esta expresión de violencia usualmente incluye la selección de un blanco que sea físicamente más débil o más vulnerable". (Kaufman, 1999:4).

"Macho el que no siente, marica el que llora"¹. En tercer lugar, el patriarcado construye una masculinidad desafectivizada que identifica cierta gama de emociones como propias de la mujer y de la femineidad. La masculinidad se representa como un rechazo a esas cualidades consideradas "femeninas". Para Kaufman esto crea una "fuerte armadura" a los varones que imposibilita un enfoque "empático". Concretamente, Kaufman, nos dice: "la violencia de los hombres es también el resultado de una estructura de carácter típicamente basada en la distancia emocional respecto de otros" (Kaufman, 1999,04). El armamento bélico sabe que a más distancia menos sentimientos, emociones y empatía de los ejecutores.

Y continua, "El resultado de este complejo y particular proceso de desarrollo psicológico es una habilidad disminuida para la empatía (la experiencia de lo que otras personas están sintiendo) y una incapacidad de experimentar las necesidades y los sentimientos de otras personas como algo necesariamente relacionado a los propios" (Kaufman, 1999,4).

Completa su idea expresando que, "como humanos seguimos experimentando incidentes que provocan una respuesta emocional. Pero los mecanismos usuales de respuesta emocional, desde la vivencia real de una emoción hasta la expresión de los sentimientos, sufren un corto circuito a variados grado entre los muchos hombres. Sin embargo, de nuevo para muchos hombres, la única emoción que goza de alguna validación es la ira. El resultado es que una gama de emociones es canalizada en la ira" (Kaufman, 1999,5). Entonces, la forma dominante o hegemónica de masculinidad, descarta emociones como no válidas y limita su capacidad de respuestas diversas canalizando muchas de ellas en ira, como única respuesta emotiva válida para esa masculinidad.

Desde este enfoque estructural, el patriarcado le presenta muy cercana y accesible la violencia a adolescentes ya sobre exigidos (y en búsqueda) de su masculinidad. Se la acerca como algo natural, como cultura "aprehendida", como violencia "permitida" e instrumental. Asumiendo la ira y la violencia como una de las pocas respuestas emocionales válidas para responder a esas tensiones de hombría.

Entonces, observamos que la violencia es un recurso estructural, propio, natural, "permitido", "a mano", parte de los privilegios con que nacen los varones en la sociedad, como insumo y recurso natural contra mujeres pero, tal vez fundamentalmente, en esta etapa etaria como violencia inter-género.

A este análisis estructural le debemos adicionar, dinámicamente, el dato etario –adolescencia- y el delito violento como medio o posibilidad para afirmar esa adultez/madurez y virilidad.

Patricio, nos cuenta sobre esa búsqueda de signos de adultez y masculinidad desde muy chiquito:

"fumaba cigarros nada mas, me hacia el que fumaba cigarros, porque no fumaba en realidad, me hacia el que fumaba cigarros, porque veía a los demás que fumaban, me hacia el que fumaba cigarros de agrandado en realidad."

Patricio imitando fumar busca agrandarse, aparentando u ostentando atributos o símbolos públicos de adultez, vinculado a la virilidad.

Pero además de fumar, (en otros tiempos más institucionalizados² eran "los pantalones largos") en algunos ámbitos otra posibilidad cercana de manifestar esos atributos, es el delito violento.

1 "Prócer el que mata, santo el que no goza, macho el que no siente, marica el que llora", perfecta síntesis de las dimensiones de la violencia de Kaufman presente en la canción *La danza de los Muertos Pobres* del grupo la Bersuit Bergabarat.

2 *Individuación, Precariedad y Inseguridad. ¿Desinstitucionalización de presente?*, Merklen, Castel, Kessler, Murard. Ed. Pairo:2013

En este sentido Rossini nos dice que: "frente a la imposibilidad de acceder a la madurez según los modos tradicionales y dada su vulnerabilidad del status de género, anclado en una masculinidad ostensible (...) lo hace adoptando como rasgo novedoso las prácticas y estéticas del mundo delictivo, de los "pibes chorros", que reafirman rasgos masculinos a través de una simbología de la violencia, la rudeza y el peligro" (Rossini, 2003:101).

Lo que Rossini identifica como vulnerabilidad de estatus en la frase citada, ya había sido descrito por Matza como "angustia de estatus o ansiedad de estatus". Explicando este último autor que: "sentimos angustia por el estatus, por qué piensa de nosotros un grupo específico o general". (Matza, 2014:103).

Esta angustia de estatus, continua Matza, (o podemos decir de estatus interpelado) se deriva de indagaciones o sondeos ("puestas a prueba", "retos o desafíos: "a que no te animas, maricón!") que se realizan endogámicamente en los grupos de varones, una de ellas son las indagaciones sobre la masculinidad y virilidad. Nos dice Matza que el sondeo significa literalmente: ¿eres realmente un hombre o no eres más que un niño? Así, todo delincuente en situación de grupo, por lo general sufre angustia de masculinidad y de pertenencia" (Matza, 2014:104).

Siguiendo al autor, la angustia de masculinidad se disminuye con actos de probanza de hombría y de virilidad no convencionales, como por ejemplo actos delictivos (Matza, 2014:106) o el ya consabido entre nuestros adolescentes y jóvenes el "pararse de manos" (que incluye o concluye en ocasiones en el homicidio).

Rita Segato lo explica con total claridad: "El mandato de masculinidad exige al hombre probarse todo el tiempo; porque la masculinidad, a diferencia de la feminidad, es un estatus, una jerarquía, un prestigio, se adquiere como un título y se debe renovar y comprobar su vigencia como tal. Las iniciaciones masculinas en las más diversas sociedades, muestran esta necesidad de titulación mediante desafíos y pruebas que incluyen la anti-socialidad, la crueldad de alguna forma y el riesgo" (Segato, 2018:40).

Los adolescentes "están en el umbral de la hombría y en consecuencia están más obsesionados por las posturas y las poses que la simbolizan y la confirman" (Matza, 2014:225). Y "en comparación con otros jóvenes, los adherentes de la delincuencia subcultural están particularmente embelesados por los preceptos consagrados de la hombría" (Matza, 2014:226).

Eugenia Cozzi, en el marco de estudios etnográficos de un barrio santafecino, define a estos usos de la violencia como "hipermasculinos" cuando "...el despliegue de violencia altamente lesiva aparece vinculado a muestras de valentía, fuerza y hombría, relacionados a determinadas formas de construcción de masculinidad" (Cozzi, 2015:82). "(A)parece relacionado a un no achicarse en situaciones interpretadas como faltas de respeto" (Cozzi, 2015:84).

Rodríguez Alzueta parece coincidir con estas afirmaciones, no ya en términos de delitos sino mas en general en términos de violencia, estilizando la instrumentalización de la violencia, expresando que: "La violencia ritual se desarrolla como estrategia de pertenencia, de organizar las relaciones de reciprocidad y los intercambios de honor y prestigio en las relaciones entre pares, una forma de adquirir respeto y modelar las masculinidades para hacer frente a las humillaciones periódicas con las que tienen que lidiar algunos actores sociales" (Rodríguez Alzueta, 2014: 22).

Este autor, siguiendo la clasificación de "violencias" que por su instrumentalidad realiza Cozzi, nos permite apuntar que la utilización de violencia (que incluye y excede el delito) por parte de Patricio es para:

1. "búsqueda de respeto, esto es, como forma colectiva de construcción de identidad, prestigio y reconocimiento en contextos de inclusión/exclusión, relacionado con la valentía y la masculinidad".
2. para la búsqueda de afectos, es decir como constructora de afinidades y solidaridades entre pares.
3. como "búsqueda de emociones como forma de motorizar la grupalidad a través de la diversión o el entretenimiento y por último la violencia como búsqueda de obediencia instrumental y habilitada limitadamente por Nicolás cuando es necesaria en el momento de cometer un delito" (Rodríguez Alzueta, 2014: 22-23).

Durante la entrevista a Patricio hay muchas referencias al “respeto”, por ejemplo cuando se le pregunta:

P: ¿Quién te regalaba la droga?

Unos. Después de que empecé a robar, cuando iba directamente me la regalaban a la droga porque me habían empezado a tener respeto.

Luego de cometer un homicidio (“prócer el que mata”), Patricio nos dice:

“Y ahí, corte, que todos los del barrio me empezaron a tener miedo y respeto” (el subrayado me corresponde).

P: ¿Qué es el respeto para vos?

Respeto así, corte ‘bueno, este se las re manda, no bardiés con este que se la re manda, no está ni ahí’.

P: ¿Miedo?

Claro, re parecido al medio, corte ‘se la remanda, no está ni ahí, te va a tirar un tiro o te va a cagar a piñas; no está ni ahí, te va a agarrar y te va a matar’.

Así, muchas veces una partida de defunción se convierte en partida de nacimiento de un varón, de un macho al que se lo debe respetar y tener miedo.

Otra dimensión del mismo fenómeno estructural que venimos describiendo es lo atractivo que puede resultar para un adolescente una identidad marcadamente viril y masculina para la mirada femenina del barrio. Lo cual solventa, confirma y ratifica la búsqueda violenta de la virilidad impuesta.

Así vemos que la primera novia de Patricio conoce y acepta su conducta infractora. En una segunda relación Patricio nos cuenta que la conoce accediendo a la madre ofreciéndole en venta celulares robados:

“Le digo ‘yo no elijo los teléfonos, señora, le digo la verdad, ese teléfono es robado’, le digo, ‘yo ando robando, por eso se lo dejo a ese precio’. A mí no me importa’, me dice, ‘yo quiero un teléfono usado, yo te lo compro’, me dice, ‘si vos me lo conseguís yo te lo compro’. Bueno, ‘ahí vengo, espéreme acá’, le digo, ‘ya vengo’. Le dejé el teléfono ahí. Fui, agarré la moto y me fui a conseguir un teléfono rosado. Hasta que vi por ahí a una piba y le digo ‘dame el teléfono’ y me lo dio, así, con auriculares, todo. Así de chamuyo nomás. Me lo dio todo y arranqué. Dejé la moto, fui corriendo a la casa de la señora y le dije ‘acá tiene el teléfono rosado’.

Cuando luego pudo tener contacto con Nati, el dialogo fue el siguiente:

Y le digo ‘¿está tu mamá?’, ‘no’, me dice, ‘¿y tu papá?’, ‘tampoco’, me dice, ‘yo no vivo acá, yo soy de Centenario, vine a ver a mi mamá nomás, mi papá no está acá, vive allá conmigo’, y ahí nos pusimos a hablar y le dije ‘¿da para sentarse?’ y nos pusimos a hablar. ‘¿Vos de dónde sos?’, le digo, ‘de allá de Centenario’, me dice, ‘¿y vos?’, ‘yo de acá a la vuelta’, le digo, ‘como no te vi nunca en el barrio’. ‘La otra vez le vendí un teléfono a tu mamá’, le dije. ‘Sí, si te ví’, me dijo. ‘¿Qué andás haciendo con un teléfono vos?’, me dice. ‘Y yo ando robando’, le dije y me hacía el cartera así, ‘yo ando robando’. Y digo bueno, ni le importó tampoco. ‘¿Nos vamos a tomar una gaseosa?’, le digo, y bueno, fuimos (el subrayado me corresponde).

Patricio le dice a Nati en la primera oportunidad que tiene de conversar, que él es ladrón, “que anda robando”, y lo dice en términos de seducción, sabiendo que le va a gustar que lo sea, como dice él “carteleando” (“me hacia el cartera”), es decir exagera un aspecto positivo –delito– de su vida que sabe que puede agrandar a la chica que pretende conquistar. Porque el delito, el ser ladrón, como veremos,

implica muchas dimensiones para Nati. La seduce no por “delincuente” sino por la carga de virilidad que eso significa.

En este sentido, es muy gráfico el dialogo entre Adriana, trabajadora social de un Juzgado de Menores de Ciudad de Buenos Aires y un adolescente acusado de un robo, transcrito por la Antropóloga María Florencia Graziano:

Adriana: ¿Tenés novia?

Ramírez: Tenia.

Adriana. Anda a saber ahora si la chica va a entender esto que te paso, seguramente no. A ninguna chica le gusta.

Ramírez: Si, les gusta.

Adriana: Bueno no valen la pena, esas no son las chicas que tenés que elegir. Trata de hacerte querer por una chica por cosas mucho más importantes.

Adriana: aparte debe haber de todo en tu barrio. ¿A todas las chicas les gustan los chorros de tu barrio?

Ramírez: Sí”. (Graziano, 2017:112)

Entonces, no solo existiría un vínculo de atracción y sensualidad entre el hecho y quien realiza el acto delictivo como sostiene Katz o embelesamiento como dice Matza; sino que el delito, resuelve rápidamente la angustia de masculinidad, propia de la edad frente a los pares. Y por otro lado, “el andar robando”, rodea al actor de sensualidad, de misterio, de confianza en sí mismo, de temeridad, de arrojo, de valor, de pasión, de disposición económica que para las miradas de las chicas del barrio convierte también a los jóvenes que delinquen en personas hipermasculinos y seductores.

Sin descartar, que para las chicas del barrio un tipo de varón hipermasculino resulta atractivo como factor o recurso de protección frente al riesgo y temor tan extendido como real de ser víctimas de delitos en general y particularmente delitos sexuales en su familia y en el barrio.

APROXIMACIONES A UNA CONCLUSIÓN

Desmarcarse de una idea de “niño”, adultizarse, agrandarse, es un primer camino a la virilidad adulta³ y sus privilegios. Pero, para los adolescentes ese camino está lleno de obstáculos (hasta legales), allí es donde el delito se presenta como un atajo para visibilizar públicamente masculinidad y virilidad (adultez).

El delito tiene la ventaja de ser un modo muy publicitado en la comunidad de evidenciar atributos de masculinidad, o al revés, el delito se realiza en público (callejero) porque la ostentación de virilidad es la búsqueda principal. En este marco un delito sofisticado, no violento y privado no tendría mucho sentido en el mundo adolescente (estadísticamente no comenten este tipo de delitos). Es rápido, casi instantáneo la adquisición, pero como dijimos, luego cuesta demasiado su sostenimiento (cerco territorial, broncas, desafíos permanentes, hasta la vida se puede perder en ese esfuerzo).

Entonces, a partir del delito se construye identidad personal, identidad pública (reconocimiento, respeto, fama, “cartel”, cierta autonomía económica) pero fundamentalmente también es una oportunidad de cimentar (e incluirse) masculinidades hegemónicas.

3 Sugerimos en esta Tesis que la deserción escolar puede pensarse a partir de que “la escuela funcionaría como un signo público de infantilización que los adolescentes tratan de evitar en el marco de su aspiración de adultez masculina y que también es un ámbito muchas veces violento y de injusticia comparativa y que sin ser excluyente se libera de los “conflictivos”. El trabajo que podría funcionar como signo de adultez y virilidad le está vedado legalmente a Patricio. A sus 14 años le está prohibido acceder al mercado formal de trabajo por lo cual su destino es la explotación, clandestinización o la precarización laboral”.

Para decirlo con palabras prestadas: "el caño es una agresiva demostración de fuerza y sagacidad. De prepotencia y picardía. Una enérgica afirmación de virilidad allí donde los tradicionales espacios de construcción social de la masculinidad se hallan ausentes" (Muller/Hoffman/Nuñez 2012:81).

Delito no solo en su dimensión de "acción delictiva" individual, sino también, en términos de respuesta estatal/institucional. La respuesta policial y judicial, se parecen mucho a una respuesta por necesidades masculinas (violencia física, desafío, subordinación/jerarquización, "compensación de inseguridad"). Es un "diálogo" de escalada machista, violento y desproporcionado, donde obviamente, perderá el adolescente desafiante ("que se para de manos a la gorra").

Por otro lado el contexto de Patricio (adolescente neuquino) se inserta en un ámbito de "cultura extrativista" por la producción de hidrocarburos, que además de las manifestaciones de consumo y ostentación propias de salarios muy altos, es una actividad de mucha carga simbólica y referencia social de masculinidad. (Palermo, 2015).

Concluyendo, entiendo que existe un camino a desarrollar y a pensar incorporando a los diferentes análisis que se han realizado en torno al binomio "delito adolescente" la carga y mandato estructural cultural del patriarcado de ser fuerte, duro e independiente sobre los hombros de los niños y adolescentes.

APROXIMACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL A LOS VALORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

*Dr. Federico R. Moeykens**

El presente escrito propone un debate serio y profundo sobre la justicia penal juvenil actual. Mediante un recorrido legislativo y de las prácticas provinciales, el autor se ahonda en la necesidad de una transformación del régimen penal de la minoridad y se anima a proponer a la justicia restaurativa como alternativa, sin por ello advertir sobre los peligros que una falsa reforma podría traer aparejado.

En esta presentación no se abrazan banderas sin discutir modelos, ni se pretende imponer un formato único posible de justicia, sino que se plantean interrogantes que presenta el modelo actual y se proponen caminos alternativos para abordarlos y superarlos.

El lector encontrará en él una crítica al actual sistema, tanto como señales de alarma a falsas intenciones por proponer un nuevo modelo como una solución salomónica, sin posibles conflictos y tensiones internas que requerirán también analizar permanentemente el hacer como forma de superar escollos y posibles conflictos de intereses.

This writing proposes a serious and in-depth debate on current juvenile criminal justice. Through a legislative review and provincial practices, the author delves into the need for a transformation of the minority criminal regime and encourages himself to propose restorative justice as an alternative, without warning about the dangers that a false reform could bring rigged.

In this presentation, flags are not embraced without discussing models, nor is it intended to impose a single possible format of justice, but rather questions are posed by the current model and alternative paths are proposed to address and overcome them.

The reader will find in it a criticism of the current system, both as alarm signals to false intentions to propose a new model as a Solomonic solution, without possible conflicts and internal tensions that will also require a permanent analysis of doing as a way to overcome obstacles and possible conflicts. interest.

* Juez Penal de Niños, Niñas y Adolescentes – Colegio de Jueces Penales - Centro Judicial Capital – Poder Judicial de Tucumán.
fedemoeykens@gmail.com

Así como la sal y las especias dan sabor a los alimentos que cocinamos, en justicia restaurativa, los principios y valores dan sentido a nuestra práctica. Sin ellos la misma carece de sentido. Debemos nutrir nuestros procesos de una pizca de humanidad, de empatía y flexibilidad procedimental alejada de la racionalidad jurídica. (Alberto José Olalde Altarejos)

1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal juvenil, como proceso caracterizado por la “especialidad”, está huérfano de la verdad. El joven imputado de cometer un delito suele esconderla sin asumir la responsabilidad del daño causado por el ilícito. Por su parte, la víctima necesita esa verdad para cerrar las heridas emocionales y vitales generadas por el delito. El juez la busca, como puede, dentro del garantista Estado de derecho. Es así que el proceso penal juvenil genera un intenso sufrimiento a todos los que ingresan en él y poco repara y menos aún, resocializa.

En medio de tal realidad, en el contexto argentino, aún con una ley de fondo no adecuada a los estándares internacionales contenidos en el “Corpus Iuris” de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), a partir del activismo judicial y las reformas de los códigos procesales en las distintas provincias, se han identificado avances parciales en relación a la implementación de procesos alternativos a la instancia penal tanto para evitar este último, como para suspenderlo.

Tales avances se traducen en diversos modelos de organización y procedimientos penales juveniles (propios de un país federal) en las distintas provincias y en la CABA, en los cuales se prevén medidas alternativas muy variables las unas de las otras.

El principio de oportunidad se encuentra reglado en la mayoría de las provincias que poseen códigos de tipo acusatorio. En este sentido en las distintas jurisdicciones se fueron implementando de una u otra forma nomenclaturas restaurativas que aparecen como muy beneficiosas para justicia juvenil sin que en el hacer muchas veces las mismas redunden en “prácticas restaurativas”.

En tal sentido es importante sostener que no debe confundirse lo que se dice con lo que se hace. Con ello nos referimos a la necesidad de no quedarnos en las nomenclaturas incorporadas; de no subestimar el peso que tienen las rutinas en el mantenimiento de prácticas que han sido desacreditadas o derogadas, o de valorar el poder simbólico de palabras que esconden realidades que no se corresponden con ellas.

Partimos de que algo así podría estar ocurriendo con los principios y valores de la justicia restaurativa y la puesta en práctica de los mismos en la justicia penal juvenil. Y esa es la primera pretensión de este trabajo, la de cuestionarnos ¿hasta qué punto los principios y la filosofía de la justicia restaurativa se materializan en los mecanismos desjudicializadores y el principio de oportunidad recogidos en los distintos regímenes procesales penales de Argentina?

Es cierto que unos cuantos se contentan con hacer referencia a algunas de las prácticas que permiten la desjudicialización como las que ya mencionamos, pero otros las ubican abiertamente dentro de la justicia restaurativa.

Aunque pueda parecer contradictoria con la primera, la otra pregunta que nos hacemos es ¿Resultan aplicables algunos principios de esa justicia restaurativa en el contexto de actual justicia penal juvenil?

Así pues, podríamos decir que pretendemos analizar en este trabajo tanto si la justicia penal juvenil argentina realiza los valores de la justicia restaurativa, como si es posible que los realice o no por las especialidades de una y de otra.

Al margen de las conclusiones a las que lleguemos al final, nos gustaría adelantar que el hecho de que una práctica no pueda ser calificada de “restaurativa” no es una forma de desacreditarla, sino más bien un deseo de llamar a las cosas por su nombre.

2. LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Para valorar si las intervenciones que propone la legislación argentina responden a los principios de la justicia restaurativa, será preciso perfilar qué entendemos por tal y discutir algunos de sus principios y valores esenciales.

Avanzar una definición de justicia restaurativa no resulta tarea fácil, teniendo en cuenta la discusión doctrinal sobre la misma, la existencia de distintos modelos y la generación de falsos mitos en torno a lo que es y se puede esperar de la misma.

Podemos quedarnos con la que propone el Consejo Económico y Social de O.N.U. que insiste en la cuestión de la participación activa de las partes en el proceso y en la solución del daño causado por el delito, dejando constancia de que son varias las herramientas que permiten su materialización.

Allí se define la justicia restaurativa como cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y, si fuera procedente, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectados por el delito, participan juntos y activamente en la resolución de las cuestiones generadas por el delito, generalmente con ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia.

De esa definición que aún en mayor o menor medida los distintos modelos de justicia restaurativa¹, se podrían extraer cinco principios fundamentales que marcan una distancia frente a la solución judicial de los conflictos.

Así, en primer lugar se hace referencia a la participación, implicación e inclusión de todos los afectados por el delito para determinar cuál ha sido el daño causado por el mismo y cómo resolverlo. En segundo lugar, es fundamental la reparación del daño causado a la víctima tal y como ésta lo entiende (comprensión subjetiva del daño) y de forma significativa para quien delinquirió. En tercer lugar, la justicia restaurativa quiere transmitir la idea de que todo acto tiene una consecuencia, responsabilizando al que cometió el delito por el daño causado a la víctima. En cuarto lugar, frente a una justicia penal que aparta y aleja de su entorno a quien delinquirió, la justicia restaurativa aspira a integrarlo en la comunidad². Finalmente, en quinto lugar la justicia restaurativa pretende fortalecer la comunidad y los lazos comunitarios para lograr la paz social, prevenir la reincidencia y la comisión de otros delitos³.

Atendiendo a la flexibilidad que exige el desarrollo de la justicia restaurativa, las instituciones internacionales hacen hincapié en el respeto de una serie de valores, que dejen discrecionalidad a los esta-

1 Básicamente se hace referencia a tres modelos de justicia restaurativa que consideran como imprescindibles elementos distintos. Así, el modelo del encuentro considera fundamental el encuentro y diálogo entre las partes. El modelo reparador asume como esencial el acto de reparación del daño al margen de la vía por la que se llegue a esa reparación. Al tiempo que el modelo transformador aspira a un cambio en las relaciones sociales mediante la justicia restaurativa (Johnston y Van Ness, *Restorative Justice*. Devon, UK & Portland, OR: Willan (2007).

2 Resulta muy interesante la distancia que plantea Lynch, Nessa (*Restorative justice through a children's rights lens*, *International journal of children's rights* 18, 2010, pp. 169-170) entre la pretensión de rehabilitación y la más actual de reinserción. La rehabilitación, asegura, supuso en la década de los años 70 principalmente considerar que el individuo es el único responsable de sus actos y por ello debe ser removido de su entorno y una vez tratado y recuperado podrá volver al mismo. Por contra, la reinserción asume que en la comisión de un delito intervienen tanto factores individuales como sociales y por ello, como primera tarea, se asume que es preciso integrar al individuo en su comunidad.

3 Destaca McAlinden (McAlinden, Anne-Marie *“Transforming justice”: challenges for restorative justice in an era of punishment-based corrections*, 2011, pp. 383-406) que la prevención de la reincidencia es lo que mide el éxito de cualquier medida en el contexto de la justicia de menores (y también de adultos). Así, se puede leer cada uno de los principios de la justicia restaurativa como un elemento que tiende a evitar la reincidencia, aunque ésta no sea su pretensión primera, ni su única justificación.

dos para que los adapten a su praxis y estructuras institucionales. Entre esos valores (que nos permitirán analizar si las prácticas son realmente restaurativas) están:

- a) Primacía de quienes se consideran principales implicados en el delito mediante su inclusión en el proceso de toma de decisiones sobre cómo gestionar el conflicto y sus consecuencias;
- b) Aceptación de los resultados asumidos por todos los participantes como apropiados;
- c) Reconocimiento de una responsabilidad tanto individual como colectiva en el delito y en sus causas;
- d) Incremento de la comprensión por parte de todos de las causas/razones del delito y el impacto que el mismo tiene en los demás;
- e) Respeto de todas las partes implicadas evitando en todo caso el avergonzamiento y la estigmatización⁴;
- f) Reintegración del adolescente infractor en su comunidad;
- g) Curación de las heridas de la víctima y reparación del daño causado.

3. LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Podríamos comenzar sosteniendo que todos los principios y valores de la justicia restaurativa son aplicables a la justicia juvenil. Sobre todo si tenemos en cuenta que esos principios restaurativos se aproximan a los propios de una justicia *friendly* para los niños/as y adolescentes⁵. Sin embargo surgen dudas cuando pensamos en la posibilidad de integrar la justicia restaurativa en la jurisdicción penal juvenil.

A primera vista se trata de dos formas de entender la justicia que parecen estar en sintonía. No es casual que la primera experiencia de justicia restaurativa en Ontario (Canadá) se realizara en el contexto de la justicia juvenil, o que haya sido en ese entorno donde se ha aplicado con menores objeciones.

Entre las razones de mejor acogida de la justicia restaurativa en esta justicia especializada, cuentan los principios inspiradores de aquella (responsabilización, reparación del daño, integración del delincuente, implicación de la comunidad, etc.) que van en línea con los que deberían iluminar la justicia penal juvenil.

Es decir, los principios restaurativos tienen pleno sentido y una mejor receptividad en una jurisdicción que todavía se apoya en la prevención especial positiva y cree que la reinserción social del adolescente en conflicto con la ley es posible. Que aspira a su responsabilización (dejando un poco de lado la idea de resocialización) por el delito o falta cometidos⁶. Que tiende a implicar a los padres en la ejecución de la medida judicial porque los considera responsables de la educación y cuidado del niño.

4 De hecho Choi (Choi, Jung Jing, Green Diane L, Gilbert, Michael L. (*Putting a human face on Crimes: a qualitative study on restorative justice processes for youths*), Child and Adolescent Social Work Journal, 2011, pp. 349-350) reconoce que sólo aquellos menores que empatizaron y comprendieron el impacto de su delito en la víctima fueron capaces de sentir remordimiento. Algo importante si aceptamos con los autores que el remordimiento por parte del menor evita la victimización secundaria que se produce en la víctima cuando ésta percibe que los menores justifican, excusan o minimizan sus acciones violentas. Al tiempo que la empatía con la víctima también favorece la compasión y la realización de las elecciones correctas.

5 El Consejo de Europa que se refiere a la "Child friendly justice" como aquella que garantiza el respeto y la efectiva aplicación de los derechos de todos los niños al más alto nivel posible (...) teniendo debidamente en cuenta la madurez del niño y atendiendo a las circunstancias del caso. Es, sobre todo, una justicia accesible, apropiada a su edad, rápida, diligente, adaptada y dirigida a las necesidades y los derechos del niño, que respeta los derechos del niño, incluidos los derechos al debido proceso, a participar y comprender el procedimiento, a que se respete su vida privada y familiar y a la integridad y la dignidad" (Concil of Europe; Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice and their explanatory memorandum, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010).

6 Autores como Francés, insisten en este aspecto y destacan que ofrecer al adolescente la posibilidad de responsabilizarse de sus actos y poder realizar un esfuerzo en la reconstrucción de lo realizado tiene un gran valor pedagógico que encaja a la perfección con los objetivos del proceso penal de menores (Francés Lecumberri, Paz (2012): "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", InDret 4, 42 pp. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/921.pdf>, consultado el 11-04-2014.

Que entiende que también es preciso atender a la víctima y tener en cuenta sus necesidades e intereses (que en ocasiones es un menor de edad cuyo interés superior es preciso proteger). Que implica a todos los que trabajan con el adolescente en su educación y responsabilización. Y que aspira a promover una justicia global que tenga en cuenta todos los intereses en juego.

En todo caso, se destaca especialmente los efectos educativos y responsabilizadores que tiene el encuentro para el niño infractor que comete el delito, así como los efectos terapéuticos que tiene para la víctima del mismo el hecho de ser escuchada.

En general, las víctimas comprenden mejor las razones del delito (sin necesidad de justificarlo) con la ayuda de un facilitador. De esta manera, se muestran más capaces de encontrarse con quien les agredió y verlo como persona. Reciben una reparación del daño tanto económica como simbólica, están más satisfechas con los resultados que habrán sido discutidos por todas las partes, valoran más favorablemente la experiencia de una justicia que les da la palabra y les escucha.

Para quien ha cometido el delito también tiene efectos positivos ya que comprende mejor las consecuencias de sus actos cuando escucha y empatiza con la víctima. Se siente más responsable cuando repara el daño de una manera significativa y relacionada con el delito. Cuando se le escucha en el asunto comprende mejor y es más colaborativo y se comprometerá más fácilmente con las medidas acordadas, sintiéndose en general más conforme con los acuerdos discutidos porque entiende sus razones.

Aparte de generar efectos positivos para las partes implicadas en el delito, los entusiastas de la justicia restaurativa aseguran que la misma ofrece buenas razones para que las apoye cualquiera de las tendencias penales actuales que se impone en justicia penal juvenil.

Entre los argumentos de esos entusiastas cuentan que limita el castigo y minimiza el internamiento. Que promueve la responsabilización del adolescente y la inclusión de las familias y las comunidades en el proceso de reparación del daño. Que convence a las víctimas hablando del papel central que las mismas tienen en el proceso poniendo especial atención en sus intereses. Que se antepone la idea de que es una justicia más económica que la justicia convencional lo cual cobra más relevancia en un momento de crisis económica que vivimos. Que limita el papel del Estado para promover un papel más activo de los individuos. Como así también, que comparte algunos elementos con los valores cristianos que centran la justicia penal en el perdón y la reconciliación más que en el castigo.

Ahora bien, no podemos dejar de tener en cuenta cuanto señala McAlinden⁷ sobre la tendencia de las justicias penales juveniles actuales a integrar cuestiones que tienen más que ver con un planteamiento retributivo que con esos valores que sustentan la justicia restaurativa. Así, apunta el autor que hoy en día la justicia penal juvenil se suma a las tendencias punitivas que se imponen en la política penal y criminal. Limita sus aspiraciones educativas para compensarlas con la tendencia a incrementar la dureza y duración del castigo y potenciar el control del delito, alentando la exclusión social, sobre todo en casos de menores que cometen delitos graves o muy graves y con violencia.

A la vista de esa tendencia podríamos pensar que las soluciones alternativas de conflictos se pueden utilizar como otra pieza más de los mecanismos de control del delito, adecuadas para tratar con delitos poco graves o faltas que, aplicando el principio de oportunidad y de intervención mínima, quedarían fuera de la actuación de la justicia.

Para romper con ese posible camuflaje punitivo de las soluciones extrajudiciales y asentar los valores de la justicia restaurativa en la justicia juvenil, el autor citado propone ampliar las soluciones extrajudiciales a los delitos más graves, o aceptar que la reducción y gestión del riesgo no debe pasar necesariamente por un castigo mayor y más intenso.

7 Op. cit., pp. 387-388.

4. CONTEXTO NORMATIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN ARGENTINA

Aun cuando el Régimen Penal de la Minoridad instituido por el Decreto-Ley N° 22.278 es la norma de fondo vigente en la Argentina para administrar judicialmente los hechos delictivos cometidos por niños/as y adolescentes, en los últimos veinticinco años ha habido una producción legislativa y jurisprudencial que procuró limitar los aspectos más abusivos y violatorios de derechos y garantías.

El impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales (o *Soft Law*⁸), de las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, así como de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el activismo de las Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño sobre Argentina del año 2010, agentes judiciales, de profesionales y de organismos de derechos humanos, han incidido en la implementación de medidas alternativas al juicio (*criterios de oportunidad, remisión, mediación, conciliación, etc.*) y a la privación de libertad.

A nivel nacional, la sanción de la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley n°26.061) tuvo un impacto especial. Si bien no regula la cuestión de los adolescentes infractores, establece una serie de garantías para los/as niños/as que se encuentren bajo proceso judicial (derecho a ser oídos y a que su opinión sea primordialmente tenida en cuenta). Además, al derogar la Ley N° 10.903 y en consecuencia la facultad de tutela estatal, ha incidido en el régimen penal juvenil fundamentalmente en lo relativo a los adolescentes no punibles, puesto que se ha entendido que el juez penal no dispone ya de la atribución de "disponerlos tuteladamente".

Asimismo, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conocido como Fallo Maldonado (CSJN, 2005), ha sentado un precedente paradigmático respecto de la especialidad.

El Régimen Penal de la Minoridad, a pesar de su vigencia, es objeto de múltiples objeciones. Una de las principales, con varias consecuencias, es la gran discrecionalidad que la ley otorga a los jueces. No obstante, dado que esta ley coexiste con un plexo normativo y un sistema de principios jurídicos que prevén y definen garantías y derechos (las normativas provinciales, los tratados internacionales de jerarquía constitucional y el *soft law*) la lesividad de la Ley N°22.278 puede ser, y de hecho ha sido, gradualmente limitada.

Si bien parece haber consenso en la necesidad de producir un sistema de responsabilidad penal juvenil que limite esa discrecionalidad, algunos de los proyectos en debate que argumentan en ese sentido acarrean propuestas aún más persecutorias.

En tal sentido, los proyectos de ley que proponen bajar la edad de punibilidad, contrariamente a lo que exigen los tratados internacionales de derechos humanos, extienden el sistema penal para menores de edad y parecen guiarse por una idea formalista y abstracta respecto del funcionamiento del dicho sistema.

En contraste con ello, con excepción de la justicia federal, cada provincia sumada a la CABA con su propia particularidad, implementó medidas alternativas al proceso penal de tipo restaurativo.

En la mayoría de las jurisdicciones está prevista la suspensión del juicio a prueba (Código Penal de la Nación y también en la mayoría de las jurisdicciones), mientras que el principio de oportunidad se encuentra reglado en la mayoría de las provincias que poseen códigos de tipo acusatorio (CABA, Buenos Aires, Mendoza, Neuquén, Río Negro y Entre Ríos).

En efecto, en muchos casos los Códigos Procesales Penales provinciales contienen institutos procesales que serían muy beneficiosos para ampliar las posibilidades de la justicia restaurativa en la penal

8 *Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de las Naciones Unidas ("Reglas de Beijing")*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Directrices de Riad"), adoptada y proclamada por la Asamblea en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990; las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990; y las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal, anexas a la resolución 1997/30, de 21 de julio de 1997.

juvenil. La mediación y la conciliación están previstas en pocas provincias (Tucumán, Chubut, Mendoza, Neuquén, y Salta) y también de modo variado.

A pesar de lo auspicioso del mapa normativo de fondo y forma antes expuesto, podemos afirmar que el fantasma del modelo tutelar y la filosofía paternalista sigue sobrevolando sobre la justicia penal juvenil derivándose de ello que el adolescente es irresponsable desde un punto de vista penal hasta los 16 años (edad en que se convierte en mayor de edad penal con todas sus consecuencias).

Su irresponsabilidad radica en la consideración de que por un lado, no tiene la madurez suficiente para comprender completamente el delito o las consecuencias del castigo; y por otro lado, que son las circunstancias sociales y personales del adolescente las que están detrás y de alguna forma explican el delito cometido.

En esa línea se asume que el niño, en cuanto irresponsable, es un "objeto" sobre el que se deben tomar medidas por su bien y para su protección. Ya encontramos aquí un primer elemento contrario a una filosofía restaurativa que reclama la responsabilización por los delitos cometidos; imposible cuando se comprende al joven como víctima de sus circunstancias individuales y sociales, se asume que son éstas las responsables del delito, o cuando se parte de la idea de que las instituciones deben decidir por los niños/as y adolescentes en su nombre, por su bien, sin darles voz ni voto en asuntos que son de su incumbencia.

Además, si el adolescente es irresponsable desde un punto de vista penal, sólo cabrá la imposición de medidas educativas y terapéuticas que incidan sobre estas circunstancias para que -y hasta que- desaparezcan en tanto causa del delito.

Asimismo, aleja la filosofía restaurativa el hecho de que en el centro de atención estén las circunstancias del adolescente y que sea marginal la consideración del delito y el daño cometido por el mismo.

Recordemos que la justicia restaurativa, sin dejar totalmente de lado los intereses del adolescente que delinque, coloca en su punto de mira al delito y a la víctima del mismo, sus necesidades y la exigencia de reparar el daño.

Aparte de ello, la cultura de los derechos y la protección de las garantías procesales es menospreciada por el modelo tutelar en cuanto supone cuestionar la buena fe y las mejores intenciones de quienes trabajan con los menores de edad.

En esa línea algunos autores⁹ sintetizan las cuatro principales críticas que se han volcado sobre el modelo tutelar y que contradicen los principios de la justicia restaurativa. Así, le achacan:

- a) que no es tan efectivo como pretende a la hora de lograr la rehabilitación de quien delinque;
- b) que el hecho de centrarse en las circunstancias del adolescente infractor dejando de lado su responsabilidad por el delito cometido compromete, la protección de sus derechos, alienta respuestas que pueden ser poco proporcionadas y fomenta la inseguridad jurídica (porque un mismo delito tiene distintas respuestas);
- c) que las medidas rehabilitadoras impuestas desde una perspectiva tutelar pueden resultar inadecuadas, en tanto demasiado suaves, para responder a la delincuencia grave;
- d) que se desprecian los intereses y necesidades de las víctimas para centrarse única y exclusivamente en el menor que ha cometido el delito.

Desde otro punto de vista, hay que advertir que los métodos alternativos al proceso penal incorporados en cada jurisdicción pueden contribuir tanto a realizar y desarrollar la justicia restaurativa, como también, a desvirtuarla cuando pierde de vista sus principios básicos y los convierte en herramientas para realizar otros fines de la justicia juvenil.

De hecho, se podría pervertir el sentido de la justicia restaurativa cuando, por ejemplo, se acude a la conciliación para fomentar una justicia más rápida (que cuando se realiza adecuadamente puede exigir

9 Put, Johan, Vanfraechen, Inge, Walgrave, "Restorative dimensions in Belgian Youth Justice", Youth Justice 12, 2012, pp. 83-100.

mucho tiempo), más barata (cuando, en realidad, su desarrollo exige el despliegue de una gran cantidad de medios personales), o una justicia suave (únicamente indicada para delitos leves, cometidos sin violencia o intimidación).

Aunque asumimos que la práctica puede distar de las pretensiones legales y que las etiquetas no definen los contenidos, podemos anticipar como conclusión que la legislación argentina está más relacionada con la realización del principio de oportunidad, de intervención mínima o de desjudicialización, que con la concreción de los valores de una justicia restaurativa que apuesta por una forma distinta de entender el delito y de hacer justicia.

Así, cuando analizamos los momentos procesales en que es posible acudir a las soluciones extrajudiciales, vemos que la legislación las ubica en la fase de instrucción, como un mecanismo desjudicializador que evite el proceso judicial y, en su caso, permita el sobreseimiento del caso por conciliación o mediación, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, o realización de tareas educativas. Eso sí, siempre que se trate de un delito poco grave o falta cometido sin violencia o intimidación.

Asimismo, el análisis de los supuestos que según la legislación pueden resolverse de forma extrajudicial, nos permitirá saber si se aspira a realizar los valores de la justicia restaurativa más radical, que la hace depender exclusivamente de las circunstancias del caso y de la voluntad de las partes implicadas o, si pretende realizar otros fines cuando se limitan las opciones extrajudiciales a determinados tipos de delitos.

En ese sentido, los defensores de la justicia restaurativa consideran que al margen de lo que se pueda pensar y de lo que efectivamente se proponga, la justicia restaurativa desarrolla su potencial en delitos graves porque es en ellos donde el daño de todo tipo es mayor y la víctima tiene una mayor necesidad de curar heridas, de que se le repare el daño y de dar vuelta la página.

Además, se asegura que cuando el proceso de justicia restaurativa se desarrolla correctamente, es costoso en tiempo y en recursos humanos y materiales. Por ello, visto así no merecería la pena esa inversión de tiempo y de dinero para la pequeña delincuencia. Así vemos que la práctica de los métodos alternativos al proceso penal es la que realmente permitirá calificarlos o no de "restaurativos".

5. ALGUNAS CUESTIONES PENDIENTES PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL.

De lo hasta aquí expuesto, consideramos que en principio son dos los temas que merecen atención a la hora de analizar las posibilidades que tiene la justicia restaurativa en el proceso penal juvenil:

a) la cuestión de la incorporación de las víctimas a una jurisdicción tradicionalmente centrada en la protección del adolescente infractor;

b) la protección de los derechos en el contexto de una justicia informal, caracterizada por la flexibilidad y el logro de objetivos.

Analicemos tales cuestiones.

a) El interés del adolescente infractor y la centralidad de las víctimas: Cómo incorporar el interés de las víctimas a una jurisdicción que asume el interés del niño/a o adolescente como central, quizás sea uno de los mayores escollos que encuentra la justicia restaurativa.

Tradicionalmente se ha entendido que la justicia penal juvenil debe resolver los problemas de quien delinque y la propia Convención exige responder principalmente a su interés superior¹⁰, mientras que la justicia restaurativa coloca entre sus pretensiones principales la respuesta a las necesidades de la víctima y la reparación del daño causado a la misma. Son dos formas de entender la justicia que miran hacia distintos sujetos y pretenden diferentes objetivos.

10 El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General número 14 (párrafo IV A 3) indica que "la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa cuando se trate de menores delincuentes".

Esa atención primordial de la justicia juvenil hacia quien comete un delito era premeditada con el modelo tutelar porque entendía que el delito era una señal del adolescente pidiendo ayuda. Y lo sigue siendo con los nuevos modelos garantistas porque se considera que la respuesta que se dé desde las instituciones judiciales debe servir principalmente para responsabilizar al menor por el delito que ha cometido.

En esa línea, las distintas Observaciones del Comité de los Derechos del Niño entienden que es preciso crear una jurisdicción especializada para dar una respuesta adecuada y educativa al menor que delinque¹¹.

Lo cierto es que en la práctica, la mayoría de los jueces del fuero penal juvenil son reticentes a cambiar el foco de atención o más bien, a ampliarlo hacia aquéllos que han sufrido las consecuencias de los delitos cometidos por adolescentes. Quizás porque siguen sin tener la formación o la vocación suficientes para intervenir con las víctimas de esos delitos, sean menores o mayores de edad.

También se advierte en muchos casos la sensación de las víctimas sobre la incapacidad de la justicia juvenil para satisfacer sus necesidades de trato digno y respetuoso. Quizás, la forma de neutralizar esas reticencias sea que los jueces conozcan las principales necesidades y exigencias de las víctimas de cara a que puedan darles salida y que amplíen su visión sobre ellas que, a veces, siguen siendo calificadas de forma generalizada e injusta como de vengativas.

Es más, si la práctica sigue considerando que el interés central de la justicia juvenil es el adolescente que ha cometido un delito, puede ocurrir que la aplicación de métodos alternativos de conflictos se utilice a la víctima en ese proceso de responsabilización del adolescente en beneficio de la propia justicia penal juvenil, porque en ella se entiende que el enfrentamiento del menor de edad con la víctima y la conciencia por parte del primero del sufrimiento y el daño experimentados por la segunda, tienen un enorme potencial educativo y responsabilizador.

Por ello se considera especialmente interesante el encuentro con la víctima del delito, o con una víctima subrogada que le cuente al adolescente sus experiencias en delitos similares o que al menos sepa transmitirle los mensajes de la víctima.

En este sentido, la justicia juvenil debe aspirar a ser una justicia más global que tenga en cuenta otros intereses en juego. El interés superior del niño, que va a seguir primando, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor de edad es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece el sistema de garantías penales.

Ese es el sentido de las pretensiones del Comité de los Derechos del Niño cuando asegura que el interés superior del menor debe tener una atención de primer orden entre otras consideraciones, pero que no puede tener una prioridad absoluta y no excluye que se puedan tener en cuenta los intereses de otras personas¹².

b) *La protección de los derechos en el entorno de la justicia restaurativa:* Otra de las cuestiones controvertidas cuando se discute sobre los límites de la justicia restaurativa tiene que ver con el respeto incondicional de los derechos fundamentales y las garantías procesales.

Se cuestiona la necesidad de respetar unos y otras cuando estamos ante una forma distinta de hacer justicia más informal y flexible, que se mueve en los límites del proceso judicial. Los promotores de esas ideas no ven que sus pretensiones en apariencia más sublimes se pueden estar consiguiendo con medidas abusivas, desproporcionadas, contrarias a un concepto básico de justicia que se construye necesariamente sobre el trato digno y respetuoso de los derechos y garantías.

11 La Observación del Comité de los Derechos del Niño número 9 (2007): "Los derechos del niño en la justicia de menores", la número 12 (2009): "El derecho del niño a ser escuchado", y la número 14 (2013): "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".

12 Observación número 12, Comité de los Derechos del Niño, parágrafo 71.

Hoy en día, el respeto de derechos y garantías son una condición *sine qua non* para seguir hablando de legitimidad y de trato digno. Por ejemplo, el carácter informal de la mediación penal no exime del mantenimiento de las garantías exigidas en el proceso penal juvenil, en tanto estas figuras despliegan efectos respecto de la declaración de la responsabilidad penal del menor de edad.

En relación a este tema el Comité sobre los Derechos del Niño destacó en su Observación número 10 que cualquier proceso al margen del proceso judicial formal debería respetar los derechos humanos y las garantías legales (parágrafo 26) porque "¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?"¹³

En ese debate sobre si, por qué y cómo se respetan los derechos en el contexto de una justicia restaurativa nos centraremos en algunos de ellos. Especialmente nos gustaría llamar la atención sobre el necesario respeto de la i) libertad de las partes para participar o no en los procesos de justicia restaurativa, en la forma de materializarse, ii) derecho fundamental del niño a ser oído, o iii) la importancia del derecho del niño a contar con el apoyo de sus padres.

i) Sobre la libertad de las partes para participar o no.

Es sabido que la libertad de las partes implicadas en el delito a la hora de participar o no en estos procesos de justicia restaurativa, o de abandonarlos en cualquier momento, así como de aceptar o no los acuerdos es uno de los elementos *sine qua non* para calificar una práctica de restaurativa. Y no sólo por una cuestión de principios, sino por sus consecuencias en la práctica.

Dejando aparte la cuestión de la motivación del adolescente para participar en un proceso de justicia restaurativa, es esencial asegurarse de que el consentimiento se otorgue de forma libre y consciente por ambas partes.

El propio Comité de los Derechos del niño explicita que el término "obligado" debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto (parágrafo 57).

Ahora bien, la posibilidad real de un consentimiento voluntario y libre en un contexto coactivo como lo es el penal resulta cuanto menos incierto por razones tales como que el tipo de población con que se interviene es inmaduro e influenciable, porque se trata de una institución que tiende a decidir sobre lo que resulta más favorable para el adolescente, o porque el facilitador juega un rol esencial en la orientación de la discusión y puede ejercer una cierta presión para que se acepte el acuerdo.

Lo cierto es que resulta innegable que el adolescente que ha cometido un delito se encuentra en una situación muy precaria, de inferioridad respecto al resto de adultos que deciden por él y que su capacidad para negociar y consentir o disentir es mínima. Por ello será preciso prestar una especial atención a esta cuestión.

ii) Sobre el derecho del niño a ser oído.

En relación con la voluntariedad se encuentra el derecho del niño a ser oído antes de que las instituciones tomen una decisión que le incumba. Es uno de los derechos esenciales en la materialización del niño como sujeto de derecho en desarrollo, que nos muestra que el mismo existe para el Derecho.

Además, la realización efectiva del derecho del niño a ser oído va en la línea de la justicia restaurativa, que considera esencial para lograr la responsabilización del menor que ha cometido un delito, su participación en la discusión sobre el mismo, la solución del conflicto y la reparación del daño causado. De manera que resulta fundamental no sólo su presencia en ese acto en que se acuerda la conciliación, sino su participación activa y efectiva en todo el proceso.

En este sentido resulta importante resaltar que para dotar de sentido ese derecho a ser oído será preciso también acompañarlo de una información adecuada. En el marco de la justicia restaurativa es importante explicar de forma comprensible a su edad las implicaciones de las decisiones que va a tomar.

13 Observación número 10, Comité de los Derechos del Niño, parágrafo 13.

Si no se tienen en cuenta estas precauciones, la materialización del derecho del niño a ser oído puede acabar convirtiéndose en un teatro que alienta en el menor una sensación de ilegitimidad de las instituciones judiciales y de sus decisiones¹⁴.

iii) El apoyo y la participación de los referentes parentales.

Desde otra perspectiva que tiene que ver con la realización de los principios de justicia restaurativa, los expertos se refieren constantemente a la implicación de la comunidad y la presencia de las personas de apoyo que pueden acompañar al adolescente y a la víctima durante y después de los encuentros, discuten junto con ellos las mejores medidas para responsabilizarles por el daño cometido y repararlo efectivamente.

En principio parece haber acuerdo en que cuando hablamos de niños/as o adolescentes, éstos deberán ir acompañados de sus referentes parentales. Sin embargo, la práctica en países con mayor tradición apunta que por ejemplo los padres no siempre son el apoyo ideal para sus hijos. Su implicación emocional con el adolescente les impide tomar distancia respecto del delito y los mensajes moralizantes que surgen en los procesos de justicia restaurativa se vuelven indirectamente contra ellos. Ello fomenta que los padres reaccionen sintiéndose avergonzados y sean ellos mismos los que planteen discursos de perdón, neutralización, dominación o castigo. Algo que no va a suponer una ayuda en esa tarea de responsabilización de sus hijos.

Es cierto que en raras ocasiones se informa a los padres de que pueden estar presentes otras personas próximas al adolescente aunque no tan implicadas emocionalmente con él. Al mismo tiempo, la voluntariedad en la participación de un proceso de justicia restaurativa no es muy evidente cuando se trata de los padres o tutores.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como primera conclusión podríamos sostener que los valores de la justicia restaurativa encuadran cómodamente en una justicia *friendly* para los adolescentes, siempre que partamos del concepto del niño como sujeto de derecho en desarrollo y responsable de los delitos cometidos, que tiene algo que decir sobre los mismos y sus consecuencias.

Ambas comparten algunos principios: responsabilización por el delito cometido, inserción social del adolescente, importancia de la comunidad en la tarea resocializadora y responsabilizadora o logro de la pacificación social.

Pero en todo caso, es preciso tener en cuenta que esa misma plasticidad de la justicia restaurativa puede hacer que se la utilice con otros fines que terminen por desvirtuarla reduciéndola a ser una forma de hacer justicia más barata, más rápida y residual para los delitos poco graves o faltas que de otro modo podrían quedar sin respuesta institucional.

Otra de las grandes cuestiones en esa integración de la justicia restaurativa en la justicia penal juvenil tiene que ver con el respeto de los derechos y garantías procesales en el marco de una justicia que se define por su flexibilidad y por moverse en los márgenes del proceso judicial.

Junto a esa idea es preciso recordar que otro de los pilares de la justicia restaurativa es el trato digno y respetuoso de los implicados en el delito y lo cierto es que hoy en día no podemos comprender la dignidad al margen del respeto de derechos fundamentales y garantías procesales. Al tiempo que el respeto de los derechos de las partes implicadas es el primer paso para exigir respeto y responsabilidad.

Son especialmente importantes el derecho del niño a ser oído que hace que el menor participe en los procesos, los comprenda y acepte las instituciones judiciales y sus decisiones como más justas. También lo es la voluntariedad para participar en este tipo de soluciones extrajudiciales porque no es posible una conciliación forzada o es contraproducente una reparación no deseada.

14 Bernuz Beneitez, María José: "La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social", InDret 1, 2012, pp. 12.

Así mismo es preciso subrayar que la justicia penal juvenil y la justicia restaurativa comparten una misma forma de entender la justicia. De entrada, la justicia restaurativa responde a una manera de entender la justicia que se aproxima a la que debe orientar la justicia de menores, esto es, una justicia material más equitativa, que tenga en cuenta las circunstancias del caso y las necesidades de las partes sin dejar de lado la proporcionalidad con el delito cometido. Además, ambas aspiran a ser justicias sistémicas, globales, que respondan a todos los intereses en juego. En ese sentido, al margen de que la justicia juvenil sigue siendo una justicia centrada fundamentalmente en el adolescente que delinque y que la justicia restaurativa aspira esencialmente a reparar el daño causado a la víctima, ambas comparten una perspectiva más integral de la justicia.

Finalmente hay que decir que se trata en ambos casos, de justicias difícilmente estandarizables porque en su propia definición está la flexibilidad. Ante esa dificultad para estandarizar prácticas restaurativas, los operadores del sistema penal juvenil podríamos comenzar proponiendo algunas buenas prácticas muy básicas que recojan los valores esenciales de la justicia restaurativa.

Son buenas prácticas que tienen que ver en definitiva, con algo tan básico como debería serlo el respeto, la dignidad de las personas y la capacidad de escucha de los demás. Algo que debe estar en la base de cualquier justicia que apueste por la construcción de ciudadanos.

BAJA EN LA EDAD DE IMPUTABILIDAD

¿Centro del debate o excusa para no debatir?

*Soc. José Manuel Grima**

El autor pone en discusión la vigencia plena del paradigma de la protección integral a partir del análisis tanto del Régimen Penal de la minoridad como de la aplicación de la Ley 26.061.

En un texto crítico respecto de la realidad, se proponen alternativas a la discusión de la baja de la edad de imputabilidad, tanto como críticas a quienes por uno y otro motivo frenan el debate legislativo o lo pretenden reducir a dicha discusión. Bajo la hipótesis preliminar de que "(e)l Estado nacional no avanza en la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil, porque la legislación actual en la materia (22.278) es la regla respecto del estatuto realmente existente de la infancia y no su excepción, transformándose la discusión sobre la baja en la edad de punibilidad en el piedra angular perfecta para impedir aquel cambio" el autor se propone enfrentar dicha realidad, desenmascarar posturas e intereses y aportar al debate para la sanción de un verdadero sistema de justicia penal juvenil enmarcado en el Paradigma de la Protección Integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

The author discusses the full validity of the comprehensive protection paradigm based on the analysis of both the Juvenile Criminal Justice System and the application of Law 26,061.

In a text critical of reality, alternatives are proposed to the discussion of lowering the age of accountability, as well as criticism of those who, for one reason or another, stop the legislative debate or try to reduce it to said discussion. Under the preliminary hypothesis that "(t)he national State does not advance in the sanction of a juvenile criminal responsibility law, because the current legislation on the matter (22,278) is the rule regarding the actually existing status of childhood and not its exception, transforming the discussion on lowering the age of punishment into the perfect cornerstone to prevent that change" the author intends to face this reality, unmask positions and interests and contributes the debate for the sanction of a true juvenile criminal justice system framed in the Paradigm of the Integral Protection of the rights of boys, girls and adolescents.

* Sociólogo. Dispositivo de investigación "Poblaciones Extinguibles y DDHH". Seminario Permanente "Procesos Laborales e Intelecto Colectivo". Instituto de Investigaciones Gino Germani. Facultad de Ciencias Sociales. UBA. Asesor. Secretaría de DD.HH. MJDH. josemagrima@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La República Argentina ha ratificado la CIDN en el año 1990, para incorporarla a la Constitución de la Nación en su reforma de 1994. Con posterioridad a todo ello y luego de transcurridos 15 años desde la ratificación de aquel instrumento internacional, se sancionó en el año 2005 la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061).

Sin embargo, la instauración definitiva del estatuto de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes aún es una deuda, ya que el llamado "régimen penal de la minoridad" sigue presente a través de la vigencia del Decreto Ley N° 22.278, promulgado por la última dictadura cívica militar. Han pasado muchos años y un poco por vergüenza propia, y otro por invocaciones del Sistema Internacional y del Sistema Interamericano que a fuerza de sentencias condenatorias (Mendoza M y Otros c/ Estado Argentino) y recomendaciones presionaron por tal modificación, se ha intentado la producción de la reforma de tal normativa. Sin embargo, la adecuación de esta legislación no se ha llevado adelante, y cuando se interroga acerca del porqué de tal circunstancia, emerge siempre la misma respuesta: la sociedad y sus representantes no se han podido poner de acuerdo en torno a la edad a partir de la cual los jóvenes y adolescentes pueden ser imputados penalmente.

A esta altura de las circunstancias, y tal como se ha señalado, habiendo transcurrido treinta años de la ratificación de la CIDN por parte del Estado Argentino, todo habilita a pensar que la piedra insuperable de este camino, que es el debate sobre la edad de imputabilidad, no puede ser más que una excusa para frenar la necesaria modificación del "régimen penal juvenil".

El trabajo que sigue a continuación, avanza en primer lugar hacia la definición de las características del sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes, en un segundo momento da cuenta del régimen penal juvenil considerado en su faz sistémica y constitutivo del sistema de protección, para cerrar en el intento de corroborar aquella idea, que el debate acerca de la edad de imputabilidad constituye la excusa de unos y otros para no avanzar con las modificaciones necesarias y urgentes del régimen de justicia penal juvenil en el país.

LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

En otro trabajo de reflexión y análisis publicado hace algunos años atrás (Grima, Illanes; 2009) se partía de la siguiente hipótesis: "la situación de los jóvenes y adolescentes en conflicto con la ley penal es una producción social". El punto de partida teórico que avalaba pensar dicha "situación" como una "construcción social", eran los trabajos profusamente citados para la época, de P. Áries (1987) y de L. De Mause (1982) como las investigaciones de S. Carli (2002, 2006) sobre la historia de la infancia en Argentina.

En aquella hipótesis de trabajo se destacaban dos cuestiones centrales en estrecha vinculación causal. La primera de ellas era definir el contacto de los jóvenes o adolescentes con la legislación penal como una "situación", y la segunda suscribir su carácter de "construcción social" (Grima; 2014)

Al analizar el aspecto situacional se proponía en aquel escrito, hacer referencia a la traza contingente del fenómeno que se tenía bajo estudio. Dado el estrecho contacto que los autores habían establecido con esta población de manera situada y periódica, emanaba como clara evidencia empírica, que la riqueza subjetiva de estos adolescentes excedía en mucho el acto violatorio de la ley penal que se les imputaba. El acto delictivo era una "situación" de la cual estaban imputados en la justicia, pero que de ninguna manera los definía subjetivamente.

El segundo elemento constitutivo de la hipótesis surgía de una atenta lectura de la trayectoria vital de los adolescentes que ingresaban al circuito denominado “justicia penal juvenil”. Al momento de intentar comprender en detalle cada una de dichas trayectorias, se comenzaban a observar elementos comunes a todas las historias. Los mismos se podrían sintetizar en la siguiente aseveración: “todas sus subjetividades estuvieron marcadas por un pasaje traumático por aquellas instituciones que las modularon”.

Las familias en primer lugar fungían de espacios disfuncionales en relación a las expectativas que la sociedad deposita en ellas. La ley paterna ausente en su rol de inscripción del niño en la sociedad y una prolongada simbiosis materno filial, sostenida en un maternaje orientado hacia la legitimación de los deseos del niño, cualquiera fuera el mismo. La respuesta de las instituciones responsables de la socialización secundaria como la escuela, proponiendo dos salidas ante las conductas disruptivas de los niños originadas en aquellas dinámicas del grupo primario: de un lado la expulsión lisa y llana del niño del establecimiento ante la negativa del mismo a aceptar las normas de convivencia, y del otro, la patologización de esas subjetividades a través de un proceso de trabajo institucional que abarca variados dispositivos del sistema educativo. Comenzando el recorrido por los equipos de orientación escolar, continuado con evaluaciones en el sistema de salud, en especial valoraciones psiquiátricas y neurológicas, y culminando con mucha suerte en instituciones de educación especial.

La totalidad del recorrido de las trayectorias vitales de los jóvenes y adolescentes que en un determinado momento de sus vidas se encuentran en situación de conflicto con la ley penal, además de otorgar valor de comprobación a la hipótesis señalada, afirmaban su carácter de “sistema complejo” (García, 2006; Morín, 1998). La “situación de conflicto con la ley penal” es el punto de llegada de una construcción social y en términos epistémicos un sistema complejo.

Para Rolando García (2006) un *“sistema complejo es una representación de un recorte de esa realidad, conceptualizado como una totalidad organizada (de ahí la denominación de sistema), en la cual los elementos no son “separables” y, por tanto, no pueden ser estudiados aisladamente”*. Al graficar en este caso, la “situación de conflicto con la ley penal” como un sistema complejo, se sostienen varias cuestiones: en primer lugar su polisemia, es decir una multiplicidad de actores intervienen en esta obra y cada uno le otorga la significación que legitima su posición en el mismo. En segundo lugar los sistemas complejos tienen un carácter diacrónico, es decir se construyen en una dinámica histórica temporal específica. Y una tercera cuestión a considerar es, que el sistema del cual se trata integra un sistema más amplio que lo contiene.

LOS ACTORES, LOS SENDEROS Y SU CONTEXTO.

La “situación de conflicto con la ley penal” de estos adolescentes y jóvenes están entramada por una serie de actores sociales que en una mirada simplificadora quedan invisibilizados, o si emergen en algún momento, lo hacen como actores secundarios, siendo que en su momento fueron determinantes en la labor de modular sus subjetividades. Se puede poner como ejemplo a la escuela de la cual fueron expulsados o forzados al abandono de sus trayectorias educativas, que vuelve a hacerse presente en el momento en el cual los equipos docentes del sistema penal le solicitan la acreditación de los antecedentes formativos. Esa institución escolar, aunque resulta invisibilizado, forma parte del sistema de justicia penal juvenil, aunque no entre en la consideración de quienes los analizan u operan el mismo.

La integración del sistema de justicia penal juvenil a otro más amplio que lo contiene merece un análisis más detallado.

Es en relación a esta última característica, que se puede afirmar que el sistema de justicia penal juvenil se encuentra inmerso en otro más amplio, el cual se define en la Argentina como sistema de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Salta a la vista en este punto una primera contradicción, que es la que existe entre el espíritu de la ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la ley N° 22.278 del régimen penal de la minoridad. Mientras la primera centra el estatuto de la infancia en la figura de sujeto de derecho para todos/as los niños/as

y adolescentes, la segunda sigue sosteniendo la existencia de dos infancias, de un lado los niños, niñas y adolescentes y del otro los menores, es decir de los que no se ajustan a los parámetros de normalidad establecidos en nuestra sociedad para esa franja etaria de la población. Parece ser que la doctrina de la situación irregular sigue vigente en este país, a pesar de todo.

Esta situación de antinomia que se ve representado por el espíritu claramente opuesto de ambas normas, se hace más laxo a la hora de observar y analizar la realidad concreta. Cuando se comienza a descender desde el parnaso de la ley en dirección al mundo de los comunes mortales, se divisa con claridad el alejamiento continuo y cada vez más intenso del espíritu del novel estatuto de la infancia. De suyo, se podría afirmar sin temor a equivocaciones importantes que los niños, niñas y adolescentes solo son sujetos de derecho en la letra de la ley N° 26.061. Tres ejemplos pueden ayudar a darle entidad a esta aseveración.

ESCENARIO 1°. LA REGLAMENTACIÓN DE LA NORMA

El primero de ellos y para avanzar en la misma dirección a través de la cual se diseñan e instrumentan las políticas públicas, es comenzar por la disección del decreto reglamentario de la ley de protección integral de derechos de NNyA. El Decreto N° 415/2006, (Se toman solo dos artículos a modo de ejemplo) señala lo siguiente:

ARTICULO 39: Se entenderá que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental de la niña, niño o adolescente y/o cuando el mismo fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño. El plazo a que se refiere el párrafo tercero del artículo 39 que se reglamenta en ningún caso podrá exceder los noventa (90) días de duración y deberá quedar claramente consignado al adoptarse la medida excepcional. En aquellos casos en que persistan las causas que dieron origen a la medida excepcional y se resolviere prorrogarla, deberá fijarse un nuevo plazo de duración, mediante acto fundado, el que deberá ser notificado a todas las partes.

ARTÍCULO 40: De resultar necesario recurrir al empleo de la fuerza pública para el cumplimiento de la medida excepcional, la autoridad administrativa requerirá a la autoridad judicial competente las órdenes respectivas en el mismo acto previsto en el párrafo cuarto del artículo 40 de la ley.

Se puede observar allí con total claridad, que uno de los pilares de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como el derecho del niño a ser escuchado permanece ausente en estos artículos. De hecho, habiendo ejercido quien escribe estas líneas el cargo de Director de Servicios de Protección Especial de Derechos de NNyA en el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se preguntó durante años cuál "Proyectos y tentativas de modificación del Régimen Penal de la Minoridad: Mil intentos y ningún invento", ¿era la diferencia existente entre las prácticas establecidas en esta nueva época, frente a los tradicionales procesos de secuestro operados en el marco de la vieja doctrina de la situación irregular. Acaso ¿sacar a un niño de su grupo familiar por encontrarse en riesgo para trasladarlo a una institución cerrada como un Centro de Alojamiento Transitorio (en adelante CAT, sin escuchar su opinión, no era una práctica ya instituida de antaño? El punto de partida del diseño e instrumentación de esa política pública, se legitimaba (hoy sigue su curso) en la inversión operada en estos artículos del decreto reglamentario, frente al espíritu y la letra de la Ley N° 26.061.

ESCENARIO 2°. LAS PRACTICAS INSTITUCIONALES.

El segundo ejemplo está referido a algunos descubrimientos realizados durante el desarrollo de un proyecto UBANEX en el organismo local de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en el

Municipio de San Vicente, Provincia de Buenos Aires. En aquella oportunidad se llevó adelante durante dos años un proyecto de cooperación con financiamiento de la UBA entre las cátedras de sociología del CBC bajo la titularidad del Lic. Pablo Martínez Sameck, II cátedra Salud Pública/Salud Mental a cargo de la Lic. Alicia Stolkiner, la Secretaría de DDHH de la Nación y el Municipio de San Vicente para la creación de una Unidad de Monitoreo y Promoción de los DDHH de NNyA. En el transcurso de dichas tareas dos descubrimientos abrieron para los participantes del proyecto nuevos horizontes de interpretación. En primer lugar se observaba que el proceso de trabajo instaurado por la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires era claramente opuesto a una mirada de los sujetos infantiles como sujetos de derecho. El circuito funcionaba de la siguiente manera: Los establecimientos escolares realizaban demandas respecto de problemas que se les presentaban en su cotidianeidad a la Dirección General de Escuelas. Los cuadros técnicos de la autoridad educativa provincial lo analizaban y proponían algún tipo de solución que luego de ser elevada a la conducción política asumía la forma de una resolución. Esas resoluciones marcaban un hacer obligatorio para los/as docentes y en ninguna de ellas se habilitaba la escucha de los principales destinatarios: los/as niños/as. En esos instrumentos normativos imperaba una fuerte objetalización de los niños, niñas y adolescentes.

El segundo descubrimiento surge de la lectura atenta y el análisis semiológico de la Ley denominada: Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño (Rivarola, et all. 2013). En el mismo se señala lo siguiente:

Nos encontramos con que la ley 13.634 homologa los significantes: incapaces, menores, personas. En el paradigma de la transición, de la ley del patronato a la presente ley, se cita en su artículo 13°:

“Suprímase la denominación de “Asesor de incapaces exclusivo para el Tribunal de Menores”. Los miembros del Ministerio Público Pupilar que hubiesen sido designados hasta la entrada en vigencia de la presente ley, pasara a denominarse “Asesores de incapaces”.

Como se puede observar las resoluciones de la DGE de la Provincia de Buenos Aires se inscriben en una mirada que también está presente en la norma sobre familia y fuero penal del joven y adolescente.

ESCENARIO 3°. LA SECUESTACIÓN

En el tercer ejemplo se focaliza la atención sobre la figura de la adopción y la circulación de los/as niños/as en nuestra sociedad. En ese sentido Ciorda (2010) señala que, *“si bien actualmente los diferentes actores de las instituciones destinadas a la infancia (...) nutren su discurso de tópicos tales como el interés superior del niño y el mantenimiento de los lazos con su familia biológica, cuando los niños son separados del medio familiar vemos emerger otras categorías como la de abandono o negligencia. Estas categorías resultan centrales en los procesos por los cuales los niños devienen adoptables”.* Como se puede ver del señalamiento expresado por la autora, el estatuto de derecho de NNyA es invocado por los autores como concepto fetiche. El estatuto de los de la protección integral de derechos, esconde por detrás de su formulación una realidad estrechamente vinculada a la mirada tutelar de la infancia.

Por lo señalado en este escrito en los escenarios 1°, 2° y 3° se formula de manera provisoria la siguiente hipótesis: “El Estado nacional no avanza en la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil, porque la legislación actual en la materia (22.278) es la regla respecto del estatuto realmente existente de la infancia y no su excepción, transformándose la discusión sobre la baja en la edad de punibilidad en el piedra angular perfecta para impedir aquel cambio.”

LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO ARGENTINO DE SANCIONAR UNA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

El Estado Argentino mantiene una importante deuda con los sistemas internacional e interamericano de derechos humanos en materia de infancia y lo que es peor y más grave, con todo un sector de sus

jóvenes y adolescentes. Se impone de manera inmediata la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil que derogue el Decreto Ley de la última dictadura cívico militar, N° 22.278, del régimen penal de la minoridad. De cualquier forma, es justo reconocer el avance que han realizado diversas jurisdicciones como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que a través de la Ley P N° 2.451 del Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin embargo las modificaciones de los códigos de procedimiento en las jurisdicciones sin haber sancionado una nueva ley de fondo, trae aparejado un sinnúmero de complicaciones para los actores del sistema e incrementa la discrecionalidad de los jueces o tribunales que dirimen estas situaciones.

A modo de ejemplo de lo aquí señalado, en un estudio realizado por Pablo De Rosa (2014) en relación al Art. N° 64 de la Ley N° 13.634 de la Provincia de Buenos Aires, destaca que:

“Otorgarle naturaleza educativa a la medida de seguridad prevista en el Art N° 64 de la ley N° 13.634 resultaría incompatible con una interpretación armónica de la ley, como así también con las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niños viene observando al Estado Argentino, en cuanto no distingue en los procedimientos judiciales a los niños que necesitan cuidado y protección de aquellos que tienen conflictos con la justicia.”

El derecho penal juvenil es derecho penal, no se trata de un derecho social ni está programado para la ayuda, más allá de tener particularidades propias derivadas del interés superior del niño expresadas en principios educativos.”

Como se ve el espíritu tutelar del Decreto Ley N°: 22.278 se entrama con los nuevos códigos procesales.

El Comité de Derechos del Niño señala en sus observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina en octubre de 2018 lo siguiente:

44. Reiterando sus recomendaciones anteriores y remitiéndose a su observación general núm. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, el Comité recomienda al Estado parte que:

a) Apruebe una ley general de justicia juvenil compatible con la Convención y las normas internacionales en materia de justicia juvenil, en particular en lo que respecta a garantizar que la privación de libertad solo se utilice como último recurso y por el período de tiempo más breve posible, y que no incluya disposiciones que puedan endurecer las penas o reducir la edad de responsabilidad penal;

b) Remedie con urgencia las deficiencias de los centros de detención en todas las provincias, y garantice su conformidad con las normas internacionales y la implantación de un sistema de vigilancia independiente;

c) Promueva la adopción de medidas no judiciales, como las sanciones alternativas, la libertad condicional, la mediación, el apoyo psicológico o el trabajo comunitario, y, cuando sea posible, utilice medidas alternativas a la imposición de penas;

d) En los casos en que la privación de libertad sea inevitable, vele por que los niños no sean reclusos junto con adultos, y también porque puedan mantener contacto con su familia y/o tutor;

e) Acate plenamente la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se abstenga de condenar a niños a penas de prisión que puedan equivaler a la cadena perpetua;

f) Garantice la prestación de asistencia jurídica gratuita, cualificada e independiente a los niños en conflicto con la ley, desde el inicio del proceso y durante todas las actuaciones judiciales;

g) Solicite asistencia técnica, en particular del ACNUDH y el UNICEF.

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en parte de su sentencia condenatoria al Estado Argentino en el caso Mendoza y otros vs Argentina del 14 de mayo de 2013 señala:

(iv) ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados en la Sentencia en materia de justicia penal juvenil y diseñar e implementar políticas públicas para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;

(vi) adecuar su ordenamiento jurídico interno a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Con lo señalado hasta aquí se pone en evidencia la urgente necesidad de contar con una norma de fondo que derogue la 22.278 e inscriba la situación de aquellos adolescentes y jóvenes tomados por la ley penal en el estatuto de sujetos de derecho. Sin embargo, todavía no hay señales de tales cambios.

ALGUNAS APROXIMACIONES

Entre los años 2017 y 2018 el gobierno nacional a través de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos, llevo adelante una serie de reuniones con diversos actores sociales con el objeto de dar vida a un proyecto de ley que derogara el régimen penal de la minoridad y avanzara en el sentido de una nueva legislación adecuada a las exigencias planteadas por el nuevo estatuto de la infancia. Esas mismas jornadas de dialogo se llevaron más adelante en el tiempo al ámbito del Congreso de la Nación.

En abril de 2019 más de 50 expositores, entre los que se encontraron jueces, fiscales, abogados y representantes de ONG's, expusieron en la Cámara de Diputados sobre la reforma del Régimen Penal Juvenil. Entre las numerosas críticas, la baja de edad de imputabilidad a los 15 años fue de las más criticadas debido a su carácter regresivo. Se debe destacar sin embargo que entre los participantes de esos numerosos procesos de intercambio, fueron muy pocos quienes sostuvieron la necesidad de producir una baja en la edad de punibilidad. Sin embargo fue el elemento determinante para que el mismo no pudiese avanzar en el tratamiento legislativo.

LOS DIÁLOGOS ACERCA DE LA BAJA EN LA EDAD DE IMPUTABILIDAD.

A FAVOR

En esos diálogos, entre las personalidades más destacadas se encontraba la Dra. Diana Cohen Agrest en representación de la organización "Usina de Justicia", entidad que reúne a víctimas del delito impulsada y liderada por ella misma. El 8 de julio de 2011, día en que un asesino terminó con la vida de su hijo, Ezequiel Agrest, en una entradera en la casa de una compañera de estudios en el barrio porteño de Caballito, comenzó una nueva etapa para esta mujer que hoy es referente en materia de justicia y derecho.

Los argumentos que buscan dar legitimidad a la posición esgrimida por la Dra. Cohen Agrest, parten de la mirada de la víctima, como opuesta a la mirada más habitual que se centra en el victimario. Sostienen que si no se trata de un delito de sangre como un homicidio, la institucionalización de los "menores" los protege de ser utilizados por delincuentes mayores para cometer ilícitos.

También afirman que hay una línea divisoria cuando lo que está en cuestión es la gravedad del delito cometido. Cuando es un delito contra la vida como un homicidio debería ser juzgado igual que un adulto porque el daño contra la víctima es similar en un caso como en el otro y respecto del principio de proporcionalidad de la pena debería asegurarse el cumplimiento efectivo de la misma, sin atenuantes ni beneficios. Se sostiene desde esta mirada que la cárcel para los homicidas, hace justicia con la víctima, evita la reincidencia e impide la justicia por mano propia. En esa línea propone bajar la edad de punibilidad a los 10 años de edad para los casos de delitos contra la vida.

EN CONTRA.

Una abrumadora mayoría de los participantes en aquellos diálogos, optó por oponerse a una baja en la edad de punibilidad (Morales; 2017). Los argumentos que esgrimían para defender esta posición eran los siguientes: La propuesta de bajar la edad de punibilidad no es útil para lograr mayores niveles de seguridad, es una falacia ya que es ínfimo el porcentaje de delitos graves cometidos por adolescentes, y menos aún de 14 y 15 años. Como ejemplo, el último informe del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires indica que en 2015, sobre 175 homicidios registrados en ese distrito solo uno fue cometido por un adolescente menor de 16 años, mientras que 10 casos fueron cometidos por adolescentes entre 16 y 18 años (el 3,8 por ciento del total).

También sostienen que en realidad empeora la situación en vez de resolverla. Por la naturaleza de los delitos cometidos por los más jóvenes (delitos contra la propiedad y no contra las personas), aplicar políticas de endurecimiento penal es contraproducente. Los estudios sobre los países en los que esto se hizo muestran cómo estas políticas terminan reforzando y profesionalizando las prácticas delictivas en vez de disuadirlas. Al mismo tiempo señalan que se utiliza a los adolescentes como “chivo expiatorio” de las situaciones de violencia, violación de derechos, pobreza, delincuencia, abandono de políticas del Estado que, en realidad, son los primeros en sufrir. Se estigmatiza a los adolescentes pobres mostrándolos exclusivamente como delincuentes, cuando son los niños y adolescentes sobre los que más impacta la pobreza e indigencia, el recorte de las políticas educativas y de salud, la violencia institucional policial.

Otro argumento es la confusión que existe sobre el fondo de la cuestión: es necesario distinguir dos discusiones que en el debate público aparecen entremezcladas. Una es la necesidad de establecer un Régimen Penal Juvenil acorde a los principios y estándares internacionales en materia de niñez y adolescencia y derechos humanos, que derogue la actual Ley 22.278, dictada por la dictadura en 1980. La otra, un nuevo sistema penal juvenil respetuoso de los derechos y garantías de los y las adolescentes debe regir para la franja de 16 y 17 años.

Un elemento no menor y que también se destaca es la inconstitucionalidad de bajar la edad de punibilidad porque en esencia viola el principio de no regresividad, que implica que no se puede retroceder en un derecho. Si bien los principios de progresividad y no regresividad integran el derecho internacional de los derechos humanos y también el derecho interno en función de los DESC, nada impide que sean aplicados a esta situación en la cual están puestos en debate los DDHH de NNyA. En el caso de la edad de punibilidad, fue establecida en 16 años por el gobierno peronista en 1954, reducida a 14 años durante la última dictadura cívico-militar y vuelta a establecer en 16 años a poco de retornar al sistema democrático. Volver a bajarla sería afectar los derechos adquiridos de la franja de adolescentes de 14 y 15 años. Lo mismo ocurriría frente a la propuesta de bajar la edad sólo para los casos más graves. Está expresamente rechazado por el Comité de Derechos del Niño, órgano creado por la Convención sobre los Derechos del Niño que en Argentina tiene rango constitucional. Por último, sería incongruente respecto del conjunto de derechos y obligaciones de las personas en función de la edad.

Finalmente el Estado debe garantizar a los niñas niños y adolescentes por mandato constitucional y convencional de derechos humanos, todos sus derechos. En los casos en que a algún niño, niña o adolescente se le imputara la presunta comisión de un delito, lo que debe aplicarse son políticas de promoción y protección de derechos previstas en la Ley 26.061.

INTRASCENDENCIA DE LA MEDIDA. UNA TERCERA POSICIÓN.

Existe una tercera posición frente a esta disyuntiva que se presenta como un callejón sin salida. En ella, se pone por encima de la disyuntiva de bajar o no la edad imputabilidad, la implementación de un sistema penal que respete las garantía del debido proceso. De lo que se trata es de definir quiénes van a ser los sujetos alcanzados por la justicia penal y que en esos casos sean respetados los derechos

y garantías del debido proceso. Desde esta perspectiva (Fundación SUR, 2019) se objetaba el artículo que definía la edad mínima en el proyecto del oficialismo en el año 2019 con los siguientes argumentos.

“Como primer punto, se mantiene la lógica tutelar imperante en el Decreto-ley 22.278 que pretende derogar. En este sentido, basta resaltar que si bien “fija una edad mínima” la misma resulta ficticia y letra muerta pues mantiene la falta de un proceso para las personas menores de 15 años (conforme el art. 1 del proyecto) quienes pese a ser declarados inimputables, y como tal no pasibles de persecución penal, lo cierto es que se habilita la intervención del juez penal al dedicar un capítulo a aquellos NNYA que no alcanzan la edad mínima (art. 85 a 89).

Específicamente, el art. 85 establece que aun siendo inimputables por la edad, “(...) el fiscal deberá realizar una investigación preliminar a los efectos de determinar la existencia y circunstancias de un hecho ilícito, y la presunta intervención en el mismo de la niña, niño o adolescentes”. Declarada la inimputabilidad, carece de fundamento jurídico el motivo por el cual se debe determinar si existió el hecho y la participación del joven.

Ahora bien, al continuar leyendo y advertir en el artículo siguiente que el juez o el fiscal podrá “dar intervención en forma conjunta o alternativa, según resulte necesario, a: a) los organismos de derechos de la niña, niño o adolescente u otros organismos públicos, para que implementen instancias de mediación y/o acuerdos restaurativos cuando se hubiera determinado la presunta intervención de la niña, niño y adolescente en un hecho ilícito”. Es claro, que esta “presunta intervención” se determina en función de una investigación preliminar en la cual el NNYA no tiene participación como parte procesal, ya que no se le imputa el delito, y por lo tanto no se realiza en el marco de un debido proceso en el cual pueda producir prueba y ejercer el derecho de defensa.”

Se observa en esta mirada un corrimiento del eje de la discusión, y se pondera de manera privilegiada la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil cuya substancia radique en una “adecuación de fondo a los estándares en materia de infancia y derecho penal”. Como crítica a las modificaciones propuestas en el ante proyecto de ley, la fundación SUR esgrime que se transparenta la subrepticia intención de colar la perspectiva tutelar del Estado en esta reforma, para aquellos jóvenes y adolescentes no alcanzados por la justicia penal por razones de edad.

La norma estaría habilitando acciones que distan de la lógica penal y se acercan a las políticas sociales que con una estrategia asistencial modularían las subjetividades de estos jóvenes y adolescentes. Un análisis similar realiza José Morales (2017; p: 113) cuando destaca una reflexión de Jorolinsky (2015) al señalar “que el entramado de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes parecería alojarse en la estructura estatal penal porque no termina de tener otra estructura estatal en donde hacerlo”. Al entrar la política de protección integral de derechos de NNYA con la política penal se produce de hecho, no de derecho, una baja en la edad para la intervención tutelar del Estado.

A MODO DE CIERRE. ENTRE LOS DICHOS Y LOS HECHOS.

Se ha remarcado en los inicios del presente escrito el carácter sistémico del régimen de justicia penal juvenil y su pertenencia a uno más amplio que lo contiene. Al predicar el carácter sistémico, tal como lo han señalado Maturana (1999) para el mundo de la biología, y Niklas Luhmann (1996) para los espacios sociales, dos principios ajustan su funcionamiento, el de homeostasis que representa la capacidad de un sistema para mantener su estabilidad frente a las perturbaciones externas e internas a las que esté expuesto y el de autopoiesis. Maturana y Varela señalan lo siguiente en relación a este concepto: “una máquina autopoietica es una máquina organizada como un sistema de procesos de producción de componentes concatenados de tal manera que producen componentes que: i) generan los procesos (relaciones) de producción que los producen a través de sus continuas interacciones y transformaciones, y ii) constituyen a la máquina como una unidad en el espacio físico.” (2004; p. 69). Ambos principios o lógicas, hacen viable la posibilidad de auto conservación de los sistemas.

Se sostiene aquí que esta perspectiva teórica es adecuada y productiva para analizar el régimen penal juvenil y puede arrojar luz a la hora de dar cuenta de la hipótesis que guía estas reflexiones. En dicho marco, el hecho de no llegar a un acuerdo en torno a la modificación de la edad de imputabilidad - es decir, de ser alcanzado por la posibilidad de estar sujeto a un proceso penal - se presenta como la excusa perfecta para no avanzar en la modificación de aquellos aspectos de la justicia penal juvenil que lo requieren urgentemente.

El régimen penal juvenil realmente existente en la sociedad Argentina, es un sistema cerrado en tanto y en cuanto garantiza al interior del mismo la producción de los agentes y discursos necesarios para su reproducción, pero a su vez es abierto hacia el que lo contiene, el sistema de promoción y protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. Quién establece el estatuto de la infancia y con ello el horizonte de las políticas públicas dirigidas a este grupo etario es este último y allí se podrían encontrar las razones que legitiman la utilización de la pugna en torno a la baja en la edad de imputabilidad como excusa para impedir cualquier transformación de la normativa.

Tal como se ha demostrado en los inicios de este escrito, el estatuto de niñez en Argentina ha mutado en favor del paradigma de los derechos solo en la letra de la ley. La misma ha sido travestida a partir de su decreto reglamentario (415/2006) como de instrumentos de jerarquía jurídica menor, como ha quedado demostrado en el caso de múltiples resoluciones administrativas de la DGE de la Provincia de Buenos Aires para solo citar un ejemplo.

Sobre la superficie de la definición del mundo de la niñez, se observa la existencia discursiva del estatuto de la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, mientras en el mundo subterráneo se invierte dicha perspectiva para sostener en los hechos materiales el de la doctrina de la situación irregular. Esta última es la que sigue determinando el destino de la niñez. Por ello, si bien existe una ruptura y contradicción manifiesta en la superficie normativa entre la Ley N° 26.061 y la 22.278, por debajo de ellas y en la más concreta cotidianeidad, a nivel de los procesos institucionales de trabajo orientados a este grupo etario, el interés superior del niño y el derecho a ser oído son extraños a dichas praxis.

Existe en los hechos una línea de continuidad en el mundo real, entre la lógica que impera en los programas de políticas públicas de protección de derechos y aquellos que determinan el destino de jóvenes y adolescentes en conflicto con la ley penal. Es la tutela, sin más. Es la división de la niñez, entre niños, niñas y adolescentes y menores.

El sostén de esta situación radica en un hecho de comprobación histórica en múltiples temas. A saber, es más fácil cambiar una norma que producir una transformación cultural. Y en este caso no existe una excepción. Para la amplia mayoría de la opinión pública adulta, los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal siguen siendo "menores delincuentes" y merecen el mayor de los castigos. Es por esta razón, que la situación de no llegar a un acuerdo en torno a la baja en la edad de imputabilidad es una excusa funcional a ambos lados de la ecuación. Para aquella (amplia mayoría) que abogan por mantener la edad en los 16 años, porque de lograr la sanción de una ley de responsabilidad penal juvenil, ante un suceso de trascendencia pública a manos de un inimputable, sufrirán el escarnio y la persecución de la opinión pública en detrimento de sus prestigios profesionales. Mientras que aquellos que sostienen la posición contraria recibirán de parte de los primeros todo tipo de descalificaciones por oscurantistas y retrógrados pre CIDN.

El mundo de niñas, niños y adolescentes es modulado por los adultos de la sociedad que integran. *"La juventud y sus jóvenes es un campo relacional que necesariamente debe incluir a los adultos, porque a partir de esas relaciones se construyen las trayectorias vitales, las identidades y las proyecciones"* (Guemureman. 2008; p: 119). Ahora bien, que el mundo adulto se avoque a esta tarea, no significa que el parámetro sobre el que se sostiene dicho proceso sea el interés superior del niño. Respecto de la niñez, la sociedad Argentina es adulto céntrica y desde esa lógica se da forma a la producción social de la infancia. Es el adulto quién posee y ejerce el poder en relaciones de carácter asimétrico y no existen motivos a priori por avanzar en sentido opuesto, es decir, establecer vínculos de simetría reconociendo a ambos actores como sujeto de derecho.

Impera en la realidad cotidiana el estatuto de la tutela. En ese escenario la controversia en torno a la edad de imputabilidad, es la excusa perfecta para sostener al sistema de protección integral de derechos de NNyA y al régimen penal juvenil al cual contiene, en la situación de homeóstasis actual. Todo sigue igual que como era entonces. El sistema permanece en equilibrio.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ARIÉS, Philippe (1987) *"El Niño y la Vida Familiar en el Antiguo Régimen"*. Ed: Taurus, Madrid. España.
- ✓ CARLI, Sandra (Comp): (2006). *"La cuestión de la infancia. Entre la escuela, la calle y el shopping"*. Ed: Paidós. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ CIORDIA, Carolina (2010) *"La adopción y la circulación de niños, niñas y adolescentes tutelados en el conurbano bonaerense. ¿Prácticas imbricadas?"* En: Infancia, Justicia y DDHH. Carla Villalta (Compiladora). Ed: Universidad Nacional de Quilmes. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ COURTIS, Christian (2006). *"La prohibición de regresividad en los derechos sociales: apuntes introductorios."* En: Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Ed Del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ DE MAUSE, Lloyd. (1982) *"Historia de la Infancia"*. Ed: Alianza, Madrid. España.
- ✓ DE ROSA, Pablo (2014) *"Medida de seguridad. Jóvenes no punibles"*. Primeras Jornadas Provinciales del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Induvio Editora. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ Fundación SUR (2019). *"Análisis crítico: Para una ley de responsabilidad penal juvenil."* Disp en:
✓ <https://www.surargentina.org.ar/noticias/derechos-humanos/analisis-critico-para-una-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil/>
- ✓ GARCÍA, Rolando (2006) *"Sistemas complejos"*. Ed: Gedisa. Barcelona. España.
- ✓ GRIMA, José Manuel (2014) *"Jóvenes en conflicto con la ley penal"*. Primeras Jornadas Provinciales del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Induvio Editora. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ GUEMUREMAN, Silvia (2008). *"Las cartografía moral de las prácticas judiciales en los Tribunales de Menores"* Ediciones Del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ ILLANES, Guillermo y GRIMA, José Manuel (2009) *"Producción de subjetividades en contexto de encierro"*. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires. Argentina.
- ✓ JOROLINSKY, Karen (2015) *"Proyectos y tentativas de modificación del Régimen Penal de la Minoridad: Mil intentos y ningún invento"*, en Políticas Penales y de Seguridad dirigidas hacia Adolescentes y Jóvenes, Ed. Rubinzal-Culsoni, Bs. As.
- ✓ LUHMANN, Niklas (1996) *"Introducción a la teoría de sistemas"* Ed: Universidad Iberoamericana. Anthropos. CDMX. México.
- ✓ MATURANA, Humberto (1999) *"Transformación en la convivencia"*. Ed: Domen ediciones. Santiago. Chile.
- ✓ MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco (2004), *"De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo"*. Buenos Aires: Lumen/Editora Universitaria.
- ✓ MORALES, José (2017). *"Protección Penal: una lectura posible a las propuestas de baja de la edad de imputabilidad."* Revista: Derecho y Ciencias Sociales. N° 17. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP. Morin, E (1998) *"El método. La vida de la vida."* Ed: Cátedra. Madrid. España. Proyecto de creación de una Unidad de Monitoreo y promoción de los DDHH de NNyA en el Municipio de San Vicente. (2013). Catedra Sociología P. M Sameck CBC UBA. Catedra Salud Pública Salud Mental. A Stolkiner. Municipio de San Vicente. DNADV, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Ed: Eloísa cartonera. Buenos Aires. Argentina.

- ✓ RIVAROLA, Mónica et all. (2013). *"Análisis de documentos"*. Proyecto de creación de una Unidad de Monitoreo y promoción de los DDHH de NNyA en el Municipio de San Vicente. Ed: Eloísa cartonera. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ Usina de Justicia (s/f) en: <https://usinadejusticia.org.ar/>

Eje 4
Vulnerables y Políticas Públicas

PROGRAMA DE TRANSFERENCIA CONDICIONADA *La AUH para la protección social en Tucumán*

*Mg. María Laura Giusti **

*Lic. Javier Oscar Ghio***

*Mg. Esteban Marcos Duhalde****

*Lic. Emilia Aranda*****

Los autores proponen un análisis pormenorizado de una de las políticas públicas más festejadas en los últimos años en la República Argentina. Aun ante la aclaración constante que realizan respecto a que se trata de un análisis inconcluso, cuyos resultados finales podrán obtenerse pasado algún tiempo más, y que está enfocado principalmente en el NOA argentino, el mismo permite mirar críticamente el rol de la Asignación Universal por Hijos y evaluar hacia donde deben dirigirse los cambios necesarios si se desea transformar esta política pública en una que perdure en el tiempo y profundice la lucha contra la desigualdad. El texto se sumerge en un análisis exhaustivo del impacto de la AUH a corto, mediano y largo plazo.

The authors propose a detailed analysis of one of the most celebrated public policies in recent years in the Argentine Republic. Even in the face of the constant clarification that they carry out regarding the fact that it is an inconclusive analysis, the final results of which may be obtained after some time, and that it is focused mainly on the Argentine NOA, it allows us to look critically at the role of the Universal Child Allowance. and evaluate where the necessary changes should be directed if one wishes to transform this public policy into one that lasts over time and deepens the fight against inequality. The text is immersed in a comprehensive analysis of the impact of the AUH in the short, medium and long term.

* Directora IESPyC-USPT- Docente Investigador. lgiusti@uspt.edu.ar

** Vicedirector IESPyC- USPT- Docente Investigador. jghio@uspt.edu.ar

*** Docente investigador USPT. esteduhalde@hotmail.com

**** Docente investigador USPT. earanada@uspt.edu.ar

ALGUNOS DATOS PARA COMENZAR...

En la actualidad, más del 50% de las personas en situación de pobreza en la Argentina son niños/as y adolescentes y se estima que durante el 2021, este valor podría elevarse a un 58- 63% a causa de la disminución en los ingresos como consecuencia de la pandemia. En 2009, se creó la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) a los fines de hacer frente a esta problemática al equiparar los derechos de los hijos/as de los trabajadores/as formales con los de los informales y desempleados. Es por ello que en este capítulo se analiza la implementación de la AUH a nivel nacional y haciendo foco en la Provincia de Tucumán. La investigación busca relevar las problemáticas asociadas a la pobreza y la desigualdad. Se analiza el margen de acción que tiene cada jurisdicción subnacional: que en general se restringe, esencialmente a participar en algunos operativos de convocación, difusión e inscripción de los titulares. Si bien el rol de las provincias está lejos de ser importante en la implementación de esta política pública, sí permite reducir el número de actores involucrados, lo cual tiende a limitar la incidencia de los factores políticos y la gestión se vuelve más eficiente. No obstante, la falta de participación de los gobiernos subnacionales en la implementación de la AUH puede constituirse también como una deficiencia dado que limita el potencial de diálogo entre niveles jurisdiccionales de gobierno que podría aportar a la integralidad de las políticas públicas. Finalmente, se presentan recomendaciones para mejorar la gestión del programa y su coordinación con otras iniciativas nacionales y provinciales.

Es indudable que en Latinoamérica se han producido cambios importantes en la manera de concebir la niñez. En este sentido, "esta transformación se conoce, en la literatura especializada, como la sustitución de la "doctrina de la situación irregular" por la "doctrina de la protección integral", lo que en otros términos significa pasar de una concepción de los "menores" como una parte del universo de la infancia como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho" (Beloff, 2009)

Argentina es uno de los países que adhieren a la Convención sobre los derechos de los niños y es el claro ejemplo de un Estado que dio grandes pasos en materia legal sobre la niñez. Sin embargo, como sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "no es suficiente con solamente intervenir para proteger a los NNA frente a violaciones a sus derechos una vez éstas han ocurrido, sino que deben garantizarse de modo efectivo y positivo todos los derechos de los NNA. Esta perspectiva impone ineludiblemente un modelo fuertemente basado en la articulación, coordinación y cooperación de diversos sectores y actores (multisectorialidad), así como de los diversos niveles de gobierno, y requiere considerar la perspectiva de diferentes disciplinas (interdisciplinariedad). Del mismo modo, las intervenciones deben considerar diversas perspectivas, como la de género y étnico-raciales, que inciden en los factores de riesgo y que deben ser tomados en cuenta oportunamente por los Sistemas Nacionales de Protección" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Es intención de este trabajo poder plasmar y discutir algunas ideas base sobre las políticas transferencias condicionadas. El caso en estudio será la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social con relación a su diseño e implementación, observando su aplicación en la Provincia de Tucumán, pero en específico en materia de niñez.

La estructura básica común de los programas de transferencias condicionadas (PTC) consiste en la entrega de recursos monetarios a familias en situación de pobreza o pobreza extrema que tienen uno o más hijos menores de edad, con la condición de que estas cumplan con ciertas conductas asociadas al mejoramiento de sus capacidades humanas. Su propósito fundamental es atenuar la pobreza por ingreso en el corto plazo, así como aumentar el capital humano (en especial de las nuevas generaciones)

a mediano-largo plazo (Repetto, 2010), contribuyendo de esta forma al consumo en el marco del ciclo vital del ingreso; además de romper el ciclo intergeneracional de la pobreza a través del aumento del capital humano, mejoras en salud, educación y nutrición (Barr, 1993; Vermehren, 2003).

La literatura plantea ventajas con respecto a la utilización de PTC en comparación con otros mecanismos de lucha contra la pobreza. Particularmente, se marca una primera diferencia entre las transferencias monetarias y transferencias en especie, y luego, la elección entre otorgar transferencias monetarias sujetas a condicionalidades que las familias deben cumplir o sin ningún tipo de condicionalidad. La utilización de transferencias monetarias en lugar de las transferencias en especie tiene la ventaja de implicar menores costos de transacción y quien recibe los pagos se torna más visible, a la vez que no distorsionan los precios relativos permitiendo que las familias, en especial las mujeres que suelen ser las titulares de los beneficios tomen sus decisiones de consumo con un abanico más amplio de opciones (Tabor, 2002; Vermehren, 2003).

Dentro del juego del Estado, la institucionalidad no es neutral respecto del impacto en las capacidades y los comportamientos de los agentes involucrados en este campo de la gestión pública. Las instituciones son la correlación de fuerza entre aquellos actores con recursos de poder suficientes como para incidir en momentos críticos de la política pública -sea en la definición del problema, sea en la decisión de qué hacer- (Acuña & Chudnovsky, 2013). Sobre todo, en materia de niñez la institucionalidad es el conjunto de reglas de juegos formales e informales (rutinas y costumbres organizacionales) que se ponen en funcionamiento para procesar y priorizar los problemas de los niños y niñas, a la vez que enmarcar el contenido y la dinámica administrativa y política de las políticas sociales. Es por ello, que resulta importante observar la calidad institucional de esta política, ya que la misma filtra los problemas sociales, lo que implica que el Estado, o los gestores públicos, decidirán, diseñarán e implementarán lo más conveniente para el sector más vulnerabilizado: los niños@s (Acuña & Chudnovsky, 2013).

En América Latina, las políticas sociales y sobre todo las de protección social suelen caracterizarse por su desarticulación y fragmentación institucional, lo que conduce a la descoordinación de sus acciones, a la duplicación de funciones y servicios y al ineficiente uso de recursos. Es por esta situación, que la comunidad internacional, con alta participación de los países de la región, han decidido en la década del 80, luego de los sucesivos golpes autoritarios, generar un tratado que reúna las directrices sobre los derechos de los niños y niñas bajo una perspectiva de derechos humanos.

El avance en materia de Derechos Humanos, ha implicado un desarrollo en relación a las responsabilidades de los Estados que superó la perspectiva negativa incluyendo una perspectiva positiva en materia de derechos humanos. Un cuerpo de principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional sobre los derechos humanos, ha ido fijando con mayor claridad no sólo las obligaciones negativas del Estado, sino también un cúmulo de obligaciones positivas. Esto significa que ha definido con mayor precisión no solo aquello que el Estado no debe hacer, a fin de evitar violaciones, sino también aquello que debe hacer para lograr la plena materialización de los derechos civiles y políticos, así como también de los derechos económicos, sociales y culturales (Abramovich, 2008). Dos principios iluminan el enfoque global de derechos: el de interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales, y el de no regresividad, que implica que los Estados no pueden adoptar medidas que empeoren o impliquen una regresión en el goce de derechos vigentes, debiendo por el contrario, encarar acciones que generen un incremento progresivo y gradual del mismo (Unicef, 2008)

Durante el siglo XX se produjo un largo, profundo y dinámico proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuya máxima expresión ha sido la aprobación por Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989 (Unicef, 2008). Argentina en el año 1990 suscribe y ratifica la Convención y su posterior incorporación en la reforma de 1994 con jerarquía constitucional.

Como señala O'Donnell, el 20 de noviembre de 1989, trigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó unánimemente la Convención

sobre los Derechos del Niño.(...) La intención de Polonia subestimó seriamente la magnitud y complejidad de la tarea, que con dificultades recién pudo ser completada en tiempo para el décimo aniversario del Año Internacional del Niño, en 1989. Si bien el proceso de elaboración de la Convención parecía a veces interminable, al final de cuentas los diez años de reflexión, consultas, debate y negociaciones no transcurrieron en vano. El anteproyecto original presentado por Polonia, como observaron varios gobiernos en la consulta inicial celebrada en 1978, consistía esencialmente en una mera reformulación de los derechos ya reconocidos en la Declaración de 1959. La Convención transforma al niño de objeto de derecho a recibir una protección especial en sujeto de una amplia gama de derechos y libertades; aclara el significado de prácticamente toda la gama de derechos humanos para la niñez y adolescencia; establece un Comité Internacional de Expertos especializados en los derechos del niño, con nuevas competencias para la promoción de tales derechos. Este es el camino de la Asignación Universal por Hijo para la protección Social. Como lo establece Unicef, la estrategia principal de la protección integral intenta restablecer la primacía de las políticas sociales básicas como aspecto fundamental y prioritario, buscando generar las condiciones necesarias para que los niños y niñas puedan gozar de una vida digna y un pleno desarrollo. Argentina adecuó su legislación a la CIDN en el año 2005 con la aprobación de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que dispone la aplicación obligatoria en lo relativo a los derechos de esta población y establece las características básicas que deberían adquirir las políticas públicas ligadas a infancia y adolescencia. También reconoce a la familia como responsable prioritaria de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos (art. 7). Obliga a los organismos del Estado a asegurar mediante políticas y programas de asistencia, que la familia pueda asumir tal responsabilidad y expresa en forma determinante que la falta de recursos materiales de los padres, la familia o los responsables del niño no autoriza a la separación de su familia nuclear, ampliada, o con quienes mantenga lazos afectivos ni su institucionalización.

A partir de allí y en línea con lo determinado por la normativa nacional, se avanzó con las normativas provinciales. Tucumán ha aprobado y sancionado en el año 2010 la Ley N° 8293 que establece la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y garantiza el pleno goce de los derechos del niño y de la Ley Nacional N° 26061. En esta Ley se receptó en gran parte los lineamientos supranacionales. La reglamentación de esta ley debió aguardar 5 años más para ver la luz a través del decreto reglamentario.

A su vez luego de sancionada esta Ley, la Provincia de Tucumán avanzó con la sanción de tres leyes que vendrían a complementar la 8.293, que fueron las Leyes N°8.943, la N° 8.967 y finalmente la N° 9.037.

La Ley N°8.943 aprueba un convenio marco de cooperación entre el Gobierno de la Provincia y el Ministerio de Desarrollo Social de Nación, conocido como el Plan Nacional de Primera Infancia firmado en fecha 16 de mayo de 2016.

La Ley N° 8.967 crea juzgados especializados en violencia contra la mujer en los centros judiciales de Capital, Concepción y Monteros. Crea fiscalías y defensorías oficiales a efectos de entender exclusivamente en denuncias de violencia doméstica en el ámbito del Centro Judicial Capital, Concepción y Monteros. Crea cargos de jueces y modifica la ley N° 6.238.

Finalmente, la Ley N° 9.037 instituye el día 19 de noviembre de cada año como "Día para la prevención del abuso contra las niñas, niños y adolescentes" como forma de visibilizar y poner en agenda gubernamental y social esta problemática.

La ruptura con el paradigma tutelar de la situación irregular de la niñez ha traído como cambio sustantivo la consideración de las infancias como "sujetos plenos de derecho", dejando atrás la concepción de este colectivo como objeto de tutela.

Como lo establece Unicef en la Argentina, la aprobación de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes implicó no sólo la adecuación de la legislación a los principios contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que significó también el comienzo de una transformación de las diversas prácticas, instituciones y políticas destinadas a las personas menores de edad. El problema de los niños y niñas que no pueden estar al cuidado de sus familias, el tipo de

cuidados alternativos que tienen derecho a recibir, la intervención de los órganos administrativos y de los jueces en esas situaciones o los procesos de desinstitucionalización son algunas de las dimensiones en las que el cambio normativo vino a impactar, generando nuevas demandas y desafíos. A partir de 1943, el Estado comenzó a tomar medidas económicas que se tradujeron en una mayor transferencia de recursos hacia el sector de los trabajadores. Se amplió el conjunto de derechos sociales y laborales dando comienzo a "la era de la política social". De esta manera, los derechos de todos los trabajadores se hicieron extensivos a todos los niños y niñas del país. Durante estos años, el Estado argentino suspendió la transferencia de recursos a los organismos de caridad privados, ya que toda la población destinataria (huérfanos, niños/as abandonados/as, ancianos, enfermos y aquellos que no podían proveerse su propio sustento) pasó a la órbita de la Dirección Nacional de Asistencia Social. A diferencia de lo que pretendían las llamadas "damas de la caridad", los recursos eran distribuidos entre la población más desfavorecida a los fines de aminorar las diferencias sociales. (Unicef, Relev. NNA SCP 200/2011).

El trabajo será organizado en primer término a partir de considerar algunos elementos teórico del quiebre de los paradigmas de la configuración del Estado. Luego se realizará un pequeño análisis del contexto nacional y regional puntualizando sobre algunas variables que consideramos pertinentes para dar solvencia al caso en estudio. En tercer lugar, se describirá propiamente la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social y por último se describirá algunas de las limitaciones del gobierno sub-nacional en su articulación y coordinación con el gobierno nacional.

CONFIGURACIONES Y RUPTURAS DEL ESTADO

El quiebre del paradigma Estado Social o Benefactor permitió el surgimiento y la consolidación del Estado Neoliberal que imprimió una nueva forma de concebir el rol del Estado. Esta ruptura trajo aparejado el proceso de desocialización, como explica Alain Touraine, a la que se refiere como la desaparición de los roles, normas y valores sociales mediante los cuales se constituía el mundo vivido (Barba, 2005). En este terreno la política social se vio afectada en el terreno de los derechos sociales y la construcción de ciudadanía social. La globalización económica, como expresa Barba, ha tenido efectos sociales negativos entre los cuales se pueden visualizar con mayor preponderancia: a) la desigualdad creciente entre países y en el interior de ellos; b) un incremento en la pobreza; c) la creciente vulnerabilidad de las personas a los riesgos sociales como el desempleo o el crimen y d) las posibilidades en aumento de que individuos, grupos, comunidades, países o regiones sean excluidas de los beneficios de la globalización (Barba, 2005).

"A partir de la tendencia de este escenario descripto, la construcción de la ciudadanía social resulta un proceso complejo de inclusión. En donde se conjugan categorías como pobres extremos, infraclases, vulnerables, lo que presenta la necesidad de pensar medidas de protección social, disposiciones redistributivas contra la desigualdad, el fortalecimiento de los derechos sociales, las titularidades de derecho y los sistemas de protección para frenar el avance de la vulnerabilidad y sobre todo para alejar al individuo de su condición de excluido social"¹. (Barba, 2005)

Las políticas focalizadas de carácter asistencialista (temporales, compensatorias y baja calidad) que se implementaron en los Estados neoliberales no permitieron el desarrollo de ciudadanos comprometidos con su tejido social. Como explica Filgueira, estas políticas focalizadas no permitieron construir sociedades equitativas, democráticas y sostenibles. La forma en la cual se implementaron los servicios a través de un carácter asistencial perdió de vista la importancia de considerar los derechos universales, pero sobre todo la responsabilidad que le atañe al Estado de proveerlo (Filgueira, 2006).

Es a partir de ello que fue necesario empezar a plantear un tipo de política integral que permita concebir la cobertura universal de las prestaciones y riesgos sociales, asegurando el acceso y la previsibilidad de aquellos sectores de la estructura social que se encuentran excluidos. Las políticas de inclusión

1 Barba. *Paradigmas y regímenes de bienestar*, pág. 80.

social son la expresión del poder organizado de responder en forma deliberada (política y administrativamente) los efectos propios de la economía provincial y nacional. Esto con el fin de garantizar a los individuos y a las familias un mínimo considerado indispensable, reducir la inseguridad que genera ciertas contingencias recurrentes (falta de trabajo, entre otras) y asegurar el acceso universal a ciertos servicios sociales considerados en cada momento como indispensable (Subirats, 2010).

Para hablar de políticas de inclusión social debe delimitarse el concepto de exclusión social. El mismo podría definirse por la imposibilidad o dificultad intensa de acceder a los mecanismos de desarrollo personal e inserción socio-comunitaria y a los sistemas preestablecidos de protección (Subirats, 2010:19) Las situaciones de exclusión, en un contexto de creciente heterogeneidad, no implican sólo la reproducción más o menos ampliada de las desigualdades verticales del modelo industrial. Va más allá. La exclusión implica fracturas en el tejido social, la ruptura de ciertas coordenadas básicas de integración. Y en consecuencia, la aparición de una nueva escisión social en términos de dentro / fuera. Generadora por tanto, de un nuevo sociograma de colectivos excluidos. (Subirats, 2010:20)

El Estado adoptó ante este contexto, un accionar diferente y diferenciador en lo que respecta a las políticas públicas de inclusión social. Diferente porque trata de alcanzar a la mayor parte de la población en condición de vulnerabilidad, y diferenciador porque rompe con el modelo neoliberal impuesto en las décadas pasadas con el objeto de reducir la brecha significativa entre los distintos indicadores de bienestar social. Este cambio se visualizó no solo en nuevo modelo macroeconómico, sino también en la principal política del Estado Argentino: la Asignación Universal por Hijos para la Protección Social.

CONTEXTOS

-A NIVEL NACIONAL

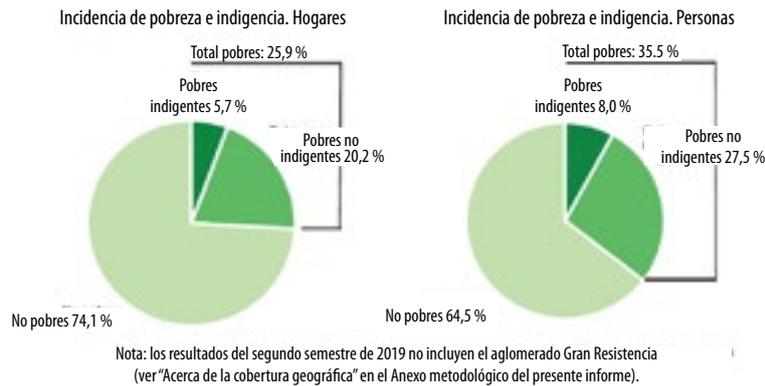
Luego de la crisis política e institucional sufrida en nuestro país en el año 2001, se empezó a vislumbrar diversas tensiones sociales que requerían promover políticas sociales desde una óptica nueva. La situación económica de la sociedad se vio fuertemente afectada, llevando a un empobrecimiento de esta, hasta niveles de indigencia nunca vistos en nuestra historia.

La pobreza en Argentina ha experimentado un sostenido incremento a lo largo de las dos últimas décadas tanto en las variaciones en el ingreso medio como en la desigualdad social, aunque ha afectado de diferente manera a las regiones geográficas de nuestro país. Estos desequilibrios permiten configurar el mapa de vulnerabilidad dentro de la estructura social permitiendo obtener una herramienta que advierta mecanismos no solo para reducirla sino también reconvertirla.

Para poder pensar en una concepción de políticas públicas es imprescindible contar con un diagnóstico de los problemas no como compartimentos estancos sino como problemas multidimensionales. Para poder entender esta nueva lógica de políticas sociales es preciso dimensionar algunos elementos del contexto en la Argentina.

Para lograr ello se tomará los porcentajes presentados para el total de 31 aglomerados urbanos medidos por la Encuesta Permanente de Hogares (de ahora en más EPH) que indican que durante el segundo semestre de 2019 el porcentaje de hogares por debajo de la línea de pobreza (LP) alcanzó el 25,9%; en estos residen el 35,5% de las personas. Dentro de este conjunto se distingue un 5,7% de hogares por debajo de la línea de indigencia (LI), que incluyen al 8% de las personas. Esto implica que, para el universo de los 31 aglomerados urbanos de la EPH, por debajo de la LP se encuentran 2.423.562 hogares que incluyen a 9.936.711 personas y, dentro de ese conjunto, 536.466 hogares se encuentran por debajo de la LI, incluyendo a 2.236.739 personas. (Indec, 2020)

Gráfico 1 Resultados del segundo semestre de 2019



Fuente: INDEC

Al observar los datos puede verse que la incidencia de la pobreza es mayor para las personas que para los hogares, lo que indica que en promedio, los hogares pobres tienen más miembros que los no pobres. Es decir, que las diferencias no provienen de una metodología diferente, sino del tamaño de los hogares en ambos grupos. Con relación a la población por grupo de edad, se observa que existe una mayor tasa de pobreza en niños y niñas (0-14) y en la edad mediana (30 a 64 años).

Grupos de edad	Total	Pobres			No pobres
		Pobres indigentes	Pobres no indigentes	Total de pobres	
%					
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
0-14	21.7	37.0	30.6	32.0	16.0
15-29	23.4	27.9	28.1	28.0	20.8
30-64	41.5	33.5	36.3	35.7	44.7
65 y más	13.4	1.6	5.1	4.3	18.4

Fuente: INDEC. Encuesta Permanente de Hogares.

Se presentan a continuación en la siguiente tabla la proporción de hogares y personas pobres e indigentes para la región noroeste, en donde se ubica la provincia de Tucumán.

Pobreza e indigencia por regiones estadísticas y 31 aglomerados urbanos (en porcentajes).					
Segundo semestre de 2019					
Área geográfica	Pobreza			Indigencia	
	Hogares	Personas	%	Hogares	Personas
Total 31 aglomerados urbanos	25,9	35,5		5,7	8,0
Regiones					
Gran Buenos Aires	26,1	35,2		6,8	9,3
Cuyo	26,2	36,3		4,3	6,0
Noreste	29,7	40,1		4,5	7,2
Noroeste	30,5	40,7		4,8	6,4
Gran Catamarca	30,4	39,6		6,4	7,6
Gran Tucumán - Tafí Viejo	27,9	37,3		4,7	6,8
Jujuy – Palpalá	28,2	37,8		4,3	5,7
La Rioja	27,2	38,0		2,3	3,2
Salta	34,5	45,5		6,0	7,9
Santiago del Estero - La Banda	34,5	45,2		4,0	4,8
Pampeana	23,8	33,7		4,5	6,6
Patagónica	22,4	30,0		3,8	4,9
Fuente: INDEC. Encuesta Permanente de Hogares.					

Con estos datos uno puede comprender la necesidad de establecer políticas públicas que reviertan la situación a partir de la reconceptualización de la multidimensionalidad de la pobreza y la exclusión, de los cuidados de la primera infancia, o del bienestar, o de muchos otros asuntos sociales que no se explican con arreglo a una sola causa. (Cunill Grau, 2005: 4)

La actual política social en nuestro país es entendida a partir de generar instrumentos y dispositivos de des-mercantilización / des-familiarización estructurados en torno a principios de necesidades, solidaridad y ciudadanía, puesto en ejecución a través del esfuerzo social organizado con el Estado como actor privilegiado para dar respuestas a las necesidades sociales de la población. Son cuatro grandes sectores que estructuran los esfuerzos nacionales en políticas sociales: educación, salud, pensiones y asistencia social, las cuales se complementan y pujan entre sí por recurso y que históricamente no siguen el mismo recorrido ni se mueven en las mismas arenas político-institucionales (Filgueira, 2005:1)

A partir del año 2002, en nuestro país empezó a implementarse una nueva concepción de la política social a través de las políticas de transferencias compensatorias (PTC), cuyo objeto es la entrega de recursos monetarios y no monetarios a familias en situación de pobreza o pobreza extrema que tienen uno o más hijos menores de edad, con la condición de que estas cumplan con ciertas conductas asociadas al mejoramiento de sus capacidades humanas (Cecchini S. y Madariaga en Calabria: 2010). Las PTC solo son paliativos de lucha contra la pobreza que tratan de atenuar la situación crítica generada por el mercado y el Estado. Para ello, se instrumentaron diferentes planes de alcance nacional: Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados, el Plan Familias por la Inclusión Social y el Seguro de Capacitación y Empleo.

Estas PTC poseían su propia lógica de gestión no solo en lo referente a la estructuración sino también en el momento de su implementación. Lo que permite deducir la incapacidad operativa del Estado en relación a la coordinación e integración entre sectores, perdiendo de vista las estrategias de desarrollo para modificar la calidad de vida de la población (Cunill Grau, 2005: 1). La falla de integración al momento de diseñar estas políticas, dificultó la posibilidad de búsqueda de soluciones integrales y la multiplicidad de miradas técnicas que permitan tener un mejor diagnóstico y alternativas articuladas.

-A NIVEL REGIONAL: LA REALIDAD TUCUMANA

El modelo de mercado impuesto en el periodo 1990-2002 ha marcado fuertemente el destino de las familias y personas de menores recursos, llevándolas a una situación concreta de vulnerabilidad y de incapacidad de integración al mercado laboral. Estas incapacidades o restricciones se fueron convirtiendo en estructurales, de modo tal que han afectado no solo a quienes durante esa década han perdido sus trabajos, sino claramente a su entorno y descendencias. El impacto de estas restricciones se vio reflejado en una trasmisión generacional de pobreza, que se acentuó en los jóvenes de los hogares a partir de ciertos elementos que permiten comprender el estado actual de esta población. Entre ellos, destacamos la inexistencia de una identidad adulta, la escasa calificación de mano de obra, la ausencia de generación de proyectos personales y la carencia de una cultura de trabajo. Todos estos, elementos que permitían en épocas anteriores, poseer una movilidad social ascendente.

La composición de los hogares pobres Noroeste se constituye de la siguiente manera:

REGION NOA	Total		Pobreza		Indigencia	
	Hogares	Personas	Hogares	Personas	Hogares	Personas
Gran Catamarca	8.39	8.15	8.37	7.93	11.20	9.74
Gran Tucumán - Tafí Viejo	33.28	33.05	30.46	30.31	32.92	35.12
Jujuy - Palpalá	13.69	12.70	12.65	11.80	12.21	11.39
La Rioja	8.16	8.09	7.28	7.56	3.98	4.08
Salta	22.67	23.25	25.65	26.02	28.20	28.57
Santiago del Estero - La Banda	13.79	14.74	15.58	16.38	11.50	11.09

Fuente: INDEC EPH. Segundo Semestre 2019

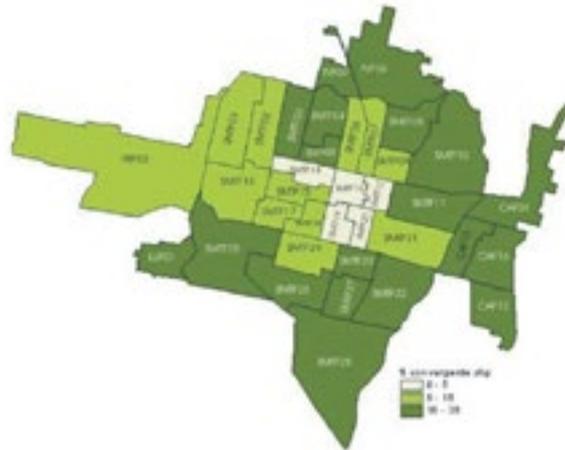
Lo que permite ver que la Provincia de Tucumán para el segundo semestre del 2019 es la que mayor incidencia tiene en pobreza (hogares y personas) como el mayor número de Indigencia (hogares y personas) Convirtiéndose en una política prioritaria dentro de la región.

Los indicadores que se analizarán a continuación son específicos de la realidad de la Provincia de Tucumán.

- POBREZA CONVERGENTE- ÍNDICE DE PRIVACIÓN MATERIAL DE LOS HOGARES (IPMH).

Profundizando en la realidad tucumana se observa un elevado índice de privación convergente del Gran San Miguel de Tucumán. El mayor número se concentra en las fracciones 22, 26, 27 y 28 de la Capital siendo las zonas de mayor pobreza. (Ver Mapa de Privación Convergente)

GRÁFICO 1. MAPA DE PRIVACIÓN CONVERGENTE. SAN MIGUEL DE TUCUMÁN



Fuente: Grafico extraído Estadística de la provincia de Tucumán.

Disponible www.estadisticatuc.gov.ar [consultado el 02/08/2020]

De acuerdo a los indicadores de incidencia, prevalencia e intensidad de la privación por IPMH, los hogares que muestran una privación más atenuada corresponden a los que se ubican en las fracciones censales del sector céntrico del departamento Capital como por ejemplo la 12, 13, 19 y 20 (tal y como se señala en el gráfico 1); mientras que aquellos que tienen una privación más importante son en general los que se ubican en fracciones censales próximas al Río Salí en el sector este del departamento Capital, o bien en las inmediaciones de los canales de desagüe pluviales Norte y Sur; con excepción de la fracción 3 de Yerba Buena y la 1 y 2 al norte del departamento Capital.

Los indicadores analizados muestran que en el Gran San Miguel de Tucumán coexisten hogares sin privación con hogares con privación extrema. La fracción 3 del departamento Yerba Buena y el centro del departamento Capital resultan las zonas más favorecidas mientras que en las márgenes del Río Salí y en las proximidades de los canales Norte y Sur se encuentra población en asentamientos irregulares y villas de emergencia.

Teniendo en cuenta que, desde el punto de vista conceptual, la pobreza en la provincia de Tucumán tiene fuertes componentes estructurales, los altos porcentajes de personas que viven en hogares con algún tipo de privación son demandantes de servicios de salud y educación pública.

Los indicadores de hábitat y las condiciones de habitabilidad en el que viven los hogares en San Miguel de Tucumán: en esta primera dimensión se estudiaron tres indicadores para describir las condiciones de habitabilidad de las viviendas.

COMPOSICIÓN DE LA VIVIENDA

Estos indicadores son vivienda inapropiada², hacinamiento³ y servicio sanitario inadecuado⁴. Los datos relevados por la EDSA –Bicentenario muestran que los hogares ubicados en este aglomerado pre-

- 2 Se definen como las viviendas que por su estructura o materiales de construcción no cumplen con las funciones básicas de aislamiento hidrófugo, resistencia, delimitación de los espacios, aislación térmica, acústica y protección superior contra las condiciones atmosféricas.
- 3 Tres personas o más por cuarto habitable, lo que constituye una de las medidas que representan el déficit habitacional cualitativo que afecta la salubridad y la privacidad de las personas.
- 4 Entendido como la carencia de inodoro con descarga mecánica de agua, lo que constituye un problema de salubridad dentro de la vivienda.

sentan altas probabilidades de tener viviendas inapropiadas y hacinamiento lo que da como resultado un 17,2%.

En cuanto al análisis de hogares específicamente, se observan diferencias significativas en cuanto a la estratificación social de pertenencia. En este sentido, mientras es más frecuente poseer viviendas inapropiadas, así como hacinamiento o un servicio sanitario inadecuado en el estrato más pobre, el estrato medio alto presenta probabilidades menores al 3% de enfrentarse a estas problemáticas. Lo propio ocurre con el nivel educativo del jefe: aproximadamente tres veces más posibilidades tienen un hogar con jefe que no alcanzó a finalizar la secundaria de tener vivienda inapropiada o hacinamiento que el que sí lo hizo.

Los hogares con presencia de niños y niñas muestran un déficit en las condiciones de la vivienda significativamente mayor que en los que no se hallan niños/as, fundamentalmente se destaca el caso del hacinamiento que se ubica en torno al 20,6%, siendo prácticamente inexistente en el caso de hogares sin infancias.

En lo concerniente al régimen de tenencia de la vivienda⁵, se observa que la propiedad sobre la misma es 17,4% en Gran Tucumán. Finalmente, la tenencia irregular es levemente superior en Tucumán, ubicándose en el 12,1% de estos hogares.

NIVEL EDUCATIVO⁶

Con relación al nivel educativo presentan un alto nivel de abandono promedio en las escuelas y este se concentra en parte de la oferta que brinda educación secundaria. La Tabla N° 2⁷ que se presenta a continuación, trata de demostrar la cantidad de alumnos que pertenecen al sistema educativo estatal en todos sus niveles y, en la Tabla N° 3 se presenta la relación existente entre la población que no asiste a la escuela y la que sí asiste. Esto permite entender la importancia de dicha medida ya que implica pensar políticas destinadas no solo para los más chicos, sino para los jóvenes que debido a ciertas circunstancias se encuentran excluidos del sistema social.

Si bien la política educativa de la provincia tiende a ir en retener e insertar al niño y adolescente en términos de cantidades, no expresa lo mismo con relación a la calidad propia del sistema educativo. En ella se encuentra no solo la desarticulación a nivel provincial de los establecimientos sino también a las cuestiones referidas a la infraestructura de estos.

5 Por éste se entiende la posesión jurídica de la vivienda por parte del hogar. Distinguiendo entre los propietarios, los inquilinos y la tenencia irregular de la misma, como es la ocupación de hecho, la propiedad de la vivienda pero no del terreno o la ocupación de viviendas prestadas.

6 Este ítem fue desarrollado a partir de la información proporcionada por la Dirección de Estadística de la Provincia de Tucumán. <http://estadistica.tucuman.gov.ar/> [consultada noviembre 2012]

7 Esta tabla 2 y 3 fueron extraídas de la página de Dirección de Estadística de la Provincia de Tucumán en relación al censo 2001 ya que es el pertinente para medir el contexto antes de la formulación de la AHU:

TABLA N° 2 - TOTAL DE ALUMNOS SEGÚN TIPO Y NIVEL**Total de Alumnos según Tipo y Nivel/Ciclo
Porcentaje perteneciente al sector estatal**

	Alumnos Total	Estatad	% estatal	Unidades
Total	425.216	328.262	77,2	2792
Nivel inicial	39.149	29.847	76,2	698
EGB 1 y 2	192.576	160.433	83,3	750
EGB 3	82.593	60.441	73,2	571
Polimodal	45.640	26.709	58,5	242
Superior	16.444	8.641	52,5	75
Especial	2.621	2.005	76,5	38
Adultos	37.873	31.978	84,4	400
Otros Servicios No formales	8.320	8.208	98,7	18

TABLA N° 3- POBLACIÓN ESCOLARIZADA Y NO ESCOLARIZADA**Población escolarizada y no escolarizada**

	6 años	7 años	8 años	9 años	10 años	11 años	12 años	13 años	14 años	15 años	16 años	17 años	18 años
	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total	Total
Población que asiste a la escuela	27.817	27.917	28.129	28.449	28.797	26.309	24.620	23.621	21.080	18.880	15.828	13.349	11.171
Población que no asiste a la escuela	1.035	638	572	560	639	664	939	2.598	5.249	7.502	8.897	10.099	13.018
TOTAL	28.852	28.555	28.701	29.009	29.436	26.973	25.559	26.219	26.329	26.382	24.725	23.448	24.189

ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJOS PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL

A partir de la decisión política del actual gobierno nacional en el año 2009, se creó por Decreto del P.E.N. N° 1602/09 la Asignación Universal por Hijos para la Protección Social (AUH). Política Social que reemplazó y unificó tres diferentes programas nacionales existentes hasta ese momento⁸ Este escenario presentaba varias implicancias en términos de cobertura y coordinación. Las diferencias en cobertura se daban tanto respecto del monto brindado por cada uno de los tres programas como de su duración. Al mismo tiempo presentaban importantes diferencias en la población objetivo.

El objetivo de este programa de transferencia condicionada (AUH) es otorgar una prestación no contributiva a los niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal, similar a la que reciben los hijos de los trabajadores formales

8 Programas: a) el Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados instituido por el Decreto del P.E.N. N° 565/02; b) el Plan Familias por la Inclusión Social a través de la resolución ministerial de desarrollo social N° 825/05, y c) Seguro de Capacitación y Empleo creado mediante el Decreto del P.E.N. 336/2006. Estos programas operaban separadamente, bajo distintos modelos de gestión, con diferentes concepciones de protección social y distintos requerimientos de condicionalidades y contra-prestaciones.

La AUH se incorporó al Régimen de Asignaciones Familiares establecido por la Ley 24.714. La implementación de la AUH fue adjudicada a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) que opera en toda la jurisdicción nacional a través de Unidades de Atención Integrales (UDAI) y Oficinas, Unidades Locales Transitorias (ULAT), Unidades Locales de Atención de Empresas (ULADE), Unidades de Atención Móviles (UDAM) y Terminales de Autoconsulta⁹.

La Asignación Universal comenzó a implementarse en todas las provincias simultáneamente en noviembre de 2009. Para lograr su objetivo territorial se estableció convenios marcos con los gobiernos subnacionales. Los cuales proveerían las bases de datos propias que utilizan para el otorgamiento de beneficios sociales provinciales.

El objetivo general de la AUH se centra en atender la situación de aquellos menores hasta los 18 años y personas con discapacidad sin límites de edad, pertenecientes a grupos familiares que no se encuentren amparados por el Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la Ley 24.714 para los trabajadores formales (Decreto 1602/09).

El grupo familiar debe cumplir con los requisitos de sanidad, vacunación y escolaridad exigidos en el artículo 9.

Existen ciertas incompatibilidades para la percepción del beneficio de la AUH, entre ellos observamos: los trabajadores formales en relación de dependencia, los trabajadores que se encuentran en el mercado informal percibiendo más de \$1.500 y los trabajadores autónomos.

La Asignación Universal por Hijo brinda a las familias el 100% de la Asignación por Hijo prevista en la Ley 24.714. El 80% de este monto es percibido directamente por los titulares cada mes; mientras que el 20% restante se acumula y es accesible a fin de año, una vez realizado el control de las condicionalidades. En el caso de las personas con discapacidad, la suma del beneficio se cuadruplica, para lo cual se estableció un mecanismo de coordinación con el Ministerio de Salud y con el Ministerio de Educación, a través de la Resolución 132/2010 de ANSeS. Esta resolución instaura como principal herramienta de la gestión de la información acerca del control del cumplimiento de las condicionalidades a la Libreta Nacional de Seguridad Social, Salud y Educación.

El monto es transferido directamente a los titulares de acuerdo con la cantidad de beneficiarios que tengan a cargo, mensualmente. El hecho de que la AUH brinde una prestación solamente monetaria representa un punto de inflexión respecto de los programas anteriores. También el monto de la AUH implica un cambio sustancial aunque, -y a pesar de que nominalmente el monto resulta mayor- cuando se analiza la suficiencia de la prestación y considerando su valor real no implica una mejora sustancial (Repetto y Díaz Langou, 2010).

- *Análisis de la relación con el gobierno subnacional*

Existe un mismo criterio rector nacional para la definición de quién es el beneficiario de la AUH, éste no fue construido en base a indicadores particulares o regionales sino que fue establecido mediante características que permiten unificar a todos los aspirantes al programa bajo una misma regla, no teniendo ninguna incidencia los gobiernos subnacionales.

Sin embargo, a la hora de implementarse en el territorio provincial existió una amplia colaboración por parte de las autoridades provinciales y locales para que el programa se implemente sin ningún obstáculo. Más allá de la falta de recursos humanos, espacio físico, asistencia técnica y planificación de parte de ANSeS; escaso margen de tiempo entre el anuncio del diseño y su ejecución; falta de capacitación técnica en el personal del gobierno de Tucumán para el asesoramiento de AUH y falta de herramientas y soporte tecnológico para el diagnóstico y la implementación de la actividad (información, turnos, etc.), lo que permite deducir que el rol de la Provincia es pasivo en el diseño y la implementación. La mayor visualización de esta situación se definiría como un contrato entre el Estado y el ciudadano en donde no intervienen las jurisdicciones tanto a nivel provincial como local.

9 Consultado en la página del ANSeS. <http://www.anses.gob.ar/> [consultada agosto 2020]

Solamente existe articulación en relación con las libretas de Seguridad Social, pero en cierta forma esta no es una articulación, sino más bien una imposición; por lo que permite concluir que el rol de la jurisdicción subnacional no es fundamental en la gestión de la política lo que reduce el número de actores involucrados y limita la incidencia de los factores políticos. (Díaz Langou, Forteza y Potenza, 2010).

Como explica Díaz Langou, es necesario notar que la falta de participación de los gobiernos subnacionales en la implementación de la AUH puede constituirse también en una deficiencia: al no existir un diálogo cotidiano entre los distintos niveles de gobierno, se limita el potencial para establecer articulaciones que tiendan a una mayor integralidad entre las políticas implementadas desde la Nación y las provincias. (Díaz Langou, 2010: 26).

- *Volatilidad y estabilidad de la Asignación Universal Por Hijo*

Entre las variables más importantes a destacar de esta política, se encuentra el análisis de la estabilidad y volatilidad. A favor de la estabilidad se puede argumentar que el costo político de renunciar a una política que tenga tantos beneficiarios es muy alto, lo que implica pensar la posibilidad de permanencia en el tiempo.

Si tenemos en cuenta que en Argentina, donde casi la mitad de los niños y niñas viven en condiciones de pobreza multidimensional, el Estado brinda algún tipo de cobertura de ingresos a las niñas y los niños del país a través de asignaciones familiares contributivas y no contributivas; deducción por hijo en el impuesto a las ganancias y la AUH. Esto implica una cobertura de ingreso asegurado para 11,4 millones de niños, niñas y adolescentes, de los cuales 3,9 millones son alcanzados por la AUH. Se trata de uno de los principales programas de transferencias de ingresos destinado a hijos menores de 18 años de trabajadores desempleados o no registrados que ganan menos del salario mínimo, vital y móvil, y que no son titulares de otros programas contributivos o no contributivos.

Sin embargo, todavía hay más de 1 millón de niños y niñas que no acceden a ningún tipo de cobertura a pesar de ser elegibles.

Podemos deducir por ende que influye en la vida económica de 10 millones de personas, aproximadamente un 25 por ciento del total de la población del país. Sumado a esto el gasto total que simboliza la AUH en transferencias no condicionadas frente al presupuesto nacional, no es significativo ya que oscila entre los 1,7 y 1,8 puntos del total. En otras palabras, se está utilizando menos del 2 por ciento del Presupuesto anual para intervenir al 25 por ciento de la población más postergada.

Por lo antes mencionado, entendemos que es posible mantener las transferencias a los beneficiarios actualizados al ritmo de la inflación y manteniendo una lógica realmente universalizadora.

La AUH comenzó en noviembre de 2009 con 180 pesos por hijo. En octubre de 2010 pasó a 220 pesos (22,2 por ciento de suba) y desde octubre del año pasado se ubicó en 270 (22,7). Después de 11 años se desprende el siguiente gráfico a valor 01/09/2020

GENERAL			
ASIGNACIÓN	Total	80%	20%
Embarazo	3.540	2.832,00	708,00
Hijo	3.540	2.832,00	708,00
Hijo con Discapacidad	11.535	9.228,00	2.307,00
Ayuda Escolar Anual	2.966	-	-

De acuerdo con el informe presentado por la ANSeS en el 2019: Durante el primer trimestre de 2019 la AUH cubrió a 3.989.385 niños, niñas y adolescentes (NNyA), la AUHD a 35.745 personas con discapacidad y la AUE a 75.160 embarazadas.

- Al comparar el comportamiento de la cobertura respecto del trimestre anterior se observa un crecimiento en la AUHD de 2,8%. Por su parte AUH y AUE tuvieron un descenso de 2,5% y 15,5% respectivamente

- Analizando los registros de ANSeS, la cobertura de transferencias dirigidas a la protección social de niños, niñas y adolescentes en el mes de marzo alcanzó a 92,9% considerando los diversos sistemas contributivo y no contributivo, tanto nacional como provinciales (de activos y pasivos) programas sociales y aquellos en condiciones de deducir por ganancias.

- A nivel presupuestario en el 1º trimestre del año se ejecutaron \$23.731,8 millones en concepto de pago (80%) de asignaciones universales a titulares de AUH, AUHD y AUE.

- Durante el 1º trimestre de 2019, el pago del complemento de 20% a titulares que realizaron la presentación de Formulario/libreta implicó una inversión de \$1.521,5 millones de pesos, considerando las tres líneas.

- La provincia de Buenos Aires es la jurisdicción que concentra la mayor cantidad de titulares y montos ejecutados para las tres líneas.

- El monto de la prestación tuvo un incremento en el mes de marzo equivalente al 46% para todas las líneas. Así la AUH y AUE (valor general) pasaron de \$1.816 a \$2.652, mientras que la AUHD pasó de \$5.919 a \$8.642.

- El incremento de la prestación en el mes de marzo permitió detener la caída del poder adquisitivo perdido a causa de la inflación que venía sufriendo la prestación desde febrero de 2018, representando un incremento interanual del 14,8% en términos reales. No obstante, este incremento no alcanzó para aumentar el poder de compra de la Asignación ya que quedó por debajo del aumento generalizado del nivel de precios, que para el mismo período registró una variación interanual de 54,4%.

Cada titular tiene a cargo aproximadamente 1,8 NNyA con cobertura de AUH y en el último trimestre recibió en promedio por mes \$3540 (considerando el cobro del 80%). El monto promedio cobrado por titular alcanzó para cubrir el 26,7% de la CBA para una familia tipo. En el caso de la Canasta Básica Total (CBT – línea de pobreza) para familia tipo la cobertura del trimestre fue de 10,8%, considerando el monto promedio cobrado por titular.

Durante el primer trimestre 2019, las asignaciones universales alcanzaron la siguiente cobertura:

- 3.888.989 niños, niñas y adolescentes con AUH
- 35.745 niños, niñas, adolescentes y adultos con AUHD
- 75.160 embarazadas con AUE

Si se compara el comportamiento de la cobertura actual con el trimestre anterior, se observa que la AUHD registra un incremento de 2,8%. Por su parte AUH y AUE tuvieron un descenso de 2,5% y 15,5% respectivamente. Por otro lado, si se observa el comportamiento de la cobertura respecto del mismo período del año anterior se verifica un fuerte incremento en AUHD de 21% y de 2% en la AUH, mientras que el número de embarazadas que perciben la AUE decrece de manera poco significativa.

En base a estos datos se desprende un interesante debate sobre el accionar del gobierno. Si bien el gobierno realiza el esfuerzo de mejorar el monto de las AUH, consideramos que el monto del PBI asignado a esta política podría ser mayor, debido a que como ya se dijo impacta en aproximadamente un 25 por ciento de la población argentina.

Si bien esta medida no está planteada desde su promulgación como la única vía paliativa de la pobreza estructural, sería desde nuestra perspectiva acertado aumentar mínimamente el salario con relación al verdadero poder adquisitivo que posee el peso, evitando así bajar la calidad de vida de los beneficiarios.

Se sugiere que el monto de la AUH debería brindar un equilibrio entre poder garantizar un piso mínimo de poder adquisitivo en las familias, sin ocasionar un desincentivo al trabajo a causa de las transferencias otorgadas.

Por otro lado, respecto al marco normativo e institucional que se usó para la promulgación de esta política no fue el óptimo. Hubo múltiples antecedentes de proyectos similares a la AUHPS en el Congreso de la Nación que antecedieron al decreto 1602/09 de la Presidente Cristina Fernández de Kirchner. El gobierno habría optado entonces por "sorprender" a la oposición más que intentar llegar a acuerdos de largo plazo o presentar una propuesta más elaborada y debatirla junto a la oposición.

Para entender este accionar donde se privilegia la autoría política más que la planificación misma, existen autores como Lindblom que sugieren el "modelo de cambio incremental" basado en una lógica de accionar improvisada. Entiende que las políticas de cambio profundo deben ser algo continuo, lento, acumulativo y normalmente no premeditado.

El autor presupone que en la práctica, el método más usual para la toma de decisiones en política es la modalidad destinada a "salir del paso" (muddling through), que consiste en un patrón donde el cambio se produce a través de pequeños pasos sucesivos bajo el estímulo de solucionar lo urgente y cotidiano. Este accionar según el autor, ayuda a recortar y simplificar la información disponible.

Con esto se quiere decir que si bien a lo largo del presente trabajo se observaron muchos puntos que podrían optimizarse, autores como Lindblom no consideran que esto sea un problema, sino que es una alternativa posible dentro de la dinámica política cotidiana.

Se considera que este programa tiene muchas virtudes y en buena hora posee un gran apoyo social. Sin embargo, se sostiene que para la correcta maduración, es necesario el análisis de lo sucedido hasta hoy para corregir falencias, aumentando así la estabilidad y continuidad de una política tan importante para el país como lo es ésta.

IMPACTO DE LA AUH EN EL NOA

Como última sección de este trabajo, nos pareció oportuno ahondar acerca del impacto que generó esta política particularmente en la región NOA.

Es interesante destacar como nos sugiere Emilia Roca¹⁰, que las regiones del país más beneficiadas son tanto NOA como NEA. Esto se debe básicamente según la autora, al nivel relativo de los ingresos que resultan más bajos que en el promedio del país, pero también en la conformación demográfica de los hogares que habitan dichas regiones, especialmente en cuanto al número de niños/as y/o dependientes de dichos ingresos. Otras razones refieren también a la menor participación en el mercado de trabajo de mujeres y adultos mayores.

Según proyecciones del artículo escrito por Emilia Roca, la proporción de hogares indigentes se reducirá en cerca del 50%. Por otro lado, también es significativo el impacto en los hogares pobres, es decir los hogares cuyos ingresos resultan inferiores al valor de la canasta básica total: cerca de un 22% abandonarían dicha situación. En números absolutos dejarían de ser pobres cerca de 1,3 millones de personas y de éstas cerca de 800 mil serían menores de 18 años.

Otro análisis interesante que propone esta autora, es la cuantificación de las personas que serían potenciales beneficiarios teniendo en cuenta que los miembros de los hogares o sus titulares fuesen trabajadores informales, tuviesen ingresos menores al salario mínimo y no fueran trabajadores por cuenta propia registrados en la seguridad social, tal como lo establecía la propia norma de la AUH. De esta forma, se determinó que entre 3,8 millones y 4 millones de niños y niñas estarían en condiciones de cobrar la AUH.

10 Nota: Emilia Rocca es Subsecretaria de Políticas de Seguridad Social. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Argentina. Ella realizó un artículo en la revista "Debate Público, reflexión de Trabajo Social" de la Universidad de Buenos Aires titulada "Asignación Universal por Hijo (AUH): extensión de las asignaciones familiares".

En la actualidad el número de beneficiados con esta política es de aproximadamente 4 millones de personas, lo que implica que la política pudo llegar en niveles óptimos a su población objetivo, logrando niveles de eficacia y eficiencia de la política pública. Es decir, sobre la cantidad de beneficiarios del programa, ya que cualitativamente los impactos no han podido ser medidos aún.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Las políticas sociales, los programas y los servicios impulsados desde múltiples niveles territoriales de gobierno se convierten en las piezas fundamentales de un proyecto de sociedad cohesionada. Ahora bien, las políticas sociales contra la exclusión deben abandonar cualquier pretensión monopolista, profesionalista o centralizadora. Su papel como palancas hacia el desarrollo social inclusivo será directamente proporcional a su capacidad de tejer sólidas redes de interacción con todo tipo de agentes comunitarios y asociativos, en el marco de sólidos procesos de deliberación sobre modelos sociales y bien apegadas al territorio. Y de ahí la importancia de una perspectiva de incorporación de los gobiernos locales en las políticas de inclusión social.

Para que la cooperación intersectorial pueda hacerse viable debe existir una mirada común, "una visión" que alerte a los mecanismos del Estado que no existe la solución desde un sector, sino que deben ser consistentes que la pluralidad de miradas y experiencias de cada sector aporta al conjunto la solución más factible de aplicar, atacando varios frentes a la multiplicidad de factores que generan el problema público. Como explica Cunill Grau, la frustración con las soluciones mono-sectoriales y la distribución dispersa de los recursos (de información, mandato legislativo, financiamiento, acceso a las comunidades, etc.) que son necesarios para solucionar el problema se constituyen en la práctica, en uno de los principales factores desencadenantes de la intersectorialidad (Cunill Grau, 2005:3)

En el caso de la provincia de Tucumán se tradujo en una pérdida de autonomía en la coordinación interinstitucional. De acuerdo con Cunill Grau, sostenemos que existen situaciones en donde se percibe que los beneficios de alcanzar este tipo de coordinación son mayores que los costos de no realizarla. (Cunill Grau, 2005)

En la misma línea la autora explica que es necesario minimizar las diferencias percibidas de poder. Además hay que considerar que en tanto la intersectorialidad supone compartir recursos, responsabilidades y acciones contiene siempre la posibilidad de resistencias y de luchas de poder. La praxis sugiere que hay que diseñar dispositivos institucionales que no sólo minimicen esas posibilidades, sino que contribuyan expresamente a la creación de comunidades de sentido (Cunill Grau, 2005:8).

La concepción del nombre de esta política pública plantea la universalidad como derecho, erigiéndose como un avance y una ruptura del modelo neoliberal. Sin embargo, la universalidad está mal entendida ya que quedan excluidos los trabajadores que se desempeñen en la economía informal, percibiendo una remuneración superior al salario mínimo, vital y móvil. Lo que nos lleva a preguntarnos ¿cuál es el mecanismo por el cual se establecerá que un trabajador del sector informal perciba más ingreso que el establecido por ley? y ¿se rompió el contrato tradicional del trabajo formal como mecanismo cohesionador de las sociedades modernas?

Creemos sin embargo, que esta fue una de las principales políticas que nos hacen pensar en la ruptura del paradigma neoliberal y celebramos su creación, ya que la consideramos como el primer paso del camino que dirige una Nación a la equidad, brindando un piso mínimo de educación, salud y poder adquisitivo dentro de la sociedad que permita empezar a pensar en la erradicación de la pobreza estructural.

Para concluir consideramos oportuno citar un extracto del decreto 1602/09, donde resume nuestra preocupación de seguir buscando alternativas que complementen el accionar de la AUH y poder abordar desde múltiples ángulos la lucha contra la pobreza estructural que se ha heredado de décadas donde la política social de contención a los más postergado ha dejado mucho que desear:

"Que, forzoso es decirlo, esta medida por sí no puede garantizar la salida de la pobreza de sus beneficiarios y no puede ubicarse allí toda la expectativa social, aunque resultará, confiamos, un paliativo importante. Queremos evitar entonces el riesgo de depositar la ilusión de que con una sola medida se puede terminar con la pobreza."

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Barba, Carlos (2005) *Paradigmas y regímenes de Bienestar*, Serie Cuadernos de Ciencias Sociales, FLACSO Costa Rica, San José
- ✓ Barr, Nicholas. (1993): *"The Economics of the Welfare State"*. Second Edition, Stanford University Press, Stanford, California.
- ✓ Calabri, Alejandro y otros (2010) *Transferencias condicionadas de ingreso en Argentina: la asignación universal por hijo para protección social*. Documento ANSeS.
- ✓ Cunill Grau, Nuria. (2005) *"La intersectorialidad en el gobierno y gestión de la política social"*, ponencia presentada en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago de Chile, octubre.
- ✓ Díaz Langou, Gala (2012) *La implementación de la Asignación Universal por Hijo en ámbitos subnacionales*. Documento de trabajo N°84. CIPPEC.
- ✓ Filgueira, Fernando; Molina Carlos; Papadópulos, Jorge; y Tobar Federico (2006) *"Universalismo básico: una alternativa posible y necesaria para mejorar las condiciones de vida"*, en Molina, Carlos Gerardo (ed.) *Universalismo básico. Una nueva política social para América Latina*, BID/Planeta, Washington, D.C.
- ✓ García, José 2010- *Informe sobre la implementación de la Asignación Universal por Hijos para la Protección Social para el gobernador de la provincia de Tucumán*. Tucumán.
- ✓ Lindblom, Charles. 1960. *The Science of Muddling Through*. *Public Administration Review*.
- ✓ O'Donnell, Guillermo (2011), *"Democracia Delegativa"*. Prometeo Libros.
- ✓ Repetto, Fabián (2010) *"Protección social en América Latina: la búsqueda de una integralidad con enfoque de derechos"*, en *Reforma y Democracia*, N° 47, Caracas.
- ✓ Roca, Emilia., *Asignación Universal por Hijo (AUH): extensión de las asignaciones familiares en Revista Debate Público, reflexión de Trabajo Social*. Abril, 2011. Buenos Aires: UBA.
- ✓ Subirats, Joan. (2010), *"Políticas Públicas e Inclusión Social. Factores territoriales y gobiernos locales"*. Instituto de Gobierno y Políticas Públicas/UAB. Octubre.
- ✓ Tabor, Steven (2002): *"Assisting the Poor with Cash: Design and Implementation of Social Transfer Programs"*. Social Protection Discussion Paper Series. N°0223.
- ✓ Vermehren, Andrea (2003): *"Programas de Transferencias condicionadas en efectivo: Una herramienta eficaz para llegar a los grupos más vulnerables"* en *"En breve N°37"*, Banco Mundial, diciembre de 2003.
- ✓ Unicef, Relev. NNA SCP 200/2011

LA ESCUELA Y SUS TRAMAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA

*Ts. Marisa Lanteri**

*Ps. Natalia Palma**

*Ps. Marcela Bertoldi**

*Ps. Paola Benítez**

Las autoras proponen un análisis sobre el funcionamiento durante el 2020 de los equipos interdisciplinarios socioeducativos que dependen del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe.

La llegada del COVID 19 implicó reajustes inmediatos en las estructuras estatales de abordaje en territorio. Esto trajo aparejado volver a discutir situaciones, esquemas, conceptos y ello implicó también discutir tramas sociales e institucionales que debieron amoldarse a una realidad que empezó a cambiar vertiginosamente y de manera imprevista.

La mirada interna que proponen las autoras permite al lector descubrir la complejidad del trabajo que el Estado debe afrontar para dar respuesta a demandas complejas y diversas de la realidad provincial.

La propuesta se plantea interesante para descubrir e interpelar el funcionamiento institucional, para problematizar algunos conceptos o verdades y para pensar alternativas en el funcionamiento del Estado.

The authors propose an analysis on the operation during 2020 of the interdisciplinary socio-educational teams that depend on the Ministry of Education of the Province of Santa Fe.

The arrival of COVID 19 implied immediate re-adjustments in the state boarding structures in the territory. This led to the re-discussion of situations, schemes, concepts and this also implied discussing social and institutional plots that had to conform to a reality that began to change dramatically and unexpectedly.

The internal look proposed by the authors allows the reader to discover the complexity of the work that the State must face to respond to complex and diverse demands of the provincial reality.

The proposal is interesting to discover and question the institutional functioning, to problematize some concepts or truths and to think alternatives in the functioning of the State.

* Integrantes de la Colectiva de trabajadoras de Equipos Interdisciplinarios Socioeducativos Región VI Provincia de Santa Fe. marisalanteri2012@gmail.com, natidp79@gmail.com, marcelahelenabertoldi@gmail.com, paolabenitez.psi@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Integramos los equipos Socioeducativos del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe. Trabajamos en un primer nivel de atención en escuelas situadas en diversos territorios de la Región VI del Ministerio de Educación. Nuestra tarea es intervenir en problemáticas institucionales complejas, situaciones conflictivas y vulneración de derechos que manifiestan los niños y adolescentes en la escuela. Nuestras prácticas se fundamentan en dar lugar y escuchar las voces de los niños, adolescentes y el trabajo con las familias.

En este artículo queremos compartir y reflexionar en relación a lo que transcurre en la escuela en este inédito 2020 de pandemia mundial. Cambia la vida tal y como la conocíamos, lo que produce una sensación de desconcierto y moviliza a una reorganización permanente. En ese proceso las instituciones se redefinen.

Los ejes que se despliegan en nuestro trabajo son: a) Infancias en la Escuela; b) Derecho a la Educación en tiempos de Pandemia. c) Paradojas de la Pandemia; d) Desigualdad social y Emergente Alimentario. e) Reflexiones.

INFANCIAS EN LA ESCUELA

Pensar en la Escuela hoy es pensar en ese espacio donde la Infancia transita gran parte de sus días, es por ello que traemos aquí las ideas de algunos autores que la han estudiado y con quienes compartimos apreciaciones.

Muchas investigaciones han indagado sobre el surgimiento de la infancia como construcción social en nuestras sociedades, si bien relativamente reciente –como señala Flandrin (1984) – no ha aparecido ex nihilo, sino que se han dado “(m)utaciones de los vínculos racionales y afectivos, cambios de lugar en la estructura”.¹

Ahora bien, los vínculos en relación a este momento de la vida de un ser humano se dan dentro del ámbito familiar, en este sentido Navarraz, cita a Donzelot, quién en *La policía de las familias*, “(c)onsidera que la familia, tal como la conocemos en la actualidad, es producto de una estrategia del Estado creada a partir del siglo XVIII para responsabilizar a los padres del cuidado de la vida, y la salud de los hijos”.²

Con el tiempo, la Escuela pasa a ser el espacio “normalizador” donde las infancias y adolescencias deben transcurrir y aprender para el mañana.

En la escuela, en la cotidianidad de las aulas y patios, transcurre la infancia y adolescencia de miles de niños, niñas y adolescentes que se están constituyendo subjetivamente; y la escuela como espacio de encuentro con otros es parte de ese proceso. Allí, niñas, niños y adolescentes producen, se enlazan, se apropian, transforman prácticas y sentidos en el quehacer escolar.

En el texto *La infancia. Nuevas y viejas conceptualizaciones en la legislación en la provincia de Buenos Aires (1919-2005)*. Continuidades y rupturas., Cheli refiere que:

1 NAVARLAZ, Vanesa Eva, *Sobre la construcción del concepto de infancia en Argentina*, V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Facultad de Psicología - UBA, Buenos Aires. 2013, p. 88.

2 Op. cit., p.88.

*"Lewkowicz (2004) (p)untualiza que la infancia como representación, como saber, como suposición, como teoría, es producto de instituciones modernas y estatales destinadas a producir ciudadanos. Para objetivar al niño era necesario nombrarlo, delimitarlo, reconocerlo en la especificidad de un cuerpo que necesitaba ser protegido, estudiado y controlado. El niño como objeto aparece por las prácticas que lo especifican, que lo hacen niño. La infancia surge como estatuto a través de instituciones estatales modernas, tanto la escuela como la familia, destinadas a producir ciudadanos. Ambas se complementarán con los roles de disciplinamiento que el Estado necesita para garantizar la ciudadanía de los niños, lo que permitirá insertarse en una sociedad como adultos normalizados"*³

Navarraz se plantea: "(p)ara conocer el surgimiento de la noción de infancia no basta con preguntarse acerca de la subjetividad o de los lazos de afecto sostenidos por los padres hacia sus hijos. Es necesario preguntarse ¿qué es lo que constituye actualmente a la infancia como diferente de la adultez?"⁴

Aparecen propuestas que tensionan la mirada normalizadora, las propuestas del movimiento de la escuela activa, y también nueva legislación luego de los terribles sucesos de la segunda guerra mundial, que se plasman en la Convención de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, la cual pondrá una mirada en la infancia en sí, repensará ese tiempo valioso para la construcción de una humanidad digna, y visibilizará la vulneración de los derechos de niños y adolescentes como cuestiones estructurales de la sociedad capitalista actual y la producción de infancias en desigualdad.

En ese sentido entendemos a la escuela como una institución profundamente política que propicia el encuentro entre adultos que sostienen legalidades y se constituyen en la referencia que habilita a los niños y adolescentes a compartir con otros y al mismo tiempo singularizarse. En el decir de Silvia Bleichmar (2012) la escuela es el lugar donde se generan por primera vez metas que no están marcadas por el entorno primario del sujeto, es en la escuela donde se reacomodan nuevos articuladores que pueden producir formas de simbolización particulares.

La escuela es un lugar de filiación simbólica. ¿Cómo seguir sosteniendo este lugar de filiación en este momento histórico social?

DERECHO A LA EDUCACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Consideramos de importancia transmitir las inventivas de trabajo que se fueron generando colectivamente ya que resultó necesario fortalecer las redes de articulación territorial con los diferentes actores que en la instancia presencial organizaban las estrategias de intervenciones en la trama territorial. Se establece de este modo una organización del trabajo remoto que hace repensar los dispositivos, tomando nuevas epistemologías para la puesta en escena territorial. De este modo pensamos que los conocimientos deben ser situados (Haraway, 1995), que la trama compleja implica revisar lo dado.

Nos preguntamos ¿Cómo abordar el sufrimiento en este contexto?

En función de ese emergente construimos conocimientos colectivos, recuperando voces para construir posibles intervenciones de cuidado.

Para ello trabajamos activamente en construir posibles acciones que generen cierta contención hacia la comunidad. Cabe destacar que en ningún momento detuvimos el trabajo. A modo de ejemplificar algunas reflexiones en el contexto de pandemia, señalamos:

1) La importancia de recuperar prácticas potentes de los territorios (experiencias docentes con los que

3 CHELI, María Verónica, *La infancia. Nuevas y viejas conceptualizaciones en la legislación en la provincia de Buenos Aires (1919-2005)*. Continuidades y rupturas, VI Jornadas de Sociología de la UNLP, 9 y 10 de diciembre de 2010, La Plata, p. 3.

4 NAVARLAZ, Vanesa Eva, *Sobre la construcción del concepto de infancia en Argentina*, V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Facultad de Psicología - UBA, Buenos Aires. 2013, p. 89.

trabajamos cotidianamente) y escuchar el trabajo que se viene dando en cada una de las escuelas para llevar adelante la tarea escolar que incluyen los cuidados hacia les niños y adolescentes.

- 2) Cómo construir y fortalecer lazos, entramado social y vínculos comunitarios fundamentales. También fueron discusiones que nos fuimos dando.
- 3) Cómo construir estrategias de Cuidados ante el encierro producto de la situación de aislamiento obligatorio.

En este contexto fuimos interpeladas por las situaciones de violencia intrafamiliar, por los femicidios que se fueron sucediendo, y por todas las formas de vulneración de derechos hacia les niños y adolescentes.

Nos vimos compelidas a trabajar en una reinención de nuestro campo de trabajo.

Para ello tuvimos que adecuar algunos de los dispositivos con los que veníamos trabajando al contexto. Realizando el pasaje de las instancias presenciales a la escena virtual, la cual cobra relevancia en las intervenciones. De este modo pensamos que había que situarse en la disponibilidad de un entramado cambiante. Salirnos de las prácticas habituales no ha sido tarea sencilla; interpelar la disponibilidad y redefinir el concepto de la demanda aún forma parte de la discusión.

Fue necesario fortalecernos en referentes territoriales por zona distrital. Eso hizo agilizar el trabajo. Apuntamos a construir "lineamientos institucionales". Lo venimos haciendo a través de todos estos años. En esta oportunidad cobró relevancia construir reuniones de modo virtual.

Continuamos realizando entrevistas presenciales a referentes adultes y visitas domiciliarias en situaciones que lo requerían. En la mayoría de los casos las entrevistas socio-familiares se produjeron de modo virtual o telefónico a les niños y adolescentes y a les adultos responsables.

➤ Se transmite a les docentes la necesidad de generar instancias de escucha, que en contexto de aislamiento es fundamental en pos de anticiparse a alguna posible situación de vulneración de derechos. Fue necesario no quedar a la espera de que nos lleguen las situaciones de vulnerabilidad, para luego hacer una denuncia. Las voces de les niños y adolescentes fueron puestas en primera escena.

Compartimos una viñeta que nos habilitó a reflexionar qué hacer, cómo acompañar una vulneración de derecho en estas condiciones:

Nos comunicamos con una maestra para transmitirle la preocupación por una pequeña que casi no conoce porque hubo muy poquitos días de clase, y que entendemos, hay que acompañar de un modo más cercano y preciso por el abuso sexual infantil del papá hacia la niña.

La docente mantiene comunicación semanalmente con la pequeña y su mamá, y está al tanto de la situación de abuso. Le contamos el trabajo articulado durante 2019 "entre" el CAPS (centro de atención primaria de la salud), la escuela, el equipo local de niñez y nosotras. Fue en el centro de salud donde la niña transmitió la situación de abuso y se realizó la denuncia ante el Ministerio Público de la Acusación. En la actualidad el papá no vive con ellas y la mamá plantea, una y otra vez, «esto no puede ser, mi hija es imaginativa, mira mucha televisión». La docente nos comunica que la mamá le envía videos donde la nena llora a gritos porque extraña a su papá.

En circunstancias habituales hubiéramos organizado un encuentro con referentes del CAPS para el armado de una estrategia, probablemente haríamos entrevistas con la mamá y pensaríamos un trabajo en la cotidianidad de la niña en la escuela, fortaleciendo y acompañando a la maestra para que pueda alojar a la pequeña.

En este contexto nos comunicamos con la psicóloga del CAPS que estaba atendiendo a la niña cada 15/20 días telefónicamente y no aparece nada de lo que nos transmitió la maestra. Pusimos en conexión a la psicóloga y a la maestra con el objetivo de que acordaran lineamientos para acompañar a la mamá y a la niña: ¿qué le pasaba a la mamá que aún no podía creer lo que su hija había transmitido? ¿cómo acompañar a la pequeña en ese entramado familiar tan complejo que tendía a confundirla aún más? A su vez, convenimos con la psicóloga que nosotras presentemos un informe al Ministerio Público de

la Acusación para transmitir la insistencia de la mamá de volver a vivir con el papá. Desde dicho estamento, con acuerdos previos, se citó a la mamá para establecer legalidades y cuidado. Así, las tramas se fueron organizando para abordar la situación de modo artesanal entre distintos estamentos en pos del resguardo y cuidado de la niña y acompañamiento a su mamá.

La instancia de intervención intersectorial, interministerial junto a la interdisciplina son herramientas fundamentales en cualquier contexto. Nos valimos de ese armado tan necesario que fue consolidado en el transcurso de estos años.

En el marco normativo de la Conisma (Res CFE N°239/14) se recomienda desarrollar y promover la formación de los futuros profesionales en los principios de la intersectorialidad, el conocimiento de distintas herramientas que el estado y la sociedad civil emplean en los procesos de gestión y el fortalecimiento de las redes sociales, por considerarlos una modalidad que permite favorecer los procesos de inclusión social a partir del abordaje comunitario y territorial.

A partir de dichas articulaciones también se fue acompañando el “vínculo pedagógico” ya que en muchos casos se ha perdido el vínculo con estudiantes y sus familias, trabajamos también en función de eso. Se fueron generando articulaciones con referentes territoriales, relevamientos de los comedores escolares, acercamiento en el lazo entre las familias y la escuela.

PARADOJAS DE LA PANDEMIA

Desde el año 2010 se viene sosteniendo en conjunto con supervisores y docentes la construcción de propuestas referidas a trayectorias educativas (Terigi, 2009) acompañando a niños y adolescentes que no han logrado filiarse a la escuela. Se trabajó en el ingreso, el sostén y la permanencia de los mismos en el sistema educativo. Las experiencias que se vienen teniendo dan cuenta de vínculos endebles en esas trayectorias. Se fue visualizando un alto porcentaje de abandono escolar sobre todo en la Modalidad Secundaria. Año tras año se vienen realizando numerosas visitas domiciliarias con el objetivo de revertir las inasistencias y visibilizar el nudo de esta problemática.

En el transcurso de este año en diálogo con referentes de las escuelas nos comentan con sorpresa que en algunas situaciones de niños que en la presencialidad no lograban sostener las propuestas del aula, en este contexto se encuentran entregando y participando en las distintas propuestas vía WhatsApp y otras modalidades virtuales. En ese sentido, nos preguntamos ¿por qué esta modalidad ha posibilitado establecer el lazo y un acercamiento a un proyecto pedagógico? Por un lado, nos interpela en relación a la producción de subjetividad y constitución subjetiva, y por otro, las posibilidades de inclusión del internet en las propuestas cotidianas de la escuela.

Nuestra tarea se vio diligenciada en función de los diversos acontecimientos diarios que el contexto visualizaba. Nuestro compromiso y trabajo hoy está centrado en reconocer que no todas las familias son iguales en el acceso a la tecnología y la conectividad, en las posibilidades de acompañamiento con las tareas escolares, en el sostenimiento del lazo pedagógico; lazo que permite recuperar las voces de niños y adolescentes. Consideramos que el vínculo pedagógico se trata en definitiva de un vínculo enlazado con los cuidados que las instituciones escolares están ofreciendo, por lo cual plantearnos esta tarea es fundamental.

Los docentes preguntan de qué modo transmitir las tareas para que frente a la incompreensión y falta de atención no se genere una situación de agresión y malestar entre adulto y niño. ¿Cómo brindar herramientas a los adultos para no llegar a esa situación? ¿Qué tipos de tareas proponer?

Estas situaciones constituyen núcleos problemáticos a los que se enfrentan los docentes a la hora de sostener el vínculo pedagógico y los aprendizajes. Es una situación de múltiples aristas que vamos trabajando junto a los Supervisores. En primer lugar de qué modo acompañamos los equipos socioeducativo estas experiencias, en segundo lugar entendemos que la escuela es insustituible y se pone en valor “la tarea docente y el habitar la escuela”. Desde que se cerraron las escuelas hay una pérdida de presen-

cialidad, pérdida de la relación humana diaria que en la magia del aula va transformando las vidas de quienes están en ella. Les docentes con la creatividad que les caracteriza han resignificado y construido herramientas para propiciar aprendizajes en este contexto, en reuniones entre docentes, supervisores y equipos socioeducativos fuimos hilvanando modalidades y la idea de construir aprendizajes situados (Benavides Peart y otras, 2009), fue fundamental. Situar los aprendizajes en este contexto es trabajar a partir de la experiencia de transitar la pandemia, generar aprendizajes significativos implica incluir en las actividades educativas las situaciones de la vida cotidiana de niños y adolescentes; en ese sentido el contexto social no es lo que está afuera, sino el modo singular en que se vivencia la situación que estamos atravesando como sociedad. Crear propuestas que apunten a producir aprendizajes significativos es también generar recursos para poner palabras a este tiempo incierto, en la apuesta de incluir lo que estamos viviendo en nuestra historia singular y colectiva.

Es un año difícil para la Institución Escuela, hubo que dejar de lado el academicismo de la enseñanza tradicional para volver a plantear propuestas concretas y con lo que en los hogares está disponible, hubo quienes debieron incorporar la virtualidad como cotidiana a pesar de años de resistencia, hubo quienes abrieron sus pantallas, sus teléfonos, su disponibilidad de escucha.

Muchos docentes han logrado una relación con las familias que antes no tenían, relatan cómo algunas, con el acompañamiento, van logrando alfabetizar a sus hijos, cómo también en algunos hogares descubren la magia junto a sus niños de la lectoescritura.

La escuela sigue siendo irremplazable, lugar de terceridad, de exogamia, de nuevas culturas diferentes a las que cada niño recibe en su pequeño mundo familiar y que se interroga con otro pequeño mundo de otros pares. La escuela sigue siendo un lugar de referencia para niños y adolescentes dónde poder relatar angustias y dolores. La escuela sigue siendo un punto de encuentro con esos otros necesarios para la constitución de un sujeto. La escuela en tiempo de pandemia no pierde su identidad pero sí ha tenido que reformular/se. Advienen experiencias de docentes en las radios y otras propuestas inéditas, tan inéditas como la Pandemia.

Se han presentado diversas problemáticas que requieren abordajes singulares y artesanales: desde situaciones donde referentes adultos plantearon a la escuela la sobrecarga que implicaba acompañar a sus hijos en las tareas por las jornadas de trabajo a la que estaban expuestos; hasta situaciones donde los referentes adultos no solo no contaban con conectividad sino que tampoco les era posible en formato papel por no contar con la finalización de estudios primarios o analfabetismo. Cada una de las dificultades fue trabajada por los docentes intentando ajustar las actividades de acuerdo a la realidad de las familias.

En la experiencia nos hemos encontrado con limitaciones y en muchas situaciones no hemos logrado la continuidad. Pero en muchos otros casos, los docentes nos fueron transmitiendo con quiénes habían perdido comunicación, y es allí donde se pudo volver a tramar la red entre salud, desarrollo social y otras organizaciones para contenerlos. En las escuelas secundarias por la organización que porta la institución ha sido más complejo el seguimiento, no obstante el preceptor y los profesores con horas de tutorías o también llamados facilitadores de la convivencia han sido actores claves para realizar acompañamientos.

Situar las prácticas docentes al contexto para hacer posible la transmisión es un desafío, nos compromete a generar las herramientas necesarias para sostener el lazo escuchando a niños y adolescentes, comprometidas con lo social y defendiendo los derechos humanos. En un momento tan complejo de pérdidas y reorganización permanente de las vidas, la Escuela aloja y sostiene los sueños; y por lo tanto es productora de amparos ante la incertidumbre.

DESIGUALDAD SOCIAL Y EMERGENTE ALIMENTARIO

La Emergencia alimentaria en la Argentina se sanciona como Ley N° 27.519 el 30 de Septiembre de 2019 y dispone de una prórroga hasta el 31 de diciembre 2022. La misma plantea en su segundo artículo que "concierna al Estado nacional garantizar en forma permanente y de manera prioritaria el derecho

a la alimentación y la seguridad alimentaria y nutricional de la población de la República Argentina” y crea el Programa de Alimentación y Nutrición Nacional. Es decir que se construye una política de estado que tiende a proteger el derecho humano a la alimentación. El informe de la Universidad Católica Argentina denominado *Deudas sociales y desigualdades estructurales en la Argentina 2010-2019* refiriéndose a la situación de finales de 2019 consigna que “(e)n tanto se mantenga la actual política recesiva, sólo cabe esperar un aumento del desempleo, los trabajos de subsistencia y de la precariedad laboral, y por lo tanto, de las desigualdades estructurales que afectan al mercado de trabajo, con efectos directos sobre la pobreza”.⁵

La pandemia vino a evidenciar y profundizar la vulneración de derechos que padecen las familias en relación a las problemáticas que se producen en el marco de la desigualdad social como: la falta de trabajo, los despidos, rebajas salariales, la problemática habitacional, los indicadores de pobreza, etc.

El Informe de la Universidad Católica Argentina *Condiciones de vida de las Infancias Pre-pandemia COVID-19. Evolución de las privaciones de derechos 2010-2019* establece que:

“(e)l gobierno ha adoptado medidas paliativas orientadas a los sectores sociales más vulnerables como transferencias de ingresos fijas y por única vez, a hogares beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo (AUH) denominada Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) y la Tarjeta Alimentar (TA). Esta última es una iniciativa pre-pandemia pero que en el actual contexto adquiere especial relevancia dada la imposibilidad de que los niños/as accedan a algún tipo de alimento en el espacio escolar. Cabe señalar que la Tarjeta Alimentar se constituye como la principal política pública del gobierno nacional dirigida a los hogares con niños/as entre 0 y 6 años beneficiarios de la AUH y al consumo exclusivo de alimentos. Estas transferencias adicionales a los hogares con AUH representan alrededor de un salario mínimo adicional en el marco de la cuarentena. Sin dudas, se trata de una importante medida orientada a garantizar la subsistencia de los hogares con niños/as, si se considera que como efecto de la cuarentena estos hogares pobres perdieron alrededor del 70% de sus ingresos, que son los que provienen de fuentes laborales.”⁶

Las escuelas han alojado esta problemática compleja que trabajamos conjuntamente con organizaciones sociales y otras dependencias estatales para paliar la situación de la emergencia alimentaria en Pandemia. En un primer momento los comedores escolares continuaron abiertos y pudieron dar apoyo alimentario a niños y adolescentes que se sumaron al comedor porque sus familias habían dejado de tener ingresos por la informalidad de sus fuentes laborales. En los comedores, la ración aportada era por niños, adolescentes y en muchos casos que lo necesitaran era por familias, es decir daban respuesta a las familias que no tenían hijos inscriptos en la institución y a los niños que no estaban en edad escolar. En la mayoría de las instituciones se realizaba un gran esfuerzo por dar respuesta a las necesidades.

Luego, en un segundo momento, el Ministerio de Educación por la coyuntura y en pos del cuidado sanitario toma la decisión del cierre de los comedores escolares y los reemplaza por bolsones de alimentos, cuya implementación fue insuficiente en los diferentes barrios.

Esta situación nos interpeló fuertemente y nos preguntamos ¿Qué es una vulneración de derechos en poblaciones que no tienen garantizadas condiciones concretas de existencia dignas?

Alicia Stolkiner en el capítulo *El enfoque interdisciplinario en el campo de la salud, salud mental y la perspectiva de derechos*, del libro *Salud Mental, Comunidad y Derechos Humanos*, plantea una tensión que denomina: “(p)ecado de origen del concepto occidental de derechos de ciudadanía: en su mismo origen está contenida la posibilidad de la excepción, o sea de que haya humanos no considerados sujetos de derechos o con márgenes acotados de derechos”.⁷

5 Observatorio de la deuda social Argentina, *Deudas sociales y desigualdades estructurales en la Argentina 2010-2019*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, p.4.

6 Observatorio de la deuda social Argentina, *Condiciones de vida de las Infancias Pre-pandemia COVID-19. Evolución de las privaciones de derechos 2010-2019*, Buenos Aires, p 7.

7 STOLKINER, Alicia, *Salud Mental Comunidad y Derechos Humanos. Cap.El enfoque interdisciplinario en el campo de la salud, salud mental y la perspectiva de derechos*. Psicolibros Universitarios. Montevideo, 2017, p. 197.

En el mismo texto expresa que simultáneamente se profundizan discursos en defensa de los derechos y proliferan colectivos humanos que son sacrificados a la lógica de la acumulación y concentración de la riqueza por destrucción de condiciones de vida en situaciones de agresión y o privación de acceso a bienes y servicios. Lo cual visibiliza el antagonismo en nuestra época entre la tendencia a subordinar la vida a la concentración de la riqueza y la posición que asumen diferentes colectivos y actores en defensa de la vida y la naturaleza, para los cuales la categoría derechos humanos es una herramienta fundamental para la tarea. (Stolkiner, 2017)

La autora precisa la concepción de dignidad, planteándola como pilar del enfoque de derechos: "(c) onsieste en que ningún ser humano sea colocado en el lugar de objeto, medio o mercancía"⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Ley Nacional N° 26.061 (2005) y La Ley Provincial N° 12.967 (2010) definen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo que constituye una marca en la cultura acerca de la protección de la infancia. Cada una de las legislaciones plantea a la familia como el centro de vida privilegiado para la crianza y desarrollo de los niños y adolescentes, es decir las legislaciones vigentes expresan el derecho de los niños y adolescentes a ser cuidados y protegidos en el ámbito familiar.

En ese punto nos interrogamos ¿qué adultos y más, qué conformaciones familiares pueden ejercer el cuidado de los niños y adolescentes? Se han sancionado leyes con el fin de garantizar derechos a las infancias, (por supuesto importantísimas en nuestra época gracias a históricas luchas en defensas de los niños y adolescentes), ubicando a las familias como el lugar de protección. Desconociendo en muchos casos la fragilidad y pauperización que vienen sufriendo las familias. Los niños y adolescentes no son sin los adultos de referencias, sin las organizaciones familiares en las que advienen. Las legislaciones vigentes le atribuyen una función a la organización familiar que en muchos casos y por diversas causas, las familias no se encuentran en condiciones de cumplimentar.

En términos de políticas públicas se han gestado organizaciones estatales que actúan frente a las vulneraciones de derechos signadas por las violencias, pero que se impotenzan frente a las vulneraciones que conlleva la pobreza de las familias. Esto produce prácticas de encerronas trágicas (Ulloa, 1995), ya que las familias están llamadas al cuidado y protección y, frente al incumplimiento –en una amplia gama de casos– quedan estigmatizadas e intervenidas por diferentes instituciones estatales.

¿A qué familias nos referimos? Gilou García Reinoso, señala que "(l)a familia es mediadora del orden imperante (...) si este es un orden abyecto o repetitivamente traumático los padres en situaciones de extremo desamparo –ellos mismos– no pueden ser soporte de la vida psíquica de sus hijos. Solo podrán estas funciones ser ejercidas si los padres... tienen lugar en la trama social"⁹

Por su parte, Perla Zelmanovich en su artículo "Contra el Desamparo" (2003) plantea que diferentes generaciones convivientes están expuestas a la vulnerabilidad ante la falta de recursos para subsistir (falta de comida, techo, salud, etc), a ello se suma la fragilidad y la inconsistencia de los discursos que sostienen el vínculo social. Niños y adultos son testigos del debilitamiento de un tejido simbólico que estructura los ideales y las creencias. (Zelmanovich, 2003)

En ese sentido, Gilou plantea que:

"(l)os lazos sociales se alteran o se quiebran y el espacio psíquico se ve reducido, amenazando desaparecer, son procesos de desobjetivación más o menos graves o severos. La construcción y el sostenimiento de la subjetividad y la identidad tienen sus condiciones entonces: condiciones políticas y éticas también, son responsabilidad del sistema social no pudiendo imputarse a las familias la responsabilidad única por los daños que sufren o actúan los niños y las niñas y los adolescentes. La responsabilidad es de todos y en principal de las instancias institucionales, jurídicas, económicas, sociales y culturales... Siendo este

8 Op.cit., p.199.

9 GARCÍA REINOSO, Gilou, *Revista Barquitos Pintados Experiencia Rosario. Mesa redonda: Prácticas en el ámbito de lo público. Historia y transmisión*. Barquitos Pintados. Rosario, 2018, p. 30.

sistema político un sistema de exclusión donde no hay lugar –ni real ni simbólico– ni para los padres ni para los hijos, las consecuencias tienen que ser forzosamente graves”¹⁰

Los puntos de encuentro entre las autoras nos habilitan a reflexionar acerca de la constitución de las familias en situaciones de exclusión y desigualdades, ambas vislumbran la falta de distancia entre generaciones en términos de posibilidades de cuidado y señalan la dificultad para ejercer dichas funciones en adultos en condiciones históricas de marginación. Desde luego que cada historia es singular y en el trabajo nos encontramos con diferentes grados de complejidad. Pero aquí lo que nos interroga es como producir prácticas integrales en aquellas situaciones que se ven signadas por la falta de acceso a condiciones elementales de existencia que producen desamparo social, sufrimiento subjetivo y agudizan las problemáticas de violencias.

Tanto el Ministerio de Desarrollo Social como el Ministerio de Educación implementaron propuestas paliativas de módulos alimentarios.

En las escuelas los docentes junto a asistentes escolares se organizan para entregar a las familias los bolsones alimentarios cada 15 días. Una de las dificultades detectadas por los docentes es que los bolsones son por familia, sin discriminar la cantidad de hijos, por lo cual las familias numerosas no llegan a cumplir con la cantidad necesaria. Asimismo, no cuentan con nutrientes esenciales como carne, verduras y frutas. Otro elemento importante es que muchos hogares no tienen gas, ni infraestructura mínima para realizar comidas. El encuentro cada 15 días se estableció como un espacio de escucha y atención de necesidades, de intercambios con las familias, un espacio donde se recibieron situaciones de diferentes problemáticas de violencias y vulneraciones.

En ese sentido nos preguntamos ¿cómo producir articulación “permanente” entre las instituciones y organizaciones territoriales que son soportes y hacen de límites a la exclusión, producción de instituciones y organizaciones que produzcan amparos?

Los amparos se producen en la comunidad. Nos parece fundamental en este contexto poder problematizar el concepto de comunidad.

A grandes rasgos, el concepto de comunidad dependiendo desde qué lógica se esgrima va tener impacto distinto en políticas públicas y rol del Estado. Desde organismos internacionales como por ejemplo el Banco Mundial, políticas de ajustes de por medio, plantean la participación comunitaria como una forma de abaratar costos y des-responsabilizar al Estado de garantizar derechos. O desde una lógica progresista, para algunos autores, la participación y empoderamiento de la comunidad es la posibilidad de accionar políticamente en el proceso de decisión y así iniciar el proceso de liberación.

Entendemos al territorio tal como señalan Mendes y otros (1993) como un territorio vivo, en tanto no abarca solamente la superficie ni las condiciones geofísicas de la población, sino que conlleva una caracterización política, económica, cultural y epidemiológica de la misma. En este sentido, el territorio no es homogéneo, sino que se desagrega políticamente, en grupos y actores sociales que pugnan por sus condiciones de reproducción. Pensar el territorio como proceso implica un modo de pensar las intervenciones en sus distintos niveles a partir de la delimitación de problemas.

Por lo general se concibe a la comunidad como una cualidad que se agrega, pareciera ser la comunidad un bien, un valor, que suma a la naturaleza de sujetos y que por pertenecer a una comunidad se es más sujeto.

Esposito (2003) propone el concepto *comunitas* para pensar la comunidad, en un intento de despojar a la comunidad del valor agregado. *Comunitas* es el conjunto de personas que están unidas por un deber, una deuda, es decir están ligadas por un menos- no por un más.

La comunidad nos pone de cara al vacío, a la distancia, a un extrañamiento del sujeto, que lo hace ausente de sí mismo. “(L)o que nos hace juntarnos en comunidad, es nuestro fondo común que es la

10 GARCÍA REINOSO, Gilou, *Revista Barquitos Pintados Experiencia Rosario. Mesa redonda: Prácticas en el ámbito de lo público. Historia y transmisión*. Barquitos Pintados. Rosario, 2018, p. 31.

nada de la cosa, la grieta, el trauma, no el origen sino su ausencia que nos constituye y nos destituye de nuestra finitud mortal".¹¹

Esposito plantea que existimos indisociables de nuestra sociedad, es condición humana nuestra sociación.

Cuando hablamos de "prójimo" son nuestros afectos cercanos y también aquellos con los que tenemos un mundo en común. El prójimo son todos los otros incluidos en nosotros. En ese sentido lo social no es contexto solamente, es decir el proceso de singularización es en relación a otros.

Es importante que podamos esclarecer que la comunidad tiene existencia en sí misma, más allá de la lectura que los equipos de los diferentes estamentos realicen, además la comunidad no es un todo uniforme, coexistiendo instituciones y organizaciones con diversas ideologías e intereses. Nos interesa plantear que las comunidades pobres son objeto de múltiples prácticas, es decir son militadas constantemente por diversas instituciones- la iglesia, partidos políticos, etc. En la comunidad las pujas por el poder, los circuitos ilegales y las instituciones que instalan legalidades coexisten.

La cooperación y los conflictos son la base de la vida en común, las dimensiones de los problemas se desprenden de lo que acontece en la vida cotidiana de las personas. Las condiciones de reproducción de la población se visibilizan en los niveles de la vida institucional en donde se establecen.

Los equipos socioeducativos junto a las escuelas fueron atendiendo las situaciones alimentarias emergentes y otras situaciones de vulneración articulando no sólo con distintos estamentos sino también con las distintas organizaciones solidarias de "vecinos cocinando a sus vecinos" que fueron emergiendo en los distintos territorios de extrema vulnerabilidad.

Esta situación inédita de necesidad extrema comenzó a potenciar las redes y los negocios de la cuadra o manzana donaron alimentos para la organización de las ollas populares, vecinas y vecinos prestaban el fondo de sus casas y cocinaban comunitariamente para los hijos en cada barrio.

La potencia de las organizaciones que se gestaron en cada barrio hace que los equipos e instituciones se interroguen acerca de las redes y el vínculo relacional que cada institución construye con la comunidad.

Las instituciones de cada territorio constituyen el primer nivel de atención, la escuela, el centro de salud, el club, el centro de convivencia barrial, entre otras son parte de compartir la vida con otros en un barrio. Cada una de esas instituciones son productoras de discursos que se entran en representaciones y prácticas de la comunidad dando como resultado distintos modos de acercamiento y utilización de las instituciones por parte de la gente. Es decir, cada institución a partir de sus prácticas construye imaginario social de lo que le brinda a la comunidad.

En las instituciones coexisten diferentes ideologías y prácticas, son espacios heterogéneos donde el conflicto es parte de su existencia. Castoriadis (2007) refiere que en las instituciones hay una aparente conservación de los modos y las formas, lo que permanece constantemente es la alteración de los mismos, es decir, se mantiene gracias a las transformaciones incesantes. Los individuos no pueden generar factores instituyentes a voluntad a pesar de estar colaborando con las fracturas y discontinuidades sociales a partir de la conciencia de la institución y de la sociedad; es un proceso que se da de manera colectiva y con manifestaciones de tiempo propias: autocreación y autodestrucción simultánea.

Consideramos que las redes entre instituciones en un mismo barrio son el vínculo y lazo que se dan entre personas de diferentes instituciones. En las prácticas nos encontramos con redes formales e informales. En las instituciones con un trabajo reflexivo de equipo y con cierta sistematización se construyen redes con cierta formalidad, en las instituciones con más problemas y conflictos para sostener el trabajo de equipo priman las redes informales. Las diferentes modalidades que van adquiriendo las redes en las instituciones van transformándose.

11 ESPÓSITO, Roberto, *Comunitas*. Amorrortu. Buenos Aires, 2003, p. 34

Pensamos que la solidaridad que se generó frente a la necesidad alimentaria revela que las redes son modalidades espontáneas que la gente tiene para organizarse frente al proceso de exclusión y pérdida de derechos. Las redes constituyen la capacidad de resistir, estrategias populares de supervivencia.

La potencia de las ollas populares que emergieron en este contexto, nos interpela e interroga en los modos de producir instituciones.

¿Será que los dispositivos estatales con los que contamos para trabajar las vulneraciones se recortan justamente en el punto donde los avasallamientos se traducen en distintos modos de violencias y abusos?

La comunidad se organiza, la gente tiene una forma de trabajar diferente y los equipos comenzamos a observar y de alguna manera esa potencia tiene que producir movimientos hacia las instituciones, hay algo allí que no podemos perder que tenemos que recuperar en términos de cuidados, acompañamientos y producción de amparos.

REFLEXIONES FINALES

Nuestra práctica socioeducativa se vio compelida a determinados límites donde fue necesario buscar otras modalidades para intervenir en las instituciones escolares.

Aparece lo comunitario y sus redes ante la emergencia alimentaria consecuencia de las desigualdades estructurales, que la pandemia agudiza y hace evidente, y nos empuja a repensar colectivamente nuestro campo de acción.

En estos tiempos fue adquiriendo relevancia la categoría de cuidados. Se trata de un concepto novedoso proveniente de las luchas de los movimientos feministas. En este sentido nos parece importante la visibilización que se hizo en tiempo de pandemia de la tarea "del educar docente". Siguiendo a Bleichmar (2012), la escuela es el lugar de recuperación de sueños, es el lugar en donde se producen las resignificaciones simbólicas y se reconfiguran otras escenas por fuera del núcleo de la familia. Pensamos en este sentido a la tarea de educar como lo es el enseñar cuidando. ¿Qué entendemos por ello? que para educar cuidando de lo que se tratará será de instalar legalidades necesarias organizadas en la asimetría entre un estudiante, el docente y –más en este contexto– la familia. Es decir, que para poder establecer un vínculo donde el cuidado esté presente habrá que poder alojar una otredad, resignificar las reglas. Es imposible el trabajo y la tarea de educar si no hay resignificación de las legalidades.

La continuidad pedagógica ha dado la posibilidad en muchas situaciones de no perder la mirada y la escucha de les niños y adolescentes. En esa continuidad, los Equipos Socioeducativos nos fuimos estableciendo y referenciando tanto con las escuelas como con las familias, en un trabajo de articulación permanente con la comunidad.

El trabajo docente fue considerado desde el primer día del decreto de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio como una de las tareas esenciales, la de educar. Sabemos que no será posible si no se enseña cuidando y alojando.

Cuando hablamos de legalidades nos referimos a la *ternura* en el sentido de Ulloa (1995). Ese primer momento en la escena de los cuidados que instalará la asimetría necesaria para la continuidad de la especie humana. La continuidad pedagógica en este sentido puede pensarse desde este lugar, un lugar donde construir la filiación en la escena de la terceridad, por fuera de las familias. Ejemplos de ello fueron y son los intentos en sostener los lazos más allá de la problemática de la conectividad realizando visitas domiciliarias, aprovechando la entrega de bolsones para hablar, escuchando a las familias en sus dificultades, entregando los cuadernillos. Cuidar es todo esto.

Cómo últimas reflexiones, no perder de vista y continuar problematizando de qué hablamos cuando hablamos de infancias. Tenemos que situar a la niñez como una construcción sociocultural atravesada por las desigualdades no sólo económicas, sino en relación a la raza, la etnia, la clase social y las diversidades que emergen en cada contexto. Con todo ello nos fuimos encontrando.

Nos resta en este tiempo profundizar en la construcción colectiva el sentido de una práctica situada que a partir de la pandemia nos interpela en cada momento un hacer diverso.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BENAVIDES PEART Daniela, MADRIGAL LOZANO Veronica, QUIROZ BALLESTEROS Angelica (2009) "La enseñanza situada como herramienta para el logro de un aprendizaje significativo" Centro de Documentación sobre Educación. <http://quijote.biblio.iteso.mx/CatIA/EDUDOCDC/cat.aspx?cmn=browse&id=174>
- ✓ BLEICHMAR, Silvia (2012) *Violencia Social-Violencia Escolar. De la puesta de límites a la construcción de legalidades.* Noveduc. Buenos Aires.
- ✓ CASTORIADIS, Cornelius (2007) *El imaginario social instituyente.* Biblioteca. Omegalfa. Paris.
- ✓ CHELI, Maria Veronica (2010) *La infancia. Nuevas y viejas conceptualizaciones en la legislación en la provincia de Buenos Aires (1919-2005). Continuidades y rupturas.* VI Jornadas de Sociología de la UNLP, 9 y 10 de diciembre de 2010, La Plata.
- ✓ ESPÓSITO, Roberto (2003) *Comunitas. Amorrortu.* Buenos Aires.
- ✓ FLANDRIN, Jean Louis (1984) *La Moral Sexual en Occidente.* Granica. Barcelona
- ✓ GARCÍA REINOSO, Gilou (2018) *Revista Barquitos Pintados Experiencia Rosario. Mesa redonda: Prácticas en el ámbito de lo público. Historia y transmisión..* Barquitos Pintados. Rosario.
- ✓ HARAWAY, Donna (1995) *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza,* Cátedra. Madrid.
- ✓ LEWKOWICZ, Ignacio (2004) *Frágil el niño, fragil el adulto.* <https://www.pagina12.com.ar/diario/psicologia/9-43161-2004-11-04.html#:~:text=Destituidas%20las%20instituciones%20que%20fundaban,herencia%20intelectual%20de%20Ignacio%20Lewkowicz>.
- ✓ MENDES, Eugenio - TEIXEIRA, Carmem - ARAUJO, Eliane - CARDOSO, María Rosa (1993) "Distritos sanitarios: conceptos claves", en VILACA MENDES, Eugenio (Comp). *Distrito sanitario. El proceso social de cambio de las prácticas sanitarias del Sistema Único de Salud.* São Paulo (Brasil). Hucitec / Abrasco.
- ✓ NAVARLAZ, Vanesa Eva (2013) *Sobre la construcción del concepto de infancia en Argentina.* V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- ✓ STOLKINER Alicia (2013) *Ética, Subjetividad y Derechos Humanos.* Presentación en la Mesa de Bioética y Salud Mental Congreso Mundial de Salud Mental de la World Federation for Mental Health.
- ✓ -----(2017) *Salud Mental Comunidad y Derechos Humanos. Cap.El enfoque interdisciplinario en el campo de la salud, salud mental y la perspectiva de derechos.* Psicolibros Universitarios. Montevideo.
- ✓ TERIGI, Flavia. (2009) en Ministerio de Educación de la Nación. *Las trayectorias escolares: del problema individual al desafío de política educativa / coordinado por Patricia Maddonni.* - 1 a ed. Buenos Aires.
- ✓ ULLOA, Fernando (1995) *Novela clínica psicoanalítica. Historial de una práctica.* Paidós. Buenos Aires.
- ✓ ZELMANOVICH, Perla (2003) *Capítulo: Contra el Desempleo,* en Enseñar hoy: Una Introducción a la ecuación en tiempos de crisis, DUSSEL Inés y FINOCCHIO Silvia (Comp). Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

DOCUMENTOS

- ✓ Convención del internacional de los derechos del niño (1989) <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- ✓ Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes <https://www.alatinoamericana-naf.com/2011/08/03/ley-26061-ley-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-objeto-principios-derechos-y-garantias-sistema-de-proteccion-integral-de-los-derechos-de-las-ninas-ninos-y-adoles/>
- ✓ Anexo II de la Res. del Consejo Federal de Educación Nro. 239/14 (Pautas federales para el acompañamiento y la intervención de los equipos de apoyo y orientación que trabajan en el ámbito educativo). <http://www.unterseccionalroca.org.ar/imagenes/documentos/leg/Resolucion%20239-14%20%28CFE-%20Anexo%2002-%20Convivencia%29.pdf>
- ✓ Ley de emergencia alimentaria <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/217588/20190930>
- ✓ Decreto 418/2020 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/228441/20200430>
- ✓ Deudas sociales y desigualdades estructurales en la Argentina 2010-2019 <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Presentaciones/2019/2019-Observatorio-Informe-Avance-5D.pdf>
- ✓ Condiciones de vida de las Infancias Pre-pandemia COVID-19. Evolución de las privaciones de derechos 2010-2019 <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Documentos/2020/2020-OBSERVATORIO-BDSI-DOC-EST-PRE-PANDEMIA-INFANCIA.pdf>

*“PENSAR CON INFANCIAS Y JUVENTUDES”
Estrategias y recursos para cuidar-nos
en contextos actuales*

*Prof. Adriana Sánchez**
*Ps. Silvana Scarafia***
*Ab. Franco Gardella****

Los autores proponen en el texto un recorrido teórico y un análisis del sistema educativo argentino para finalizar en una valoración respecto a sus prácticas en el actual contexto de pandemia y aislamiento social. Sin tener la pretensión de ser un texto historiográfico, plantea un recorrido por la evolución del sistema educativo, proponiendo en todo momento una mirada inclusiva respecto a este. Surgen en el escrito críticas y propuestas superadoras al modelo educativo vigente. También surgen allí palabras de aliento a quienes desde el desarrollo cotidiano de la práctica educativa, sostienen aun en un contexto de aislamiento social, una tarea que es evaluada como central, no solo para el desarrollo comunitario, sino también individual de cada sujeto.

Finalmente, haciendo hincapié en el actual contexto mundial, se esbozan algunas líneas de trabajo que deberán tenerse en cuenta para pensar la nueva normalidad que sin dudas implicará dar solución entre otras cosas a las diferencias sociales que la pandemia ha dejado al descubierto y que los autores claramente señalan en sus páginas.

The authors propose in the text a theoretical journey and an analysis of the Argentine educational system to end in an assessment regarding its practices in the current context of pandemic and social isolation. Without claiming to be a historiographic text, it presents a journey through the evolution of the educational system, proposing at all times an inclusive view of it. Criticisms and proposals that go beyond the current educational model appear in the writing. There are also words of encouragement to those who, from the daily development of educational practice, maintain, even in a context of social isolation, a task that is evaluated as central, not only for community development, but also for each individual.

Finally, emphasizing the current global context, some lines of work are outlined that should be taken into account to think about the new normal, which will undoubtedly imply solving, among other things, the social differences that the pandemic has exposed and that the authors clearly marked on their pages.

* Profesora Nivel Inicial. Técnica Superior en Familia y Niñez. Ministerio de Educación.

** Psicóloga UNR. Ministerio de Educación.

*** Abogado Mediador UNR. Ministerio de Educación. pensarconinfancias@gmail.com

“Cuando el conflicto desdibuja los lugares de los sujetos, seguramente podamos hacer referencia a la ausencia de las palabras. Ausencia no sólo referida a silencio, sino como desencuentro, como una forma de violencia, de borramiento del otro. Ausencia no de cualquier palabra, sino de aquéllas que los adultos no hemos sabido otorgar.”

Dec. 181/09 anexo IV. Marco jurisdiccional para la construcción de la convivencia escolar.

PARA EMPEZAR A PENSARNOS

Este equipo de trabajo, que tiene más de cinco años de práctica conjunta, es parte de la primera Coordinación de los Equipos Socioeducativos Interdisciplinarios del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe. Por eso se entusiasma –no sin algunos titubeos– con la invitación a escribir para “pensar infancias”. Así pues, considerando durante mucho tiempo y ahora más que nunca, que a partir de nuestro trabajo sembramos una línea de pensamiento del paradigma de los derechos de infancias y juventudes y de traccionamiento en la gestión del Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la Provincia desde Educación, algo se escribe.

Como premisa básica, el presente artículo propone de entrada dejar de lado cualquier planteo problemático -cuantitativo o cualitativo- de normas jurídicas vigentes del Sistema de Protección Integral. Enmarcado en un orden internacional de infancias y juventudes a nivel nacional y provincial, sendas leyes declaran los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA) como mecanismos para su promoción, protección y restitución. En su lugar, esta intención tiene como horizonte problematizar el alcance efectivo de dicha vigencia en prácticas concretas de las instituciones, impulsados por la noción planteada por Cornelius Castoriadis en el doble poder de las mismas, en sus sentidos institucionalizados y en sus potencias y posibilidades instituyentes (Castoriadis; 1975); legales y legiferantes. Por eso leemos la obra de FranccescoTonucci y las experiencias de los consejos de niños y niñas en las ciudades actuales.

En el marco de la conmemoración por los 30 años del nacimiento de la Convención sobre los derechos de los niños –enquadre de esta convocatoria– escribimos en el contexto de aislamiento social actual y asumimos junto a la mayoría de la sociedad, el desafío con compromiso ciudadano ético y absolutamente político de seguir construyendo este camino con saberes socialmente significativos para cuidar a todxs, cuidándonos entre todxs. A los ojos de la lectura a la que Paulo Freire nos convoca para leer el mundo, todo se da con todos, nadie se educa a sí mismo. (Freire; 1984).

Suponemos que la escuela es una institución social insustituible para generar procesos enseñantes en las sociedades modernas. Hace mucho tiempo las instituciones educativas han evolucionado en sus objetivos y responsabilidades y hoy día es relativamente fácil asumir que además de educar en la cultura de las ciencias y las artes universales, la escuela tiene una fuerte función social. Esto no pretende destacar cierta tarea asistencialista que varias veces se le impone –y requiere– de la escuela. Pretendemos poner de relieve que una función ineludible en las escuelas de la actualidad y especialmente en Latinoamérica y Caribe es el de generar en sus propios procesos de gestión educativa procesos democráticos reales como acto político de ejercicio de ciudadanía.

ALGUNAS NOCIONES CLAVES

I. DERECHO A SER OÍDO Y PARTICIPACIÓN EN EL ÁMBITO ESCOLAR

El artículo 12 de la CDN, sostiene que los Estados parte “garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

En tanto en su artículo 29 leemos que la educación del niño deberá “estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”.

“La crisis ha puesto en cuestión algunos de los mitos sobre los que construimos nuestra identidad. La idea de que somos una sociedad igualitaria se desmorona con la sola observación de un paisaje urbano saturado de presencias que muestran una estructura social polarizada” (Tiramonti-Minteguiga.2004)

Dado que las tramas de la desigualdad educativa (Tiramonti-2004) reproducen vertiginosamente esas condiciones de desigualdad en los contextos actuales nuestra pregunta iniciática es ¿en qué medida son oídas, escuchadas y tenidas en cuenta las voces de niños, niñas y adolescentes en instituciones actuales?

El presente trabajo busca articular las nociones propuestas desde distintas perspectivas, poniendo el acento en algunos aspectos específicos de cada noción, en el conjunto de conceptos que los autores tratan acorde a los tiempos que vivimos con el marco de un compromiso social.

El método que utilizamos es la conversación¹ (Doltó & Winicott; 1960) porque la herramienta, la razón de todo esto y la posibilidad de la literatura es la palabra. La conversación implica el encuentro social, de esa manera es posibilidad la participación. Identificamos en el juego la potencia generadora de igualdad de esta condición para los seres humanos. En el encuentro con el otro nace el *sujeto cultural* (Vigotsky; 1960) y da comienzo al juego de la danza de la letra en los cuerpos. Se gestan las instituciones en los imaginarios y en los concretos de las personas. Nace la comunidad y brilla la metáfora, se impone la posibilidad de la palabra enlazando cuidadosamente a los sujetos entre ellos y las instituciones. El arte de la literatura encuentra en la filología el método precioso para leer, interpretar y proyectar las comunidades. En la práctica de las conversaciones –como las tertulias literarias- ubicamos el punto ínfimo de nuestro método recuperando las potencialidades de la clásica “ronda” del nivel de educación inicial la cual despliega, entre niños y niñas sus relaciones sociales motivando la construcción de la convivencia entre sus pares y con los adultos que participen llevando adelante el proceso. Este momento de escucha es subjetivante y por eso debemos protegerlo.

II. PENSAR CON INFANCIAS

Cierto es que el niño/a aprende desde que nace, que desde los primeros días, meses, años de vida se le puede observar jugando (con sus pies, mirando alrededor descubriendo cosas), muy tempranamente el niño/a ya ha construido los saberes más importantes para su vida. No es cierto que la escuela es el primer ámbito de aprendizaje. A la edad que llegue a cualquier institución educativa, el niño o niña ya ha vivenciado enseñanzas que lo han moldeado en donde se construirá todo el conocimiento sucesivo, que en gran parte precipita la participación del niño/a en la vida escolar. Jugar es pensar creativamente, he allí la potencia y explicación de semejante suceso humano.

1 *Instancia de producción teórica en un proceso comunicativo y de diálogo. El uso de la conversación en la investigación cualitativa: aspectos epistemológicos y metodológicos.* Valéria Deusdará Mori, Luciana de Oliveira Campolina, Daniel Magalhães Goulart. Centro Universitario de Brasilia (UniCEUB) - Brazil,

Freud considera el juego como medio para expresar las necesidades y satisfacerlas, liberando emociones reprimidas, donde el niño/a puede expresarse libremente. El juego es un medio de expresar impulsos sociales no aceptados. Freud vinculó el juego a la expresión de instintos, más concretamente, al instinto del placer.

Winnicott supone y afirma que en el proceso de desarrollo del niño, la actividad de jugar se manifiesta en cuatro etapas (Winnicott; 1994:71-72).

a) El niño y el objeto están fusionados, es decir, el niño tiene una visión subjetiva del objeto. La madre procura hacer lo que el niño está dispuesto a encontrar. Él mismo es el objeto y el niño puede percibir esa experiencia como algo autosatisfactorio sin necesidad de mediaciones de otros elementos culturales.

b) El objeto es repudiado, reaceptado y percibido objetivamente. Él mismo, siendo objeto, se va diferenciando de lo que le ofrece la madre y ésta le brinda otros rasgos ya no tan autosatisfactorios. Si este papel no encuentra impedimentos, el niño vive una experiencia mágica de omnipotencia. La confianza en la madre genera así un campo intermedio de juegos donde nace la idea de lo mágico y lo omnipotente y se gesta la posibilidad de habitar la cultura exogámica.

c) El niño se encuentra solo en presencia de alguien. El niño juega suponiendo que persona amada digna de confianza está cerca y sigue estándolo en el recuerdo.

d) El niño permite una superposición de dos zonas de juego y disfruta de ella. Primero es la madre quien juega con el bebé cuidando de encajar en sus actividades lúdicas, pero tarde o temprano introduce su propio modo de jugar descubriendo que los bebés varían según su capacidad para aceptar o rechazar la introducción de ideas que les pertenecen. Queda así allanado el camino para un jugar juntos en una relación.

Winnicott indica que la zona de juego, en el cual el niño se halla muy concentrado y no admite intrusiones, es una zona intermedia que no es ni su realidad subjetiva ni el mundo exterior, pues en el juego el niño reúne objetos o fenómenos de la realidad exterior usándolos al servicio de su realidad interna o personal: sin necesidad de alucinaciones, revela así su capacidad para soñar al investir fenómenos exteriores de significación y sentimientos oníricos.

Hay un desarrollo que va de los fenómenos transicionales al juego, de este al juego compartido, y de este a las experiencias culturales (Winnicott; 1994).²

Vygotsky dedica especial atención al surgimiento del lenguaje interior y al estudio de su génesis, y critica la hipótesis de Piaget acerca del lenguaje egocéntrico, de acuerdo a la cual el niño hablaría fundamentalmente para sí. De acuerdo a Vygotsky en cambio, el llamado lenguaje egocéntrico que se observa cuando un niño habla sin tener aparentemente destinatario para sus palabras, cumple también una función social de comunicación y es precisamente este tipo de lenguaje, el que al ser incorporado, interiorizado, da lugar al nacimiento del lenguaje interior. En efecto, se observa que en el período en el cual el niño cesa de manifestar exteriormente dicho lenguaje egocéntrico, puede ponerse de relieve también, con toda claridad, la existencia del diálogo interior consigo mismo.

En el caso de los niños, desde su más temprana infancia y conforme van creciendo, encuentran diferentes modos de expresión que se configuran como "lenguaje". "La madre o quien pueda ejercer esta función familiar, a través de un vínculo de amor y dependencia, fija las normas de acceso al placer alrededor del cual el andamiaje psíquico comienza a desarrollarse"³Es de vital importancia que los adultos que interactuamos con los niños en cualquier ámbito (familiar, escolar, comunitario, social, cultural, recreativo) los escuchemos. Escuchar es disponerse a decodificar o interpretar lo que quieren decirnos, aun cuando no hablen con palabras. Es atender a lo corporal, lo gestual, las miradas, los tonos de voz, para poder darles respuesta. Además de las funciones lingüísticas básicas, escuchar es la primera que desarrolla-

2 Winnicott.Dhttps://www.espaciologopedico.com/recursos/glosariodet.php?Id=216

3 Schlemenson Silvia "Condiciones histórico- subjetivas de la producción simbólica " pág. 341, Proyecto Terapéutico Paidós Buenos Aires 2004

mos. Sin embargo, la mayoría de los niños que ingresan a la escuela con un mayor desenvolvimiento en el escuchar que en el hablar, terminan su actividad escolar con un mayor desempeño en el hablar que en el escuchar, lo cual influirá en sus relaciones interpersonales.

Paulo Freire, pedagogo brasileño (1921-1997) explicó que la escuela tradicional da respuestas a preguntas que los alumnos nunca formularon, y por ende lo más probable es que no les interesen. La pregunta asusta al maestro, pues no se tiene siempre la respuesta. Frente a ello, se propone la búsqueda de una respuesta conjunta, indagando con la guía del maestro, quien no tiene la necesidad de saberlo todo, sino solo estar dispuesto a escuchar, dar herramientas y mostrar caminos, es decir, generar las condiciones para que eso suceda. Para hacer preguntas también se debe estar entrenado, se debe despertar la curiosidad natural para que aflore, para ver más allá de lo que los ojos nos muestran o de lo que los oídos nos permiten escuchar; se debe cuestionar todos los conocimientos hasta convencernos de que son verdaderos, al menos que no nos queden críticas para hacerles. Este uso de la pregunta para enseñar no es nuevo. Ya lo propuso Sócrates en su pedagogía que intentaba extraer el saber oculto en cada individuo mediante el diálogo, donde el que preguntaba era en este caso el maestro, ironizando y cuestionando los argumentos del alumno para luego hacer surgir la verdad sin el aporte exterior, sino de la misma mente del interrogado.

Cuando los niños van creciendo y desarrollan una mayor oralidad, la escucha atenta del adulto respetando sus necesidades e intereses, no significa responsabilizarlos de tomar decisiones que nos corresponde a nosotros.

La opinión de los niños es tan válida como la de los adultos, incluidos sus padres. Así lo acordaron todos los países del mundo cuando firmaron la Convención sobre los derechos del Niño, en 1989. Solo Estados Unidos no firmó éste tratado internacional.

Los gobiernos son los que deben garantizar que la opinión de los niños sea expresada libremente y debe ser escuchada y valorada en todos los ámbitos, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez.

Esto permitiría que en este marco social tan complejo, la escuela brinde experiencias de transmisión cultural valiosas que permitan al niño construir su capital simbólico, su subjetividad y constituirse en sujeto de la palabra. Quizás esto nos ayude a ofrecer sentidos y no a imponerlos, y también a que podamos tener una mirada compleja de las personas y de las circunstancias que éstas pudieran atravesar, de modo que nuestras propuestas educadoras no sean ni demasiado ajenas para los sujetos de la educación, ni más delo mismo.

La participación real de estudiantes hace siempre la diferencia. Este modo de accionar es contrario al modelo de defensa individual frente a los conflictos porque asume que los conflictos son inherentes a la vida humana y porque las "soluciones" son construcciones sociales; es decir, deben incluir a la mayor cantidad de voces posibles. La tendencia de este modo de organización es mejorar la calidad de vida -y sus condiciones- de quienes participan y de los que no. No se trata de aumentar recursos ni servicios para "mirar la infancia", la actitud es pensar con el niño/a como el parámetro para todas nuestras acciones. No sólo en la escuela, pero fundamentalmente en ella.

III. SISTEMAS EDUCATIVOS INCLUSIVOS

En este mismo sentido esencial, imprimiendo en cada letra su apasionada experiencia Paulo Freire realiza en cada oración, en cada expresión literaria, una fortísima crítica al modelo educativo predominante en Latinoamérica y el Caribe bajo el modelo de *educación bancaria*; por su intención homogeneizante y hegemónica la escuela ayuda a construir ciudadanos consumidores acríticos, siempre buscando satisfacer sus necesidades de manera inmediata y a través de bienes y servicios, en la escuela.

Sin romanticismos, sutilezas ni tapujos, este autor propone leer críticamente los roles de la institución escolar para desarmar los binomios tecnocráticos, para de esta manera llegar a pensar y gestar un escenario educativo transformador en donde todos aprendan con todos, sin jerarquías para aprender a leer el mundo. Por eso la escuela es encuentro social, es un acto político con todas las letras. Hoy en suspenso tal cual la conocíamos.

La noción de sujeto aquí es una sola. El sujeto de la educación de Paulo Freire es un sujeto activo, curioso, histórico, crítico de su realidad y participativo. Aunque se resalta insistentemente que es un gran compromiso asumir este tipo de práctica en educación ya que se debe actuar con coherencia y autenticidad como valores fundamentales. Todos los sujetos son iguales: estudiantes, docentes, preceptores, asistentes escolares, directivos y grupos familiares tienen el mismo deber ético político moral aunque se diferencien en las tareas propias de las organizaciones. Por eso se apela a *la actitud* frente a las situaciones y no tanto a "lo que dictan las normativas". Apela, dedicándose al detalle de sus componentes, a encontrar en los modelos de escuelas rurales un nuevo modo de pensar el encuentro educativo recuperando los valores del ciclo de la vida de la naturaleza y los valores de comprensión, tolerancia y solidaridad como formas de prevención frente a la invasión cultural que se drena por la escuela tradicional hegemónica. Afirma que ese modo de hacer escuela es vivir en comunión sujeto y mundo y sus permanentes transformaciones de acuerdo a las necesidades de la población, alejados de las lógicas mercantilistas de los bienes y servicios.

En definitiva, lo importante de esta educación-formación docente liberadora, no bancaria, será que las personas se sientan sujetos de su pensamiento, discutan sus ideas, su propia visión del mundo y de la educación, manifestada de forma implícita o explícita en sus sugerencias y formas de decir y hacer. En esta metodología, más que contar con un programa estipulado, se trata de buscar construirlo dialógicamente con los participantes.

Los sujetos son heterogéneos entre sí, aunque pertenezcan al mismo grupo social y se consideren "determinados" por las mismas estructuras. La identidad de los sujetos se constituye en sus prácticas y éstas son diversas, multifacéticas y contradictorias entre sí. Esto hace que un niño pueda enfrentarse en diferentes ocasiones al mismo tema de distinta manera, y de formas muy diferentes a las de sus compañeros. Esto no implica que las determinaciones sean innumerables ya que los sujetos comparten significaciones comunes del mundo construido.

En sentido similar, Verónica Edwards sostiene que es necesario desarmar el conjunto de representaciones imaginarias que constituyen la categoría "alumno", para dar lugar a las transformaciones necesarias para construir el sujeto educativo de estos contextos tan complejos e inéditos (Edwards.1991)

Considera al alumno como *sujeto cotidiano* a partir del conjunto de actividades que constituyen su pequeño mundo; como *sujeto social* porque desde que nace se constituye siempre en relación con otros, mediado por las significaciones sociales de su mundo.

El problema educativo se ha centrado en el método, el que se constituye en la mejor manera de transmitir los contenidos en función de la teoría de aprendizaje que se maneje. Métodos caracterizados como tradicionales, activos, participativos, etc.

Este modo de enfocar el problema educativo puede implicar diferentes concepciones sobre el sujeto. El descentrar el problema desde el método hacia el conocimiento fue una ruptura teórica necesaria para comprender desde otra mirada la situación escolar.

El conocimiento (en general) puede ser definido como una construcción de visiones del mundo que se presentan como lo "verdadero" para un período histórico determinado, esas visiones representan el desarrollo de diversos modos en que los sujetos se auto perciben y perciben al mundo.

Edwards toma a Habermas quien menciona los conocimientos que han constituido los grandes referentes históricos: las ciencias empírico analíticas, las ciencias histórico hermenéuticas y la teoría crítica que son a su vez modos de concebir la realidad y la sociedad. La autora coincide con Habermas quien sostiene la necesidad de construir una teoría del conocimiento como teoría de la sociedad. El conocimiento es una producción social e histórica que se posibilita a partir de un determinado interés.

La autora concibe al conocimiento escolar como una construcción social, y como objetivado en las relaciones y prácticas cotidianas a través de las cuales los alumnos se encuentran con y hacen suyos los conocimientos que la escuela intenta transmitir.

El curriculum en la escuela responde y representa los recursos ideológicos y culturales que surgen de alguna parte. Las visiones de todos los grupos sociales no están representadas ni tampoco responde a los significados de todos los grupos. ¿De quién – quienes son los significados que se distribuyen a través de los curriculum explícito y oculto en las escuelas? Esto quiere decir, y a Marx le gustaba mucho decirlo, “la realidad no anda por ahí con la etiqueta puesta”. El curriculum en la escuela responde y representa los recursos ideológicos y culturales que surgen de alguna parte. Las visiones de todos los grupos sociales no están representadas ni tampoco responde a los significados de todos los grupos.⁴

La crisis lo ha invadido todo. La escuela se encuentra tomada por la resignación, la incredulidad, la violencia, la frustración, el desamparo, el abandono, el cansancio, la queja. El joven es el principal responsable de lo que acontece y es puesto en el lugar de “enemigo” obturando así la posibilidad de recuperación” (Romero; 1997: 81).

Edwards sostiene que el sujeto tiene deseos, ilusiones, esperanzas, concepciones de vida que muy a menudo se alejan de lo racional, de lo consciente o de lo reconocido conscientemente, el sujeto se expresa igualmente en lo que no dice, en los silencios, en lo reprimido. Esto no sólo a nivel del individuo sino como sujeto social.(Edwards.1991)

En cuanto a la interacción que se produce entre los niños y el papel que esto juega en los procesos de apropiación del conocimiento que la escuela pretende transmitir, los alumnos desarrollan desde sí mismo un modo de relacionarse; desde afuera se aprecia desorden, ruido o caos en el salón, formas de comunicación violentas que parecen legítimas y necesarias, formas de comunicación lúdicas.

Si el sujeto se constituye en lo social desde que nace, no se le puede considerar una “tabla rasa”. Está determinado en parte por sus cotidianas condiciones de vida, por la clase a la cual pertenece, por el grupo inmediato a través del cual pertenece a ella, por el lugar en la división del trabajo, por su lugar en la familia y por su historia escolar; contribuyendo también él a la constitución de todas estas situaciones.

La educación secundaria tiene un origen elitista, lo que en palabras de Tenti Fanfani, citado por Poliak⁵ “una racionalidad selectiva signó los inicios de la educación argentina de la mano de los colegios nacionales” a mediados del siglo XIX a los que se le agregan más tarde las escuelas normales, las que no fueron pensadas como preparatoria para el nivel superior, sino como especialidad para la docencia.

Los sistemas educativos divididos en primaria, secundaria y nivel superior tienen su origen a principios del siglo XX, al decir de Romero (Romero;1997 :49), “ corresponden a una marcada estratificación social y una estructura piramidal del mundo del trabajo”, correspondiéndole a la educación secundaria una vía de ascenso a los sectores medios emergentes, como lo afirma Ziegler⁶ (Ziegler, 2004: 49) “ la educación secundaria fue una vía eficaz para la obtención de prestigio y habilitó un canal de ascenso social , especialmente para los sectores medios emergentes que iniciaban la disputa de espacios de poder con los sectores más tradicionales”

A partir de la década del treinta se producen cambios significativos en el modelo económico al tomar impulso el desarrollo de fábricas y talleres en nuestro país produciéndose una demanda al sector educativo para acompañar el proceso de modernización social.

Esta demanda fue tomada por la educación secundaria, recibiendo a grandes grupos migratorios del interior del país, ampliando su matrícula y su finalidad inicial al incorporar la modalidad de educación técnica. Poliak afirma que “el país tuvo un sistema de educación de avanzada. Desde los años treinta los sectores populares fueron incorporándose lentamente a los circuitos de educación formal, accediendo en forma masiva al nivel medio de enseñanza en las décadas siguientes. Los años sesenta marcan el

4 Perez Gomez, Sacristán y otros. *La enseñanza, su teoría y práctica*. 1983

5 Poliak (2004) “Reconfiguraciones recientes en la educación media: escuela y profesores en una geografía fragmentada” Cap. 6 en *La trama de la desigualdad educativa. Mutaciones recientes en la escuela media*. Tiramonti Comp. Manantial. Bs. As., pág. 150.

6 Ziegler (2004), “Escuela media y predicciones sobre el destino de los jóvenes: una mirada acerca de la desigualdad educativa” en *Cuadernos de Pedagogía N° 12* Ed. El zorzal

ingreso de la población femenina" (Poliak; 2004; 152). Hasta la década del sesenta la escuela secundaria tenía implícita la promesa de movilidad social, decayendo hacia la década del setenta, como lo explicita Ziegler (Ziegler; 2004) debido a que había más egresados que ofertas laborales.

La educación secundaria fue sufriendo cambios desde sus orígenes de acuerdo a como fueron cambiando la estructura económica, social y cultural en cuanto a demandas de la educación.

En la década de los noventa se completa el plan comenzado por la última dictadura militar de achicamiento del Estado: se expropiaron patrimonios nacionales, se cierran fábricas, se abren grandes centros comerciales dando un giro de 180° desde las demandas sociales de la anterior secundaria a la EGB y polimodal, cambiando los marcos de referencia y de regulación, siguiendo los conceptos vertidos por Tiramonti "período caracterizado por el debilitamiento de las instituciones de la sociedad industrial, en tanto marcos de referencia y regulación de la existencia y la conducta de los individuos(...) el debilitamiento del entramado institucional de la modernidad resulta de la confluencia de una acumulación de cambios tecnológicos y de modificaciones en la organización del poder" (Tiramonti- Minteguiaca, 2004: 101)⁷

A decir de Poliak, "En la década de los noventa, Argentina inició un proceso de cambios estructurales que generó una redistribución regresiva del ingreso y modificó en el mismo sentido la estructura social. Se consolidó una dinámica social descendente que transformó en pobres a amplias capas de las clases medias (...) ampliación de sectores pobres e indigentes. El signo de la época fue el agravamiento de las desigualdades (...) fenómeno de fragmentación social (...) existencia de un correlato entre el proceso de creciente fragmentación del sistema educativo" (Poliak; 2004; 147).

Según Romero (Romero; 1997: 26), quien citando a Filmus y otros (Filmus y otros; 2004) refiere que estos cambios en las configuraciones sociales se deben a cuatro procesos: el primero de globalización, que comprende el movimiento transnacional de bienes y servicios, inversiones, tecnologías e incluso personas, ideas y valores. El segundo corresponde a la aceleración de las transformaciones tecnológicas y de información. El tercer proceso es de desigualdad creciente y exclusión social originada por la inequitativa distribución de bienes y servicios, entre ellos, el conocimiento. Todos estos procesos afectan a la sociedad en su conjunto, cambiando su configuración y la significación que todas las instituciones tenían en la modernidad.

La familia es una de estas instituciones que ha pasado de la familia nuclear de la modernidad a la "familia permeable posmoderna", al decir de Romero "La familia nuclear moderna caracterizada por una clara separación entre el hogar y el trabajo, el mundo adulto y el infantil, la vida pública y privada, basada en el amor romántico, el amor maternal y la domesticidad y en el valor de la unidad, dio paso a la familia permeable posmoderna que incluye varios patrones de parentesco donde las fronteras entre el hogar y el trabajo, los niños y los adultos, la vida privada y la vida pública son porosas, que está basada en el amor consensual, la paternidad compartida y la urbanidad cuyo valor predominante es la autonomía"⁸.

Este proceso de fragmentación familiar parte de una red de relaciones sociales que incluyen al barrio, entendiendo como fragmentación "a una situación de ruptura de falta de continuidades y encuentros entre los diferentes sectores sociales"⁹ tiene que impactar sin dudas en la escuela, la que debe sostener al sujeto ante tanta fragmentación. Al decir de DusDuschatzky, 1999:83"(e)n el seno de un contexto altamente fracturado, la escuela funciona como sostén del sujeto, como mirada constitutiva"¹⁰

La escuela, en especial la secundaria, no es ajena a esta fragmentación del conjunto social, entendida como ruptura, como momento de crisis. Si antes afirmábamos que la escuela secundaria era vía de ascenso social o preparatoria para el mundo del trabajo, cae en el abismo ante una realidad signada por la asimetría social.

7 Tiramonti y Minteguiaca (2004) "Una nueva cartografía de sentidos para la escuela" Cap. 4 en *La trama de la desigualdad educativa*. Tiramonti Comp. Manantial. Bs. As.

8 Romero, *La escuela media en la sociedad del conocimiento*. Página 28 -29.

9 Ziegler, op. Cit. Página 47

10 Duschatzky (1999) *La escuela como frontera*. Paidós

Según Poliak, "(e)l modelo neoliberal vigente produce y crea fronteras, distintas de las de ayer. Los circuitos de escolarización ratifican y ahondan las divisiones sociales y profundizan aquellas diferencias que produce la pobreza como frontera social"¹¹

Las instituciones educativas al decir de Ziegler, citando a Tiramonti, (Ziegler; 2004: 48) hace referencia al todo el sistema educativo como atravesado por la fragmentación, conformándose un espacio auto referido que actúa como frontera de referencia, en cuyo interior se constituyen culturas institucionales muy diversas, apareciendo la educación como un bien o un derecho desigualmente distribuido en circuitos educativos, como segmentos de diferente calidad. (Poliak; 2004: 153) Los docentes y los alumnos que están dentro de circuitos desiguales dentro de una situación de ruptura entre la sociedad y la escuela, pensada como una preparación para pocos y lejos de ser una promesa de "calidad para todos", con profesores taxis y alumnos que no vislumbran un futuro mejor se hace necesario crear un espacio para que los actores piensen en la crisis que atraviesa a la escuela para no convertirse, en palabras de Romero (Romero; 1997:81) en una escuela como "no lugar" o como "escuela tomada",

Es recurrente en los enunciados de los docentes la queja continua, quejas que buscan un chivo expiatorio para reducir la ansiedad y angustia que conlleva las situaciones por la que atraviesan estos docentes. El chivo expiatorio en el discurso de los docentes son los alumnos, son los que cargan con las "culpas" de la no funcionalidad de la escuela, convirtiendo a esta escuela en una "escuela tomada"

Esto se evidenciaría cuando los docentes expresan: "no tienen idea de lo que significa ser alumno", "no vienen a rendir las previas", "se levantan sin pedir permiso", "no tienen hábitos", "La ley del menor esfuerzo", "La violencia de afuera acá entra".

En estas expresiones aparece claramente el alumno como "el enemigo", ya que según lo escuchado a los docentes, esto explicaría la crisis que atravesaría la institución. Esta situación que puede rearmarse a partir de los enunciados docentes, podría ser interpretada por la categoría de "escuela tomada". Al decir de Romero, "La escuela tomada es el espacio institucional estallado y devastado (Romero cita a Fernández, 1994).

La falta de sentido que para estos estudiantes de clase media - media baja pertenecientes a un barrio periférico tiene actualmente la escuela secundaria, es porque la escuela para estos alumnos no les brinda las herramientas necesarias para incorporarse al mundo del trabajo, actualmente caracterizado por un futuro incierto y por una explotación por parte de los empleadores producto de las leyes de flexibilización laboral aprobadas en la década de los noventa.

Esta problemática que hoy afecta en forma directa a la escuela secundaria es abordada por Tiramonti y Minteguiaca, con quienes coincidimos cuando expresan "la escuela ha perdido su fuerza simbólica en un mundo hegemonizado por la cultura massmedias (...) pone en crisis el espacio escolar, que aparece encerrado en sí mismo e inmóvil en un mundo que cambia rápidamente", continúan diciendo los autores que "en el caso específico del nivel medio se plantea un "sin sentido" de la escuela asociado a la pérdida de su doble función de selección social y de preparación para el ingreso al mercado del empleo (...) la aparición de educados desocupados, puso en crisis la relación mercado-trabajo-estructura social las credenciales de titulación secundaria son cada vez menos garantía de puestos de trabajo"¹²

"La aplicación de duras políticas socio-económica ha generado la expulsión de un amplio sector de la sociedad a los extramuros del sistema. Cuando la escuela excluye, también expulsa a los niños de un espacio social único, irremplazable, para la constitución de la subjetividad, generando de ese modo procesos de desubjetivación. Es decir que la pauperización social es concomitante a la pauperización subjetiva.

Cuando los sujetos son expulsados del tejido social-sostenido por el trabajo-, la cultura "mamada" otrora se "desconfigura" y pierde su fuerza constitutiva."(Rosbaco 2006;165)

11 Poliak. Op. Cit. Página 153.

12 Tiramonti-Minteguiaca, op. cit, páginas 102-103)

En el universo simbólico moderno, la fragilidad del niño habría constituido la razón por la cual se excluyó al infante del mundo del trabajo. De esta manera, se habría fundado la relación moderna de oposición o diferenciación entre niño-adulto y escuela-trabajo. No obstante, el postulado que habría originado la separación simbólica entre mundo infantil y mundo del adulto sería la idea de infancia como etapa de latencia o espera. El niño era concebido como promesa de hombre o mujer del futuro. Sobre la base de esta imagen del niño como clave para el progreso social y en función de su carácter dócil, maleable, los estados burgueses habrían diseñado la creación de las instituciones escolares destinadas a "formar" la conciencia del futuro ciudadano. Por otra parte, la idea de infancia inocente contribuyó en la enunciación del principio jurídico de inimputabilidad del niño, con la consecuente creación de instituciones estatales específicas.¹³

La forma en que miramos y pensamos a los demás y el modo en que los nombramos, está íntimamente relacionado con las improntas que hemos recibido de los otros significativos y con nuestras experiencias a lo largo de la vida. Todo esto de alguna manera nos va configurando una manera personal de aprender y de relacionarnos con los demás.

Pero el adulto no es ajeno a la situación de crisis y por ello debe también tramitar su vulnerabilidad a través de espacios de reflexión, inventando modos de sostenerse entre ellos para poder así sostener a los niños. Como docentes nunca debemos olvidar que la subjetividad siempre se juega en la relación con los demás y que siempre algo personal se hará presente en la forma de mirar y nombrar a los demás. Por eso es necesario poner y sostener en "sospecha metódica" todas las palabras con las que nombramos a los otros y a sus circunstancias, de modo de poder pensar desde dónde miramos y nombramos de ese modo y qué cosa de nosotros está en esa forma de nombrar.

IV. EDUCACIÓN INCLUSIVA VS. INTEGRACIÓN EDUCATIVA

Siguiendo los planteos de Apple y Beane, asumimos que las personas implicadas en las escuelas democráticas se ven a sí mismas como participantes en sus propias comunidades de aprendizaje. Las comunidades son siempre diversas dada su conformación de subjetividades anudadas en un tiempo y un espacio determinado; ahora bien, esa diversidad es algo que se aprecia y no se considera un problema. Este tipo de comunidades educadoras-educativas incluyen a personas que reflejan diferencias en la edad, la cultura, el origen étnico, el género, la clase socioeconómica, las aspiraciones, las opiniones y las capacidades. Lo potente de este paradigma es que estas disparidades enriquecen a la comunidad y la variedad de pareceres que puede considerar. (Apple & Beane; 2000:80). Apple subraya en su análisis crítico a los modelos educativos imperantes que "una sociedad precisa trabajadores dóciles; la escuela, a través de sus relaciones sociales y de enseñanza encubiertas, garantiza claramente la producción de tal docilidad"¹⁴ Aquí, la arista organizacional de las instituciones tal cual lo señala Castoriadis, adquiere su máxima expresión liberadora y transformadora.

Hoy más que nunca, analizamos la existencia de la escuela desde el paradigma de Paulo Freire que afirma que la función de la escuela es "enseñar a leer el mundo" para mejorar la vida en comunidad, transformando la realidad psíquica y social de quienes participan.

Paulo Freire hace del análisis crítico de los modelos educativos y sociales que se gestan como resultado de lógicas de reproducción social en Latinoamérica y el Caribe, una teoría en sí misma instaurando -para muchos- una cosmovisión; lo cual le otorgó el estatuto de filósofo en el continente y el mundo.

Este autor advierte y demuestra que el modelo tradicional que ordena las prácticas educativas no permite la transformación de las realidades de los sujetos porque reproduce condiciones de opresión, redefiniendo las lógicas de dominación de los pueblos menos empoderados, sometiéndolos a la adap-

13 Lewkowicz, I. Corea, C. (1999). *¿Se acabó la infancia? Ensayo sobre la destitución de la niñez?*. Bs. As. Argentina: Ed. Lumen/ Humanitas. Pág. 13.

14 APPLE Michael W. – BEANE James A. (2000) *"Escuelas Democráticas"*, Tercera Edición. Madrid, Morata.

tación pasiva de los procesos sociales, impidiendo el pensamiento crítico (Freire; 1972) La pregunta del oprimido nos interpela, supone ineludiblemente la reflexión sobre ese sujeto histórico, esa es la capacidad del ejercicio de su praxis y por lo tanto de su liberación. Los distintos contextos históricos generan posibilidades de cambio en sus pequeñas situaciones cotidianas, proliferan nuevas ideas y actitudes que aún no han madurado lo suficiente para incorporarse a un sujeto histórico diferente pero sin embargo actúan ya dentro del existente conduciendo esa transformación en un sentido distinto, prefigurando la ruptura donde nace un nuevo sujeto.

La diferencia fundamental entre estos dos conceptos es que la inclusión valora la diferencia como una oportunidad de enriquecimiento de la sociedad basado en principios como la equidad, la cooperación y la solidaridad, en cambio a un sistema de integración la diferencia se ve como una característica determinante del educando.

El término educación inclusiva surge casi paralelamente, concretamente en el año 1990 en el foro internacional de la UNESCO donde, en la Conferencia Internacional de Jomtiem (Tailandia), se promovió la idea de una educación para todos, dando respuesta a toda la diversidad dentro del sistema de educación formal.

“Cuando un niño es excluido del circuito escolar, también corre el riesgo de ser desalojado de la esfera de lo público, sin lo cual no es posible la constitución subjetiva. Los factores que intervienen en dichos procesos de exclusión son complejos y múltiples pero, sin lugar a dudas, la Escuela contribuye notoriamente a conformarlos”¹⁵

Hoy se les niega a los niños el derecho de ser niños, al decir de Galeano “Mucha magia y mucha suerte tienen los niños que consiguen ser niños”¹⁶. El autor plantea a los niños como rehenes del sistema, todos están en peligro: los hijos del privilegio que son entrenados para el consumo y la fugacidad, educados en una realidad virtual pero con desconocimiento de la real, aturdidos por la soledad; los pobres, viviendo bajo el desamparo, amenazados por la miseria, el hambre, la pobreza, el abandono, el trabajo deshumanizado, la guerra, el comercio sexual y potenciales víctimas de sus propias conductas antisociales. Entre ambos, los de la clase media con el pánico de vivir entre la inestabilidad que caracteriza este momento y la inseguridad que los amenaza. Como dice el autor antes mencionado, “...el piso cruje bajo los pies, ya no hay garantías, la estabilidad es inestable, se evaporan los empleos (...)”¹⁷

Quizás esto nos ayude a ofrecer sentidos y no a imponerlos y también a que podamos tener una mirada compleja de las personas y de las circunstancias que éstas pudieran atravesar, de modo que nuestras propuestas educadoras no sean ni demasiado ajenas para los sujetos de la educación, ni más de lo mismo.

Las principales diferencias entre integración e inclusión son:

- La integración se centra en los alumnos con necesidades educativas especiales, para los que se habilitan determinados apoyos, recursos y profesionales, mientras que la inclusión se basa en un modelo socio comunitario en el que la institución y la comunidad escolar están fuertemente implicados, conduciendo al mejoramiento de la calidad educativa en su conjunto y para todos los alumnos. Se trata de una organización en sí misma inclusiva, en la que todos sus miembros están capacitados para atender la diversidad.
- La integración supone conceptualmente, la existencia de una anterior separación o segregación. Una parte de la población escolar, que se encuentra fuera del sistema educativo regular se plantea que debe ser integrada a éste. En este proceso el sistema permanece más o menos intacto, mientras que quienes deben integrarse tienen la tarea de adaptarse a él. La inclusión supone un sistema único para

15 Rosbaco Inés(S/F), *La función subjetivante del docente y la formación del pensamiento autónomo*.

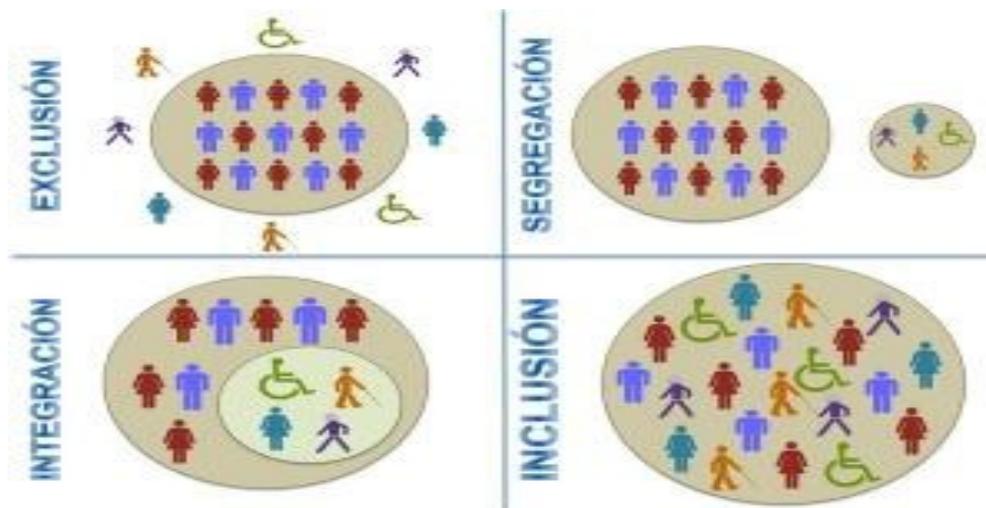
16 Galeano, E. 1998. *Los alumnos y la contraescuela: El derecho al delirio*. En: Patas arriba- La escuela del mundo al revés. Catálogos SRL. Bs. As.

17 Idem

todos, lo que implica diseñar el currículo, las metodologías empleadas, los sistemas de enseñanza, la infraestructura y las estructuras organizacionales del sistema educacional de modo tal que se adapten a la diversidad de la totalidad de la población escolar que el sistema atiende.

La educación inclusiva puede ser concebida como un proceso que permite abordar y responder a la diversidad de las necesidades de todos los educandos a través de una mayor participación en el aprendizaje, las actividades culturales y comunitarias y reducir la exclusión dentro y fuera del sistema educativo. Lo anterior implica cambios y modificaciones de contenidos, enfoques, estructuras y estrategias basados en una visión común que abarca a todos los niños en edad escolar y la convicción de que es responsabilidad del sistema educativo regular educar a todos los niños y niñas.

El objetivo de la inclusión es brindar respuestas apropiadas al amplio espectro de necesidades de aprendizaje tanto en entornos formales como no formales de la educación. La educación inclusiva, más que un tema marginal que trata sobre cómo integrar a ciertos estudiantes a la enseñanza convencional, representa una perspectiva que debe servir para analizar cómo transformar los sistemas educativos y otros entornos de aprendizaje, con el fin de responder a la diversidad de los estudiantes. El propósito de la educación inclusiva es permitir que los maestros y estudiantes se sientan cómodos ante la diversidad y la perciban no como un problema, sino como un desafío y una oportunidad para enriquecer las formas de enseñar y aprender» (UNESCO, 2005) De esta forma, la flexibilidad y la metodología orientada a los ritmos y necesidades de los alumnos es una de las principales características de la inclusión, ya que son las instituciones las que deben ajustarse al niño/niña y no al revés.



“Algún día dejaremos de hablar de educación para la igualdad de género, educación para niños/as con necesidades educativas especiales, educación para colectivos en riesgo de exclusión social...y entonces, simplemente hablaremos de EDUCACION”¹⁸

INCLUSIÓN Y NUEVOS DESAFÍOS – AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO.

“Mucho se habla de la adecuación de la actividad docente para que la escuela siga abierta a pesar del cierre de establecimientos por el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Pero, ¿cuáles son las condiciones de docentes, estudiantes y familias ante esta situación? Y además ¿Puede el sistema continuar con normalidad en una situación anormal?”¹⁹

18 <https://www.dobleequivalencia.com/inclusion-e-integracion-10-diferencias/>

19 Luis Porta, investigador del CONICET y especialista en educación

Con todo lo expuesto hasta aquí, asumimos que la escuela es una institución social insustituible porque es la generadora de esos procesos sistematizados -enseñantes- en las sociedades modernas. Hace mucho tiempo las instituciones educativas han evolucionado en sus objetivos y responsabilidades y hoy día es relativamente fácil asumir que además de educar en la cultura de las ciencias y las artes universales, la escuela tiene una fuerte función social. Esto no pretende destacar cierta tarea asistencialista que varias veces se le impone – y requiere – de la escuela. Pretendemos poner de relieve que una función ineludible en las escuelas de la actualidad y especialmente en Latinoamérica y Caribe es el de generar en sus propios procesos de gestión educativa procesos democráticos reales como acto político de ejercicio de ciudadanía, para la construcción de saberes socialmente significativos producto de investigación de información validada científicamente y socialmente y la participación.

Desde la perspectiva freiriana, la educación liberadora como se ha visto, implica descubrir la realidad superando a la persona aislada, desligada del mundo. Este modelo sociocrítico formativo se impone como una urgencia en sí misma, aunar esfuerzos en este sentido es nuestro deber y convocatoria en este eje direccional. No puede darse de forma reproductora y mecánica, debe incorporar de manera coherente y auténtica el análisis de nuevos conocimientos que nos impone esta época, para generar un nuevo paradigma y reconstruir la idea de que la educación es una reflexión permanente del desarrollo de la conciencia humana (USAC; 2015). Entender la historia propia, rescatar su memoria, comprenderla, fortalecer la identidad, llevándola a un plano consciente como posibilidad de transformación. (Gadotti, Gómez, Mafra, Fernández; 2008).

Un objetivo nuclear de esta conversación conceptual fue entonces poner estos valores como valor en la escuela, teniendo en cuenta que en sus prácticas se materializa un insustituible contacto ciudadano y ciudadanizante, institucional e institucionalizante, profesional y profesionalizante entre Estado y Sociedad a través del protagonismo de sus actores; en este sentido velar por el cuidado de sus ámbitos y legalidades, encuadres y acciones institucionales como comprensivos del entorno de vida de todos y cada uno de los sujetos de las infancias y juventudes, se transforma en el interés superior de una vez y para siempre.

PARA PENSAR CON INFANCIAS, A MODO DE REFLEXIÓN

De este modo y avanzando en la conclusión, la resignación y la denuncia adulta sobre lo violento de las ciudades, se transforma en posibilidad de cambio. La participación social es centrada en el eje de las acciones, constituyéndose en motor de gestión generando prevención. El doble sentido de asumir este posicionamiento nos permite aplicar la noción de institución de Castoriadis y la noción de ciudad educadora nos entusiasma en la cosmovisión ciudadana de Paulo Freire.

“Las escuelas están abiertas y funcionando, lo que está cerrado es el edificio”, es el emblema que se repite en ministerios y hogares, donde las rutinas se modificaron abruptamente. En este contexto nos cuesta comprender cómo el proceso que es colectivo puede darse en los hogares, de manera individual y a veces con falta de recursos para completar la tarea. Luis Porta, investigador principal del CONICET nos ayuda a entender cómo mejorar este proceso que parece interrumpido de manera irreversible.

Para el investigador la suspensión de inicio del ciclo lectivo fue necesaria y justa en términos de preservar la salud colectiva y adecuar el sistema público a las necesidades, sobre todo a partir de la experiencia vivida por otros países. La escuela se encuentra hoy interpelada, no sólo ante los tiempos excepcionales, sino también a las condiciones de trabajo y de acceso a la educación. Hoy nos damos cuenta de todo lo que significa la presencialidad, el encuentro cara a cara y el acceso diferenciado en términos de la virtualidad. Sin embargo, las condiciones de la educación, en términos laborales, edilicios y de acceso, tampoco eran homogéneas antes del aislamiento. Según explicó Porta en estos tiempos excepcionales se desnudan normalidades de un sistema escolar y social que está montado sobre la desigualdad y en consecuencia el acceso a las tecnologías no es igualitario.

En este contexto y formando parte del mismo proceso, la institución escolar está cuestionada como dispositivo para la normalización de la conducta de los jóvenes y como canal de acceso a la cultura contemporánea. En relación con la eficacia reguladora de la escuela, F. Dubert y D. Martuccelli (1998) plantean que ninguna de las instituciones que tradicionalmente han sido consideradas fundamentales para la reproducción y estabilidad del orden moderno (la iglesia, la escuela y la familia) son capaces hoy de transformar los valores en normas y las normas en personalidades individuales. Se habla así de una pérdida de eficacia en la producción del orden social. Para estos autores "la escuela ya no es una máquina social cuyo sentido, situado en la cima, se propaga y se transforma en personalidades sociales a través de ritos y roles, sino que ese sentido se ha vuelto problemático e inmanente". Es decir, es fabricado por los mismos actores en el curso de sus experiencias y sus relaciones. (Tiramonti-Minteguiga; 2004).

En el caso de los docentes, en el actual contexto pandémico el trabajo se ha intensificado, buscando respuestas rápidas que permitan adecuar pedagógicamente los planes docentes generando material didáctico accesible, corrigiendo de manera individualizada y teniendo en cuenta el acceso diferencial de los estudiantes al material. Todas estas medidas buscan acompañar a los estudiantes en su continuidad en el sistema y provocan jornadas de trabajo mucho más extensas, poniendo así en tensión los propios derechos laborales. Aun así se evidencia que la escuela es irremplazable y excede la cuestión edilicia: "Escuela es atender el día a día, sosteniendo la emergencia y co-construyendo el sentido incluso de la educación, que manifiesta las profundas desigualdades estructurales socio-educativas que atraviesa nuestro país desde hace décadas. Dejando en claro el requerimiento de un posicionamiento político, ético y estético más empático entre nosotros y con los y las estudiantes de todos los niveles del sistema educativo"²⁰.

El especialista plantea la aparición de esta nueva "normalidad" para docentes de todos los niveles que trabajosamente, pero en tiempo récord ya están todos inmersos en esa dinámica de trabajo. Pero toda esta situación genera un cambio fuerte, un sacudón que no nos permite volver a la rutina que conocíamos: "En todo caso es un refugio, unas nuevas rutinas, chequeamos mensajería, foros, programamos reuniones. Es en mi opinión un error no poder quedarnos quietos. Creo que es lo que necesitaríamos y lo que exige la ocasión: suspender todo y sentir, asimilar el golpe, planificar, una especie de anti-catarata de trabajo, que normalmente no tendríamos. Lo "normal" sería ralentizar, pausar. El lugar de encuentro presencial sigue siendo el motor que nos permite generar condiciones de encuentro cara a cara"²¹.

A pesar de los esfuerzos docentes los procesos de enseñanza y aprendizaje no se pueden trasladar directamente a un escenario completamente virtual. Principalmente porque según el experto, existe una inequidad en la distribución de capitales sociales y culturales que hace que la desigualdad existente ahora se haga explícita. Hay hogares con acceso a Internet, alimentos, medios y familias dispuestas y capacitadas a ayudar y otras donde todos o algunos de esas herramientas no están disponibles, profundizando diferencias que dejan huella en formaciones profesionales y recorridos personales. (Tiramonti; 2004)

Además de las desigualdades expuestas y analizadas en este escrito surge otro interrogante cómo será el regreso a la presencialidad. Ajustados por la coyuntura nos animamos a pronunciar que el retorno al encuentro presencial deberá ser paulatino, considerando las condiciones edilicias, estructurales y de equipamiento de las instituciones escolares y universitarias y otros factores difíciles de cuantificar.

Apostemos por un reencuentro que signifique un gesto reflexivo acerca de lo que nos pasa, lo que queremos para nuestra educación, sus sentidos y el lugar que tenemos en esa responsabilidad. Si volvemos como si nada pasó, corremos el riesgo de replicar ese signo, lo que nos pasa. "Considerar este problema como principalmente "técnico" parece demasiado simplificador y reductor, ya que deja de lado su carácter conflictivo, o sea, su dimensión política."(André-Noël Roth Deubel; 2002:108)

Es impostergable revalorizar el lugar y el rol de las instituciones educativas. En todo caso el desafío es resignificar esos espacios en conexión con las propuestas de las tecnologías de la información y co-

20 Porta, op cit. Página <https://cehisunmdp.academia.edu/LuisPorta>

21 Idem.

municación. Llama así a pensar acerca del rol del Estado en la puesta en marcha de políticas públicas educativas con rostro humano que le otorguen sentido a una vida social igualitaria, solidaria y justa en la distribución y acceso a la riqueza. "Las políticas públicas están diseñadas, decididas e implementadas por hombres y mujeres que a su vez, son afectados positiva o negativamente por ellas. Todas las instituciones involucradas en un proceso de políticas públicas, tienen características sociales y políticas e intereses que hacen de cada una de ellas un actor más del juego político administrativo".(André-Noel Roth Deubel-2002: 112)

Es fácil reconocer la necesidad de establecer políticas públicas que pongan énfasis en la formación para la virtualidad en el recorrido docente y generar programas que recuperen la importancia del trabajo con tecnologías, la producción de material didáctico y la evaluación tal como en su momento significó por ejemplo el Programa Conectar Igualdad y todas las líneas de desarrollo que tuvo, como así también aprovechar la situación actual para rediseñar las formas de encuentro entre estudiantes con el modelo participativo aquí expuesto.

Este contexto irrumpió en la sociedad toda, atravesó a familias, docentes y estudiantes, una coyuntura de la cual saldremos como comunidad sin duda; aunque es oportuno y urgente fomentar actitudes empáticas, solidarizarnos para disminuir ansiedades -ajenas y propias-, restar presiones a través del pensamiento crítico y creativo, enriquecer el acompañamiento integral que se necesita para atravesar este complejo momento en el cual el sistema socio-histórico y económico-político nos ha sumergido. Es una contingencia que se ha vuelto una emergencia, es decir ha dejado al descubierto cada acción y a su vez, cada componente íntimo en la encrucijada de las relaciones entre educación y vida familiar.

Es valioso y oportuno, recuperar y vigorizar el sujeto histórico de Castoriadis y Freire, el cual adquiere un máximo esplendor en estas intenciones.

- ¿Es posible pensar una propuesta educativa en nuestros hogares cuando es tan heterogéneo, atravesada por la desigualdad?

- No sé si es posible, pero es la única alternativa. INFANCIA Y PANDEMÍA: BINOMIO FANTÁSTICO (Conferencia F. Tonucci el Ministro de Educación Nicolás Trotta. "La Infancia y el Covid 19")

Últimamente, Tonucci en sus entrevistas en ocasión del análisis de los efectos de la pandemia; renueva y reformula la convocatoria a construir esta mirada sobre las infancias desde las gestiones de los adultos. Ha sido un gran orgullo escucharlo nuevamente en contexto de aislamiento, resaltar una y otra vez la experiencia Rosario como ejemplo a imitar. Se expande el entusiasmo al recordar nuestros inicios en la formación de este proyecto bajo acuerdos aún vigentes entre Universidad Nacional de Rosario y la Municipalidad de Rosario. Claramente un ejemplo para compartir alrededor del mundo como al propio Tonucci le gusta hacer en cada una de sus exposiciones.

Una manera muy agradable de continuar pensando en una materia un poco – no tanto- desagradable, es leer la propuesta que realiza Francesco Tonucci en su obra capital "La ciudad de los niños"²². Suponemos que esta experiencia, bien mirada, logra enlazar varias nociones en una sola idea, haciendo de todos los intentos prácticas concretas.

Quedó demostrado en nuestro análisis conceptual que la participación de cada uno y todos los sujetos desde la más temprana edad – fuertemente en su transitar por las instituciones escolares – es un rol ético, político que debemos asumir como adultos, como educadores, y viceversa. La participación es la solución social a las violencias y el tener en cuenta las opiniones de niños y niñas para el diseño de políticas públicas hoy más que nunca se impone como oportunidad histórica.

Los "consejos" de niños²³ adquieren así valor institucional, es decir se vuelven representaciones imaginarias en la mente de los adultos de las administraciones públicas en primer término, para luego

22 <https://www.rosario.gob.ar/web/ciudad/cultura/centros-culturales/la-ciudad-de-las-ninas-y-los-ninos>

23 https://www.bizkaia21.eus/fitxategiak/09/bizkaia21/Bizkaia_Maitea/pdf/144/Tonucci_Ciudad_de_los_ninos.pdf?hash=4c49289f3dec160bdc595175e6bdf24e

impartir la idea a los demás adultos ciudadanos materializándose esos mismos consejos en los procesos de construcción de órganos participativos en los ámbitos educativos tornando el encuentro de niños y niñas como verdaderas entidades democráticas de análisis, debate y acuerdos en temas de su interés, para ellos y la ciudad.

Si bien esta práctica no se reduce a lo estrictamente escolar, la institución educativa tal y como la vemos significando resulta la institución fundamental para la formación de los adultos y de los mismos niños por su poder de convocatoria (incluso en aislamiento social por pandemia) y su actitud enseñante como función social insustituible como dejamos escrito.

Hemos intentado resaltar las conceptualizaciones antes descritas en este proceso, acerca de cómo la escuela se va transformando en su posibilidad de existencia a partir del posicionamiento de adoptar al niño como parámetro en las sociedades modernas y su opinión como insumo para marcar el camino de, aún, tan pretenciosa aspiración.

Sin preámbulos, este autor nos anuda en un mismo sentido coherente y auténtico las conceptualizaciones mencionadas y otras que se enlazan por fuerza de los mismos valores. Lo hace en un lenguaje sencillo aunque provocador. Casi tiernamente nos convoca a la subversión de los discursos conocidos y nos ofrece desde el paradigma sociocrítico, líneas de acción que se traducen en experiencias inmediatas así como recursos didácticos contruidos con niños y niñas de las ciudades que se animaron a llevar adelante esta innovadora propuesta que hace realidad el sueño de liberación de la palabra a través de la ciudad como institución educadora.

Fiel a su estilo auténticamente espontáneo, denomina a las grandes urbes como redes optimizadas para los trabajadores ya que manifiesta denunciando que la cultura adultocéntrica no deja espacio en la mente de los ciudadanos y por este motivo se evidencian sus derechos vulnerados, principalmente el derecho al juego en el espacio público como encuentro social infantil y a la participación ciudadana en el diseño de las ciudades. Así comienza su investigación acción con una aseveración: en estas ciudades los que más sufren son los niños porque no tienen autonomía. Inicia con una simple pregunta: ¿qué espacio les queda para los niños en este paradigma desarrollista?

El proyecto "La ciudad de los niños" apuesta a dotar a las ciudades de espacios públicos en los que los ciudadanos más pequeños puedan jugar y formarse con auténtica libertad. Para eso realiza una fuerte crítica al adultocentrismo anunciando el equívoco de los servicios argumentando que los adultos buscan satisfacer sus necesidades bajo las lógicas de lo que conocimos como sistema bancario en donde los sujetos son depositarios de bienes y servicios para tranquilizar sus demandas de convivencia urbana o semiurbana. Nos demuestra que las ciudades crecen siguiendo lógicas de separación y especialización con un sólido argumento que nos estaquea en este compromiso, dice: "si le quitamos el pequeño espacio para jugar en casa y se lo devolvemos tal vez cien veces más rico y más grande a un kilómetro de distancia (...) de hecho se lo hemos quitado" ya que sólo puede llegar hasta allí si un adulto lo acompaña. No se permite la autonomía. Adquiere valor y sentido el modelo de educación transformadora-liberadora freiriana. Las ciudades educadoras²⁴ adoptan en sus diseños varias líneas de acción en este sentido lo cual nos genera un optimismo renovado en el inmediato y de mediano plazo.

Reconoce y nos convoca de entrada, que para que este tipo de transformaciones puedan tener lugar, se debe asumir un acuerdo entre adultos que garantice la base de consensos mínimos para la organización de la participación infantil en la ciudad. Una vez asumido este compromiso –necesariamente desde la organización pública municipal desde y con las escuelas- indica que debe tomarse al niño como parámetro de todos los planes y tener en cuenta sus opiniones en todas las decisiones que se tomen en esa administración como garantía de la pluralidad de voces (Tonucci; 1991) y, como si esto fuera poco, advierte que en la espontaneidad de las ideas y sugerencias de los niños y las niñas no se encuentran intereses de las lógicas mercantilistas. En nuestra región, la ciudad de Rosario es una experiencia reconocida y se ofrece como modelo de gestión en este intento de participación ciudadana infantil.²⁵

24 <https://www.ciudadeseducadorasla.org/ciudades/>

25 <https://www.ciudadeseducadorasla.org/ciudades/es/rosario-ciudad-educadora>

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ APPLE Michael W. – BEANE James A. (2000) “Escuelas Democráticas”, Tercera Edición. Madrid, Morata.
- ✓ Conversatorio 1. m. Col. y Perú. mesa redonda (reunión de personas versadas en determinada materia). 2. m. Cuba, Ec., Méx., Pan. y R. Dom. Reunión concertada para tratar un tema. Conversatorios de paz. 3. m. Hond. rueda de prensa. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [09/2020].
- ✓ DEUBEL André-NoëlRoth (2002) Políticas Públicas - Formulación, implementación y evaluación.
- ✓ DEUSDARÁ MORI Valéria, DE OLIVEIRA CAMPOLINA Luciana, GOULART Daniel Magalhães. El uso de la conversación en la investigación cualitativa: aspectos epistemológicos y metodológicos. Centro Universitario de Brasilia (UniCEUB) – Brazil.
- ✓ DUSCHATZKY Silvia (1999) La escuela como frontera. Paidós
- ✓ EDWARDS Verónica (1991) Los sujetos y la construcción social. Cap. II La relación de los sujetos con el conocimiento.
- ✓ GALEANO, Eduardo (1998) Los alumnos y la contrae-escuela: El derecho al delirio. En: Patas arriba- La escuela del mundo al revés. Catálogos SRL. Bs. As.
- ✓ LEWCOWICZ Ignacio - COREA Cristina (1999). ¿Se acabó la infancia? Ensayo sobre la destitución de la niñez. Bs. As. Argentina: Ed. Lumen/Humanitas.
- ✓ MARTINEZ Ruth – RONDÓN HERRERA Gloria – TREJO CATALÁN José (2018) Formación docente y pensamiento crítico en Paulo Freire / Rafael Lucio Gil [et al.] - 1a edición Ciudad Autónoma de Buenos Aires. CLACSO - México. CRESUR.
- ✓ PEREZ GOMEZ Sacristán (1983) La enseñanza, su teoría y práctica. Editorial Akal
- ✓ POLIAK Ana (2004) “Reconfiguraciones recientes en la educación media : escuela y profesores en una geografía fragmentada” Cap. 6 en La trama de la desigualdad educativa . Mutaciones recientes en la escuela media. Tiramonti Comp. Manantial. Bs. As.
- ✓ PORTA Luis (2020) investigador del CONICET y especialista en educación
- ✓ ROMERO (1997) La escuela media en la sociedad del conocimiento. Novedades Educativas.
- ✓ ROSBACO Inés(S/F) La función subjetivante del docente y la formación del pensamiento autónomo.
- ✓ SCHELEMENSON Silvia (2004) Condiciones histórico subjetivas de la producción simbólica. Proyecto terapéutico. Paidós. Buenos Aires.
- ✓ TIRAMONTI Guillermina- MINTEGUIACA Analía (2004) “Una nueva cartografía de sentidos para la escuela” Cap. 4 en La trama de la desigualdad educativa. Tiramonti Comp. Manantial. Bs. As.
- ✓ TIRAMONTI Guillermina (2004) La trama de la desigualdad educativa. Manantial Bs. As
- ✓ TONUCCI Francesco (2007) “La Ciudad de los Niños, un modo nuevo de pensar la ciudad”. 1º ed. Buenos Aires, Losada.
- ✓ ZIEGLER Sandra(2004) Escuela media y predicciones sobre el destino de los jóvenes: una mirada acerca de la desigualdad educativa en Cuadernos de Pedagogía N° 12 Ed. El zorzal.

SERVICIO LOCAL DE NIÑEZ EN TIEMPOS DE PANDEMIA*

María Paula Culich

Nicolás Arriarán

Octavio Vázquez

Nahir Milagros Abdala

Los autores proponen un repaso sobre la legislación y la doctrina vigente en materia de medidas de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes, haciendo foco en el accionar de un Servicio Local del sur de la Provincia de Santa Fe. En el presente escrito, se analizan también conflictos y dificultades a la que dicho servicio local debe enfrentarse en el medio de un cambio de gestión política y de una pandemia. Todo ello con una mirada crítica que permite reflexionar sobre los posibles cambios y caminos a tomar una vez superado el COVID 19.

An approach is proposed to the legislation and the current law regarding comprehensive protection measures for children and adolescents, focusing on the actions of a Local Service in the south of the Province of Santa Fe. In the present script, they are analyzed also conflicts and difficulties that said local service must face in the context of a change in politics and a pandemic. All this with a critical look that allows us to reflect on the possible changes and paths to take once COVID 19 has been overcome.

* El presente es un trabajo de investigación de estudiantes de Práctica Profesional II de la Facultad de Derecho – UNR, bajo la supervisión de la Jefa de Trabajos Prácticos, Noelia Dieguez.

INTRODUCCIÓN

Actualmente estamos atravesando un escenario insólito, de pandemia, que nos lleva a tener que repensar distintos aspectos en virtud de la rapidez con la que suceden los acontecimientos. Los gobiernos han tomado medidas para abordar la problemática. En Argentina, desde lo normativo, ha ocupado un lugar protagónico el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 260/2020 dictado por el Poder Ejecutivo en fecha 12 de marzo del 2020. En él, se estableció la obligación de aislamiento junto con otras disposiciones sanitarias. Se comprende la importancia de la medida tomada por el gobierno nacional y los resultados están a la vista. Ahora, si bien esta situación despierta diferentes interrogantes con respecto al desarrollo de múltiples aspectos de la vida, lo que ahora nos compete son las infancias.

Como punto de partida, nos pareció interesante vincular el tema elegido con una noticia del mes de abril del corriente año, presente en el Diario El Litoral de la Provincia de Santa Fe.¹ La misma se titula "Niñez vulnerada y cuarentena: que el silencio no silencie los abusos". El título es de gran impacto y refleja lo que más adelante abordaremos en la entrevista realizada a integrantes del primer nivel de intervención.

Decidimos enfocar el trabajo a los efectores del primer nivel a partir de lo que expresa la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Santa Fe en la noticia: "Hay muchas situaciones que no están saliendo a la luz por la cuarentena. El hecho de que los chicos no vayan a la escuela, que es un lugar donde se detectan muchas situaciones de vulnerabilidad, para nosotros es un problema." Estas declaraciones a su vez, nos despiertan otros interrogantes: ¿Cómo llegan las denuncias o testimonios a los organismos habilitados para intervenir? ¿De qué modo llevan adelante las actividades cuando se encuentran imposibilitados de estar en el territorio? ¿Cómo se abordan los conflictos de manera interdisciplinaria teniendo en cuenta el distanciamiento? ¿Cómo se mantiene contacto con los niños y las instituciones con las que trabaja en coordinación el primer nivel?

MARCO LEGAL

Con la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño pasó a formar parte del bloque de constitucionalidad, ley suprema de la nación.

Nuestro ordenamiento jurídico, tomando las premisas del derecho internacional, hace una recepción de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de varias normas del derecho interno tanto a nivel nacional, como por adhesión de los gobiernos provinciales en miras a brindar un marco de garantías integrales.

En primer lugar estimamos adecuado mencionar la Ley Nacional N° 26.061, como estructura vertebral del sistema, quien viene en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño a fijar las disposiciones generales, el objeto y los principios que deberán de regir en todo lo atinente a procedimientos, intervenciones y medidas que afecten a los niños para la plena vigencia de los derechos y garantías allí reconocidos como así también la materialización y estructuración administrativa y de políticas públicas.

1 "Niñez vulnerada y cuarentena: que el silencio no silencie los abusos". El Litoral, 01/04/2020. https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/232731-ninez-vulnerada-y-cuarentena-que-el-encierro-no-silencie-los-abusos-preocupa-la-invisibilizacion-de-casos-que-ocurren-dentro-de-los-hogares-area-metropolitana.html

A partir del artículo 32 de la mencionada norma, se realiza un desarrollo de lo que aquí nos convoca con el título de conformación del sistema de protección integral. “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” (Art. 32, Ley 26.061).

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

Atento la temática que decidimos abordar, surge de manera necesaria partir del concepto de “medidas de protección integral de derechos” adoptado por la ley. La norma nos marca que “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 la que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, las madres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente” (Art. 33, Ley 26.061).

“La falta de recursos materiales de padres, madres, de la familia, de 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” (Art. 33, Ley 26.061). De esta forma, la ley pretende dejar en claro que las medidas a adoptar deben articularse con la finalidad primordial de preservar y fortalecer los vínculos familiares del niño. Cuando la amenaza o afectación concreta de los derechos que impulse a la adopción de estas medidas sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda se pondrán en marcha los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo económico.

Además, la norma nos trae una prohibición en este campo: en ningún caso las medidas integrales podrán consistir en privación de la libertad. En este sentido, la norma en su artículo 37 nos brinda una enumeración de medidas integrales que podrían tomarse teniendo en cuenta el caso concreto, como por ejemplo un tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representante; asistencia económica, entre otras; no siendo esta enumeración taxativa. Por último, la ley establece que estas medidas “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” (Art. 38, Ley 26.061).

Nos parece importante destacar también que el sistema de protección integral está conformado por diferentes niveles:

- a) NACIONAL: Es el organismo especializado en materia de derechos de infancias y adolescencias en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional;
- b) FEDERAL: Es el órgano de articulación y concertación para el diseño, planificación y efectivización de políticas públicas en todo el ámbito del territorio de la República Argentina;
- c) PROVINCIAL: Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

El último nivel es el que nos interesa para el desarrollo del trabajo. Se establece también la posibilidad de que las provincias celebren convenios dentro del marco jurídico vigente para municipios y

comunas en las jurisdicciones provinciales, como asimismo implementar un organismo de seguimiento de programas de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes en coordinación articulada con las organizaciones no gubernamentales de niñez, adolescencia y familia.

Vinculado con esto último y para seguir con el desarrollo de la normativa al respecto, la promoción y protección integral de los derechos de les niñas y adolescentes en Santa Fe está regulada por la Ley N° 12.967, mediante la cual la provincia adhiere a la Ley Nacional N° 26.061. La misma norma marca que los derechos y garantías que enumera, "serán complementarios e interdependientes de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico provincial, nacional y en los tratados internacionales de los que la Nación sea parte" (Art. 1, Ley 12.967). También es de suma relevancia mencionar el decreto reglamentario N°619/10, el cual reglamenta la Ley 12.967 y del cual tomaremos algunas cuestiones que merecen un desarrollo para el presente trabajo.

Nos parece necesario describir brevemente los organismos integrantes del Sistema Provincial de Promoción y Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, para poder comprender mejor su funcionamiento, y la posterior toma de medidas en análisis. Según la ley provincial, este sistema está conformado por:

- Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos: Estos órganos, que son el objeto de abordaje de nuestro trabajo, se conforman en cada municipio o comuna, con la función de facilitar que las niñas, niños y adolescentes que tengan amenazados o violados sus derechos puedan acceder a los programas y planes disponibles en su comunidad. Deben intervenir en las situaciones de urgencia y contar con equipos profesionales interdisciplinarios, los que se encargan de adoptar y aplicar las medidas de protección integral; y aplicar medidas de protección excepcionales adoptadas por las Delegaciones Regionales o por la Autoridad de Aplicación provincial en coordinación con estas últimas. El decreto reglamentario 619/10 nos brinda detalles más acabados sobre este organismo, sobre todo con respecto a sus funciones.
- Las Delegaciones Regionales: brindan asistencia técnico - jurídica a los Servicios Locales, para la intervención concreta y para el diseño de programas.
- La Subsecretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia: es la autoridad de aplicación del Sistema Provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Posee múltiples funciones de gran relevancia que son enumeradas en el artículo 33 de la ley 12.967 al cual nos remitimos. De manera general podemos decir este órgano tiene a su cargo el diseño, instrumentación, ejecución y control de políticas dirigidas a niñas y adolescentes².
- Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia: es un organismo descentralizado de la Subsecretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia con sede en las ciudades de Santa Fe y Rosario. La Dirección ejerce funciones de coordinación directa de las delegaciones regionales de la zona y asistencia técnico- jurídica.
- Consejo Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes: es un órgano consultivo y de asesoramiento en materia de promoción y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. La ley establece cómo será conformado y también las funciones que lleva a cabo.
- Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes: pertenece al ámbito de la Defensoría del Pueblo de la provincia y ejerce la defensa de los derechos de les niñas y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito de la Provincia. La ley regula cómo será la designación del defensor/a, los requisitos que debe cumplir, las funciones que debe desempeñar y las causales de cese. Además, se establece la gratuidad y la obligación de colaboración.

2 Actualmente y conforme a Decreto Provincial N° 304/19 adquiere el rango de Secretaría.

- Organizaciones no gubernamentales de niñez y adolescencia: son aquellas que, con Personería Jurídica, desarrollen programas o servicios de información, difusión, promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Una vez enumerados los organismos, nos parece pertinente plasmar cómo se prevé el procedimiento para las medidas de protección integral en la Provincia de Santa Fe. Su definición es muy similar a la de la ley nacional, destacando en esta normativa que “en ningún caso estas medidas pueden consistir en la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, a excepción de aquellas situaciones en que la permanencia en su medio familiar implique una amenaza o vulneración de sus derechos” (Art. 50, Ley 12.967); debiendo en esta circunstancia adoptarse medidas de protección excepcional.

Por otro lado, se regula también este tema en el decreto reglamentario y establece que “preferentemente tendrá competencia originaria para la adopción de medidas de protección integral la Autoridad Administrativa del Ámbito Local, pudiendo requerir la asistencia técnico – jurídica de las Autoridades Administrativas Regionales o Provinciales cuando lo considerare pertinente” (Art. 50, Decreto N° 619/10).

Ahora bien, a partir del artículo 54 la ley regula el procedimiento de la adopción de medidas integrales y establece que podrán denunciar “la niña, niño o adolescente, la persona física o jurídica, pública o privada, gubernamental o no gubernamental que haya por cualquier medio tomado conocimiento de un hecho o acto que vulnere, impida o afecte de cualquier modo la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” (Art. 54, Ley 12.967).

Esta puede realizarse ante cualquier agente público, el cual deberá inmediatamente derivar al Servicio de Promoción y Protección de Derechos Local (el decreto establece que preferentemente se dará intervención en primer término a este organismo) o a la Autoridad administrativa del ámbito regional o a la Autoridad de Aplicación provincial. Seguidamente, se regula cómo debe documentarse la información recibida, siendo esta de carácter reservado.

Además, la norma establece que una vez que el Servicio de Promoción y Protección de Derechos tome conocimiento de la situación de vulneración de derechos se debe dar intervención a los equipos interdisciplinarios, de actuación en ese ámbito territorial a los fines de relevar la situación y diseñar la estrategia de abordaje de la problemática. Este debe mantener con la niña, niño o adolescente una entrevista personalizada en un ámbito adecuado a la edad y etapa evolutiva. También se citará a los familiares, representantes, responsables o allegados involucrados de la niña, niño o adolescente, a una entrevista con el equipo. El decreto reglamentario brinda distintos lineamientos con respecto a la intervención y entrevistas que son de gran utilidad práctica.

Luego de que todos los intervinientes hayan sido escuchados y de que hayan sido evaluados los distintos elementos de análisis vinculados a la situación, el equipo interviniente y las partes deliberarán para construir una propuesta de abordaje de la situación.

Por último, se concluye que con el dictamen del equipo interdisciplinario, el Servicio de Promoción y Protección de Derechos local o la autoridad administrativa del ámbito regional o la autoridad de aplicación provincial adoptan todas las medidas de protección que dispone la presente ley, lo que debe ser debidamente documentado por los organismos intervinientes, constituyéndose así en prueba necesaria para la probable adopción de medidas de protección excepcionales. El procedimiento es escrito y breve, con participación activa de la niña, niño o adolescente, su familia nuclear o ampliada o sus representantes o responsables.

DOCTRINA

Lejos de constituir una mera modificación normativa, la aprehensión por parte del legislador a los parámetros internacionales de la Convención a través de las leyes desarrolladas en el apartado anterior, significó un verdadero cambio de paradigma proclamando que las infancias tienen derecho a cuidados

y asistencia especiales y reconociendo a las familias como grupos fundamentales de la sociedad y medios naturales para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños.

Teniendo presente siempre que, por su condición de personas en crecimiento, reclaman un resguardo diferencial -un plus de derechos-, el modelo de protección integral reconoce en forma explícita y especial su aptitud como sujetos de derecho (Famá, Herrera: 2005).

Tal como enseña Mary Beloff, el reconocimiento y protección de los derechos de los niños se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de menores (Beloff: 2004).

Hechas estas aclaraciones introductorias, consideramos necesario abordar algunas cuestiones referidas a las políticas públicas en general en materia de infancias, para luego abocarnos al tratamiento de las instituciones de servicios locales y de las funciones que cumplen y así, poder dar cuenta de esta interrelación institucional que debe darse entre todos los organismos que confluyen en el Sistema de Protección Integral.

En cuanto a la primera instancia del sistema, el despliegue de medidas concretas de acción y preventivas por parte del Estado, si bien se desprende de todo el articulado en cuestión, se encuentra expresamente previsto en el artículo 32 de la ley N° 26.061. Al respecto y en palabras de Mabel López Oliva, el Estado asume el compromiso de tomar todas las medidas necesarias para generar políticas públicas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de los niños, reconociéndose así como el principal garante (López Oliva: 2006). En este sentido, creemos importante destacar la referencia de la autora a la necesidad de toma de decisiones en todos los ámbitos del despliegue de los derechos sociales, actuando así, como verdadero Estado de bienestar: "Los Estados deben brindar herramientas para que la familia sea el contexto donde se garanticen los derechos. Sólo cuando las ha brindado y se produzcan violaciones de derechos, deberá intervenir coactivamente para restablecer el ejercicio de los derechos"³.

Por otra parte, no debemos dejar de tener en cuenta que "los avances realizados en el tema de la niñez han sido y son posibles gracias al impulso y la firmeza en relación a una política nacional de Derechos Humanos, que constituye el marco para la enunciación de los derechos la infancia"⁴. Esta línea de acción contribuye a fortalecer nuestro sistema democrático, mediante instrumentos de redistribución que permiten ampliar la justicia social (Firpo, Salazar: 2011).

Este nuevo paradigma también reivindica el rol del Poder Judicial, ya que remarca su intervención exclusiva como órgano de control institucional de la política social, abandonando de este modo la llamada "criminalización de la pobreza", un concepto que hace referencia a la judicialización de las situaciones de vulnerabilidad familiares, económicas y sociales. Así, se garantiza que las inobservancias con relación a las políticas dirigidas a las infancias puedan ser objeto de reclamo ante las autoridades públicas judiciales para que éstas reivindiquen los deberes omitidos, pero reduciendo los márgenes de discrecionalidad de dicho poder, sin permitir que se incurra en las prácticas tutelares estigmatizantes que caracterizaban al anterior régimen.

Observamos de esta forma, en coincidencia con lo que expresan las autoras Victoria Famá y Marisa Herrera, que la doctrina actual da prioridad a la actuación administrativa por sobre la subsidiariedad de la intervención judicial: "Priman las medidas de protección de derechos en contraposición con las medidas de protección de las personas"⁵.

En relación con esto último, y luego de hacer mención a la primera instancia del sistema referida a las políticas públicas, podemos adentrarnos en el análisis de la segunda instancia de intervención estatal:

3 *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Análisis de la Ley 26.061)*. Editores del Puerto, Bs. As, 2006. Cap. VIII, Las políticas públicas en la ley 26.061: de la focalización a la universalidad. p. 134.

4 Cuadernillo N°1 Estado, Política y Niñez. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos. 1° Edición, junio de 2011. p 53.

5 Victoria Famá, Marisa Herrera. *Crónica de una ley anunciada y ansiada*. ADLA, 2005. p. 5.

las medidas de protección integral de derechos. En ellas, se encuentran involucrados todos los organismos de la administración pública provincial y municipal, así como también las organizaciones no gubernamentales que intervienen en el ámbito de la protección de los derechos de los niños.

En palabras de Marisa Herrera, "las medidas de protección integral de derechos son un recurso que la ley otorga a los organismos administrativos designados para esta tarea, que resulta hábil para dar respuesta y solución a una situación de amenaza y/o vulneración de los derechos de un niño, niña y/o adolescente; básicamente, frente a la omisión o ausencia de políticas públicas más específicas, ya sea a partir de sus propios servicios y programas o bien, instando a las áreas correspondientes"⁶.

En este sentido, las instituciones que por excelencia tienen a su cargo la implementación de este tipo de medidas, son las comprendidas dentro del Servicio Local, es decir los distintos organismos de municipios y comunas que intervienen en primer término.

En nuestra búsqueda, hemos encontrado un trabajo doctoral abocado a la problematización del gobierno de la infancia en la provincia, del cual se desprenden algunas consecuencias de la falta de articulación efectiva entre las instituciones que convergen en el sistema normativizado. Así, la autora de dicha investigación, Silvina Laura Fernández, en sus conclusiones manifiesta lo siguiente: "Por un lado, la asimilación de los Servicios Locales a la conjunción de las instituciones que existen en el nivel local territorial invalida las posibilidades de habilitar canales de demandas o reclamos de las familias cuando es el Estado el que no cumple o violenta los derechos de niñas y niños"⁷, visibilizando de este modo las dificultades familiares para llevar adelante el cuidado de los menores de edad.

En esta misma línea, afirma que: "la ausencia del Servicio Local como ente gubernamental y el imperativo hacia los gestores y profesionales de diferentes áreas estatales de articular las prestaciones existentes como forma de materializar las medidas de protección de derechos, sumado a la ausencia o carencia de nuevas modalidades institucionales que brinden servicios y bienes para abordar conflictos o problemáticas codificadas socialmente, genera que el supuesto fortalecimiento de los grupos familiares se convierta en acciones dispersas y fragmentarias que tienen un impacto de baja densidad."⁸

Por otra parte, la autora refiere a que "Estas tendencias se complejizan si tomamos en cuenta que las tareas diagnósticas sobre las amenazas de vulneración de derechos son llevadas adelante, en el mejor de los casos, por equipos profesionales cuyas incumbencias están marcadas por otros objetivos institucionales como pueden ser las áreas educativas, de salud, o asistenciales. Por lo tanto, en los Servicios Locales reducidos al primer nivel de intervención, las evaluaciones de las posibilidades con que las familias cuentan para poder hacer frente a los riesgos a los que están expuestos sus hijos e hijas y los recursos que deben brindarse para fortalecer su rol pueden caer en imágenes y concepciones naturalizadas de las conductas familiares."⁹

Y, como última observación al respecto, Fernández manifiesta que la relación de los Servicios Locales con las Delegaciones Regionales del segundo nivel adquiere una complicación particular, ya que las primeras demandan la intervención de las segundas para que adopten las medidas excepcionales y, "una vez tomada la medida, no quedan claras las incumbencias de los organismos en el acompañamiento familiar para revertir la situación, ni cuáles deberían ser las reparticiones que habiliten los recursos para llevarlos adelante."¹⁰

6 Marisa Herrera. *Manual de Derecho de las Familias*. 1ra. Edición, 1ra. reimpresión 2015. p. 34. http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Manual_de_Derecho_de_Las_Familias.pdf

7 Silvina Laura Fernández, *Protecciones Debidas. Ciudadanía y gobierno de la infancia en Santa Fe (2008-2012)*. Doctorado en Trabajo Social. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Julio, 2013. p. 295. <https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/8734/Protecciones%20debidas.%20Tesis.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

8 Idem, pág. 295.

9 Idem, pág. 295.

10 Idem, pág. 296.

SALIR A BUSCAR RESPUESTAS: ENTREVISTA A INTEGRANTES DEL EQUIPO DE PRIMER NIVEL DE INTERVENCIÓN DE CASILDA.

En conversación con el equipo del Primer Nivel de intervención de la ciudad de Casilda, puntualmente con la abogada y la coordinadora del mismo, abordamos distintos temas. En primer lugar se les preguntó sobre la conformación del equipo de trabajo en esta área. Nos cuentan que el equipo está integrado por una psicóloga, una abogada, una fonoaudióloga y dos trabajadoras sociales (una de ellas es Mónica, la coordinadora del equipo.) Trabajan en el horario administrativo y luego tienen “las guardias” de 24 hs rotativas. Expresan que el equipo sufrió modificaciones por el cambio de gestión y remarcan la importancia que tiene la permanencia en el tiempo en estos puestos, ya que permiten la cercanía con los casos y una mejor eficiencia en el trabajo. Al ser primer nivel, trabajan interviniendo en medidas integrales, coordinando con otras instituciones de la ciudad pertenecientes a este nivel también (CAF, Centros de día, Centros de Salud, Escuelas, Hospital, entre otras). En su día a día efectúan visitas, entrevistas, realizan y solicitan informes para el legajo que posee cada niño o niña. Este legajo posee todos los detalles de las medidas que se fueron tomando y es de gran importancia también para una posible toma de medida excepcional posterior, conocer las disposiciones adoptadas por este primer nivel. Además, nos expresan que en la ciudad existe un “ETI” del segundo nivel de intervención con el cual trabajan coordinadamente en los casos donde requieren su colaboración.

Seguidamente, se indaga sobre la articulación que tienen con la Subsecretaría de Niñez. Cuentan que a comienzos de este año tuvieron una reunión con los funcionarios de la subsecretaría que fue muy “fructífera”. Traen también la experiencia de una niña que estuvo alojada durante mucho tiempo en una institución de salud como consecuencia de una medida excepcional durante la gestión anterior, y al comunicarse con este organismo generaron una muy buena coordinación para dar solución a este caso. Además, nos dicen que en Casilda existe un centro de residencia llamado “Hogarcito San Cayetano”, con quien existe desde la gestión anterior un convenio por el cual se establece que allí no podrían alojarse niños, niñas o adolescentes que sean de la ciudad de Casilda, con el fin de evitar situaciones conflictivas con familiares. Expresan su disconformidad con este acuerdo, ya que si bien hay situaciones que pueden generar problemas, hay otras donde es necesario que haya cierta cercanía, como es el caso de una revinculación. Al respecto, coincidimos con la opinión de las funcionarias, ya que teniendo en cuenta el interés superior del niño, deberíamos poder armonizar las eventuales situaciones conflictivas que pudieran presentarse con familiares de la misma ciudad, con el derecho a la visita de referentes afectivos y/o familia de origen; destacando la importancia que tienen estos derechos en el desarrollo y crecimiento de los niños.

Luego nos pareció importante consultar sobre cómo se materializa en la práctica en derecho a ser oído que se establece en la ley provincial 12.967 en su artículo 21. En este sentido, nos comentan que lo más importante es evitar la revictimización. Brindan ejemplos sobre este punto: “Se busca evitar que en el Juzgado o Ministerio Público se vuelva a entrevistar al niño o niña si ya se llevó a cabo por otro organismo”. Además, expresan: “Hay que evaluar cada caso. Hay situaciones donde en la primera entrevista el niño o niña no habla, entonces hay que generar otro encuentro. Pero no se trata de presionar al niño o niña, sino justamente de respetar e interpretar ese silencio y esos tiempos”.¹¹ Siguiendo esta línea sostienen que observan que hay situaciones de revictimización en las redes sociales y en los medios de comunicación. Por otro lado, expresan que ese equipo no hace tratamientos, si no seguimientos y es por eso que se busca atención psicológica para estos casos en centros de salud de la ciudad.

11 Sobre esto, aportan Noelia Ada Dieguez y Silvia Graciela Belmonte: “Escucharlo se torna más complejo, cuando las palabras aún no han advenido, o cuando su modo de expresión lo realiza a través de actos, inhibiciones, síntomas, o manifestaciones de angustia. Por lo tanto, escucharlo significa escucharlo en la integralidad de su decir, sean estos actos o palabras, y siempre en contexto”. Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario. Los derechos humanos para la niñez y la adolescencia”. Facultad de Derecho (UBA). Ponencia: *AVANCES DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “Garantías mínimas del niño, niña y del adolescente en el proceso administrativo de adopción de medidas de protección excepcional, en la ciudad de Rosario”, mayo 2020.*

Ya llegando al final, comenzamos a dialogar sobre la pandemia a causa del covid-19 y como eso afectaba a las infancias. Explican: “Hubo un crecimiento en los casos de abuso y violencia durante el aislamiento. Por otro lado, las instituciones de contención, que en la mayoría de los casos son las que nos permiten detectar los casos de abuso o violencia, están cerradas.” Manifiestan su preocupación y reconocen el esfuerzo que están haciendo las instituciones por mantener el contacto con la población en este contexto, respetando los protocolos. Con respecto a su día a día, refieren que las dos primeras semanas de aislamiento solo atendían vía telefónica y luego comenzaron a retomar reuniones y visitas respetando las medidas de seguridad correspondientes. Este tema lo vinculamos con el de políticas públicas y nos comentaron sobre la escasez de recursos, en especial de profesionales. Creen que luego de la pandemia las políticas públicas van a ser difíciles de implementar debido a la complicada situación económica que atraviesa nuestro país y el mundo.

Asimismo y retomando la vinculación con la Subsecretaría de Niñez, nos cuentan con entusiasmo que la nueva gestión tiene la convicción de retomar el funcionamiento del Consejo Provincial, un organismo que crea la ley provincial en el artículo 36, el cual no estuvo en actividad los últimos años. Como bien lo establece la norma, este consejo se conforma con representantes de distintas áreas de la sociedad que tengan vinculación con la temática (organizaciones, ministerios, universidades, entre otras.)¹² Sostienen que el trabajo en red y la puesta en común de experiencias son fundamentales para el buen desarrollo de esta área. De hecho en Casilda, hace varios años crearon mediante ordenanza una mesa local, con el mismo objetivo que el Consejo Provincial: tener cercanía entre efectores, en este caso del primer nivel.

PROPUESTAS, CONCLUSIONES, INQUIETUDES

Tal como surge de una nota técnica publicada a principios de este año por la asociación UNICEF¹³, la situación de pandemia en la que nos encontramos puede alterar rápidamente el contexto en el que viven los niños y niñas. Las medidas de cuarentena, tales como el cierre de escuelas y las restricciones de movilidad, interrumpen la rutina y el apoyo social de los niños y niñas, además de representar factores de estrés adicionales para padres, madres y cuidadores, que se ven obligados a encontrar nuevas opciones de cuidado infantil o a dejar de acudir al trabajo. Vemos que la estigmatización y la discriminación relacionadas con el COVID-19 pueden aumentar la vulnerabilidad a la violencia y el malestar psicosocial en niños, niñas y adolescentes. Las medidas de control contra la propagación de enfermedades que no tienen en cuenta aspectos de género como las necesidades y vulnerabilidades específicas de mujeres y niñas también pueden incrementar riesgos de protección en niños, niñas y adolescentes y generar mecanismos de supervivencia negativos. Además los niños, niñas y familias que son vulnerables debido a su situación de exclusión socioeconómica o aquellos que viven en entornos masificados presentan un riesgo mayor.

Para concluir, queremos destacar como surge de la entrevista, la importancia de la permanencia en el tiempo de los trabajadores de los organismos dedicados a las infancias. Parece preciso remarcar también la existencia de voluntad política y tener en cuenta los objetivos que se plantean cada gestión y cómo estos pueden convivir y complementarse con los de la anterior gestión.

Creemos que asegurar el cumplimiento de los derechos de todos los niños y adolescentes requiere de una política integral que articule las acciones desarrolladas por los diferentes organismos de los distintos niveles de gobierno, así como con otros actores sociales e instituciones. Un sistema de política

12 En este sentido expresó Alejandra Fedele: “Uno de los ejes tiene que ver con actuar codo a codo con los equipos municipales, para abordar situaciones incluso antes de tomar medidas excepcionales”. “Niñez: articulación como política principal”. Página 12, 30/12/2019. <https://www.pagina12.com.ar/239017-ninez-articulacion-como-politica-principal>

13 Alianza para la Protección de la Infancia en la Acción Humanitaria, “Nota técnica: Protección de la infancia durante la pandemia de coronavirus”, versión 1, marzo de 2020. https://www.unicef.org/media/66276/file/SPANISH_Technical%20Note:%20Protection%20of%20Children%20during%20the%20COVID-19%20Pandemic.pdf

integral que avance más allá de la simple sumatoria de acciones y genere sinergias y rutas críticas entre las distintas intervenciones, desde un enfoque que abarque todos los aspectos de la vida de los niños y adolescentes. Avanzar en este sentido supone recorrer gradualmente un camino de esfuerzos políticos y técnicos.

Inquietudes parece haber muchas, ya desde antes de este escenario de pandemia y ahora parece haber más. No pretendemos buscarles una solución, pero creemos que a partir de la construcción colectiva es más factible que comiencen a surgir respuestas.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BELLOF Mary (2004) Los derechos del niño en el sistema interamericano. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- ✓ Cuadernillo N°1 Estado, Política y Niñez (2011) Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos. 1° Edición.
- ✓ FAMA Victoria – HERRERA Marisa (2005) Crónica de una ley anunciada y ansiada. ADLA.
- ✓ FERNANDEZ Silvina L (2013) Protecciones Debidas. Ciudadanía y gobierno de la infancia en Santa Fe (2008-2012). Doctorado en Trabajo Social. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. <https://rehip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/8734/Protecciones%20debidas.%20Tesis.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- ✓ HERRERA Marisa (2015) Manual de Derecho de las Familias. 1ra. Edición, 1ra. Reimpresión. http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Manual_de_Derecho_de_Las_Familias.pdf
- ✓ Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Análisis de la Ley 26.061 (2006) Editores del Puerto, Buenos Aires