

Libros de **Cátedra**

El derecho como instrumento de transformación social

Gabriel M. A. Vitale (coordinador)

FACULTAD DE
TRABAJO SOCIAL

S
sociales


EDITORIAL DE LA UNLP



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA

EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL

Gabriel M. A. Vitale
(coordinador)

Facultad de Trabajo Social



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA


Edulp
EDITORIAL DE LA UNLP

Este libro está dedicado a Mario Juliano (1955-2020)

Destacado humanista, fundador y director ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal, cuyo enorme compromiso y generosidad lo llevó a sobrepasar todas las fronteras. Un transformador social, promotor de innumerables actividades, luchó incansablemente por un derecho penal más justo que otorgara mayor equidad en un mundo de desiguales. Queda en cada unx de nosotrxs sostener las banderas que supo enarbolar. “El Derecho como instrumento de transformación social” forma parte del compromiso, gracias por el recorrido. Nos vemos en la próxima estación.

Gabriel M. A. Vitale

Agradecimientos

Este libro pudo llevarse adelante por el compromiso de todxs lxs autores y la colaboración de los siguientes docentes: Cecilia Ábalos, Juan Manuel Introzzi, Martina Iribarne, Ana Julia Caporale, María Jimena Rodríguez, Ramiro Madera, Cintia Vanesa Ramos, Julieta Haag, Camila Bostal, Agustina Sánchez, Natalia Bourdet, Rocio Bernal Maria Azul Villanueva y Carolina Coya Gimenez. Asimismo, el agradecimiento a las contribuciones de quienes han incidido de diferentes maneras, entre ellos, Eliseo Graziano, Flor Requejo, Diego Ramos Perea, Diego Alvarez, Guillermo Araujo, Antonio Fornari, Patricia Garberi, Mauro y Roman Piñeiro, Sergio Pepe, Yanina D andrea, Alan Iesu, Selene Talledo, Barbara Madrigale, Pablo Lopez, Claudio Contreras, Micaela Anile, Nahuel Alifranco y al Editor Lic. Nicolás Simonoff.

Los desafíos planteados en Derechos Humanos por Chicha Mariani y Elsa Pavon, Presidenta de la Asociación Anahi, encuentran aportes en los capítulos, alentando a los operadores judiciales a enfrentarse al poder para lograr el acceso a una justicia justa.

A los integrantes de la Red Provincial contra las Violencias, el Colectivo Derecho de Infancia y adolescencia, la Asociación Pensamiento Penal, la Comisión por la Memoria y la Asociación Judicial Bonaerense por su incansable lucha en defender los derechos de lxs vulnerables, lxs excluidos y lxs trabajadores.

La gratitud para con Ana Manasanch y todo el equipo de EDULP por la energía y dedicación que nos brindan a los docentes de la Universidad Pública, gratuita y laica.

Por supuesto, nada hubiera sido posible sin los aportes de Alfredo, Edith, Mariana, y los proyectos de Bautista, Santiago e Ignacio, A todxs ellxs nuestro agradecimiento por ser parte de este recorrido.

Índice

Introducción	7
Capítulo 1	
Víctimas por la Paz	8
<i>Mario Juliano, Diana Márquez y Andrés Castagno</i>	
Capítulo 2	
La Facilitación Restaurativa ante el Conflicto Juvenil	13
<i>Silvana Sandra Paz y Silvina Marcela Paz</i>	
Capítulo 3	
La Justicia Restaurativa	21
<i>Silvia Irigaray y Andrés López</i>	
Capítulo 4	
Infancia y Adolescencia: conflictos con la ley penal bonaerense	32
<i>Natacha Tellone y Gabriel M A Vitale</i>	
Capítulo 5	
¿Cómo se hace un/a adultx? Posición adulta y sistemas Adultocéntricos	39
<i>Martina Iribarne</i>	
Capítulo 6	
El interés superior del niño en los instrumentos internacionales	52
<i>María Jimena Rodríguez</i>	
Capítulo 7	
El transcurso del tiempo, la impunidad y el abuso sexual infantil	70
<i>María Beatriz Müller, Pablo Daniel López y Gabriel M. A. Vitale</i>	

Capítulo 8

El trabajo conjunto entre la justicia de Familia y la Justicia Penal	80
<i>Gabriel M. A. Vitale</i>	

Capítulo 9

Privación de la libertad como política en la infancia y adolescencia	96
<i>Lic. Natalia Bourdet y Prof. Gabriel M A Vitale</i>	

Capítulo 10

Informes de infancia y adolescencia en la CIDH	108
<i>Gabriel M. A. Vitale y Juan Introzzi</i>	

Capítulo 11

En busca de un Estado eficaz en la lucha contra la violencia de género	120
<i>Gabriela Wolf y Gabriel M. A. Vitale</i>	

Capítulo 12

Mujeres víctimas de violencia: un abordaje territorial	130
<i>Claudia Inés Carpintero y María Paz Bertero</i>	

Capítulo 13

Patria Potestad y responsabilidad parental. Noción de Matria Marental	146
<i>Rocío C. Bernal y Gabriel M. A. Vitale</i>	

Capítulo 14

Violencias, Instituciones y Periodismo: nuevos imaginarios	153
<i>Alejandro Córdoba</i>	

Capítulo 15

Derechos Políticos y sufragio: Fundamentos del control social.....	172
<i>Gabriel M. A. Vitale</i>	

Capítulo 16

Seguridad y Derecho a la sindicalización	184
<i>Gabriel M. A. Vitale</i>	

Los Autores	187
--------------------------	-----

Introducción

Este libro pretende mostrar alternativas de intervención a la Justicia tradicional, reconociendo a los actores intervinientes como protagonistas en la resolución del conflicto social. En ello, la infancia ocupa un rol esencial ya que se abordan las problemáticas penales, los posicionamientos adultos, los parámetros internacionales para resolverlos y la obligación del Estado de investigar y llevar adelante todos los procesos, especialmente cuando se trata de niños, niñas y mujeres. Para ello es indispensable el trabajo conjunto de los diferentes sectores del poder judicial y sus relaciones con las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales, y con ello, el reconocimiento de los derechos de todos los sectores vulnerables por parte del poder administrador.

CAPÍTULO 1

Víctimas por la Paz

Mario Juliano, Diana Márquez y Andrés Castagno

Este artículo lo iba a escribir Mario Juliano. Pero al momento del encargo se encontraba embarcado en una de sus tantas cruzadas solidarias y no tenía tiempo. Estaba corriendo de a 28 km por día hasta completar 280, con el objetivo de juntar fondos para construirle una casa a una familia sin techo. Ya se había ido en bicicleta desde Necochea hasta La Plata, y había completado, también en bicicleta, 1500 kilómetros en 15 días. Siempre para ayudar a alguien. Siempre movido por alguna idea solidaria. Decidimos escribirlo con la obvia salvedad de cotejarlo con su ojo sabio, de escuchar sus correcciones, sus pareceres siempre asertivos. Pero la mano injusta de la muerte hizo su tarea el 23 de octubre de 2020 y nos privó de su mirada. Nos privó de todo su ser. (Mientras escribimos esto, pensamos con mucho dolor: “Hace tres días”).

Víctimas por la Paz (VxP) es una de las tantas ramas de la Asociación Pensamiento Penal y está conformada por un grupo de personas diseminadas en todo el país. La mayoría de sus integrantes somos personas que hemos sufrido las consecuencias de hechos delictivos de distinta gravedad y que tuvimos la posibilidad de convertir el dolor y la frustración en acciones positivas, rechazando la idea de que el mejor modo de afrontar los conflictos se encuentra, por ejemplo, en el endurecimiento de la ley penal o en la baja de la edad de imputabilidad. Entre nuestros integrantes, se encuentran víctimas que van desde un simple robo hasta abusos, lesiones serias o asesinato de familiares.

Estamos convencidos de que la paz social se construye promoviendo la convivencia y la integración, y que el odio, el rencor y las acciones derivadas de esos sentimientos solo profundizan la violencia.

Y lo que observamos claramente es el nivel de violencia que tenemos como sociedad. Se ejerce, obviamente, en la consumación del delito, pero también muchas veces en la condena y en el castigo, escalando el conflicto social. Este estado de cosas es la contraposición a la convivencia a la que debemos aspirar. En términos sociales, no existe la seguridad, existe la convivencia.

Observamos el entramado social, y allí estamos todos contenidos, las víctimas y los victimarios. Estamos aquí hablando desde el lugar de víctimas, sabemos que somos centrales en el conflicto, y no minimizamos lo que nos ha ocurrido. Ni un poco. Porque quizá haya una imagen de VxP como un rebaño de perdonadores ingenuos, cosa que no somos. Pero nosotros miramos a la sociedad toda y entendemos (y esperamos que nos entiendan también) que coexisti-

mos víctimas con distintas visiones de un mismo fenómeno, que hacen a la diversidad y que forman parte del pluralismo que debe existir en una sociedad democrática.

Nuestro propósito no busca confrontar con otras víctimas, las que entienden que la solución de los problemas se encuentra, por ejemplo, en el aumento de la prisión, en la idea de la cárcel perpetua, etc.

Nuestro objetivo, para decirlo de forma simple, es que el concepto de víctima no es patrimonio exclusivo de una sola forma de reclamar justicia. Que también hay otras personas, con otras miradas, dispuestas a contribuir en la tarea de disminuir los niveles con que habitualmente se responde a la violencia.

Decimos que, no es olvido, no es impunidad, no es candidez. Es la búsqueda de la pacificación social por la vía de la convivencia, la integración y, hasta en algunos casos, el perdón

En VxP, desde nuestro pequeño lugar, hemos intentado transformar en acciones positivas lo que nos pasó. Y esas acciones positivas incluyen también a los victimarios. Y entonces nos preocupamos con lo que pasa con la política carcelaria, con la edad de imputabilidad, con el estado omitiendo las reglas humanas básicas de dar trabajo, sanidad, educación, etc. Todo eso hace que tengamos una mirada integral. Las víctimas directas o indirectas (entre las cuales se encuentra la sociedad) necesitamos vivir sin este nivel de violencia. ¿Y cuál sería para nosotros la posibilidad de aunar todo este criterio? Bueno, lo encontramos en los valores de la Justicia Restaurativa. Su germen es recomponer los vínculos. Fundamentalmente los personales, pero también como beneficio derivado no menos importante, los sociales. Creemos que hay sentido común en la necesidad de encontrar caminos para la reparación. Nuestra experiencia, en VxP, incluye acciones restaurativas que han dado resultados positivos. Traemos el concepto de Justicia Restaurativa porque para nuestra asociación es importante, tiene que ver con la posibilidad de respetar y empatizar con lo que le pasa a la víctima y que pueda continuar con su proceso vital, que la deje desarrollar y la deje sanar lo que le ha pasado, y a su vez, la necesaria e imprescindible responsabilización del ofensor, entendiendo el daño que ha causado.

Muchas veces se piensa que en la Justicia Restaurativa la víctima va a ceder su posición como tal frente a su ofensor o a un sistema, donde se va a conformar con menos cárcel, o que le den la salida transitoria antes, etc. Y no, no es así. Porque nosotros no estamos pensando en la impunidad como idea de resolver el problema. Nosotros estamos pensando en cómo resolvemos esa situación traumática de que el ofensor se haga cargo de lo que ha hecho, de que se responsabilice por lo que ha hecho y, sobre todo, la víctima sea protagonista de su historia y pueda ir sanando, entendiendo, cambiando sus sensaciones negativas por otras positivas o, por lo menos, por sentimientos que le permitan seguir adelante.

Aspiramos a que todos los damnificados puedan recuperar sus vidas. Sin miedo, sin vergüenzas. Sin odio. Sin resentimientos. Y esto, para nosotros, es el mejor de los escenarios: que seamos protagonistas, quitándonos la etiqueta de víctimas

Para esto es importante que podamos conseguir un cambio en la justicia retributiva, para que incorpore elementos de justicia restaurativa durante cualquier etapa del proceso. Abogamos por la formación de operadores, para tener un oído entrenado en la escucha activa con

respecto a cuál es realmente la necesidad de la víctima. Porque acompañarla, es para nosotros, como decimos en el párrafo anterior, poder sacarnos la etiqueta. Nunca tenemos que abandonar la curiosidad por saber qué necesita, qué le pasa de verdad.

Hay que estar junto a ellas durante y luego del proceso. Pero hacemos hincapié en el acompañamiento al finalizar el mismo. Cuando parece que la justicia ya fue hecha. Para VxP, este proceso es primordial. Ahí es cuando se deben poner en marcha mecanismos para estar junto a la víctima.

El Estado, con toda su maquinaria, no se desentiende del victimario. Tiene como máxima expresión y aspiración la rehabilitación penitenciaria. Aunque tampoco puede desentenderse de quien ha sido perjudicado. Muchas víctimas también necesitan rehabilitación, recomponerse, volver a construirse. El proceso no se termina, como ya lo dije, con la firma de la sentencia. También allí comienza un camino.

Debemos lograr que el sistema las acompañe mientras los procesos de la justicia se llevan adelante, y al finalizar los mismo también, porque estamos convencidos de que tendrá más posibilidades de terminar siendo una víctima contenida, que habrá podido hacer su catarsis, expresar sus necesidades, hacer otro tipo de reflexión con respecto a cómo continuar su vida, con respecto al delito, con respecto al victimario. Estas acciones van a tener resultados en todos los actores, en todo el proceso, en toda la comunidad.

Y cuando hablamos de formar operadores, queremos decir: escucha activa, lenguaje sencillo, empatía. Es un cambio paradigmático. Largo y seguramente difícil, pero necesario hasta la médula. Esto no se agota en algunos artículos y una voluntad de cambio. Necesita de un cambio verdadero, de raíz. Y forma parte de los objetivos de Víctimas por la Paz.

Y en cuanto a la relación con el victimario, es uno de los puntos centrales para muchos integrantes de nuestra asociación. Pensemos en una víctima a la que no le alcanzó con que el victimario estuviera preso para estar satisfecha y tranquila. Necesita algo más, porque no está conforme. Requiere una respuesta más importante que la que da o le pueda otorgar el sistema judicial con su organización actual. Necesita una respuesta emocional, espiritual, psicológica, trascendente, humana. Es otro tipo de justicia que asiste a víctimas que piden más, solicitan otras cosas, como un encuentro, un pedido de perdón, o una restauración simbólica, que permita re humanizar al ofensor dentro de la víctima. Entender y reparar el entramado roto que existe entre ella y el ofensor, y le permita a éste, a partir de la mirada de quien ha sido dañado, a su vez re humanizarse.

Tanto la víctima como el victimario tienen historia, y a lo largo del proceso y de la condena, van cambiando, y deben tener futuro. Eso es algo importante para nosotros. Que ambas partes puedan soñar con un porvenir.

Para nosotros, la justicia restaurativa es la justicia del sentido común. Creemos que existe en la idea de que algunas personas que provocan un daño tengan la necesidad de repararlo. No es extraño que un ofensor se arrepienta del mal hecho. Ese hacerse cargo de los propios actos es salir del círculo de violencia y victimización, asumiendo “yo me hago cargo de lo que he hecho; lo que he hecho estuvo mal; hice mucho daño y necesito pedir perdón”.

Y también hay un sentido común en que algunas víctimas necesiten escuchar el pedido de perdón de parte de sus agresores, re humanizándolos.

El pedido de perdón reconforta a algunas víctimas, la pone en otro lugar donde puede existir la relación desde lo humano que se había perdido. Y también trasciende ese límite, abarcando más: un acto reparador redundaría en beneficio de la sociedad porque la comunidad necesita ver que las personas que han hecho daño dan el puntapié inicial para hacerse cargo de lo que han hecho, intentando reparar. Rompiendo el círculo de violencia.

Tenemos que abarcar respuestas más allá que las del derecho retributivo. Porque estamos convencidos de que hay otras necesidades que no se atienden. Ofrecer la posibilidad de encontrarse con el ofensor cara a cara y obtener verdad, u otorgar el perdón, es una de ellas. O sin la necesidad de que sea otorgado, ya que es algo personalísimo. Pero dar alternativas que la víctima pueda considerar como reparadoras y constructivas, producir una articulación de la justicia retributiva con la restaurativa. Una sinergia beneficiosa para todos.

Nuestra asociación realizó, el primer encuentro restaurativo de adultos entre víctima y victimarios, en un caso de homicidio culposo, a pedido de la víctima. El resultado fue conmovedoramente bueno. Y hoy, a pesar de no conocerse anteriormente, siguen vinculados.

Los integrantes de Víctimas por la Paz sabemos que somos una disrupción: una asociación formada mayoritariamente por personas que padecieron delitos de gravedad diversa y no pugnan por una política de mano dura, sin un sentimiento vindicativo, que buscan (aún sin saber el término exacto y el poderoso alcance social) justicia restaurativa. Víctimas que tienen una mirada distinta sobre los victimarios, sobre el sistema penitenciario, sobre el castigo.

Sergio Núñez, que armó en Tandil una bicicletería social en el patio de su casa para enseñarles el oficio y sacar de la calle a los chicos que habían atacado a su propio hijo, mandándolo al hospital con heridas serias, dijo **“hice justicia por mano propia”**, subvirtiendo maravillosamente el sentido de la frase.

Elio Exequiel García, quien en Cipolletti sufrió un asalto violento, declaró: *“sigo siendo un férreo defensor de la plena aplicación de los derechos humanos y del debido proceso como requisito ineludible de vivir en democracia y un convencido de las causas sociales que rodean el delito. Nada de lo que me pasó hizo que comenzara a soltar el discurso de la mano dura y la pena de muerte tan en boga por estos días. Respeto la Constitución Nacional. Mi alma no está embrutecida y eso es algo que me enorgullece”*.

En el libro de Víctimas por la Paz, escrito por la periodista Alexia Barchiggia, yo, Diana Márquez, víctima de abuso infantil, digo: *“Me siento parte de los pacificadores diarios, anónimos; es como ese granito de arena que, sin ser ningún héroe ni heroína, aportás diariamente y eso es lo que termina siendo mi sumatoria para el que sigue. A veces pienso que odiar es fácil. Amar es lo difícil, amar cada una de las circunstancias de tu vida, amarte y mirarte con amorosidad. Hoy no siento que nada está contra mí, yo estoy a favor del mundo, de mi pasado y futuro; esa es mi transformación”*.

Daniel Elías, de Entre Ríos, que acordó una conciliación con uno de los imputados por el intento de hurto en su casa, dice algo que es parte del pensamiento central de Víctimas por la

Paz con respecto a los victimarios: **"Hoy aparece como autor de un delito, pero es parte de una sociedad que le debe mucho"**.

Paola Fernández es otro gran, tremendo, ejemplo del pensamiento de VxP llevado a la acción. La demostración de que aún desde el dolor más grande se puede actuar con amor y compromiso con el resto de la sociedad: en noviembre de 2013, su ex, un policía, mató a sus hijos Tobías y Morena, de 12 y 10 años, respectivamente. Y luego se suicidó. Desde entonces, **Paola pide que los miembros de las fuerzas de seguridad se hagan peritajes psicológicos con personal externo, y que no lleven armas fuera del trabajo**.

A Daniel Vega y su esposa, Estela, en junio de 2011, dos chicos de 15 y 14 años con el arma reglamentaria del papá policía de uno de ellos, les arrebataron la vida de su hijo Lucas de 18 años. Lo visitaron en la cárcel y tras un pedido de perdón del menor que disparó, terminaron abrazados, llorando. Daniel no alcanza a describir cómo es abrazar a la persona que le quitó a su hijo, pero puede asegurar que no sintió odio, que su propia reacción le trajo tranquilidad. En una entrevista declaró: **"Perdonar no es olvidar, es quitarle el peso de la culpa a una persona ¡Cómo me voy a olvidar que un joven de 15 mató a mi hijo! A pesar de eso, no tenemos nada contra él. Ojalá pueda rehacer su vida"**. **Cuando murió Lucas, con su mujer fundaron un centro para ayudar a menores con problemas judiciales a salir de la delincuencia con tratamiento psicológico, deportes y talleres artísticos**.

Nancy López, el 18 de junio de 2019 en Necochea, en medio del desarrollo del juicio por el crimen de su hijo Santiago Martín Vitale, pidió permiso para acercarse al acusado, le dijo **"sé que mentiste, pero yo te perdono como mamá de mi hijo"** y se abrazaron, emocionando a todo el tribunal.

Celeste Díaz perdió una pierna en un accidente vial por un hombre que pasó un semáforo en rojo. El día del juicio pudo conocerlo: **"Hoy lo conocí y sentí una paz enorme al tenerlo al frente mío y no sentir rencor, ni odio, ni bronca. ¿Lloré? ¿Me emocioné? Sí, por supuesto que sí, porque se trata de algo que marcó mi vida para siempre, y escucharlo disculparse por su terrible error fue más satisfactorio que cualquier condena. (...) Me pidió disculpas y era lo que yo necesitaba. Por momentos me daban ganas de abrazarlo y decirle que no iba a pasar nada. La gente por ahí no lo entiende, a veces ni yo misma me entiendo"**.

Y estos son solo algunos de los ejemplos que podemos contarles de las acciones de los integrantes de VxP. Tenemos muchos más, igual de conmovedores y contundentes. Personas que toman otro camino al que el "sentido común" aconseja, aún a riesgo de ser incomprendidos, e incluso denostados.

Nada es fácil. Ninguna decisión es fácil. No somos heroínas ni héroes. No es un "llame ya" de la pacificación social. Es un camino nuevo, que estamos transitando.

Todos los que somos víctimas debemos tener una voz y nosotros transitamos caminos de transformación del dolor en acciones positivas que incluyen una mirada sobre los victimarios. Con ellos nos une un hilo que queremos cortar, sacándonos la etiqueta de víctimas.

Y para eso, debemos sanar y humanizar.

CAPÍTULO 2

La Facilitación Restaurativa ante el Conflicto Juvenil

Dra. Silvana Sandra Paz y Dra. Silvina Marcela Paz

Introducción

Hablar de buenas prácticas, sin duda nos lleva a pensar que existen prácticas malas o regulares, que no han sido invitadas a esta cita. Es posible que las prácticas ordinarias, sea la respuesta restitutiva que sin duda ocupa el lugar de lo instituido, lo legítimo.

Tradicionalmente, ante un delito, está previsto normativamente y codificado, un repertorio de sanciones, que van desde el pago de multa hasta la privación de libertad, su fundamento lo podemos encontrar en la prevención general y en principios generales del derecho penal, para otros, en criterios de prevención especial.

Estas son las respuestas que los ciudadanos presuponemos esperadas, quizás aún antes de que un Juez decida sobre la culpabilidad de algún sujeto sindicado imputado. Esto es lo instituido, lo aprendido como esperado.

A veces nos preguntamos hacia donde va la Justicia Penal, ¿a quién está dirigida?, ¿a quien conforma? ¿A quien escucha?¹. Estas interrogaciones tienen consecuencias para la percepción sobre que es entendido como delito y quienes son delincuentes. En las grandes ciudades, y aún en la Provincia de Buenos Aires donde la Justicia se distribuye en Jurisdicciones llamadas departamentos judiciales que abarcan en su mayoría más de tres municipios; las redes sociales no gozan de gran comunicación con el sistema de justicia. En cambio, en los sistemas sociales con mucha comunicación interna, obtendríamos más información sobre la gente que nos rodea. Entre gente desconocida, las instituciones y los funcionarios oficiales se convierten en la única alternativa de control. La institución judicial está en una situación análoga a la del Rey Midas. Todo lo que él tocaba se convertía en oro y como todos sabemos murió de hambre. Mucho de lo que la policía toca y de lo que la prisión toca, se convierte en delito y delincuentes, y se desvanecen las interpretaciones alternativas de actos y actores.

¹ Nils Christie, Una sensata cantidad de delito, Capitulo 1: El delito no existe.2003

Los actos al parecer no son, se construyen; la gente no es, se hace. Una amplia red social con lazos en todas direcciones crea por lo menos una incerteza sobre que es el delito, sobre quienes son delincuentes, sobre quienes son las víctimas.

A veces las buenas prácticas aparecen desde un no lugar.

O desde el lugar de la diáspora, el destierro, aquéllas causas que llegan al ámbito judicial desde una lógica no delictual, sino desde otros márgenes, desde lo social, desde lo marginal, desde lo no resuelto por otra institución que se califica tanto con la no ayuda de todos, que se convierte en algo que el Estado presume debe controlar desde el recorte del delito.

Aquí es donde se tiene la oportunidad de reciclar el conflicto, (a) calificándolo con intervenciones inadecuadas, o (b) se puede tener la oportunidad de no abordar nunca el conflicto con contingencias técnicas que entienden solo parte de los involucrados, (c) se puede optar por intervenir en el conflicto para que se reabsorba con el menor traumatismo posible, en éste último caso se parte de la idea fuerza de restaurar.

Justicia Restaurativa

Los procesos restaurativos constituyen un nuevo paradigma que hace eje en la responsabilización, la reparación, la restauración y la reinserción. Esto representa una verdadera ruptura de los principios de la Justicia ordinaria de base Retributiva, basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de la libertad.

El tránsito desde la Justicia Retributiva hacia la Justicia Restaurativa supone una decisión de política criminal basada en la aplicación del principio de oportunidad procesal acompañando sin lesionar al principio de legalidad. Esto es posible en base a la nueva impronta que adquirió nuestra constitución con la incorporación de las mandas que en este sentido marcan la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos que dan una nueva conformación a nuestro marco de gestión procesal.

Sin duda las modalidades de signo restaurativas son adecuadas, pero deben ser ingresadas en un entorno de acuerdos institucionales que sean facilitadores de su significación, en pos de su propia eficacia, de los objetivos de afianzar la justicia, debido proceso, de defensa en juicio y en un marco digno de intervención.

Estas prácticas integrativas incorporarán otros operadores y otras dinámicas de resolución de los conflictos judicializados.

Entonces ¿quiénes serían los involucrados aquí?

Con la Justicia Restaurativa **la comunidad** asume un rol fundamental afianzando la construcción de la respuesta al delito y la pacificación de las relaciones sociales.

La víctima y el victimario trabajan activamente, a diferencia de lo que sucede en el proceso normal, se asume un rol *intuitus personae* con responsabilidad. Se parte de lo que cada uno percibió del conflicto, eso que fue tan grave como para que ingrese a la categoría de delito en su mente, en la del funcionario que le tomó la denuncia y habilitó la jurisdicción. Las partes son

un fin en si mismo. Ejemplo: la víctima no es prueba, no es pericia, es conflicto circunstanciado, es el violentado, el asaltado, el estafado. el lesionado, etc.; y este nivel de realismo es uno de los valores que hacen de este procedimiento un proceso digno y vital.

La justicia restaurativa tiene cinco tópicos básicos:

- 1- El delito es más que una violación a la ley y desafió a la autoridad del gobierno.
- 2- El delito implica una disrupción en tres dimensiones
Victima/delincuente/comunidad
- 3- El delito impacta en la víctima, su familia y en la comunidad.
- 4- La víctima, junto a la comunidad y el ofensor, todos deben participar para determinar que está sucediendo, y cuál es el camino adecuado para la restauración.
- 5- La respuesta debe basarse en las necesidades de la víctima y de la comunidad, y no sólo en la necesidad de culpabilidad del infractor, los peligros que éste presente y su historia delictiva.

Facilitación Restaurativa

Si bien la mediación penal restaurativa (no cualquier mediación penal) es la expresión más extendida de la Justicia Restaurativa, a lo largo de los años, y con experiencia en territorio, advertimos que, para el abordaje de los conflictos penales complejos, se deben proponer estrategias superadoras, que, a la vez de responder humanamente a la víctima, impacte en la reintegración social de los ofensores, en el marco de los valores de la comunidad.

Debe estructurarse como un instrumento de justicia restaurativa que se genera en el seno de la sociedad, adoptando así una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo la paz social, quebrantado por la conducta contraria a la norma. Este proceso, debe ser analizado haciendo posible una reparación concreta del daño y provisto por el rol del facilitador restaurativo como garante del mismo. En la Facilitación Restaurativa la persona tiene derecho a la palabra, a que se pueda entender el conflicto, la historia y las huellas del sufrimiento. Es necesario darle importancia a la palabra, intervenir a tiempo hace eficaz la acción.

Entendemos al delito como generador de una herida en las personas y un quiebre en sus relaciones. Esto genera vulnerabilidad en las relaciones sociales y constituye una obligación de volver las cosas al orden. El progreso de un sistema político se mide por su capacidad de tolerar sencillamente la desviación como signo y producto de tensiones y disfunciones sociales no resueltas, y por otro lado preventiva, sin medios punitivos o autoritarios, haciendo desaparecer sus causales materiales. Es deseable la reducción cuantitativa de la intervención penal paralelamente a la superación de lo que Marx llamaba los focos antisociales donde nacen los crímenes: con la instauración de garantías jurídico-sociales de vida y supervivencia idóneas para eliminar las raíces estructurales de la desviación por razones de subsistencia, con la elimina-

ción de los fenómenos de disgregación y de marginación social de los que se nutren las subculturas criminales, con el desarrollo de la democracia y de la transparencia de los poderes públicos y privados cuyo carácter oculto e incontrolado está en el origen de gran parte de la actual criminalidad económica y administrativa².

Es en este rumbo, dentro de una concepción de un derecho penal mínimo, donde debe encuadrarse la actuación de la facilitación restaurativa, como un verdadero instrumento del que puede valerse el operador jurídico, para enfrentar un conflicto determinado, evitando la intervención lesiva del poder punitivo, en ámbitos para los cuales no está, como hemos mencionado, apto para solucionar el conflicto planteado.

La Facilitación Restaurativa es una adecuada alternativa al modelo punitivo mismo, una buena práctica, que intenta proveer una solución para “ese” conflicto y no un mero ejercicio del poder.

La Facilitación Restaurativa en la órbita del Derecho Penal Juvenil

En el marco jurídico de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849) encontramos consagrado el modelo de protección integral. Al interpretarlos, la norma, como sujetos de derechos, da al niño y a los adolescentes el reconocimiento de su status de ciudadano, capaz de pensar, pensarse, reflexionar y participar en las decisiones que se toman a su respecto, como titular de los mismos.

El derecho a ser oído está reconocido en la norma del art.12 debiendo cumplirse durante todas las instancias administrativas y judiciales. En Infancia, comprende el derecho a que el niño forme un propio juicio, a que exprese su opinión, y a que sea escuchado, con el único límite de su biología.

En principio, la norma que establece, en su art. 40, 3. b) que los Estados partes deberán promover el "... establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades... específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular ... Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el Entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y garantías legales...".

Entre las reglas de Naciones Unidas en pro de la administración de Justicia de menores. dispone que los Estados parte "*... adoptarán medidas sustitutivas a la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa...*", y en su art. 13.5 indica que "*...Los menores recibirán cuidado, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que inquieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales*".

² Luigi Ferrajoli, Derecho y Razon, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pag. 343.

En este orden de ideas podemos colegir que la facilitación restaurativa juvenil podrá tener una eficaz captación para habilitar su práctica, esto es, si se brindan espacios de capacitación para la apropiación de esta técnica, y se adecuan criterios organizacionales que faciliten la escucha activa, la inmediatez, den lugar a la reflexión y a la toma de conciencia por parte de los adolescentes o jóvenes

Los jóvenes tienen el derecho a ser responsables y a que se reconozca su capacidad de responder ante determinadas exigencias del sistema jurídico social, aunque, no lo serán en idénticos términos que un adulto. El problema sólo girará en torno a los diferentes niveles de responsabilidad y ello, en tanto los distintos grados de exigibilidad que plantea el sistema jurídico social a cada sujeto: al estar el derecho penal ordinario organizado para y con relación a los adultos, no puede exigírsele su contenido material a un niño en igual medida que a estos, pues se rompería el principio de no discriminación.

Por otro lado, como ya lo señaláramos anteriormente, este derecho penal juvenil no debiera aplicarse a niños menores de cierta edad (por ejemplo, 13 ó 14 años), ya que el grado de desarrollo de su personalidad aconseja más bien la intervención no coactiva de organismos de protección social que de tribunales de justicia, abriéndose así el camino para que las ONGs especializadas como es la Fundación Acción Restaurativa Argentina³ (FARA), lleguen para quedarse ocupando estos espacios desde los ámbitos comunitarios.

Hablamos de casos que recrean delitos contra la propiedad o de los sucesos que se dan en disfunciones familiares o en los casos de delincuentes primarios en su actuar, en caso de delitos cometidos por personas adictas, todo ello bajo la idea ya expuesta de “limitarlas”, “garantizarlas” y “adecuarlas” a la etapa de vida que significa ser adolescente o joven. Así, siguiendo el Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, se podrían contemplar medidas tales como: advertencia o amonestación, reparación del daño y realización de servicios comunitarios, entre otras⁴.

La penalización de algunas conductas genera niveles de acatamiento con un considerable costo psicosocial, pero no olvidemos que este tema los convoca a ellos, los adolescentes y a los jóvenes, los que no resultan de ningún modo ajenos, por el contrario, muchas veces el delito, como emergente, deja al descubierto problemáticas de adicciones que se revelan como un peligro de extrema intimidad y una presencia real en su cotidianeidad, realidad ante la cual resulta difícil sustraerse. Esto los alerta e intentan encontrar recursos de defensa, que a través de los sistemas complementarios de justicia como la facilitación restaurativa tienen la matriz de una reformulación de modos de enfrentar la problemática que excede la sanción y brindar una respuesta superadora.

³ www.accionrestaurativa.com.ar

⁴ Imputabilidad penal, sanciones y justicia, en jóvenes y adolescentes
Eduardo Gallardo Frías, Abogado Profesor Ayudante Derecho Penal Universidad La República de Chile Gonzalo Berrios Díaz Licenciado en Ciencias Jurídicas. Primera Sesión
2, 3 y 4 de diciembre de 1999. Parlamento Latinoamericano, Sao Paulo (Brasil)

La sustentabilidad de estos programas descansa en la planificación que tome en cuenta y asegure la disponibilidad de recursos humanos, (su capacitación y entrenamiento) y claramente prevea recursos económicos.

Se debe reconocer que la justicia restaurativa es un componente valioso y legítimo del sistema de administración de justicia.

Características esenciales de los programas de Facilitación Restaurativa

El principal objetivo de la Facilitación Restaurativa, es crear un ambiente seguro, donde la víctima y victimario puedan decir sus historias, compartir sus opiniones, buscar soluciones, alternativas a su situación, y comenzar, en definitiva, un proceso de reflexión acción, que responsabilice, repare y reintegre.

Proporciona la oportunidad de:

1. proyectar
2. vivenciar
3. diferenciar los sentimientos haciendo suyos los propios, y posteriormente, de una manera sana, sacar los conflictos y patrones interpersonales de vida de cada uno de los participantes.

Es indispensable conocer diestramente los derechos que involucren a la infancia, adolescencia y juventud, tanto del ámbito del derecho público como del derecho privado. Es necesario adentrarse y convivir con los principios ideológicos de la justicia restaurativa para lograr una comunicación eficaz y lograr espacios para pensar, reflexionar, reconocer, hablar, entender, perdonar.

La composición interdisciplinaria es forzosa, los aportes del área de salud mental, como de trabajo social, son constantes, y permiten el abordaje en su totalidad.

Indudablemente para que se pueda avanzar en el proceso de facilitación restaurativa, será necesario un reconocimiento del hecho por parte del adolescente o joven y de su responsabilidad en el mismo. Esto implicará el establecimiento de una estrategia previa de las facilitadoras; muy respetuosa en el ejercicio profesional, dado que deberá tenderse a que el adolescente o joven pueda reflexionar sobre su accionar y logre un reconocimiento y responsabilidad para poder después evaluarse la posibilidad de un encuentro facilitado, poder escuchar y ofrecer una reparación.

La reparación es lo que hace que el infractor se encuentre confrontado con su conducta y las consecuencias que de ella se derivan y, a su vez responsabilizarse por esas conductas, compensando después a la víctima de acuerdo a los requerimientos expuestos y las posibilidades del joven.

Hablar de las situaciones de violencia institucional en que se encuentran los chicos infractores sería volver sobre historias diarias, y esperas innecesarias, falta de espacios adecuados para las entrevistas con privadas superposiciones de intervenciones, falta de actualización, profesionales ritualizados trabajando en clave tutelar, procurando una comunicación que los adolescentes no comprenden.

En esta línea de idea, actualmente los ciudadanos, en el sistema retributivo, sienten que muchas veces la ley no les toca que, ante un hecho ilícito no hay nada, y a veces, sanción. Que ellos siguen siendo víctimas y por eso se agrupan en búsqueda de algo seguramente del tratamiento particularizado, cercano e inmediato, que afiance la efectividad de la respuesta legal.

Proponemos y sostenemos desde FARA, la facilitación como programa de Justicia, que busca resultados restaurativos; que implican:

- responsabilización
- reintegración
- restauración

De tal modo, se elabora un proceso constructivo en el que se dan las condiciones necesarias para que la respuesta al conflicto penal juvenil logre ser eficaz en tanto servicio real a la comunidad.

Los adolescentes viven el síndrome de la langosta, dice Françoise Dolto, cuando las langostas cambian de caparazón pierden primero la vieja cubierta y quedan, por un tiempo, sin defensas, vulnerables. Solos no lo van a lograr, a menos que todos como comunidad y estado los acompañemos y colaboremos con ellos.

Proponemos caminos sustancialmente nuevos para superar el derrotero de reiteración de infracciones a la ley penal. Planteamos formas constructivas de reacción frente al delito.

La fortaleza reside en la construcción y el respeto de la subjetividad de los jóvenes, por la vía de la justicia restaurativa potenciándose en sinergia absoluta; los organismos del estado junto a las ONGs, como es el caso de la Fundación Acción Restaurativa, donde jóvenes cumplan sus Probation o voluntariamente acuden ante un conflicto que impacta en sus vidas.

Hoy en FARA nos encontramos abordando diferentes situaciones de jóvenes (víctimas y ofensores) en conflicto con la ley penal en libertad: robo agravado, hurtos, tentativas de robo, amenazas, bullying, discriminación, lesiones, lesiones graves, tentativas de homicidios, pandillas, abuso, abuso callejero, y otras agresiones entre jóvenes. Habiéndose ampliado el campo de trabajo, desde hace seis años con jóvenes en encierro, las que a la fecha continúan⁵.

⁵ El programa "Mas seguro de mi", esta destinado a jóvenes en situación de encierro. Se aplican diferentes estrategias restaurativas como los círculos y encuentros con víctimas no relacionadas con el delito. Se trabaja en encierro la responsabilidad subjetiva a la vez que se los acompaña en potenciar y/o crear habilidades sociocognitivas, en pos del empoderamiento en derechos y prepararse para su integración social. Desde hace dos años se agrego al programa un modulo de acompañamiento post egreso.

Nuestro objetivo es revertir la tendencia que indica que un joven en problemas con la ley penal inicia un camino que indefectiblemente lo llevará a reincidir en futuros conflictos cuando sea mayor de edad, generando un proyecto respetuoso de sus derechos.

Estamos convencidas que tanto los jóvenes y las comunidades en general, deben poder efectivamente optar entre un sistema restaurativo “extra poder” o un sistema retributivo que forma parte de las agencias penales.

Nuestra gloria mayor no está en no caer nunca, sino en saber levantarnos nuevamente cada vez que caemos y continuar empoderados y resilientes.

CAPÍTULO 3

La Justicia Restaurativa

Silvia Irigaray y Andrés López

“Hay heridas profundas que se calman con amor infinito”

“A lo largo de estos años he tratado de ponerme en la vereda positiva, la de la esperanza, y he empezado a confiar en que se puede crecer como persona, escuchando y abriendo la mirada a los otros.

La muerte es disruptiva, nos pone en otro lugar, nos cambia, y a menudo bloquea nuestras posibilidades de continuar la marcha. Es necesario atravesar ese pasaje de duelo y cargar esas heridas tan profundas, cuyas huellas nos van a acompañar permanentemente; pero esto nos va a permitir llegar fortalecidas a otra orilla.

Elegí no quedarme en el lugar de víctima, y, por el contrario, convertir mi dolor en lucha. Esto me hizo comprender que había una oportunidad de unir fuerzas con los demás. Mis motivaciones fueron aspirar, con este aprendizaje, a una mejor calidad de vida, y desplegar una mirada y una toma de posición que no sea indiferente al prójimo.

La primera vez que ingresé a un penal, hace ya varios años, fue muy movilizante. ¡Me tembló el corazón! Comprendí que allí entre paredes altas, rejas, candados, humedad, insectos, enfermedades... ¡había personas! Hablar con esas mujeres y esos hombres privados de su libertad fue y sigue siendo un camino de ida, una transformación.

Mi primera vez en la Unidad 48 fue exitosa: Carlitos, uno de los internos, me regaló un libro de Alejandro Bullón “Encuentra el sentido real de la vida”. El libro estaba dedicado por su mamá, que se lo había regalado. Otro joven llamado Rodrigo escribió: “No es fácil, a veces, expresar un pensamiento, un sentimiento que uno tiene en lo profundo. Es difícil expulsarlo. No saben cuánto me cuesta. Pero quiero que sepan que para mí es muy lindo intentarlo y saber que puedo. Hoy quiero decirles gracias por todo lo que hacen por nosotros. No solo nos transmiten sus conocimientos, sino que también nos enseñan que hay otros caminos y otras puertas donde golpear y que no siempre va a ser un ruido a candado. Ustedes llenan el vacío que hay en la sociedad y hacen que los muros

sean transparentes y que de afuera se pueda ver que acá también hay personas. Uno en esta situación espera recibir afecto sólo de nuestros seres más cercanos. Jamás se imaginaría que un día aparecería un grupo de personas que vienen de afuera a enseñarnos y por, sobre todo, a brindarnos su afecto, su amistad y su cariño; por eso digo que el amor es “el único lenguaje que puede cambiar todo...”. Cartas como ésta y otras muchas que recibí me hicieron amigo aún más con la vida. He estado en demolición, hoy estoy en construcción.

Silvia Irigaray, mamá de Maximiliano Tasca, fusilado el 29/12/2001 en Floresta, CABA, por un agente de policía

Justicia Restaurativa nació por la necesidad de encontrar caminos alternativos a la continua preocupación por la situación que atraviesan las personas privadas de su libertad. En el año 2012 empezamos nuestros talleres con la idea de profundizar el conocimiento de campo en una población y un sector -tan vulnerado como difícil de abordar- como lo son la cárcel y las personas allí alojadas.

Para esto nos apoyamos en la legislación vigente, que prevé “la participación de la sociedad en el tratamiento educativo carcelario” (art. 133 Ley nacional 24.660), la misma, establece que “*se alentará a la persona privada de su libertad para que continúe o establezca vínculos útiles con personas u organismos que puedan favorecer sus posibilidades de reinserción social*” (art. 168), y “*promueve la participación de instituciones para instrumentar programas de asistencia que tiendan a reducir las diferencias existentes entre la vida en contexto de encierro y la vida en el medio libre, y a preservar y reforzar la continuidad de los vínculos familiares, educacionales y laborales*” (art. 8 de la ley 12.256). Así, dimos inicio a esta suerte de revolución dentro de los ámbitos carcelarios, y los postulados de Justicia Restaurativa empezaron a tomar cuerpo.

De la mano de la Jueza Dra. María del Carmen Rodríguez Melluso (a cargo del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 del departamento judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires), y amparada en el art. 25 del Código Procesal Penal Provincial (habilita a participar a instituciones públicas y privadas en el tratamiento reeducativo de los penados), llevamos a cabo la primer experiencia de **Encuentros Restaurativos**: Isabel Gómez y Alicia Romero, integrantes de la asociación “**Madres Contra el Paco y a favor de la vida**” (trabajan en defensa de los jóvenes vulnerables al uso de drogas), participaron en un taller destinado a personas condenadas por el delito de comercio de estupefacientes. Tal fue el impacto que generó ese primer taller que, tanto esas mujeres como varios de los jóvenes que participaron de esa primera experiencia, hoy son parte esencial de este equipo.

Luego de algunas ediciones, la magistrada invitó a ser parte de este espacio a **Silvia Irigaray**, presidenta y cofundadora de la **Asociación Civil Madres del Dolor**, que en la actualidad es también parte fundamental de nuestra organización.

El programa tiene como finalidad el acercamiento entre personas privadas de su libertad y diversos protagonistas sociales -entre los que se encuentran las personas ofendidas por la comisión del delito-, brindando un espacio de contención y reflexión que propone el uso de la palabra como principal herramienta. Los encuentros se suceden por medio del diálogo, la escucha y el debate respetuoso sobre las razones que pudieron incidir en el conflicto criminal. Repensarse, meditar, responsabilizarse, perdonarse, perdonar, reconocerse, valorarse, son algunos de los aspectos que se abordan en los encuentros facilitados por voluntarios y voluntarias.

Nuestro equipo de Justicia Restaurativa se propone intervenir en el ámbito carcelario para abordar cuestiones vinculadas a la vulnerabilidad de las distintas partes involucradas en el sistema penal. El abordaje ofrece un espacio y una oportunidad para el diálogo y la reflexión, que abarca tanto la responsabilidad individual como la búsqueda de la transformación personal y el vínculo con otros. Dicho ejercicio de responsabilización no conlleva un reproche sobre el hecho judicial (ya juzgado o bien en proceso), sino que se dirige a **dar cuenta de las posibilidades y capacidades de cada sujeto** para afrontar libremente su situación personal y vincularse con su contexto y entorno actual.

Quienes conformamos este equipo creemos que se debe trabajar arduamente para garantizar la justicia y la paz social de los habitantes de nuestro país **sin renunciar a los principios elementales democráticos**. Por eso es que proponemos construir un espacio de encuentro para el diálogo y la reflexión, que intente restaurar la dignidad humana en su sentido más elemental. Una dignidad vulnerada por condiciones sociales desfavorables, por la no efectivización de derechos fundamentales y por la violencia. Para eso, consideramos, se requiere de un ejercicio de responsabilización personal y de fortalecimiento de los vínculos que potencian y contribuyen a una favorable integración social.

El contexto

El **modelo retributivo del actual sistema penal** persigue, mediante la adecuación de una conducta a un tipo legal, imponer una pena a una persona determinada bajo las normas del debido proceso. Sostiene que la retribución proporcional es una respuesta moralmente aceptable a la falta o crimen, independientemente de que esta medida produzca o no beneficios y/o perjuicios tangibles. Sabemos que este sistema se impuso a fin de evitar la venganza privada, y así garantizar cierta seguridad a los ciudadanos. Ahora bien, este paradigma retributivo termina configurándose a modo de venganza social o estatal (como sociedad organizada jurídicamente, en su sentido más amplio y simplificador) ante una conducta individual reprochada como delito. De esta manera, el conflicto que origina el delito es *confiscado* a las partes protagonistas y queda así, suspendido, por lo que el daño ocasionado sigue latente y puede hasta agravar -para ambas partes- la situación de vulnerabilidad ocasionada. La víctima y el victimario pasan a ser objeto de prueba para que las distintas agencias del Estado procedan adecuadamente al juicio penal. Mientras el segundo pasa a ser objeto de castigo, la primera pasa a ser olvidada.

El conflicto, rara vez se soluciona o se supera. De esta manera, la justicia considerada en términos vindicativos, profundiza la vulnerabilidad social de los afectados y se aleja de su gran objetivo de garantizar la paz social.

Vivimos en un estado de confusión en el que se le demanda al poder punitivo una seguridad a cualquier costo, al poder judicial que legitime ese poder punitivo y al derecho penal que resuelva de manera mágica los conflictos sociales que esas demandas generan. Esta situación, exacerba un clima de hostilidad y vulnerabilidad social manifestada en un estado de emergencia permanente.

Tenemos la profunda convicción de que **este sistema retributivo se encuentra agotado**, ya que no le brinda respuestas a la sociedad en torno a la inseguridad, la exclusión social, ni el alto nivel de violencia. Es un procedimiento estático, criminaliza en vez de incluir, *deposita* en un lugar de encierro (en muchos casos de manera perversa) a las personas que delinquieron, y no las acompaña a una verdadera inclusión social. De esta manera, lo único que reproduce es violencia.

Nuestra filosofía

La noción de **Justicia Restaurativa**, sobre la cual trabajamos y seguimos profundizando, propone una perspectiva de análisis, reflexión y acción para abordar situaciones conflictivas que terminan absorbidas por el sistema penal. Dicha perspectiva responde una mirada *jus humanista* del derecho y de los conflictos sociales. Así, se identifican a los actores de un conflicto como **ofensor** y **ofendido**: el ofensor ya no es aquél delincuente, estigmatizado como el “enemigo de la sociedad”; y el ofendido ya no es aquella víctima pasiva que se conforma sólo con que se “haga justicia”. Aquí, el ofendido tiene la posibilidad de acceder a un reclamo de reparación, de ser oído e, incluso, de ser protagonista de un proceso de mediación. Y el mismo hecho delictivo, que remite a una circunstancia fijada y detenida en el tiempo, es resignificado en una situación que posibilite comprender de manera más amplia e integral el conflicto de origen y sus efectos (lo que no quiere decir que se justifique, es dable recordar que no somos amigas ni amigos del delito).

Bajo estas premisas, ofensor y ofendido se encuentran y participan del abordaje del problema del cual son sus máximos protagonistas; intentarán reparar el daño ocasionado, restaurar un vínculo y también tendrán, en la búsqueda de superación del conflicto, la posibilidad de fortalecer sus lazos comunitarios. En nuestro caso hemos logrado que víctimas sustitutas sean protagonistas de este encuentro restaurativo y estamos convencidos que la participación activa de las víctimas las saca de su lugar de objeto y las transforma en protagonistas que pueden lograr evitar mayores daños.

De este modo, **el valor justicia implica una praxis**, una acción que trasciende los valores normativos o morales fijados en un tiempo dado. Esta acción tiene como objetivo atender el conflicto en una profundidad tal que permita remover esos obstáculos que impiden y entorpe-

cen la convivencia pacífica y respetuosa entre las personas involucradas. En términos más elementales, lo que les hace bien a unas y unos nos beneficia a todas y todos, y viceversa.

Sabemos que hay conflictos que no son posibles de reparar. Sabemos que hay daños que impiden la resolución de un conflicto. En estos casos, consideramos que podemos aspirar a morigerar las consecuencias de ese daño y la vulnerabilidad producida. Aquí, la palabra clave para lograr una consecuencia real, es el **acompañamiento**. El Estado, desde distintas agencias, trabajando mancomunadamente junto a protagonistas de la sociedad civil, puede aportar herramientas para abordar las problemáticas relacionadas a los diferentes conflictos que se trate.

En suma, el programa de **Justicia Restaurativa** viene a proponer una reflexión muy profunda sobre nuestras prácticas en el ámbito penal para **transformarlas**, en beneficio de las partes involucradas y perjudicadas directamente en el proceso penal, y por extensión, de toda la sociedad. El objetivo de esta tarea es contribuir a restaurar cierta paz social, y brindar nuevas herramientas para un mejor servicio de justicia.

Nuestra tarea

Nuestra tarea viene, desde siempre, transcurriendo en el ámbito carcelario de la provincia de Buenos Aires. Comúnmente escuchamos hablar de la “ausencia del Estado”, entendiéndolo como el responsable de dar respuestas a todos los males que aquejan a sus ciudadanas y ciudadanos. En este cambio de paradigma que proponemos y con el que accionamos, entendemos que el Estado no está ausente, sino que es insuficiente, y, por lo tanto, ineficaz. Por eso, somos las **organizaciones sociales** (la organización colectiva en general), quienes cubrimos las falencias de un Estado que resulta inoperante, ya sea por descreimiento, falta de programas acordes a la realidad que transitan sus poblaciones o escaso compromiso.

Algún autor declara la imposibilidad de convivencia de ambos paradigmas, -el retributivo y el restaurativo-, en el trabajo conjunto en las cárceles. En nuestra propia experiencia, esa premisa resulta errónea. La convivencia de ambos paradigmas no sólo es posible, es **necesaria**. Los resultados están a la vista; podemos dar fe de ello.

En la unidad carcelaria N° 46 del Complejo Penitenciario Bonaerense de San Martín fue donde comenzamos, en el año 2012, con los Talleres de Justicia Restaurativa (luego llamados Programa de Justicia Restaurativa). Éstos constaban de cinco encuentros en los que se abordaron distintas temáticas. En la primera edición, los encuentros eran solo para varones que habían cometido delitos con armas, y otra edición posterior se dirigió a mujeres y varones que habían incurrido en delitos e infracciones a la ley de estupefacientes N° 23.737.

De esta manera, fuimos ampliando la oferta de los programas y extendiendo nuestra tarea a las tres unidades del complejo penitenciario, es decir, las Unidades 46, 47 y 48, con un abordaje particular para cada población, pero con el eje siempre puesto en nuestra filosofía de **Reparar para no repetir**.

Las historias de las personas privadas de su libertad son siempre distintas. Escucharlas y entenderlas nos reveló, entre otras cosas, que no solo se está preso o presa en el ámbito carcelario, sino que también se está preso o presa en el medio libre. La mayoría de las personas que ocupan una plaza en el contexto de encierro están **presas de la violencia, de la droga, de la falta de educación, de la falta de cultura del trabajo**, entre otras rejas.

En cada edición nos encontramos con nuevas personas, nuevas historias de vida y mayores desafíos. Cada día es una posibilidad para contribuir a rediseñar, para esas personas, unas vidas **por fuera del delito**.

Los encuentros son semanales y consecutivos en horario por la tarde. La mayoría se realizan en el ámbito de la escuela o los SUM de visitas. A partir de la necesidad de profundizar en temas como Género, Educación, Nuevas Masculinidades, Espiritualidad, Cultura del trabajo y Defensa irrestricta de los derechos, entre otros, nos hemos ido capacitando y sumando como aliadas a otras personas, para asumir cabalmente esa responsabilidad y dar mayores y mejores respuestas a los participantes de los talleres.

Con el transcurso de las ediciones de los Programas en cada una de las cárceles nos fuimos replanteando la metodología y la forma de abordar los encuentros, lo que nos permitió crecer como equipo interdisciplinario y, fundamentalmente, ponernos a la altura de las necesidades de las personas privadas de su libertad. Nunca dejamos de reconocer sus subjetividades, sus creencias, sus costumbres ni sus orígenes. Y pudimos ir percibiendo cómo nuestros ofrecimientos fueron impactando en sus vidas. Las siguientes ediciones se ampliaron a nueve encuentros, también semanales y consecutivos, y allí se formalizaron nuevas intervenciones. Entablamos alianzas con agencias del Estado, que es, en definitiva, quien debe dar los recursos para efectivizar políticas públicas y, de esa manera, disminuir las desigualdades sociales que son las que, muchas veces, llevan a las personas al delito, y, por lo tanto, al encierro. También tendimos puentes con el sector privado, ya que consideramos que **sólo con la participación de todos los actores sociales podremos construir efectivas oportunidades de inclusión**.

Ampliamos nuestra mirada y logramos comenzar a empatizar con el **personal penitenciario**, ya que sin su cooperación nuestra tarea sería mucho más difícil. Nos dimos cuenta de que las personas que trabajan en los rangos jerárquicos más bajos del ámbito carcelario, están también, de alguna manera, *privadas de su libertad*. En su gran mayoría, esas personas no cuentan con las herramientas idóneas (más allá de la fuerza para desarticular conflictos dentro de las cárceles), y eso también se reproduce en el medio libre. Ellas y ellos provienen también de los mismos sectores y barrios a los que pertenecen la mayor parte de las personas penalmente responsables o sospechadas de cometer delitos, es decir, no son ajenas a las condiciones y circunstancias en las que viven los y las privadas de su libertad. Por el trabajo de gran cercanía que venimos haciendo, hemos detectado en las cárceles, un sinnúmero de situaciones que, paradójicamente, podrían llevar a estas personas del otro lado de las rejas, y también situaciones en las cuales estas personas fueron víctimas. Para dar respuesta a las necesidades de las y los trabajadores del Servicio Penitenciario Bonaerense hemos diseñado y dictado

(con el apoyo del Instituto Provincial de la Administración Pública) cursos sobre **Justicia Restaurativa** y todos los otros temas que tratamos en los programas con personas privadas de su libertad. Eso potenció nuestra tarea en el contexto de encierro, y somos reconocidos, por el personal penitenciario, como aliadas y aliados. Ellos y ellas entendieron que no somos enemigos, y que *debemos construir puentes de alianzas* para que su tarea diaria sea fructífera y no frustrante. Estamos convencidas y convencidos de que hacen falta muchas de estas capacitaciones para poder transformar las cárceles con la filosofía de la Justicia Restaurativa.

Desarrollo y evolución de nuestros talleres

Al ir escuchando las historias de vida nos dimos cuenta que era esencial **incluir a las familias** en nuestro trabajo, por lo que en ediciones posteriores ingresaron a ese nuevo espacio. Una pregunta que les hacemos siempre a las personas que están en la cárcel es “¿a quién no quieres fallarle?” En general la respuesta es a la madre, a las hijas y los hijos, a la abuela. No es casual que la mayoría sean mujeres. Tampoco lo es la ausencia de la figura paterna en sus relatos. Al buscar re vincularlos con su familia, empieza otro trabajo arduo para las y los voluntarios: buscar al familiar, encontrarlo y hacer que concurra a los encuentros (que son en contexto de encierro y generalmente los sábados). Es muy transformador ver cómo se relacionan o restablecen vínculos con sus familiares -en muchos casos, después de años sin contacto-, o de qué manera pueden empezar a hablar del nexo que los desunió o los unió de una manera destructiva.

Para llevar adelante un programa en cada unidad, primero tenemos que conocer algunas cuestiones: cuál es su población en cuanto a tipo y cantidad, dónde se encuentra alojada, qué tipo de situaciones suceden en ella, qué actividades tienen, cómo se percibe el trato con el personal penitenciario, cómo son los accesos a sanidad, a la escuela, al ámbito laboral etc.

Ahí nos ocupamos de publicitar y difundir el Programa en los escenarios a los que va destinada nuestra labor, esos espacios por donde transcurren las vidas de esas personas transitoriamente privadas de su libertad: las celdas -muchas veces oscuras-, los pabellones larguísimo, los famosos -y espantosos- “buzones” de aislamiento, etc.; ese “barrio carcelario” donde transcurren miles de vidas apagadas. Debemos decir que nunca tuvimos miedo ni incomodidad dentro de los pabellones, al contrario. En la medida en que nuestro trabajo comenzó a ser reconocido, entrar a esos lugares era encontrarnos con unas especies de “barricadas del amor”; suena ingenuo, pero así es lo que sentimos: tenemos, por parte de las personas allí alojadas, una recepción única, una escucha respetuosa y expectante. Les contamos quienes somos a viva voz, como si estuviésemos amplificando lo que sale de nuestros corazones y les invitamos a que se sumen a nuestra propuesta, aclarando que tienen que cumplir tres requisitos: el primero es **que estudien**, el segundo **que trabajen** y por último **que ya hayan recibido una condena**.

A partir de estos requisitos formamos grupos de hasta 15 integrantes, seleccionados por nosotros mismos en entrevistas individuales, una vez difundida la propuesta. En el primer encuentro con el grupo les contamos quiénes somos, qué venimos a hacer y cómo lo vamos a llevar adelante. Repartimos los elementos para comenzar: cuadernos reciclados o confeccionados con nuestras propias manos, lápices o lapiceras que aportamos o por nuestros allegados, el cronograma de actividades de los 9 encuentros, etc. En muchas de estas reuniones, incluso, compartimos galletitas hechas por “la jueza”.

Cada encuentro desarrolla un tema particular, como, por ejemplo:

- Presentación del Programa y Generalidades de su desarrollo
- Alternativas para resolver conflictos
- Recursos que brinda el Estado al egreso
- Desafíos en la construcción de subjetividades libertarias
- Encuentro Restaurativo y Participación de la víctima
- Encuentro sobre Meditación
- Sociabilidades y conflictividades en la cárcel (una mirada desde adentro)
- Género y Justicia Restaurativa
- Justicia retributiva y Justicia Restaurativa: por qué y para qué en la cárcel
- Nuevas masculinidades
- Cultura del trabajo
- Cooperativismo
- Prevención de enfermedades de transmisión sexual

Así, de la mano de un equipo de voluntarias y voluntarios que desde *afuera* ayudan a sanar a los y las de *adentro*, se empieza a generar la posibilidad de encuentro entre dos mundos que parecía nunca podrían llegar a unirse. En la mayoría de las ediciones notamos que, como dijo alguna vez un voluntario, “entran personas oscuras y salen con otro color”.

Volviendo al supuesto “Estado ausente”, desde Justicia Restaurativa consideramos que no lo está, porque es también la cárcel, la escuela, el hospital. Sin embargo, no tiene -y lejos está de resolverlo a corto plazo- un verdadero plan integral para dar solución a la problemática carcelaria. No es posible comprender que el Estado no pueda ocuparse eficazmente de las 1377 mujeres que actualmente están alojadas en cárceles de la provincia de Buenos Aires, y, a pesar de ser un número relativamente bajo, conforman la población más olvidada por el sistema.

En la inmensa mayoría de los casos, las personas privadas de su libertad no acceden a la educación ni al trabajo. Son escasos los cupos de alumnos, como también lo es el número de puestos laborales; nada que se contraponga con el medio libre, por otra parte. Por eso, estos requisitos producen también movimientos dentro del sistema, ya que aquellas personas privadas de su libertad que hayan manifestado a la autoridad penitenciaria su deseo de estudiar y de trabajar pueden ser parte del programa Justicia Restaurativa. El último es estar condenados con condena firme, porque ya la persona pasó la instancia de estar imputada y de *ser inocente*

hasta que se compruebe lo contrario. Ya fueron condenadas, es decir, son responsables - penalmente hablando- de un hecho o varios que las llevaron a la cárcel, y ahí es donde entra a tallar nuestra misión de **#repararparanorepetir**, nuestra clave de “cumplir” y no “pagar” porque, sostenemos, lo que se paga se vuelve a comprar.

Cuando decimos “cumplir y no pagar”, hacemos referencia que en la mayoría de los diálogos con las personas privadas de su libertad escuchamos decir “Voy pagando 3 años de pena”, o “Me faltan pagar 2 años de una pena de 6” etc., y creemos que nuestra ardua tarea también tiene que ver con cambiar la mirada y modificar el lenguaje: una condena se cumple, no se paga. Se cumple empezando a reconocer que hay algo que esa persona hizo que la llevó a la cárcel, y que este debe ser el comienzo para **reparar y no repetir**. Solemos decir que el delito lleva necesariamente a tres dolorosos lugares, y ponemos el ejemplo, contando con los dedos, para visualizar de manera sencilla la escala ascendente de gravedad: el dedo pulgar es la calle, el índice es la cárcel y el dedo medio -donde ya nada podemos hacer porque el daño es irreparable- es el cementerio. Por eso, y a pesar de no ser la mejor opción **muchas veces la cárcel es una gran oportunidad**, no solo para las víctimas (que se previenen de las acciones de quienes se encuentran encerradas como política criminal macro), sino también para las personas privadas de su libertad que están aún a salvo de morir en un hecho delictivo que las tenga como protagonistas. Por eso es importante entender que **no somos ni abolicionistas ni romantizamos las cárceles ni el delito**, como tampoco a las personas que los cometen. Lo que intentamos es que se hagan cargo, y eso no se logra solo con una sentencia condenatoria y su cumplimiento: esto lo prueban los altos índices de reiterancia (el promedio de delitos que una persona comete por día llega a diez por día) y de reincidencia (son innumerables las veces en que esas personas vuelven a delinquir al salir en libertad). A los seres humanos en esas condiciones hay que **ayudarles a hacerse cargo**, a que comiencen un **proceso restaurativo**, de reflexión personal, de reconocimiento de los otros. Hay que ayudarles a que puedan entender que le hicieron un daño a otro, a otra, a una familia, a la sociedad. Este trabajo de introspección es diario y lleva mucho tiempo y esfuerzo, pero se logra. Y no solamente les pedimos a ellas y ellos que se hagan cargo, también **nos corresponde** a nosotras y nosotros, en tanto ciudadanas y ciudadanos comprometidos con nuestras cárceles y las personas privadas de su libertad.

Nuestro equipo

Como dijimos anteriormente, cada uno de los programas se desarrolla con la coordinación de una voluntaria y/o voluntario, y se abordan diferentes temas, con distintas personas invitadas. Es digno decir que **lo hacemos con lo que tenemos**. Somos un equipo heterogéneo y voluntario, compuesto por personas provenientes de diversos sectores sociales, económicos y culturales, y pertenecientes a distintos ámbitos: el Poder Judicial, las organizaciones civiles, la educación universitaria y secundaria, los hospitales públicos, entre otras. Pero nuestro orgullo

está en contar en nuestro grupo con personas que alguna vez estuvieron en el contexto de encierro y hoy se ocupan de ayudar a la restauración de otras personas. Todas y todos con **el mismo objetivo de aportar algo en pos de la paz social**. Solemos decir que tenemos el mejor presupuesto para realizar esta “revolución de la ternura” (como la llamamos, sin temor a ser cursis): **nuestro potencial humano**. Esto es lo que hace grande nuestra labor.

No es fácil transmitir en palabras lo que se va produciendo y transformando con cada encuentro, que no solo supera nuestras expectativas con relación a las personas allí alojadas, sino a nosotras y nosotros, individualmente y como equipo, que somos modificados -para bien- edición tras edición. Con el paso de los años hemos sumado aliadas y aliados de todos los ámbitos de la sociedad, y deseamos que cada día seamos muchos más.

Cada uno de los que integran este maravilloso equipo (no tenemos pudor en decirlo), entiendo a la **Justicia Restaurativa** no sólo como una nueva filosofía, sino como **justicia social**, como una nueva forma de vida tanto para las víctimas como para los ofensores y también para la sociedad toda. Lo ratificamos cada vez que vivimos experiencias (ya no en la cárcel sino en el medio libre), como cuando un pibe, preso por robo hasta hacía unos pocos meses, que, vendiendo vasos por el Camino de Cintura de Lomas de Zamora, reconoció a **Silvia Irigaray** y se acercó a su auto para agradecerle que ella lo había abrazado en la cárcel, no sólo con sus brazos sino también con sus palabras, y para decirle *“Hoy estoy en otro mundo, tengo otro rol, soy vendedor, yo no me olvido más de vos ni de tu hijo Maxi”*. Lo mismo le ocurrió a nuestra más importante referente en Salud, cuando, en el hospital que conducía, un hombre la detuvo por un pasillo para decirle *“Yo a usted la conozco, vino a darnos una charla de salud a la cárcel; yo no me olvido más de esa charla, hoy estoy en el rol de papá, yo no vuelvo nunca más a la cárcel”*. También una de nuestras voluntarias, licenciada en enfermería, se encontró con una reciente parturienta, y la reconoció como la persona que la había visitado en la unidad carcelaria 33 de Los Hornos, no solo le agradeció, también la abrazó en ese nuevo ámbito libre.

Merece un párrafo aparte hablar del **rol de las víctimas** en este doloroso encuentro de dos mundos bien distintos. Es necesario vivenciar los encuentros para darse cuenta de la valiosa experiencia que resulta el trabajar en estos espacios de reflexión. La carta de **Silvia Irigaray** con la que comenzamos este escrito es la mejor prueba de lo poderosamente transformador de estas experiencias.

Nuestro presente y futuro

Claramente todo esto que relatamos sucedía con la anterior normalidad, la de la presencia física. A partir de la pandemia, hemos tenido que volver a repensarnos y rediseñarnos para continuar y seguir expandiendo nuestra misión de **Reparar para no repetir** a todas las cárceles bonaerenses. Por eso reinventamos nuestros Programas y diseñamos otros nuevos.

Uno de los que estamos desarrollando desde la pandemia es el de las **Cartas Restaurativas**, que comenzó con la idea de acompañar a las mujeres en contexto de encierro (más aisla-

das aún por la imposibilidad de recibir visitas) y resultó ser una gran iniciativa donde hemos descubierto, gracias a esta antiquísima forma de comunicación, una herramienta que está ayudando a que las mujeres que ingresaron a este programa comiencen a pensar, y, por lo tanto, a construir, sus vidas por afuera del delito. Lanzamos el programa **Comunicadores y Comunicadoras en Salud**, donde se capacita con un alto grado de responsabilidad a personas en contexto de encierro para la prevención y detección de enfermedades dentro del ámbito carcelario. Lanzamos el programa **Primeros Pasos**, donde damos acompañamiento a las personas que recuperan la libertad, porque en muchos casos esas personas, aún libres, siguen presas y presos de la pobreza, la marginalidad, la violencia y la falta de oportunidades. Muchas veces nadie espera a esas personas, nadie las recibe cuando recuperan su libertad. Es muy doloroso encontrarse casi peor que el día que ingresaron a la cárcel. Por esto, el programa se ocupa de acompañar en su proceso de restauración a muchas personas que vuelven al medio libre. Dos voluntarias y/o voluntarios y una profesional psicóloga las acompañan en este proceso para **ayudar a que no reingresen al sistema penitenciario**. Es muy difícil, por ejemplo, ser una madre soltera a quien se le otorga la libertad o la prisión domiciliaria, y no tener para darle de comer a sus hijos.

Además, en estos últimos meses de pandemia, cubrimos más de 1200 consultas de acceso a la salud, a la educación, al derecho de defensa. Continuamos con los Programas en la unidad 33 de Los Hornos, donde se encuentran alojadas madres con sus niños y niñas de 0 a 4 años, y en las unidades 2 y 32 que alojan a mujeres trans. Y si antes dijimos que las mujeres eran las olvidadas del sistema, estas mujeres trans son las más olvidadas de todas, porque el sistema no se hace cargo de ellas, de sus condiciones específicas de salubridad, de sus historias de vida ni del respeto por su identidad. Es importante aclarar que **hay voluntades individuales, pero eso no es suficiente** para erradicar el delito ni la miseria de las vidas de estas personas.

También hemos puesto a disposición nuestras redes sociales para una mayor comunicación con la población carcelaria y con sus familiares. Hemos puesto en marcha el **Programa Restaurar** donde hombres y mujeres son incorporados al ámbito laboral. Entendemos que el acompañamiento aquí es sin dudas muy importante, y el valor agregado es el espacio terapéutico que se les brinda con nuestro equipo de salud mental para que puedan diseñar esa vida fuera del delito. Todo esto es posible gracias al mejor presupuesto con el que contamos, las voluntarias y voluntarios de **Justicia Restaurativa**.

CAPÍTULO 4

Infancia y Adolescencia: conflictos con la ley penal bonaerense

Natacha Tellone y Gabriel M A Vitale

La ley 13.634⁶ es complementaria de la ley 13.298; consta de 110 artículos divididos en 3 títulos⁷, estableciendo como principios la continuidad, intermediación, contradicción y concentración en los procesos de familia y fuero penal del niño para la interpretación de la ley. Estos principios son directivas u orientaciones que, en líneas generales, presentan los ordenamientos jurídicos procesales, y que deben abarcar con sus matices a todos aquellos actos que componen el proceso, desde la primera actuación hasta la culminación del mismo. Igualmente, no se presentan en forma aislada y estática sino, por el contrario, se encuentran inmersos dentro de un sistema procesal que busca coherencia constitucional.

Los postulados que enarbola la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061 y la presente, son el derecho a ser escuchado, que se trasluce en la posibilidad cierta de que una persona que no haya cumplido los 18 años tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades, y de que se tomen en cuenta para las decisiones que le conciernen.

Entendemos que es el mecanismo más firme de reconocer a la persona como sujeto de derechos. Si los responsables administrativos y/o judiciales escuchan al niño/a joven, y en base a esas manifestaciones fundamentan sus decisiones, se materializa y se le otorga contenido al postulado constitucional. El derecho a ser escuchado es el derecho a ser reconocido y es el paso fundamental para garantizar el derecho de defensa.⁸

⁶ El 18 de enero de 2007 se promulga la ley 13634, realizando importantes cambios en el tratamiento de la infancia en los organismos judiciales y administrativos de la Provincia de Buenos Aires. Pero tal vez lo más interesante es la situación política – legislativa en la que nos encontrábamos. La ley surge como apuesta del Poder Ejecutivo Provincial a promover la creación de un fuero penal especializado, integrado por Tribunales Penales y un Ministerio Público, conformado por Agentes Fiscales y Defensores Oficiales. Por lo que la idea de especialidad e idoneidad de jueces, abogados y fiscales, resulta decisiva y trascendental a la hora de diseñar cualquier política legislativo-institucional en materia de infancia. Pero la ley 13298 se encontraba suspendida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ante una acción interpuesta por la Procuración General.

⁷ Título I: Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño; Título II: Fuero de Familia; y Título III: Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil.

⁸ La principal reforma que realiza la ley 13.634 se cristaliza en el proceso penal juvenil, ya que no se trata de una ley más de infancia que modifica el organigrama, cuestiones de competencia o recursos, sino que es mucho más que ello. Establece un real sistema procesal penal en sintonía con las garantías constitucionales y el derecho internacional.

Luego de la etapa instructora, se llega a la etapa de juzgamiento en donde el Juez de la responsabilidad penal juvenil, tendrá competencia por exclusión⁹ para todos aquellos delitos previstos en el Código Penal y leyes especiales.

Culminado el debate, el órgano de juicio, dictará sentencia. El artículo 56 prevé la aplicación de una o varias de las medidas judiciales de integración social que forman parte del artículo 68 de la ley; actividad que limitó el poder Ejecutivo en la promulgación, al decir que *“...de conformidad con el artículo 14 de la Ley N° 13.298, las medidas de integración social son medios con que cuenta el sistema de promoción y protección integral de los derechos de los niños, para el logro de sus objetivos, reservados exclusivamente a ámbitos administrativos fuera del sistema penal...”*.

Con respecto a las medidas judiciales, cuyo objetivo es asistir y fortalecer a los jóvenes que han sido declarados judicialmente responsables de la comisión de un hecho calificado por la ley como delito; el Juez o Tribunal, además de la determinación de la pena, deberá imponer al niño condenado una o varias de las medidas judiciales, previstas en este capítulo¹⁰.

En este contexto, se inaugura un modelo de intervención mixta en materia penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires, del que participan, en forma conjunta, el Poder Judicial –a través del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil– y el Poder Ejecutivo, representado por el Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia en su carácter de “autoridad de aplicación provincial”.

El Programa de Construcción de Ciudadanía Responsable de los Centros de Referencia Territoriales, del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia se inscribe, dentro del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, en la línea de una política pública que ubica en un primer plano tanto la **prevención**, como la promoción de oportunidades para el logro de una efectiva reinserción social de aquellos jóvenes a los que se acusa, o declara culpables, de haber infringido la ley penal. Las medidas alternativas a la privación de la libertad constituyen, justamente, una de las maneras de salvaguardar los derechos de los niños, involucrados con la ley penal juvenil. Y es que el contenido del derecho a su libertad personal no puede desligarse del interés superior del niño. Por tal razón, en atención a su condición de vulnerabilidad, se requiere de la adopción de medidas especiales para su protección.

⁹ con excepción del homicidio, abuso sexual con acceso, las figuras agravadas de ambos, secuestro coactivo, extorsivo y homicidio en ocasión de robo. Para el juzgamiento de estos delitos expresamente enumerados en la ley y por una decisión de política criminal, atento la alta escala punitiva prevista, se conformarán tribunales penales especializados, que serán integrados por tres jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil de cada Departamento Judicial y, en caso de no contar con la cantidad prevista, se conformará con un juez de garantías especializado que no haya participado en la Investigación Penal Preparatoria

¹⁰ ARTICULO 56. Concluido el debate, el Juez o en su caso el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil, con base en los hechos probados, en la existencia del hecho, en su tipicidad, en la autoría o participación del niño, en la existencia o inexistencia de causales eximentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho, y en el grado de responsabilidad, por auto fundado, resolverá:

1. Declarar absuelto al niño, dejando sin efecto la medida provisional impuesta y archivar definitivamente el expediente.
2. Declarar penalmente responsable al niño y aplicarle una o varias de las medidas judiciales de integración social previstas en el artículo 68 de esta Ley, con determinación específica de cada una de ellas, su duración, finalidad y las condiciones en que deben ser cumplidas.

La Resolución se notificará a las partes personalmente o por cédula.

Estas medidas se instrumentan en la provincia de Buenos Aires, a través de los Centros de Referencia Territoriales, los cuales, mediante un equipo interdisciplinario, facilitan la continuidad de la educación de los jóvenes infractores, manteniendo y fortaleciendo sus relaciones familiares, así como también, conectarlos con los recursos necesarios para posibilitar la integración a su comunidad de origen, en consonancia con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En atención a todo ello, este Programa se encuentra organizado sobre dos ejes principales que enfatizan, directamente, sobre la concepción de “ciudadanía”: eje de **“responsabilidad subjetiva”**, vinculada al conocimiento y ejercicio de los derechos y responsabilidades, entre las que cuenta el respeto a las libertades fundamentales de terceros; eje de **“inclusión social”**, que alude a aquella concepción plasmada en la Convención de Derechos del Niño que, como instrumento internacional, permite expandir la noción de ciudadanía a la infancia, dando cuenta de los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales que el niño tiene reconocidos, justamente, por ser pensado como ciudadano y sujeto de derecho. Desde el primero de esos ejes, el Programa aborda la cuestión de la responsabilidad subjetiva del joven con relación al hecho cometido, en el caso de tratarse de una medida sancionatoria dispuesta por el Poder Judicial; en el caso de los jóvenes incorporados en el marco de medidas cautelares, o suspensión de juicio a prueba, se iniciará un proceso reflexivo respecto de la participación del joven en el proceso judicial en el que se haya implicado. El abordaje se realizará por medio de entrevistas individuales, talleres grupales de jóvenes incorporados al programa y entrevistas familiares. Se desarrollarán en las sedes centralizadas de los Centros de Referencia Territoriales, o bien en espacios descentralizados, con convenios a tal efecto, en las diferentes localidades del ámbito de incumbencia territorial. Estas actividades estarán a cargo, en forma directa, de los profesionales de dicho dispositivo. A partir del segundo eje, se abordará todo lo relativo al proceso de inclusión social, en función de restituir los derechos que estuviesen vulnerados, orientando al joven en la construcción de su proyecto de vida, en articulación con el eje de responsabilidad subjetiva. En función de ello, se coordinarán estrategias con dispositivos y efectores territoriales del Organismo, de la Provincia, municipales, u ONGs, articulando acciones con el sistema de Promoción y Protección de Derechos *“para que todo niño en conflicto con la ley penal, que tenga amenazados o violados sus derechos, pueda acceder a los programas y planes disponibles en la comunidad”*. Así, al momento del ingreso de los jóvenes que, por explícita indicación del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, se incorporan al Programa, se constará su situación documentaria, en función del derecho a la identidad, y la consecuente obligatoriedad y gratuidad del primer documento nacional de identidad para todos los niños, niñas y adolescentes dispuesto por la reglamentación de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; la situación educacional; de salud y de todos los demás derechos enumerados en la Convención Internacional de Derechos del Niño, incorporada a la Constitución Nacional, a través de su artículo 75, inciso 22. La implementación del Programa tendrá un carácter territorial, y contará con la dotación de los equipos profesiona-

les de los Centros de Referencia Territoriales, compuestos por psicólogos, abogados y trabajadores sociales; **a fin de garantizar el necesario abordaje interdisciplinario “psico-socio-jurídico”**. Asimismo, el acompañamiento de los jóvenes estará a cargo de los operadores sociales de los Centros, cuya tarea resultará preponderante tanto en la contención socio-afectiva como en la orientación del joven, además de convertirse en referente facilitador de vínculos comunitarios y ante el equipo profesional del Centro. Atendiendo a que el Comité de Derechos del Niño, a través de la Observación General N°10, distingue como reconocimiento que algunos estados partes, permiten la aplicación de normas y reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, bien sea como norma general o como excepción, el Programa de Construcción de Ciudadanía Responsable incluirá a aquellos jóvenes que, habiendo cumplido los 18 años de edad, se encuentren con proceso abierto ante el Fuero de Responsabilidad Juvenil, en función de causas iniciadas antes del cumplimiento de la mayoría de edad, en tanto no hubiesen sido incorporados al sistema de adultos. Por su parte, desde los Centros de Referencia Territoriales se articulará con otros dispositivos del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil ante los casos de jóvenes que se encuentren en cumplimiento de medidas privativas o restrictivas de la libertad, ya sea en centros cerrados o de contención, considerando la potencialidad de morigeración de las mismas, a fin de evaluar su incorporación al Programa de Construcción de Ciudadanía Responsable. Se articulará también con el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, ante casos de jóvenes menores de 18 años que, habiendo culminado el proceso judicial, y por ende su participación en el Programa, requieran, en orden a la particularidad del caso, la intervención del Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos.

La ley 13.634, adopta postulaciones de modelos superadores ya vigentes en otros países, introduce los principios de la denominada “**justicia restaurativa**”, definida por las Naciones Unidas “*como una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, del infractor y de la comunidad*”. Por su parte, la Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), prescribe que “*Los Estados Iberoamericanos velarán para que las respuestas a las infracciones penales juveniles no constituyan meras retribuciones punitivas o que se reduzcan al tratamiento psicosocial del infractor, sino que comporten un proceso de reflexión y responsabilización individual y colectivo de cara a las consecuencias lesivas del acto, incentivando su reparación*”, a la vez que establece que “*Los Estados respetarán el carácter educativo de las medidas a tomar respecto de los adolescentes que han infringido la ley penal, priorizarán la desjudicialización, las medidas alternativas a la privación de la libertad, y la reparación directa e indirecta por los daños causados por la infracción*”. En el mismo sentido, la Observación General N° 24, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, introduce el concepto de “*Justicia Restaurativa, como todo proceso en el cual la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participan conjuntamente y de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito,*

con la ayuda de un tercero justo e imparcial". Son ejemplos de procesos restaurativos, la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencia. En todos los casos se deberá tomar en consideración las circunstancias particulares de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente. Los procesos restaurativos apuntan a evitar la recurrencia y se centran en el fortalecimiento del lazo social buscando el reconocimiento de responsabilidades y una genuina reparación de las ofensas. Promueven la autonomía de la voluntad y construcción de ciudadanía. En el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, anclado en los principios de Justicia Restaurativa, la **reparación** no se limita a una compensación material o económica, sino también a todas aquellas formas que representen para las partes a reparar la satisfacción de sus necesidades e intereses. Incluye, asimismo, el despliegue de un proyecto personal de carácter socioeducativo que puede estar asociado con la comunidad de la que el adolescente es parte.

En los últimos años, diferentes estudios e investigaciones han demostrado que la conflictividad social, específicamente los conflictos vinculados con jóvenes, no se resuelven con los modos típicos de administración judicial, se advierte que la justicia retributiva. se revela poco idónea para prevenir, reparar e incluso sancionar la comisión de delitos por parte de jóvenes menores de edad. En diferentes países del mundo la "justicia restaurativa" ha tenido más adhesiones que las típicas respuestas del derecho penal para adolescentes. Ha sido presentada como una opción para dar una mejor y más eficiente respuesta a quienes acuden a los juzgados en busca de una solución al conflicto.

Y ello, porque la justicia restaurativa se ha construido en oposición a la justicia tradicional y parte de premisas muy diferentes respecto de lo que entendemos por justicia e incluso delito. En la justicia retributiva tradicional el delito es considerado como una infracción a la norma, que debe ser castigada para restablecer la autoridad del Estado. Mientras que, en la justicia restaurativa, el delito, es considerado como un conflicto, que involucra personas que se encuentran inmersas en relaciones sociales y en entornos comunitarios. No se trata de establecer la culpabilidad sino de reconstruir, entre todos los protagonistas, el sentido del evento delictivo. No se excluye del proceso ni a la víctima ni al victimario, como así lo hace la justicia tradicional, sino que tiene sentido hacerse preguntas tanto a la víctima "*que quiere*" como al victimario "*como puede reparar el daño causado*".¹¹

La Provincia de Buenos Aires, instauró procesalmente un sistema mixto o acusatorio moderado¹², para el juzgamiento de la personas mayores de edad. Con respecto a los derechos de niños, niñas y adolescentes la ley 13.634 construye el sistema procesal penal por sobre el andamiaje de adultos, con las especialidades propias del fuero¹³.

¹¹ Calvo Soler, Raúl y Jorge Ollero Perán. 2018. "Nuevos retos para el discurso restaurativo" pág. 1-19

¹² El código procesal de la provincia de Buenos Aires fue puesto en vigencia por ley 11.922 (23/1/97) reformulado por ley 12059.

¹³ Sobre el tema, infancia, ley y democracia en la Provincia de Buenos Aires, análisis crítico de las leyes 13298 y 13634. Emilio Garcia Mendez y Gabriel M A Vitale, Editores del puerto, 2009.

Una de las principales ventajas de este tipo de abordaje, se refiere a la personalización de los jóvenes participantes, considerándolos “sujetos” en plenitud, lo que equivale a no estandarizar las respuestas a las situaciones, aplicando un abordaje particular y diferente para cada caso.

Reducen así el impacto que produce la estigmatización: permite correrse de la visión del “*menor en conflicto con la ley penal*” a la de un conflicto de convivencia e integración entre los jóvenes y la comunidad de la cual son parte.

Promueven el empoderamiento y apertura de posibilidades a todos los involucrados, evidenciando un apropiado trayecto propedéutico al brindar y permitir la apropiación, por parte de los intervinientes, de herramientas para la resolución pacífica de los conflictos. Como consecuencias naturales de la implementación exitosa de los mismos se podría observar la potenciación y optimización de recursos para la comunidad. Reducción de reincidencia y reiterancia, podríamos decir que el objetivo de mayor relevancia de este tipo de abordaje es justamente éste, por cuanto muestra los alcances a futuro que brinda un camino de conciencia y transformación interna.

Por otro lado, sería un error pensar este tipo de programas restaurativos desde un lugar de política criminal cuyo primer objetivo sea la reducción del delito. En virtud de que está proyectado para un abordaje individualizado y sistémico, sus resultados pueden llegar a tener efectos en la comunidad, seguramente a largo plazo, en orden a la reducción de la violencia, pero es necesario restar una expectativa exagerada en ese sentido. Se trata aquí de la búsqueda de un cambio cultural y social.

Del mismo modo, resulta imprescindible evitar el riesgo de utilizar estos procesos (y en particular a las víctimas), como una especie de “herramienta pedagógica” para promover la reflexión del joven, desdibujando así el objetivo de promover la autonomía de la voluntad y la responsabilización por los actos propios.

También resulta necesario que la participación de los protagonistas no sea forzada ni se realice sin la preparación y un análisis previo de sus capacidades y habilidades. Y en este contexto ampliar el campo a la participación de otros referentes significativos del joven y de la comunidad.

En el marco del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, en la provincia de Buenos Aires, en la órbita del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia, en la dirección de centros Socio comunitarios, se conformaron grupos de trabajo, con el fin de elaborar un documento colaborativo para el abordaje de casos, con enfoque restaurativo, que son derivados a dichos centros (Centros de Referencia Territoriales), desde el sistema penal. Asimismo, y en coordinación con organismos del Poder Ejecutivo, actualmente, se encuentran capacitándose, los equipos técnicos de estos dispositivos y de manera obligatoria, en abordaje restaurativo, en un ciclo de capacitaciones a través de la plataforma del IPAP.

En la Universidad Nacional de La Plata, funciona la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles¹⁴ (UACJ), dependiente de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Cien-

¹⁴ Creada hace más de 12 años a propuestas de sus Directoras Académicas, Dra. Silvina Paz y Dra. Silvana Paz, han realizado diversas intervenciones en casos graves, con un directo impacto en las IPP llevadas a cabo por los hechos.

cias Jurídicas y Sociales. Es un servicio gratuito conformado por un cuerpo interdisciplinario de especialistas en Justicia Restauradora, utilizando como herramienta fundamental la facilitación de la comunicación. Se reciben los casos, ya sea por parte de jóvenes o de organismos específicos, tales como escuelas, fiscalías o defensorías, juzgados del fuero penal juvenil, organismos de la sociedad civil y vecinos.

Asimismo, la Fundación Acción Restaurativa Argentina (FARA), es una Fundación sin fines de lucro, especializada en abordajes restaurativos ante conflictos graves, abordándose casos de jóvenes en situación de encierro, en libertad y desde perspectiva de género.

Por último, reconocer a la Justicia Restaurativa, cumple con el fin socializador e integrador, reconoce el valor que implica generar programas restaurativos que propicien en los jóvenes privados de libertad, la formación de nuevos niveles de pensamiento que los mueven a re significar su futuro desde la inclusión, el empoderamiento y la resiliencia, que es asegurar acciones que lleven a sumar esfuerzos para multiplicar resultados mediante procesos restaurativos. Debemos fortalecer estos espacios singulares donde las problemáticas estructurales que tienen los jóvenes, se exponen desde contextos reales, siendo propiciadores de nuevas experiencias y así lograr, una visión efectiva de la aplicación de la Convención de los derechos del niño.

Está constituida en la actualidad por un equipo interdisciplinario compuesto por la coordinación de Abog. Silvina Mignona y Lic. Psic. Eliana Servera. Equipo de Facilitadoras: Abogadas, Barrios Camila, Berruti Julia, Mignona Silvina, Seglie María Laura, Tellone Natacha, Psicólogas Ochoa María Constanza, Paolini Diana, Servera Eliana, Trabajadora Social Silva Valentina. Bongovi Lucas (Informático), Cherry Matias Agustin (Estudiante Producción Musical). Colaboradores: Abogados, Aragón Facundo, Barone Noelia, Hasperue María Constanza, Marcolongo Sara, Simonutti María Cecil, Trabajadora Social, Tamburini Romina.

CAPÍTULO 5

¿Cómo se hace un/a adultx? Posición adulta y sistemas Adultocéntricos

Martina Iribarne

No siempre es fácil determinar si lo que nos amenaza tiene más influencia sobre nosotros que lo que nos seduce.

La propia naturaleza de esas dos cosas a veces no es contrapuesta sino casi indistinguible.

Andrés Barba, REPÚBLICA LUMINOSA

Las narrativas que construyen este texto responden más a una exploración sobre la incomodidad de habitar una posición de mundo predefinida -y la resultante de una serie de debates abiertos e inacabados sobre nuestras construcciones generacionales-, que al desarrollo de una explicación sobre el modo en que lxs adultxs contribuimos al sostenimiento de sistemas adultocéntricos de desigualdad y dominación.

Durante los últimos años, hemos analizado los sistemas adultocéntricos y las transformaciones de las relaciones de poder intergeneracionales, sobre todo, a partir de las preguntas por el modo de conformación de las infancias, de la organización y gestión de las respuestas Estatales para con este colectivo y de la participación de lxs niñxs en espacios sociopolíticos. De seguro, muchos de estos debates sean expresión de la forma en que niñxs y adolescentes han transformado las relaciones sociales de nuestra época generando formas de colocación de la demanda y de agenciamiento novedosas, aunque también dan cuenta del modo en que hemos rodeado la pregunta sobre las generaciones haciendo eje en la construcción de otredades.

Vivenciamos nuestras adulteces como una condición inherente a la relación entre cronología y corporalidad a pesar de que las formas de esa experiencia frecuentemente nos incomodan. Habitualmente nos sentimos poco representadxs por las formas hegemónicas de construcción de la vida adulta –quisiéramos no tener responsabilidades o preservar nuestra vitalidad, por ejemplo-, pero finalmente, no creemos estar en condiciones de cuestionar nuestra adscripción generacional como una posición de mundo. En este marco, en qué medida nuestra adultez forma parte de nuestras decisiones y elecciones y cuanto de ella está condicionada por las condiciones de existencia y la organización socio-contextual, es un interrogante que permanece inexplorado.

Está claro que no es posible analizar los sistemas intergeneracionales tomando como única referencia a lxs agentes que lo componen, aunque es importante situar que los procesos de circulación y ejercicio de poder dentro de ellos se concentran y ocurren de modo diferencial para algunxs actores que, por las condiciones de estructuración de ese poder, obtienen jerarquía y/o legitimidad. Es decir, nos aproximamos al análisis generacional desde un lugar de privilegio, y la mayor parte del tiempo, analizamos posiciones de mundo que no son las que habitamos, lo que supone, además, formas de distancia y extrañamiento que invisibilizamos.

A propósito del estudio de las epistemologías feministas, Donna Haraway habla sobre la importancia de retomar nuestras propias posiciones –incluso con las contradicciones que ellas portan- para establecer conocimientos situados e interpelar las formas tradicionales de construcción objetiva de fenómenos y procesos sociales. En este marco plantea que:

“ser” es mucho más problemático y contingente. Asimismo, una no se puede situar de nuevo en ningún puesto ventajoso sin ser responsable de ese desplazamiento. La visión es siempre una cuestión del “poder de ver” y, quizás, de la violencia implícita en nuestras prácticas visualizadoras. ¿Con la sangre de quien se crearon mis ojos? Estos temas se aplican también al testimonio desde la posición del yo. No estamos presentes de inmediato para nosotras mismas. El conocimiento de una misma requiere de una tecnología semiótica que enlace los significados con los cuerpos¹⁵.

Una aproximación situada requiere, así, de una enunciación de lxs actores y las tramas de poder y vincularidad existentes, de la explicitación de supuestos y saberes que conforman nuestra visión, de una rigurosidad en las formas de aproximación y de la renuncia a una forma de explicación total y/o acabada.

Por este motivo, resulta necesario hacer una distinción inicial entre las concepciones de edad y de generación. A su vez, es importante establecer una distancia entre ambas categorías, entendiendo que una no necesariamente implica a la otra. Mientras que la edad da cuenta de una delimitación lineal, numérica, acumulativa y temporal de la existencia de un objeto, sujeto o proceso, la generación es una localización sociopolítica de pertenencia a un colectivo tomando como marcador central la trayectoria, conformando así formas de experiencia vital situadas fundamentalmente en las relaciones temporo-espaciales y socio-culturales de lxs sujetxs con el mundo.

En nuestras sociedades, edad y generación aparecen como condiciones indisociables, naturalizando la asignación de características específicas -sociales, culturales, políticas, económicas, etc.- a ciertas experiencias corporales-temporales. En este sentido, la edad se ha utilizado de modo arbitrario para delimitar las competencias y capacidades de lxs sujetxs, como si ello fuera parte de un devenir innato y progresivo de la condición humana.

¹⁵ Haraway, D. J.: “Ciencia, cyborgs y mujeres. La invención de la naturaleza”. *Capítulo 7: Conocimientos situados: la cuestión científica en el feminismo y el privilegio de la perspectiva parcial*. Madrid, 1995.

Como correlato de ello, nos acontecen como problemáticas todas aquellas posiciones generacionales que no se corresponden con la delimitación etaria que portan, y apelamos a criterios biológicos, psicológicos o socio-contextuales para volver a la órbita de lo comprensible y explicable esas situaciones. Para quienes no saben situarse en esas marcaciones generacionales cristalizadas –lxs niñxs que no se comportan como niñxs, pero también, lxs adultxs que no saben asumir una posición adulta de mundo-, o para quienes se resisten a la transformación generacional hegemónica –lxs jóvenes que no quieren construir el futuro, o lxs ancianxs que quieren ser jóvenes-, existen formas de disciplinamiento que van desde modos sutiles de habilitación o censura en la cotidianidad de la sociabilidad, a dispositivos complejos de regulación de los cuerpos.

Uno de los elementos más interesantes que aporta el debate sobre las relaciones generacionales es la importancia de comprender que nuestras posiciones de mundo utilizan anclajes o soportes que los conforman y configuran -como ocurre con nuestros propios cuerpos o con ciertas condiciones materiales de existencia-, pero que no se limitan a ellos, o que incluso pueden transformarse sin que eso suponga, necesariamente, un cambio de posición o elección. A pesar de que asumimos, con mayor o menor acuerdo, que todas las posiciones identitarias son dinámicas, la discusión sobre lo generacional no es casi nunca una marca-ción de ese debate, aunque se sustente en una temporalidad cambiante –si tomamos en consideración que la mayoría de nosotrxs ha asumido en el tiempo más de una posición generacional-. Esta es, tal vez, una de las pistas más relevantes de hasta donde hemos negado algunas cristalizaciones de poder.

Una aproximación posible podría ser pensar que la adultez supone –al menos- una posición política de mundo, una relación que conforma un sistema intergeneracional –en la que se despliegan estrategias de poder y subordinación-, una experiencia corporal-vital situada, una materialidad dinámica, y una forma de ordenamiento de la realidad social. Ninguna de estas dimensiones puede ser comprendida sino en relación con las demás.

Al afirmar que la adultez no es ni única ni necesariamente una condición etaria, intento romper con la linealidad según la cual una posición de mundo se configura únicamente por las características y/o transformaciones materiales de nuestras corporalidades, ya que ello no tendría sentido ni potencia sin las matrices regulatorias que configuran las identidades adultas. Debemos empezar a distinguir, entonces, entre posición adulta y corporalidad situada, ya que ningún cuerpo está determinado ni obligado a asumir univariadamente una única posición identitaria.

De esta manera, el adultocentrismo no habla solo de las relaciones entre viejxs, adultxs, jóvenes y niñxs, sino también, da cuenta de cómo lxs adultxs construimos nuestras propias relaciones generacionales. Si bien la adultez es una categoría de mayorías, muy pocos adultxs cumplen con esa forma estereotipada incluso cuando cotidianamente reafirmemos el presupuesto de que se trata de una trayectoria vital única. En este sentido, así como se ha construido una idea de infancia hegemónica, también se ha conformado una forma hegemónica de la

adulthood que es soportada por la cristalización de roles y agencias que suponen, sobre todas las cosas, el uso de la autoridad, el ejercicio de la responsabilidad y la ficción de la completud.

Entonces, se podría afirmar que la adulthood no es tampoco una posición única y univariable, y que tal vez deberíamos hablar de trayectorias de la adulthood, entendiendo que nuestras experiencias vitales también se articulan de modos diferenciales y dinámicas. Habitamos posiciones de mundo que no solo oprimen a otros, sino que también nos constriñen y limitan a cubrir expectativas de productividad, solvencia, autonomía, saber, legitimidad y responsabilidad frente a cualquier situación -independientemente de la condición sobre la que ella se estructure-.

Al hablar de la relación Sexo-Género, Judith Butler hace una referencia a aquellos sujetos que no dan cuenta con claridad de las marcaciones tradicionales asociadas a sus roles y corporalidades –cosa que también ocurre en la relación edad-generación-, explicando que:

Esta matriz excluyente mediante la cual se forman los sujetos requiere pues la producción simultánea de una esfera de seres abyectos, de aquellos que no son “sujetos”, pero que forman el exterior constitutivo del campo de los sujetos. Lo abyecto designa aquí precisamente aquellas zonas “invivibles”, “inhabitables” de la vida social que, sin embargo, están densamente pobladas por quienes no gozan de la jerarquía de los sujetos, pero cuya condición de vivir bajo el signo de lo “invivible” es necesaria para circunscribir la esfera de los sujetos. Esta zona de inhabitabilidad constituirá el límite que defina el terreno del sujeto; constituirá ese sitio de identificaciones temidas contra las cuales –y en virtud de las cuales- el terreno del sujeto circunscribirá su propia pretensión a la autonomía y a la vida¹⁶.

Así, no solo que la sociedad se estructura generacionalmente, sino que, además, la posición adulta se conforma en trayectoria, incluso con quienes no ocupamos de modo acabado esos estereotipos. A lo ancho de nuestras vidas asumimos, enunciamos y señalamos, a otros y a nosotros mismos, que somos muy grandes o muy pequeños para desplegar ciertas acciones, elecciones y/o posiciones que corresponden a otra generación, valiéndonos de mecanismos de sujeción y disciplinamiento. Esto, más que eliminar toda situacionalidad de nuestras vidas o negar la importancia simbólica de los pasajes y rituales de conformación y transición identitaria, da cuenta de la necesidad de contextualizarlos como eventos que contienen trayectorias temporales amplias, complejas y contradictorias.

Por otra parte, no es posible analizar estas cristalizaciones identitarias de modo aislado, sin considerar las otras marcaciones de corte sociopolítico que también configuran nuestras posiciones de mundo –tales como el género, la clase o el territorio-. Lo que no implica una construcción por capas o compartimentos identitarios, sino más bien, un interjuego material y simbólico.

¹⁶ Butler, J.: *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. Introducción. Ed. Paidós, Bs. As., 2015.

lico, del modo en que esos diversos organizadores sociales confluyen en una posición que es, al mismo tiempo, única y múltiple.

A pesar de que la generación es una nominación de poder, es un tipo de marcación que se flexibiliza y/o recrea en el interjuego con esas experiencias *otras*. En nuestra cotidianeidad, al pensar las intersecciones por las que somos atravesadxs en relación con las experiencias de la desigualdad –o por el contrario, en el ejercicio de nuestros privilegios–, omitimos todos aquellos agenciamientos que remiten a nuestra condición de adultxs y/o los homologamos a otras experiencias vitales –por ejemplo, cuando decimos hombre, mujer, gay o queer rápidamente interpretamos que se trata de sujetxs adultxs–, asociando a esas posiciones otra condición y/o caracterización innata –cuando decimos ‘así actúan los hombres’, tal vez deberíamos decir ‘así actúan algunos hombres adultos’–.

Raquel (Lucas) Platero Méndez a propósito del estudio sobre las experiencias de la desigualdad menciona que:

... la interseccionalidad se puede entender como un estudio sobre las relaciones de poder, que incluyen también vivencias que pueden ser señaladas como “abyectas” o “pertenecientes a los márgenes”, o “disidentes”. Sin embargo, también sirven para teorizar el privilegio y cómo los grupos dominantes organizan estrategias de poder (conscientes o no) para preservar su posición de supremacía¹⁷.

Si bien esta categorización nos ha permitido comprender el entramado complejo y dinámico según el cual, algunas posiciones priman en ciertos contextos por sobre otras, también es necesario indagar sobre cómo, en el mismo movimiento en el que encarnamos experiencias de la desigualdad, también agenciamos otras formas de violencia y dominio. Las posiciones identitarias no solo poseen movilidad, sino que, a veces, encarnan formas contradictorias incluso –y, sobre todo– en un mismo sujeto.

Se utiliza frecuentemente la noción de ‘ciclo vital’ o ‘ciclo de la vida’ para referir a un proceso secuencial y unidireccional en el que un sujeto pasa por estamentos que se corresponden a su condición etaria y/o cronológica. Sin embargo, esa es una ficción confusa, ya que no porta reiteraciones o circularidades –cosa que podría ser incluso cuestionable–, más bien representa una linealidad que asciende y desciende, es decir, que se construye triangularmente, jerarquizando, claro está, la adultez–.

Tal vez incluso hablar de trayectorias de la adultez no sea del todo preciso, en tanto es una categorización que supone también un tipo de linealidad, aunque, es también una concepción que nos acerca a la comprensión de los recorridos que ocurren en el ‘entre’ –las variaciones y/o los tránsitos– de nuestras posiciones adultas de una forma no necesariamente jerarquizada, totalizante y/o evolutiva. Podríamos decir así que el estudio sobre las

¹⁷ Platero Mendez, L.: Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad. Barcelona, 2014

posiciones generacionales es necesariamente, un estudio sobre el movimiento y la relación tiempo-experiencia corporal.

Es muy difícil entender y desandar el modo en que todas estas afirmaciones y dudas hacen a nuestra posición -ya que, si lo analizamos detenidamente, ello abarca a todas nuestras acciones y a ninguna al mismo tiempo-, y por eso intento una aproximación a partir de dos formaciones específicas: el modo en que se conjugan nuestras posiciones adultas en la organización familiarista y en el modo en que construimos experticias y autoridad generacional en nuestros espacios socio-ocupacionales, entendiendo que ambos procesos exploran las pistas o moléculas que conforman esa totalidad. No son éstos los únicos analizadores posibles, y de seguro tampoco sean los más relevantes dentro del análisis de lo generacional, pero son, de algún modo, los sitios que me producen mayor incomodidad en la singularidad que habito.

Prefiero hablar de organización familiarista más que de familias. Si bien la noción de familia da cuenta del modo en el que se expresa socio-contextualmente la organización de un colectivo humano que utiliza como soportes imprescindibles del lazo principios biológicos, políticos, económicos e incluso afectivos, la organización familiarista contiene y excede los márgenes mismos de esa forma singular de asociación, y se constituye en un nodo organizador desde el cual se estructuran también las demás formas de relación humana. A pesar de que no siempre han existido las relaciones familiares, las familias nos son presentadas como el lugar de lo originario, de lo necesario y de lo primordial –como ‘la célula básica’ de toda forma de vincularidad-.

La preservación de los cuerpos y el despliegue de estrategias de cuidado y protección son elementos centrales sobre los que se sustentan las organizaciones familiaristas, presuponiendo que en esta forma de asociación existen una serie de afectividades y afectaciones inherentes a la existencia misma del colectivo y al desarrollo de esas tareas ‘esenciales’. Las organizaciones familiaristas no son ni buenas ni malas en sí mismas, son solo formas estructurantes de la relación humana que requieren del establecimiento de roles –y de la cristalización de posiciones identitarias-, de la delimitación de bordes, del desarrollo de estrategias –que incluyen jerarquías y disputas de poder-, y de la generación de acciones que garanticen la preservación, la producción y la reproducción humana.

También es necesario romper el mito de que lo opuesto a la adscripción a sistemas familiaristas es necesariamente la soledad o el abandono, muy por el contrario, han existido -y existen- otros modos de colectivización de necesidades y deseos basados en la cooperación, el intercambio y la reciprocidad que también son efectivos, aunque no porten el mismo grado de legitimidad. Lo mismo acontece con las otras formas de organización de la sexualidad, con el desarrollo de nuevas formas de producción y reproducción humana, y con el agenciamiento de formas de cuidado, protección y preservación de la vida no tradicionales.

Los sistemas familiaristas nos enfrentan a una forma compleja de organización del poder, en tanto se montan sobre una ficción que suspende la dimensión de lo material y lo temporal –‘se es familia’ siempre-, y de la condición y la contingencia –en cuanto ‘se es familia’ por sobre todas las cosas-, para retrotraer al poder del lazo toda fuerza significativa. Al parecer, a las

familias no se puede nunca entrar o salir completamente por propia elección –quien entra nunca es completamente nativo, mientras quien se va no es nunca completamente extranjero-, lo único que está permitido en su completud es la permanencia.

Existe en este tipo de sistemas una organización del deber ser en vinculación con la idea de ‘bien común’ como forma de preservar la identidad colectiva por sobre los deseos y necesidades individuales –lo que es mejor para la familia, es mejor para sus miembros-. Con ese objetivo, se despliegan mecanismos de normalización de lo diferente, de neutralización de lo emergente, de recuperación de lo incontinente –transformando algunas disputas, e incluyéndolas en el ‘adentro aceptable’-, y de naturalización de la conflictividad –tanto para invisibilizarla como para cotidianizarla-.

En nuestro contexto, la delimitación de tareas dentro de estas organizaciones no solo ha supuesto la conformación de roles, sino que además ha implicado la jerarquización de lxs sujetxs que lxs portan de acuerdo con sus condiciones socio-políticas, corporales y temporales. Si bien no es una condición inherente a la organización familiarista, las formas familiares en las que nos hemos socializado se estructuran en la verticalidad –incluso aquellas que se nominan democráticas-, creando la ficción de que toda forma familiar supone una forma de autoridad centrada en el poder adulto.

Si bien los estudios feministas nos han permitido cuestionar la asignación de roles, la cristalización de identidades de acuerdo con nuestras corporalidades, la sujeción de nuestros deseos y la organización de la domesticidad, aún persiste esta idea de que somos lxs adultxs quienes cuidamos mientras que lxs niñxs y lxs ancianxs deben ser cuidadxs –homologando una necesidad singular o una condición de diferencia a una característica innata de desigualdad-. Cuidar aparece como una acción que se ejerce unidireccionalmente, mientras es vital para algunxs sujetxs, se muestra innecesaria para otrxs.

Este cuestionamiento no apunta a la inversión de toda desigualdad o a un dejar a la supervivencia individual a cualquier sujeto en cualquier condición, sino que tiene que ver con el reconocimiento de que una condición o necesidad particular no implica *per se* una forma de dominio en el espacio de lo colectivo. Por este motivo, es importante volver a analizar la forma en que lxs adultxs establecemos o no sistemas de reciprocidad e intercambios con otrxs, que es lo que exigimos a cambio de ciertas acciones vitales para esos otrxs, y de qué modo utilizamos nuestros privilegios para delimitar una posición de mundo en la que somos imprescindibles.

No ignoro que cuidado es una categoría política potente que en sociedades patriarcales como la nuestra se ha utilizado como modo de sujeción y disciplinamiento. Tampoco desconozco que las tareas de cuidado, tal como se nos presentan a simple vista –unidireccionales y tecnificadas-, no son ejercidas por todxs de la misma manera, sosteniendo sistemas de desigualdad para con los cuerpos feminizados. Sin embargo, esta no es la única forma de politicidad que porta esta categoría, y decir que forma parte del dominio adulto no invisibiliza, sino que complejiza las operatorias de poder que binomizan la realización y la recepción del cuidado en agentes siempre diferenciados generacionalmente.

El cuidado es un nodo central de toda trayectoria vital, e incluso para la supervivencia es necesario desplegar acciones de preservación y producción material y simbólica. Todxs lxs sujetxs requerimos de formas de cuidado, aunque no siempre necesitamos, podemos o deseamos procurárnoslas autónoma o individualmente, por lo que la reciprocidad se establece como una dimensión de relevancia para su organización. De una u otra forma, todxs dependemos de algún tipo de intercambio con otrxs, es decir, todos somos sujetxs de cuidado aunque no lo seamos del mismo modo a lo largo de nuestra vida.

En nuestros sistemas familiaristas, la organización del cuidado es derecho y deber de las familias, es decir, pertenece centralmente a la esfera de lo privado, aunque se sustente y complemente de soportes externos. Las disputas que se establecen en las relaciones de dependencia-autonomía y protección-regulación de la libertad entre los miembros de un grupo familiar, están fuertemente atravesadas por formas de la desigualdad en las que prima, en última instancia, el gobierno adulto.

Dentro de las formas de cuidado ocupan un lugar específico las prácticas de crianza. La crianza da cuenta de un proceso material y socio-cultural por el que un sujeto colectivo –lxs adultxs- delimitan una serie de agenciamientos sobre un cuerpo otrx –el de lxs niñxs-, y que involucra no solo acciones de preservación y supervivencia, sino también, el despliegue de estrategias educativas o de transmisión de conocimientos. Es decir, que da cuenta de un tipo singular de práctica de cuidado que no solo se ocupa de la preservación de la vida y del desarrollo material de lxs sujetxs, sino que habla al mismo tiempo, de los cuidados simbólicos, y de la transmisión de mediaciones socio-culturales de ‘iniciación’ en el mundo. De todas las prácticas de poder adulto, esta es de seguro, la que adquiere mayor legitimidad como forma unidireccional de establecer parámetros y cristalizar modos de configuración de un sujeto otrx.

La dependencia es considerada como un elemento del orden natural de la existencia humana más que como una consecuencia de cierto tipo de relaciones, ubicando en la esfera de lo natural una forma de producción social que construye una vinculación inalienable entre estrategias de protección y regulación de las libertades. Para que la protección sea efectiva deben ocurrir, al menos, dos movimientos: que esos cuerpos otrxs intercambien obediencia por cuidado –es decir, que actúen en vinculación con las capacidades y condiciones que les fueron asignadas- y; que no se ponga en duda la necesidad de la autoridad adulta –por ejemplo, decimos de lxs niñxs que establecen estrategias de cuidado sin la mediación adulta que ‘están solxs’, como si estar sin un adulto los confinara a la soledad y esa condición en si misma fuera una situación problemática-.

Teniendo en cuenta que estas afirmaciones nos ponen en contradicción con nuestras propias concepciones, insistimos en la idea de que lo que pretendo no es eliminar la función social de los roles o invertir despóticamente la lógica de las necesidades singulares, sino que busco situar nuestras prácticas, para dar cuenta de cómo muchos de estos supuestos se ponen en juego en la construcción de nuestras propias posiciones de mundo. La crianza no es una acción desinteresada y existe un intercambio entre quienes participan de ella, devolverla al orden

de lo relacional recíproco tal vez nos permita comenzar a preguntarnos por las otras formas posibles de colectivización de la vida.

De esta manera, cuando asumimos que criar es un modo de 'mostrar el mundo' y proveer de condiciones para la vida a otros, deberíamos también considerar que en la incorporación de esos sujetos al mundo -en ese 'hacer lugar'- la trama relacional completa se transforma, y por tanto hay eventos y procesos que son del orden de lo novedoso y desconocido que necesariamente se exploran en lo colectivo. La dimensión de la afectividad en las prácticas de cuidado y crianza no elimina estos enunciados, muy por el contrario, los refuerza, ya que la afectividad no es otra cosa que una forma de agencia eminentemente política y situada.

Sobre estas concepciones sobrevuela, además, la percepción de que existirían seres completos e incompletos en asociación a lo generacional. La falta -por lo que aún no se ha conseguido, o, por el contrario, por lo que ya se ha perdido- es la contracara de la adultez, posición de mundo en la que pareciera que se posee un estado de completud en el que solo se agregan pequeños conocimientos que complementan lo que ya se posee. Este tipo de binomios nos han evitado la pregunta por nuestras propias posiciones, colocando el foco del análisis en la carencia de esas otredades -tanto para completarla, como para resistirla-.

Incluso cuando enunciamos posiciones de reconocimiento para con otros -por ejemplo, cuando afirmamos: lxs niñxs son también seres completxs-, proponemos estrategias de equiparación o de inversión de la diferencia sobre la misma escala, en lugar de romper con el sistema de medición mismo, considerando que la completud no es más que un mito de las adulteces hegemónicas. Más allá de la potencia que establecen algunas disputas al oponerse a los modos establecidos, cristalizar formas de resistencia solo en la oposición -sujetxs completxs vs sujetxs incompletxs-, nos impide ahondar en la pregunta por la propia posición y por las contradicciones que nos devuelven las consignas sobre las que nos sostenemos.

Qué cualidades o características posee un sujeto en vinculación con su experiencia corporal y su posición de mundo, es una condición de singularidad que se convierte en desigual cuando se establecen estándares y sistemas de jerarquías. Es decir, si la diferencia no fuera retraducida en formas de sujeción y delimitación para el ejercicio desigual de nuestro poder, las cualidades y condiciones que asumen lxs sujetxs -individual y colectivamente- deberían ser irrelevantes en sí mismas. Esta afirmación atenta contra la noción adulta de que se sabe más solo porque se es grande.

La certeza de la autoridad, más que el uso de la violencia, es la marca central de la hegemonía adulta. Es importante aquí destacar que el uso de la violencia contra los cuerpos niñxs sigue siendo totalmente legítima, en tanto se censuran solo aquellas expresiones asociadas a formas de la tortura -como el abuso sexual o el maltrato excesivo-, pero se consideran imprescindibles las formas de violencia física que se dirigen al establecimiento de límites, al disciplinamiento y/o a la corrección en el ámbito de la domesticidad. Fracasan aquellxs adultxs que no controlan a los niños o que no pueden ejercer con efectividad su poder de gobierno.

Sin embargo, el poder adulto no es sostenible solo a base de coerción, sino que se requiere de modos de obtención de consenso y legitimidad, y se vale para ello de la construcción de la

autoridad como forma de relación intergeneracional imprescindible. Ese poder de gobierno es una forma de agenciamiento compleja, ya que presupone que estamos mejor capacitadxs para ciertas tareas solo por ser adultxs, que sabemos más del mundo que otrxs y por ese motivo nos corresponde la toma de decisiones, que vamos a utilizar responsablemente ese dominio –o que intentaremos ser lo menos discrecionales que podamos-, que nos vamos a ocupar de la preservación de todos los cuerpos a nuestro cargo -y del desarrollo de todxs lxs sujetxs que lxs portan- de un modo eficaz, entre otros aspectos. La autoridad adulta es también, y sobre todas las cosas, una forma de privilegio.

A propósito del análisis de los desafíos que supone pensar el co-protagonismo de la infancia en los sistemas adultocéntricos, Gabriela Magistris y Santiago Morales mencionan que:

las representaciones sociales sobre las características de lo adulto y lo niño se imponen socialmente como normativas que co-construyen las trayectorias de los individuos. En este sentido, del mismo modo que los estudios feministas ofrecen una reflexión sobre los estereotipos de género, al deconstruir las exigencias y los mandatos que recaen normativamente sobre las mujeres y los hombres por su condición de género, debemos estudiar para analizar los estereotipos generacionales atribuidos normativa y arbitrariamente a las personas en función de su edad (Pavez Soto, 2012: 89). El adultocentrismo expresa la cristalización de esos preconceptos que construyen modos de ser y estar de las personas, según la edad (y que se entrelazan con las otras categorías como clase, género, etnia)¹⁸.

Ese 'saber estar' en una posición generacional estereotipada tiene un sentido simbólico y significativo importante en los sistemas familiaristas, aunque su creación, recreación y reproducción, también adquiere una eficacia singular en otras formas de institucionalidad. En aquellas instituciones que se encargan además de complementar los sistemas de cuidado y crianza –tales como las escuelas, hospitales, clubes o iglesias-, esa portación del saber autorizado se vuelve doble: por ser materialmente adultxs en el vínculo intergeneracional, y por asumir la legitimidad de expertos respecto de las necesidades y deseos de otrxs.

En esa relación compleja que mantenemos con nuestras temporalidades, podríamos afirmar que existen en el orden de lo generacional dos elementos identitarios que conforman posición: Saber ser –es decir saber situarse en una posición de mundo de acuerdo con la relación edad-generación-, y saber transicionar –es decir, saber devenir una posición otra de acuerdo con la relación tiempo-corporalidad-. Mientras que para lxs niñxs y adolescentes la moratoria social –o ese saber devenir adultx futurx- adquiere una relevancia significativa, para lxs adultxs, haber reconfigurado esa moratoria e incorporarla al 'sabe ser' también se vuelve mandato.

¹⁸ Magistris, G y Morales S; *Niñez en Movimiento, del adultocentrismo a la emancipación. Cap. I Hacia un Paradigma otro: niñxs como sujetos políticxs protagonistas de la transformación social*. Buenos Aires: Chimbote Editorial. 2018

En las instituciones que han sido diseñadas para el trabajo con niñxs y jóvenes, los procesos de despolitización, tecnificación y procedimentalización del vínculo y agencia adulta son utilizados como paliativo para negar, invisibilizar, neutralizar o normalizar todas aquellas conflictividades que devienen del ejercicio de la desigualdad. Es decir, no poder hacer lugar al deseo y temporalidad de esx otrx en nuestros procesos de trabajo suele encontrar un justificativo en las condiciones mismas de la tarea, en la falta de herramientas, en lo que puede ser contenido en el marco de la institucionalidad y, cuando no, en el cuestionamiento de esa posición otra como elemento del orden de lo ideal o irracional. De nuevo, este señalamiento no apela a la eliminación de toda norma o al establecimiento de una monarquía infantil, sino a la necesidad de pensar formas de lo colectivo que emerjan de lo múltiple y no de lo opuesto.

Es admisible cuestionar que a cada adultx le corresponda un niñx –la obligatoriedad de gestar, de tener hijos, o de asumir la crianza de otrxs-, aún así, en nuestras representaciones de mundo permanece intacta la idea de que a cada niñx necesariamente le corresponde un adultx a cargo. Cuando esa condición no es asumida por las organizaciones familiaristas, aparece como necesaria la acción del Estado para regular, encauzar o suplir aquello que no ocurre ‘naturalmente’ en ese colectivo. Aún así, la organización privada del cuidado es un presupuesto de las Políticas Estatales, y por ese motivo, estas no se ocupan de reemplazarlas sino de sustituirlas de modo parcial y deficitario –consideramos que la primera escuela es siempre la familia y que un Hogar nunca es lo mismo que vivir en una casa-. Se refuerza así el estereotipo de que lo mejor para cada niñx somos sus adultos de origen, que sería lo mismo que decir, que nosotrxs somos lo mejor que puede ocurrirle a lxs niñxs que conocemos.

En el plano de lo institucional esto se expresa, por ejemplo, en las exigencias sobre la colocación de la demanda. Pedimos a niñxs y adolescentes que nos expliquen a nosotrxs –aunque no nos conozcan ni formemos parte de su cotidianeidad- qué es eso que les acontece como problemático, y que lo hagan de un modo comprensible, racional y organizado, en un tiempo y espacio que hemos delimitado previamente. También demandamos ser incorporadxs en esa trama personal como agentes necesarixs, asignándonos la responsabilidad y el poder de tomar decisiones que inciden en sus vidas. En muchos casos, cuando pensamos en formas de acompañamiento no impositivas, también desplegamos estrategias de sujeción al espacio socio-ocupacional en el que nos situamos reproduciendo una ficción siempre conflictiva: debemos saber resolver cualquier situación problemática en cualquier condición, con el mínimo de sufrimiento e implicación posible.

Estos enunciados también hablan de una incomodidad latente que se entrama en la relación entre participación, regulación de la libertad, y mediación de mundo. De estas dimensiones, tal vez la más evidente sea la que encarna el presupuesto de que la palabra niña debe ser decodificada e interpretada, mientras que la palabra adulta aparece clara y transparente. La mayoría de las instituciones, incluso las que se supone que se dirigen a niñxs, restringen su tránsito autónomo o lo imposibilitan –es decir, que en la mayoría de los espacios se les demanda la existencia de un interlocutor para el acceso o para el debate sobre asuntos ‘complejos’-. Ser

acompañadx en la trayectoria vital es fundamental, tanto como lo es, poder decidir en qué momentos es necesaria esa asistencia, sobre qué cuestiones, y en qué condiciones.

No debemos olvidar que lxs sujetxs se nos presentan en toda su corporalidad y en la multiplicidad de sus agencias – y que con toda esa corporalidad construyen vínculo-. Si bien la palabra tiene una potencia fundante y un alto poder significativo, no es la única forma comunicativa y de intercambio existente, aunque si sea la que mejor decodifica y colectiviza la práctica social adulta. La palabra niña, por el contrario, necesita siempre ser reafirmada y sometida a verificación.

Algo similar ocurre con la relación entre participación y regulación de la libertad. Es censurable que los hombres regulen la libertad de las mujeres o que los capitalistas no respeten los contratos de los trabajadores, pero en clave generacional, no se cuestiona que lxs adultxs tengamos la potestad de regular la libertad de otrxs. Participamos a otros en la toma de decisiones solo para algunas cuestiones, generalmente vinculadas a tareas secundarias, o en las que no se pone en juego ninguna condición estructurante. A veces, por el contrario, utilizamos a lxs niñxs o ancianxs de ‘testimoniantes’, justificando en la encarnación de su voluntad absoluta, toda decisión que tomamos.

Considerando que socializamos en espacios donde el ejercicio de nuestras aduleces nos es demandado constantemente de una forma hegemónica, la pregunta sobre cómo organizamos nuestros propios agenciamientos y cuáles son las lógicas de poder que nos atraviesan, es igual de compleja que el interrogante sobre cuánto hay de elección y cuanto de condición de existencia en nuestra posición adulta.

A propósito de la discusión sobre la construcción de posiciones identitarias Judith Butler menciona que

la pregunta sobre ¿Quién Soy? Es una pregunta que cambia su todo y forma dependiendo el contexto político en el cual es movilizada. Así por ejemplo, puede ser preguntada desde una posición de supuesta ignorancia (“eres tan diferente de mí que no puedo entender quien eres”), o puede ser formulada como una invitación a la escucha de algo inesperado y con el objetivo de revisar las presuposiciones culturales o políticas de sí mismo, o incluso cambiarlas drásticamente.¹⁹

En todo caso, es importante que comencemos a hacernos la pregunta sobre el nosotrxs considerando que hemos indagado muy poco en términos generacionales respecto de quienes somos. Así, en la búsqueda por desandar nuestras prácticas, hemos apelado a que sean lxs niñxs o lxs viejxs quienes ‘nos enseñen el mundo’ -intercambio que tiene una trascendencia vital increíble, y que de seguro es una fuente inagotable de conocimiento-, aunque existe una responsabilidad propia en desandar aquellas prácticas que colocan a otros en situación de desigualdad. En otras oportunidades, hemos deseado ser más niñxs o más viejxs en nuestras

¹⁹ Athanasiou A. y Butler J.: *Desposesión: lo performativo en lo político*. Bs. As., Eterna Cadencia, 2017.

aproximaciones –ser más inocentes o más sabixs-, como si deshabitar por completo nuestras posiciones identitarias y habitar las de otrxs, supusiera en sí mismo una forma de extrañamiento o transformación de aquello que nos incomoda.

Si bien la adultez también nos constriñe, no hay que olvidar que somos sujetos de privilegios y que hacemos uso de ellos, es decir, que todxs somos alcanzadxs y modeladxs por un sistema adultocéntrico, a pesar de que no lo somos todxs del mismo modo. Temporalmente hemos conseguido una posición vital con privilegios, y será directamente relacional a cuanto podamos cuestionarlos lo que podremos hacer para su transformación. Reconociendo que no solo nos incomoda nuestra trayectoria de la adultez en lo singular, sino también la dificultad para colectivizar este atravesamiento con otrxs adultxs, y la imposibilidad de habitar otras posiciones de mundo de un modo no desigual.

Tal vez debemos hacerle lugar a nuestras incomodidades y a todo aquello que desconocemos, ya que si bien entendemos experiencialmente que muchas de nuestras prácticas son equívocas nos cuesta trabajo pensar en cómo configurarlas de otro modo. Este no es un postulado exculpatorio de nuestra responsabilidad, sino más bien un apelativo a que las formas de repensar los vínculos no pueden construirse sino en el ‘entre’. No vamos a encontrar ‘lxs adultxs’ individualmente una forma de transformar el vínculo, aunque sí podamos avanzar para ello en el cuestionamiento de nuestras prerrogativas.

Referencias

- Athanasiou A. y Butler J.: *Desposesión: lo performativo en lo político*. Bs. As., Eterna Cadencia, 2017.
- Butler, J.: *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. Introducción. Ed. Paidós, Bs. As., 2015.
- Haraway, D. J.: “Ciencia, cyborgs y mujeres. La invención de la naturaleza”. *Capítulo 7: Conocimientos situados: la cuestión científica en el feminismo y el privilegio de la perspectiva parcial*. Madrid, 1995.
- Magistris, G y Morales S; *Niñez en Movimiento, del adultocentrismo a la emancipación. Cap. I Hacia un Paradigma otro: niñxs como sujetos políticxs protagonistas de la transformación social*. Buenos Aires: Chimbote Editorial. 2018.
- Platero Mendez, L.: *Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad*. Barcelona, 2014.

CAPÍTULO 6

El interés superior del niño en los instrumentos internacionales

Ab. María Jimena Rodríguez

Introducción

Teniendo presente los conceptos generales sobre los derechos humanos y una noción aproximada de lo que son sus sistemas internacionales, desarrollados en la edición del primer libro de esta asignatura en el año 2019, la intención de este artículo es avanzar sobre la identificación normativa del derecho internacional de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, como del análisis conceptual e interpretativo que se le atribuye desde los propios sistemas internacionales de derechos humanos (universal y regional).

En esa línea, intentaremos acercarnos a la idea o ideas de lo que se entiende por “interés superior” de niños, niñas y adolescentes, en tanto principio sustancial y guía de interpretación de toda estrategia interventiva, política pública y conductas que debiera realizar cualquier profesional, órgano estatal (en sus diversas expresiones) o adulto, ante situaciones que abarquen o contemple e impacte en la niñez.

Desde los orígenes de los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos, del que Argentina forma parte – Universal ONU y Regional OEA-, se les reconocen a los niños, niñas y adolescentes una protección especial, diferenciada, de mayor amplitud, por considerárselos sujetos incompletos, en proceso de madurez.

En sintonía a ello se manifiesta Mary Beloff al referir que *“El derecho de los niños a su protección especial se encuentra regulado en el Derecho internacional prácticamente desde sus orígenes. Se basa sobre el reconocimiento normativo de la vulnerabilidad esencial de los niños, dato fenomenológico presente en todas las culturas humanas a lo largo de la historia. Tal vulnerabilidad esencial, que ha sido llamada también absoluta o radical, justifica la existencia de deberes estatales especiales hacia los niños orientados a compensarla con medidas especiales de ayuda, cuando los llamados a asegurarlas en primer lugar (la familia o comunidad) no pueden hacerlo.”*²⁰

²⁰ Beloff Mary –Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano– 2da. Edición actualizada y ampliada- Editoria Hammurabi-Buenos Aires 2019, pág.39.

Sin perjuicio de lo señalado, encontramos en la evolución internacional de los derechos humanos, registros normativos previos a dicho surgimiento, que sitúan a la infancia siempre en una categoría considerada con un trato diferenciado. Sin embargo, veremos que su consolidación en el plano normativo internacional con carácter específico, se produce con posterioridad a la creación de los sistemas internacionales, concretamente con la creación y puesta en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989 (Convención).

Cabe destacar que si bien, encontramos normativa que contemplaba o evidenciaba ese trato diferenciado respecto de la niñez previo a la Convención, está claro que esa concepción llevaba a los Estados y sociedades a mantener a la niñez sometida bajo el control y observación del adulto, y nunca como un verdadero sujeto de derechos, con capacidades propias. Fue recién con la consolidación normativa, a partir de la ratificación y entrada en vigencia de la Convención, que se inicia un proceso sustancial que viene a modificar fundamentalmente la idea de que la niñez era objeto de control y tutela.

Puede afirmarse que este proceso social, histórico, cultural y jurídico aún continúa trazando tensiones entre ese ideal y lo que se evidencia de las prácticas y conductas humanas sobre el trato dado a la niñez. A esta altura, y contando con un vasto anclaje jurídico que posiciona a los niños, niñas y adolescentes en el lugar de sujetos de derechos, continuar con prácticas que reflejen desconocer esa condición, claramente implica un posicionamiento alejado de la perspectiva de los derechos humanos.

En cuanto a la condición sociológica, vinculada a la concepción de sujetos “incompletos” que se le atribuía con relación a un adulto, podemos consultar a Eduardo Bustello quien realiza un profundo análisis sobre la cuestión, alejándose de aquellas teorías que conciben a los niños, niñas y adolescentes conformes a sus saberes, ya que entiende que de esa manera se les niega la calidad de actores sociales.²¹

Es preciso remarcar que la presente propuesta se da con el fin de exponer algunos de los instrumentos normativos internacionales en materia de infancia, con el propósito de lograr tener una noción del marco jurídico supranacional que inspiran a las leyes que actualmente imperan en nuestro país en materia de niñez y adolescencia, y que formaron parte de un cambio de paradigma, (social, ideológico y cultural) sobre la idea de la niñez en nuestro país y la manera de intervenir en sus asuntos.

Tras ese acercamiento al ámbito normativo y a las nociones conceptuales, interpretativas, categóricas etc. ofrecidas por los propios sistemas internacionales, entendemos posible llegar a contar con las herramientas jurídicas imprescindibles para diseñar las estrategias, fortalecer argumentos y acompañar posicionamientos para un obrar en la niñez desde una perspectiva de derechos. A su vez, esta información jurídica dará lugar a la reflexión y análisis crítico sobre lo que sucede en la realidad con la niñez en este proceso de tránsito paradigmático.

²¹ Bustello Graffigna Eduardo– Notas sobre infancia y teoría: Un enfoque latinoamericano. Salud Colectiva 2012, 8 (3):287-298.

Debemos recordar que Argentina, al haber ratificados las declaraciones, pactos y convenciones de derechos humanos que se resaltarán en este acápite, se encuentra obligada ante la comunidad internacional y cada uno de sus habitantes a garantizar, respetar, restituir los derechos, garantías y principios que ellos reconocen. No hay que soslayar que, con la reforma constitucional del año 1994, Argentina otorgó jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional entre los que se encuentra la Convención de los derechos del niño, niña y adolescentes. Por lo tanto, a esta altura, una decisión tomada por órganos del estado en un claro incumplimiento a los estándares establecidos en dichos instrumentos, implica colocar al país ante un posible caso de responsabilidad internacional.

En síntesis, en este artículo detallaremos en lo sustancial, cuál es la normativa internacional vigente que reconoce derechos a los niños, niñas y adolescentes, su ámbito de surgimiento (universal o regional), su evolución y el alcance que le otorgan los propios sistemas en los que se enmarcan.

Destacaremos en dicho análisis, los pilares principales de la Convención de los Derechos del Niño, como documento de carácter universal y específico. Luego, indagaremos en aspectos sustanciales de dicha normativa internacional, mencionaremos los derechos fundamentales que reconoce y garantiza a niños, niñas y adolescentes, rescatando una categoría puntualmente, que será objeto de profundización: “el interés superior del niño”.

Este principio rector es de suma relevancia a la hora de pensar a la niñez en términos de derechos humanos, de seres capaces, de sujetos de derechos y no desde una mirada adultocéntrica que podría llevarnos a su desnaturalización. Por ello intentaremos acercarnos al concepto del “interés superior”, a fin de afirmar su obligatoriedad en todo abordaje profesional, e incluso informal cotidiano, que deba realizarse ante situaciones que involucren a niños, niñas y adolescentes, como claramente es la de un o una trabajador/a social.

Para lograr dicho objetivo, analizaremos en lo sustancial, el alcance que se le reconoce al “interés superior del niño, niña y adolescente” en los sistemas internacionales de derechos humanos universal y regional, a través de los instrumentos internacionales, y expresiones de los diferentes órganos que los componen. Está claro que toda interpretación “institucional”, como podríamos llamar a la de los propios órganos de los sistemas de derechos humanos e incluso los estatales, se enmarca en posiciones hegemónicas, por lo que reconocemos que ellas son pasibles de críticas que intentaremos remarcar.

Asimismo, detallaremos cuál es la normativa nacional y provincial que rescata en su esencia el principio o derecho del interés superior.

Instrumentos internacionales (El reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes desde el plano normativo internacional, universal y regional)

Como indicamos inicialmente, el reconocimiento del trato especializado que merecen los niños, niñas y adolescentes conforme la concepción del carácter incipiente de los sujetos incluidos en esas categorías, se encuentra contemplado en diferentes instrumentos normativos internacionales de carácter general. Es decir, aquellos que reconocen y garantizan derechos en sentido amplio a todos los seres humanos, e incluso en aquellos que por la materia (ej. derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) o por determinadas condiciones de las personas a las que se pretende proteger (migrantes, pueblos originarios, mujeres, con discapacidad), tienen el carácter de específicos, pero que están dirigidos a toda la población de los países que los ratificaron, incluyendo niños, niñas y adolescentes.

Cabe destacar que, previo a la creación de los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos (ONU y OEA), la necesidad de un trato diferencial fue incluida originariamente tanto en la normativa sancionada en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante diversos convenios que entraron en vigencia a partir del año 1921, como por la Sociedad de Naciones, antecedente inmediato de la Organización de Naciones Unidas²². Así, se puede destacar la Declaración de los Derechos de Niño, adoptada por la Liga de Naciones el 24 de septiembre de 1924 en Génova.

Una vez conformados los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos, de los que Argentina forma parte, se sancionaron diversos instrumentos normativos que, si bien no estaban dirigidos directamente a la protección exclusiva de derechos de los niños/as, si tuvieron implicancias sobre la infancia.

En este acápite destacaremos parte de esa normativa, a modo de poder evidenciar la evolución mantenida en el seno de la comunidad internacional en materia de infancia, y que tuvieron impacto en los ordenamientos jurídicos de los países que la conforman durante el transcurso del siglo XIX.

En ese sentido, la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptó en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la que se destaca respecto a los niños y niñas: *“Art. VII Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especial. Art. XXX Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos ampararlos cuando éstos lo necesiten.”*

Por su parte, en el marco de la Organización de Naciones Unidas, puede mencionarse como instrumento principal general, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, apro-

²² Beloff Mary. Idem pág. 40/41.

bada por la Asamblea General mediante Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. A raíz de la evolución jurisprudencial actualmente tiene carácter vinculante y resalta en su artículo 25.2, que *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonios o fuera de matrimonios, tienen derecho a igualdad protección social”*.

A dicho instrumento se sumaron diversas, declaraciones, pactos, convenciones y sus protocolos sancionados en el marco de las Naciones Unidas, desde la década del 50´ en adelante, donde se reconoció el trato especializado de niños, niñas y adolescentes sobre diversas temáticas vinculada a esa franja etaria.²³

Entre dichos instrumentos contamos con la Declaración de los derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Res. 1386 (XIV) el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por todos los países que la conformaban. En ese documento internacional, que fue en principio meramente declarativo para los estados que lo ratificaron, es decir no vinculante, si bien no se determina la edad de quienes eran considerados niños, se establecieron una serie de principios rectores en materia de infancia, fundados en la reconocida necesidad de una atención particular para esa población. Es así que en una parte de su preámbulo destaca que: *“(…) Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. (...) Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle. (...) Principio 2 El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”*²⁴

Encontramos también, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de UN, mediante resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 9 de diciembre de 1976. En este instrumento, de carácter especial conforme la materia que regula, en sus artículos 10.3 y 12.2.a imprime el principio de tratamiento especial para niños, y las obligaciones de los Estados partes, respecto de la efectiva garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de todos los niños que los habiten. El texto de ambos artículos, en sus partes pertinentes dice: *“Art. 10. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los*

²³ Beloff Mary, Idem pág. 41/44

²⁴ www.humanium.org/es/declaracion-1959.

cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. Art. 12 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; (...).²⁵

Otro de los documentos internacionales ratificados por la Asamblea General de UN mediante la resolución enunciada anteriormente, fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. Este instrumento de carácter especial, por la materia que trata –derechos civiles y políticos–, y con alcance general a todas las personas de la comunidad internacional, remarca en su normativa el trato diferenciado a los niños, niñas y adolescentes.

De dicho cuerpo legal, pueden destacarse los siguientes artículos: *“Art. 6.5 No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez. Art. 10.1 Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 10.2.b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 10.3 El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la adaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica. Art. 14.4 En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. Art. 24 Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”*

Paralelamente a dichos pactos, de carácter universal, a escala regional se sancionó la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica. Este instrumento de carácter general y obligatorio, fue suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos llevada a cabo el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1988, en Costa Rica. Ese instrumento internacional regional, contiene en su articulado normativa vinculada al trato especializado para los niños, niñas y adolescentes, exigido por la comunidad internacional de la que puede destacarse el art. 19 donde se establece que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.”*

Por su parte, en plano universal, la Asamblea General de UN, mediante Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, sancionó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra Mujeres – conocida como CEDAW-, que entró en vigencia el 3 de

²⁵ www.argentina.gob.ar o www.ohchr.org del ACNUDH

septiembre de 1981, en la que, la comunidad internacional incorpora el principio de trato especializado en cuestiones de niñas y adolescentes. A modo ejemplificativo, puede resaltarse de su texto algunos de los siguientes artículos: *“art. 5. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. Art. 16.2 No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial”.*

La Convención de los Derechos del Niño (niña y adolescente)

Luego de décadas de consolidación del Sistema Internacional, la Asamblea General de UN, por Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989²⁶, sancionó la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención), la que entró en vigencia en nuestro país en 1990 mediante la sanción de la ley 23.846 y que adquirió rango constitucional tras la reforma de nuestra constitución en el año 1994 (art. 75 inc.22)²⁷.

Hay que destacar que dicha convención de carácter especial, porque contempla todos los derechos, garantías y principios que los Estados Partes deben reconocerles, respetarles, garantizarles y restituirles exclusivamente a niños, niñas y adolescentes, vino a cristalizar estándares necesarios para efectivizar aquel trato y atención especial que tanto pregonaba la comunidad internacional para ese grupo etario.

Es un instrumento completo en el sentido de que contempla tanto derechos civiles y políticos, como así también, todos los derechos económicos, sociales y culturales en el mismo cuerpo normativo. Un dato relevante es que esta convención fue adoptada por unanimidad, por la Asamblea general de las Naciones Unidas al ser sancionada y actualmente se encuentra ratificada por 146 países de la Comunidad Internacional. Argentina la ratificó mediante la ley 23.849 de septiembre de 1990 y le otorgó jerarquía constitucional mediante su incorporación al cuerpo legal de la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, por la reforma del año 1994.²⁸

²⁶ www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx

²⁷ www.servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm o www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php.

²⁸ www.ohcr.org/EN. - Sitio web del alto Comisionado de Naciones Unidas y Cartilla de Derechos de los niños, niñas y adolescentes- Coordinación Editorial “Área de Comunicación UNICEF” Buenos Aires-Septiembre de 2004 -.

De ese modo, la convención vino a sentar las bases mínimas para el establecimiento de una ciudadanía plena para la niñez y la adolescencia, poniendo a los Estados frente a una nueva relación jurídica con la sociedad y con la infancia. De esa manera, se les reconoció a todas las personas abarcadas por esa categoría, es decir que no hayan cumplido aún los 18 años de edad, salvo la normativa interna de aquellos países que establezcan una edad mayor, el carácter pleno de sujeto de derecho, de ser humano acreedor o titular de derechos fundamentales. De esta manera estableció la idea de que los niños y niñas son seres capaces jurídicamente. Por ello, a partir de su ratificación, los Estados Partes se ven obligados a iniciar un proceso de adecuación de su normativa interna a los estándares de dicho tratado.

Puntualmente, resalta Mary Beloff en la obra citada, que la Convención sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en los países de América Latina vino a transformar los sistemas legales de infancia, existentes durante décadas y basados en la tutela estatal. Además, trajo una nueva concepción de la niñez, ya no desde la lógica tutelar entendiendo a los niños como objetos de control, sino, que vino a reconocerlos como sujetos de derechos, como personas con capacidad jurídica y sobre todo dignidad.

En ese orden, señala al momento de ratificarse los tratados de derechos humanos con relevancia en la materia, los mecanismos estatales de protección que existían en América Latina en ese entonces, basados en la tutela estatal, se imponían sobre un segmento de la infancia marginalizada. Resalta que por cuestiones de contexto ese sistema tutelar, que la autora denomina clásico, se encontraba en crisis. Por un lado, las teorías de la explicación etnológica de la desviación criminal y de la resocialización como el uso extendido de la privación de la libertad, habían sido puestos en cuestión desde el mundo académico, mientras que experimentaban una fuerte crisis empírica y política, que visibilizaba una completa falta de realización de las ideas que sostenían la justicia de menores, la falta de sentido de sus prácticas y la pérdida de la legitimidad de esas prácticas que ya no respondían a su esencia original.²⁹

En síntesis, podemos afirmar que con la Convención sobre los Derechos del Niño se inicia un proceso universal que mantiene como principio fundamental a la condición de persona humana de niños, niñas y adolescentes, de dignidad y no discriminación, sin distinción alguna basada en las condiciones que pudieran mantener vinculadas a la nacionalidad, raza, género, sexo, etc. Además, corresponde indicar que, este reconocimiento jurídico de la niñez perdura en toda situación que le toque atravesar, es decir, trasciende a la propia trayectoria de vida. Se aplica a la niñez en su máxima expresión, por lo que no se encuentra signado por la idea de que la vida de un niño o una niña sea problemática o no, sea carenciada o vulnerable, sea víctima de violencias, abusos o se encuentre en conflicto con la ley penal, sino también en otras múltiples situaciones en las que la protagonista sean la niñez.

Esta convención fue complementada luego del año 2000 por dos Protocolos Facultativos, el relativo a la Participación de Niños/as en los Conflictos Armados, ratificado por nuestro país mediante ley 25.616 – sancionada el 17 de julio de 2002- y el relativo a la Venta de Niños/as,

²⁹ Beloff Mary. *Idem* pág. 57/59

la Prostitución infantil, y la utilización de Niños/as en la Pornografía, ratificado mediante ley 25.763 – sancionada el 23 de julio de 2003³⁰.

Por su parte, no debemos olvidarnos que previo a los protocolos mencionados, desde el seno de las Naciones Unidas se constituyeron otros instrumentos jurídicos de carácter universal, vinculados a los derechos de jóvenes que deben ser considerados dentro del plexo legal o conjunto de normas sobre derechos de niños, niñas y adolescentes previstos en la convención que aquí se analiza. Si bien no nos adentraremos en su contenido, los mencionaremos ya que forman parte del marco legal en el que se viene desarrollando la adaptación legal de la normativa nacional.

Entre esos instrumentos internacionales encontramos a las Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores conocidas como “Las Reglas de Beijin”, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 40/33 del año 1985. Estas reglas están dirigidas sustancialmente a garantizarles a los jóvenes que se encuentran en dificultades con la justicia penal, una administración de justicia basada en el respeto de sus derechos fundamentales. Vienen a representar las condiciones mínimas aceptadas por Naciones Unidas para el tratamiento de la delincuencia juvenil y que los estados partes deben garantizarles a los jóvenes. En sintonía a estos parámetros, encontramos las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como “las Directrices de Riad”, aprobadas por la Asamblea General mediante resolución 45/112 en el año 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, aprobada por resolución 45/113 de la Asamblea General en el año 1991. Ambos instrumentos proponen criterios para la prevención de la delincuencia juvenil y de tratamiento a jóvenes privados de su libertad por causas penales, de utilización para los estados miembros de la ONU en la formulación y ejecución de políticas públicas enmarcadas en el respeto de la dignidad humana³¹. Cabe destacar que la mera coexistencia normativa de la Convención y sus protocolos, y su estrecha interrelación, no garantiza empíricamente, que los jóvenes en conflicto con la ley penal sean abarcados por las políticas públicas dirigidas a la restitución de derechos de la niñez.

Retomando con el contenido propio de la Convención, podemos destacar los derechos de mayor relevancia reconocidos a las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de aquellos que ya se encuentran reconocidos para todos los seres humanos en otros instrumentos internacionales como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, de pensamiento y creencia, de asociación, al disfrute del más alto nivel posible de salud y de educación, teniendo en cuenta las condiciones personales o discapacidades que pudiera tener cada niño niña o adolescente.

Entre los específicos se destacan, el derecho a adquirir desde su nacimiento un nombre, una nacionalidad, a tener una familia y permanecer en ella, con sus padres más allá de la condición social, económica o cualquier otra que pudiera tener, a preservar su identidad, a mani-

³⁰ <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf>

³¹ Cartilla de Derechos de los niños, niñas y adolescentes- Coordinación Editorial “Área de comunicación UNICEF” Buenos Aires-septiembre de 2004.

festar su opinión y a ser tenida en cuenta ante decisiones que se tomen sobre aspectos de su vida, a tener momentos de descanso, esparcimiento, al juego y a realizar actividades recreativas artísticas y deportivas, a no ser víctimas de ninguna forma de explotación, arbitrariedades, ilegalidades, ni abusos, y a gozar de un nivel adecuado de vida para su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a que los niños sobre los que se alega que han infringido leyes penales sean tratados de manera acorde con su sentido de la dignidad y el valor, que se fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás, y se apliquen las garantías de un debido proceso, entre otros (ej. arts. 6, 7, 8, 12, 13, 16, 19, 27, 31, 32, 34, 36,40 etc.).

Está claro que esos derechos conllevan una obligación concreta para los Estados de hacer un esfuerzo extraordinario a los efectos de garantizar plenamente el efectivo ejercicio y goce de todos esos derechos, promoverlos y en su caso restituirlos. Esta Convención establece mecanismos mediante los cuales exige a los Estados el cumplimiento concreto de estas obligaciones. En igual sentido, la Convención también genera obligaciones para toda la sociedad en su conjunto.

A su vez, la Convención establece principios específicos que deben ser considerados y respetados por los miembros de la comunidad internacional y sociedades ante el actuar frente a situaciones vinculadas a la niñez y adolescencia, como son: el principio de no discriminación, la interrelación de los derechos, el respeto a la identidad cultural que pudieran mantener los niños, niñas y adolescentes y el interés superior (arts. 2, 3, 5 etc.). En este punto, y desde una observación crítica podemos afirmar que la vigencia de estos principios va a responder a una mirada genuina de la niñez en su complejidad y diversidad, sin embargo, por lo general las políticas públicas enfocadas en la niñez, se enmarcan en una concepción hegemónica y predominante de esta categoría.

Del análisis del contenido de la Convención y el fundamento de su origen, cobra relevancia un aspecto o eje fundamental que sustentan claramente la concepción del niño, la niña y el adolescente como sujetos de derechos integrales, dignos y, sobre todo, cristaliza fundamentalmente esa obligación de respeto y trato especializado que toda la comunidad internacional y las sociedades debemos en el actuar a la niñez, que es el principio del “Interés superior” normado en el art. 3.1 de su cuerpo normativo³².

En cuanto a esta categoría, examinaremos cuál es el alcance que, el propio Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas (Comité) le dio mediante las observaciones generales Nº 14 (Observación), publicada el 29 de mayo de 2013. Asimismo, a fin de revelar el sentido que se le da en el ámbito regional, reseñará brevemente la jurisprudencia u opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en la que, este órgano jurisdiccional regional, se pronuncia sobre el sentido que le atribuye a dicho principio rector y su íntima

³² 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.

vinculación con lo normado en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Por último, y a modo de visibilizar la adaptación normativa que se inició en nuestro ordenamiento jurídico interno, mencionaré de manera meramente enunciativa la legislación que contempla este principio fundamental.

El interés superior del niño, niña y adolescente en el plano internacional

Como resalté anteriormente, previo a la Convención sobre los Derechos del Niño, la infancia era alcanzada por una concepción que los categorizaba como objetos de control, de tutela, quizá vinculada a esa idea de seres incompletos e incapaces de valerse por sí mismos, sin voz en las decisiones que les conciernen. Sin embargo, existía normativa, sancionada en el seno de los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos, tanto universal como regional, que planteaba un tratamiento especial para esa categoría de sujetos. En rigor, el principio del interés superior ya había sido contemplado cuando destacaba esa distinción de trato.

Dijimos que, con la Convención se instala la idea del niño, niña y adolescente como sujeto integral de derechos, o al menos, se inicia el proceso de percepción de dicha condición. De ese modo, el marco legal que legitima esa idea viene dado por los pilares que se vinculan con el reconocimiento expreso de principios, garantías y derechos específicos, como el principio de no discriminación, del interés superior del niño y el derecho a ser escuchado, entre otros.

Así, podemos ver que el precepto sobre el interés superior del niño, niña y adolescente se evidencia en varios artículos de la Convención donde se contemplan hipótesis concretas. Por ejemplo, en el artículo 9 se hace referencia a que el Estado deberá garantizarle el contacto con el padre o madre no conviviente, frente a la separación de sus padres, salvo si ello es contrario a su interés superior, el artículo 18 establece la responsabilidad de crianza de ambos padres sobre sus hijos menores de edad, la que deberá sujetarse al propio interés superior de los niños, niñas o adolescentes, o el caso del artículo 21, en virtud del cual, los Estados partes se obligan a tener presente el interés superior del niño si debe atravesar un proceso de adopción. Podemos ver que el propio Comité de los Derechos del Niño³³, en su Observación General N° 14 párrafo 3º, refiere a las hipótesis en la que se encuentra reconocido legalmente este principio.

De manera general y específica el artículo 3 párrafo 1º de la Convención expresa concretamente: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o*

³³ El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de control del cumplimiento de la convención, creado por la propia Convención sobre los derechos del niño en su artículo 43 *“1. Con la finalidad de examinar por progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipula. 2 El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia...”*.

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”.

Este principio, como se dijo, es uno de los pilares principales sobre los que la comunidad internacional proyecta el eficaz y pleno ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido fue definido por el propio Comité de los Derechos del Niño a través de la Observación General N° 14 párrafo 2^o³⁴. La misma, publicada el 29 de mayo de 2013, considera que el derecho de los niños, niñas y los y las adolescentes como interés superior sea una consideración primordial –art. 3.1-

Es presentado como un concepto dinámico, flexible que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, en cada caso que se presente, teniendo en cuenta las condiciones de cada niño sobre el que se vaya a tomar una decisión o niños sobre los que impacte la determinación, decisión, política pública y resolución que se vaya a tomar o desarrollar (párrafo 1).

En ese sentido, indica el Comité, el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención, reafirmando que para lograr dicho cometido es menester que todos los intervinientes, es decir, quienes tengan que analizar una situación o resolver sobre cuestiones inherentes a niños, niñas y adolescentes, adopten un enfoque basado en los derechos que les permita garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana y su desarrollo integral (físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social).

A su vez, resalta que al no establecerse en la Convención una jerarquía respecto de los derechos allí reconocidos, se entiende que todos quedan abarcados de igual manera bajo el principio del “interés superior”. Por lo tanto, ningún derecho debería verse vulnerado o perjudicado a raíz de una interpretación negativa que pudieran realizar los adultos sobre lo que implica el interés superior en un caso concreto (párrafos 4 y 5).

El Comité plantea un análisis del concepto, en el párrafo 6 de esta Observación General, señalando tres aspectos sustanciales. Textualmente indica: “(...) *el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga*

³⁴ Es menester hacer una aclaración en esta instancia. Hay que tener presente que todas las convenciones sancionadas en el marco de las Naciones Unidas crean un Comité específico, dirigido a controlar y mantener un seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de los Estados que ratificaron cada convención. Sumada a la función de supervisión que realizan sobre el actuar de los estados partes, se encuentra la de confeccionar recomendaciones, establecer directrices o medidas interpretativas sobre aspectos de interés, que se conocen técnicamente como observaciones generales. Estos instrumentos son el resultado del análisis de los diferentes informes que deben presentar los estados, dando cuenta de las situaciones internas de cada país, vinculadas a los derechos que regula cada convención, y de las medidas y políticas públicas asumidas en cumplimiento y adecuación de su normativa.

de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

De esa manera quedan sentados los criterios interpretativos que deben darse al concepto del interés superior. La obligación de garantizar, respetar, determinar y aplicar dicho principio es de toda la comunidad. Es decir, que, cuando se tenga que discutir, resolver o establecer medidas, mediante actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos, políticas públicas, legislaciones, resoluciones judiciales, disposiciones administrativas, o personales, familiares, etc., en situaciones que afecten intereses de niños, niñas y adolescentes, todos los sujetos que estén a cargo de esa medida, tanto las autoridades ejecutivas, judiciales, legislativas, administrativas, escolares, de salud, familiares, etc., deberán tener presente el interés superior. En esa tarea, también se contemplarán las pasividades, inactividades y omisiones, es decir, cuando no se tomen las medidas que deben tomarse. En ese sentido indica la Observación que: “(...) *La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos. (...) las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y (...) otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. (...) cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños”* (párrafos 17, 18, 19 y 20).

Asimismo, el Comité entiende que el interés superior es un derecho colectivo e individual a la vez, esto se verifica en la obligación que tienen los Estados al tomar una decisión (medida, ley, política etc.) de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan, sin perjuicio de que en determinados casos debe ser evaluado individualmente (párrafos 23 y 24).

Está claro que, frente a este derecho fundamental, existe una obligación de los Estados partes, y la comunidad en general, de garantizar debidamente que en todas las medidas que se

asuman e impliquen intereses o aspectos de niños, niñas y adolescentes, se tenga en cuenta su interés superior. Este deber general abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, operadores, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten (párrafos 25 al 31).

Como se señaló, este principio se aplicará en todos los casos en los que se tengan que dirimir asuntos o estén en juego intereses relacionados con el niño/a o los niños/as, además deberá ser tenido en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (párrafo 32 y 33).

El Comité destaca que, si bien el concepto de interés superior es flexible y adaptable a todas las situaciones de cada niño, puede permitir interpretaciones dirigidas a manipular situaciones e incluso ser aplicado para justificar políticas estatales restrictivas, discriminatorias y violatorias de derechos como también podría ser utilizado en post de intereses de los propios adultos responsables de respetarlos. Ello exige claramente un proceso constante de evaluación y valoración de las consecuencias y efectos que podrían generar las medidas a tomar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes (párrafos 34 y 35).

En este aspecto reconoce la Observación analizada que *“39(...) El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.”*

Entiende el Comité, que frente a la realidad o situación especial que tiene todo niño/a, vinculada a la dependencia que mantienen de los adultos, la menor posibilidad de manifestarse o defender sus derechos frente a ellos, a su madurez o condición jurídica, es necesario una mayor protección, por lo que *“el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones”* (párrafos 37 y 40). Sin embargo, es necesario destacar que, si bien no es algo inherente a todos los vínculos entre adultos y niños/as, esa condición de dependencia los coloca en una situación de desigualdad, por lo que allí, debe cobrar vigencia este mandato.

No debemos olvidarnos que, entre este derecho o principio general y los demás derechos reconocidos en la Convención existe una inter-relación y no hay jerarquía como ya se dijo, sin embargo, puede afirmarse que el interés superior mantiene un vínculo fundamental e intrínseco con el derecho de todo niño, niña y adolescente a ser escuchado, y que su opinión sea tenida en cuenta, contemplado en el artículo 12 de la Convención. Esto está íntimamente

vinculado al derecho que tiene la niñez en participar activamente en el proceso de decisión que se les presente cuando sus intereses entran en juego. Respetar esa participación e intervención activa despeja más la brecha de desigualdad que impera respecto de esta categoría y otros sujetos. Puede afirmarse que reconociendo el derecho a ser escuchado y a mantener una participación activa e informada en los acontecimientos relevantes de sus propias vidas, para un niño, niña o adolescente, deja en evidencia la desigualdad real existente entre ellos y los demás actores de la sociedad.

En ese sentido, la propia Observación destaca la indisolubilidad entre ambos artículos (3 párrafo 1 y 12 de la Convención, indicando en el párrafo 43 y 44 que: *“43 (...) Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. 44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.”*

En línea a ese análisis y con el motivo de lograr determinar y evaluar en el caso concreto, cuál es el interés superior del niño, niña o adolescentes, la observación establece pautas procesales que, a la hora de realizar un abordaje fáctico, es conveniente tenerlas claras, pero no serán objeto de análisis en este artículo (ver párrafos del 85 al 99).

Por su parte, en el ámbito regional de los Estados Americanos, podemos resaltar que a partir de la vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (Comisión), resaltó la importancia sustancial de la aplicación y vigencia de este principio, en su Informe Anual del año 1997, en situaciones en las que se encuentren en tensión los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.³⁵

³⁵ Beloff Mary –Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano- 2da. Edición actualizada y ampliada- Editoria Hammurabi-Buenos Aires 2019. Pag 98 VTA.

Así, el informe aludido manifiesta expresamente “5 La Comisión recomienda a los Estados Miembros que pongan especial atención en la protección integral de los derechos del niño. La Declaración Americana, la Convención Americana y otros instrumentos de carácter universal, recogen el consenso de que los niños tienen derechos a medidas especiales de atención y protección. Consecuentemente, deben asignarse los recursos necesarios para el cuidado y desarrollo de la niñez; y deben tomarse las medidas legislativas y de otra naturaleza necesarias para proteger sus derechos. En este sentido, la Comisión recomienda a los Estados Miembros que en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud, u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la Luz del interés más ventajoso para el niño...”³⁶

En esa línea cabe señalar que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece, en diversos artículos como el 17. 4 y el 19, el principio de tratamiento especial para niños, niñas y adolescentes resaltando la prioridad que debe darse al interés y conveniencia de ellos a la hora de tomar decisiones trascendentales en sus vidas.

De igual manera lo encontramos al principio del interés superior en otros instrumentos internacionales regionales como la Convención Interamericana sobre tráfico de menores (art. 1º) y la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción (art. 14).

Destaca la autora citada, Mary Beloff, en su obra el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte), en su Opinión Consultiva N° 17 sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño” del año 2002 (conclusión 2), donde indica “(...) la expresión *interés superior del niño*, consagrada en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”³⁷. Asimismo, remarcó la Corte que es fundamental la participación del niño, niña o adolescente en la determinación de lo que se considere su interés superior o mejor interés (párrafo 102 de la OC n° 17).

Vemos que este órgano jurisdiccional, estableció aspectos esenciales que delinear el alcance de este principio guía y derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente en particular y de su colectivo en general, pudiéndose destacar lo dicho en el caso “Niñas Yean o Bosico vs. República Dominicana”, en el que lo entendió como “la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.³⁸

En orden a ello, podemos remarcar lo expuesto por Beloff, quien señaló que, en base al criterio jurisprudencial de la Corte sobre la implicancia del interés superior, puede afirmarse que

³⁶ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, OEA/Ser.LV/II.98, 17 de febrero de 1998, Capítulo VII disponible en www.cidh.oas.org/annualrep/97span/cap.7.hym.

³⁷ www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

³⁸ Para profundizar en el alcance del concepto del interés superior del niño, niña y adolescente en diversos casos concretos pueden verse los casos “Bulacio vs. Argentina”, “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, “Fornerón e hija vs. Argentina” entre otros.

obra una equivalencia entre lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño y el art. 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que en todos los precedentes en los que se intentó definir al interés superior se refirió a la satisfacción de los derechos de los niños niñas y adolescentes, a partir de la garantía efectiva de las medidas protectorias previstas en el artículo citado³⁹.

Incorporación al plano nacional de la normativa internacional. Ley 26.061 (interés superior del niño)

Luego de que Argentina ratificara la Convención sobre los derechos del Niño y le otorgara la mayor jerarquía legal en nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la ley 23.849 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, empezó un proceso de adaptación de la normativa interna en materia de infancia.

Este profundo cambio cultural, político, jurídico y social, que se dio en varios países de América Latina como consecuencia del proceso de democratización que se vivió a partir de mediados de la década del 80, se lo conoció como la sustitución de la doctrina de “la situación irregular” por la doctrina de “la protección integral”⁴⁰.

En Argentina puntualmente, el año 2005, se sancionó la ley 26.061 de Protección y Promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Su aprobación le dio reconocimiento legal a la Convención sobre los derechos del Niño, y configura el marco normativo en el que se asientan los pilares del sistema de protección y promoción de sus derechos.

Esta ley establece un concepto claro y categórico sobre el interés superior que debe ser garantizado por nuestro país, sus autoridades y toda la comunidad en general. Lo tiene normado en su artículo 3, en el que define el concepto, alcance y ámbito de aplicación del interés superior⁴¹.

³⁹ Beloff Mary –Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano- 2da. edición actualizada y ampliada- Editoria Hammurabi-Buenos Aires 2019- pág107.

⁴⁰ Beloff, Mary “La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno”; en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”- Ed. Centro de Estudios Legales y Sociales, Del Puerto buenos Aires, 1997 pág.623/635.

⁴¹ “ARTICULO 3° – Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. 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.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

A pesar de tener consagrado este derecho o principio rector en nuestra normativa interna y los demás estándares de la Convención en materia de niñez, vemos que a pesar de los años que transcurrieron desde la sanción de la ley 26061, el proceso de reacomodación legal interna no se encuentra consolidado. Esto se puede observar en materia penal juvenil, ya que todavía se encuentran vigentes a nivel nacional los decretos leyes 22.278/80 y 22.803/83 impuesto por el gobierno de facto y que mantienen un espíritu tutelar.

A su vez, este proceso de adopción local de los estándares internacionales de derechos humanos de la infancia, se proyecta a la normativa procesal de cada una de las provincias de nuestro país. En ese orden, se puede resaltar que en la provincia de Buenos Aires se sancionó la ley 13.298 de “Promoción y Protección integral de los Derechos de los Niños” promulgada el 29 de diciembre de 2004 y la ley 13.634 que reformula el “Fuero de Familia y crea el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil” promulgada el 2 de febrero de 2007 ⁴².

Cabe resaltar que, tanto la normativa nacional como la provincial, ajustadas a los estándares de la Convención, obligan al Estado argentino en todas sus esferas y funciones a garantizarle a la infancia y adolescencia el pleno ejercicio de sus derechos y garantías jurídicas. Ello se traduce fundamentalmente en establecer la prioridad de estos derechos en el plano empírico, de la mano del avance de la adecuación normativa que aún no fue revisada y se enmarca en la lógica tutelar, en el diseño e implementación de políticas públicas enfocadas en la niñez y adolescencia, en la imposición de la obligatoriedad de la formación de los agentes dirigida a lograr un abordaje especializado en la materia y, en el cumplimiento de la debida asignación presupuestaria estatal que corresponde a estas categorías.

Referencias

- Beloff, Mary (2019) “Derechos del niño. Su protección especial en el sistema interamericano” (Segunda edición actualizada y ampliada) Buenos Aires. Editora Hammurabi
- Beloff, Mary (1997) “La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno”; en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”. Buenos Aires. Editores Del Puerto
- Bustello Graffigna Eduardo (2012) “Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano”. Salud Colectiva
- García Méndez, Emili y Vitale Gabriel M. A. (2009) “Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires- Comentario crítico sobre las leyes 13.298 y 13.634”. Buenos Aires. Editores del Puerto.

⁴² García Méndez, Emili y Vitale Gabriel M.A. “Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires- Comentario crítico sobre las leyes 13.298 y 13.634” Ed. Fundación Sur argentina - Editores del Puerto- Buenos Aires- 2009 pág. 3.

CAPÍTULO 7

El transcurso del tiempo, la impunidad y el abuso sexual infantil

*María Beatriz Müller, Pablo Daniel López
y Gabriel M. A. Vitale*

Este ensayo, intenta plasmar por escrito un bosquejo sobre los recorridos que venimos realizando desde diferentes espacios relacionados con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA).

Dentro del universo de principios, recomendaciones, leyes y protocolos, avanzamos en el estudio de algunos obstáculos que se presentan con la nitidez suficiente, como para impedir un acceso a la justicia efectiva. En este sentido, el transcurso del tiempo, en los delitos contra la integridad sexual de la infancia es un tema fundamental que todavía no ha logrado abordarse de manera integral.

La promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, desde su positividad hasta la implementación de políticas públicas tendientes a su efectivización y la relación de poder entre los adultos y los NNA no ha dejado de estar exenta de las violencias que genera la desigualdad en la que se materializan estos vínculos.

La violencia de los adultos hacia este grupo, como expresión de la desigual relación de poder que los vincula, cobra especial relevancia en contextos familiares o de género, porque éstos se convierten en medios que potencian y/o facilitan su ejercicio, “...los efectos de los abusos sexuales hacia NNA dependen de los distintos contextos en los que se producen. Factores como la edad de la víctima, la modalidad del abuso, su cronicidad y/o duración, el tipo de vínculo establecido con la persona que ejerce el abuso, las reacciones del entorno familiar y social durante y después —es decir, cuando el hecho sale a la luz— de la situación de abuso, así como del apoyo y tratamiento que reciban las víctimas inciden directamente en las repercusiones que tendrán. **Los abusos pueden dar lugar a vivencias traumáticas de carácter crónico, por lo que se los ubica dentro de las experiencias adversas de la niñez y adolescencia. Sus consecuencias abarcan un amplio espectro, desde las inmediatas hasta las de largo plazo que llegan a interferir en el proceso de desarrollo y alcanzan todas las esferas de la vida de la persona...**”⁴³

⁴³ Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia: lineamientos para su abordaje interinstitucional; dirigido por Silvia Chejter. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia

Sea cual fuera la modalidad del abuso se trata siempre de un delito. El Abuso Sexual Infantil (ASI) tiene características especiales dentro del capítulo de delitos contra la integridad sexual de las personas. Al igual que los otros delitos sexuales, posee exigencia de generar un resultado: interferir en la libertad sexual de la víctima mediante el ataque a su indemnidad sexual, pero a su vez, como la víctima es una persona en formación, el ataque y daño que provoca es considerablemente mayor. La situación traumática de la envergadura del abuso sexual en la infancia, pone en funcionamiento una serie de **mecanismos defensivos** para poder sobrevivir.

Estos mecanismos, funcionan como barrera con todo aquello que amenace la existencia psíquica del sujeto tratando de evitar el sufrimiento, la ambivalencia, la angustia y lo que pudiera causar malestar, lo que implicaría pérdida de la homeostasis (equilibrio).

Es importante señalar que los mecanismos defensivos solamente evitan la respuesta del yo frente al objeto que perturba, pero no eliminan el problema, solo lo esconden, lo entierran como mecanismo de supervivencia.

La situación traumática mantiene toda su fuerza destructiva y perjudicial, aunque transcurra el tiempo.

Los mecanismos de defensa son, señala Freud, las herramientas que posee el aparato psíquico para tratar de mantener su equilibrio interno y la vinculación del individuo con el medio en el que está inserto. El equilibrio interno se debe producir entre las distintas fuerzas que posee el ser humano, las pulsionales (instintivas), las genéticas y los factores del desarrollo (medio ambiente, formación, experiencias, valores, mandatos).

Estos mecanismos funcionan como barrera con todo aquello que amenace la existencia psíquica del sujeto tratando de evitar el sufrimiento, la ambivalencia, la angustia y lo que pudiera causar malestar.

Las secuelas del ASI frecuentemente trascienden el momento de los hechos, de su tardía revelación, de los avances y retrocesos experimentados por el NNA en el proceso de reconstrucción de su personalidad. Este proceso puede perdurar durante toda la vida de la víctima, a quien por ello se la considera “sobreviviente” del ASI. Y esa “vida después” del abuso muy probablemente se reedifique sobre planos modificados, y concluya en una obra distinta a la que pudo erigirse si el delito no se hubiera perpetrado.

Sumado a ello, *“...el abuso puede suceder durante años sin que exista la más mínima sospecha: el agresor confiere amenazas reales a las víctimas sobre las consecuencias que desatará una eventual “traición” del “pacto” de silencio en el que transcurre el abuso, paralizando a la víctima para que no busque ayuda y generando en ella sentimientos de culpa, desvalorización, descreimiento y desesperanza. La detección por parte de terceros es muy difícil debido a: la resistencia a aceptar la realidad, la intimidad en la que transcurre el delito, la existencia de múltiples indicadores de diferente especificidad sobre los que no hay consenso científico unívoco, la falta de capacitación y formación de la población en general y en*

y Familia. Plan Nacional de Prevención del Embarazo no Intencional en la Adolescencia, 2018. UNICEF. (La negrita no corresponde al texto original).

especial, de los profesionales de la salud y de la educación para detectar las señales de alarma. En muchos casos la falta de indicadores observables o la imposibilidad de detectarlos, hacen que la tarea de identificar a las víctimas sea muy difícil si ellas no dicen nada. Estas dificultades se combinan con la doble personalidad del perpetrador y su habilidad para imponer a sus víctimas una ley de silencio que les garantiza la impunidad, generando en los niños/as una mezcla de temor y culpa que es muy difícil romper, especialmente cuando el perpetrador es una figura parental o familiar.”

El transcurso del tiempo, elemento clave en el abuso sexual infantil

Como se comenzó a delinear, el tiempo cumple un rol preponderante en esta clase de delitos, no sólo en relación al proceso interno de la víctima y del sometimiento sexual por parte del agresor, sino también desde el punto de vista jurídico.

Para poder denunciar los hechos, que sean investigados, que se impute al autor de los mismos y en su caso, que se logre el juicio oral y público para debatir los hechos, responsabilidades y en su caso, la pena aplicable al delito, el mismo no debe estar prescripto.

El instituto de la prescripción extingue la potestad represiva del Estado⁴⁴, constituyendo un impedimento para continuar investigando sobre el fondo de la cuestión denunciada. Diferentes

⁴⁴ Por mayoría conformada por los ministros Lorenzetti, Maqueda y Rosatti, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar al recurso extraordinario federal interpuesto por Haydeé Susana Farina, dejar sin efecto la sentencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que había confirmado el rechazo del planteo de prescripción formulado por la nombrada y sobreseerla por el delito de homicidio culposo por el que había sido condenada sin sentencia firme. Asimismo, declaró que la doctrina judicial de la Corte Suprema referida a la interpretación del art. 67, inc. e) del Código Penal es de seguimiento obligatorio para todos los tribunales del país. El ministro Rosenkrantz en disidencia parcial declaró procedente el recurso extraordinario y declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de Farina. En la causa, la Corte Suprema de la Nación había suspendido en dos ocasiones (el 25 de junio de 2013 y el 22 de diciembre de 2015) el trámite de la queja deducida por la defensa de Farina contra la sentencia dictada el 16 de marzo de 2005, por la que se condenó a la nombrada a la pena de dos años de prisión en suspenso, indicando que debía analizarse en sede local la vigencia de la acción penal a partir de la causal de interrupción de la prescripción prevista en el artículo 67, inc. a) del Código Penal (comisión de otro delito). Pese a ello, en ambas ocasiones, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, a pesar de haber constatado que la imputada no había cometido nuevos delitos, convalidó decisorios que rechazaban el planteo de prescripción deducido por la defensa con base en una interpretación extensiva de lo establecido en el inc. e) del artículo citado (dictado de sentencia condenatoria no firme), entendiéndose que el decisorio del Tribunal de Casación Penal provincial que confirmó la condena debía ser considerado como una “secuela de juicio” interruptiva del curso de la prescripción. En el fallo dictado en el día de la fecha, la Corte Suprema de la Nación consideró que la interpretación ensayada por el superior tribunal de justicia provincial violentó el principio de legalidad al exceder el límite de la interpretación posible del texto legal en perjuicio del imputado. En esa dirección, el máximo tribunal de la República recordó que la propia Corte había establecido la recta interpretación constitucional sobre la norma en estudio en reiterados precedentes dictados en el marco de incidentes provenientes del fuero penal ordinario de la provincia de Buenos Aires, destacando que la insistencia de la Suprema Corte de dicha provincia en sostener su propia doctrina violatoria del principio de legalidad en contra de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de la Nación sobre la cuestión importaba un alzamiento contra la autoridad de éste tribunal, en su carácter de último interprete de la Constitución Nacional. Siendo que, además, en el caso concreto, el tribunal provincial desoyó las claras y precisas directivas emitidas por la Corte Suprema en las dos oportunidades en las que reenvió las actuaciones para que se expidiese en orden a la vigencia de la acción penal, oportunidades en las que indicó que sólo podía tomarse en consideración la causal interruptiva prevista en el inc. a) del art. 67 del Código Penal. Finalmente, la Corte Suprema recordó la estrecha relación entre el instituto de la prescripción y el derecho de los justiciables a ser juzgados en plazo razonable, destacando que en el caso, la circunstancia de que el procedimiento recursivo se haya prolongado duran-

son los fundamentos que le otorgan el carácter de garantía constitucional, pero el derecho a un juicio rápido o de una duración razonable ha tenido recepción a escala universal en algunos de los instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados por el sistema interamericano y el europeo.⁴⁵ De alguna manera, al cometerse un hecho que la ley califica como delito, se extrae una foto procesal⁴⁶, en donde aparecen retratados un lugar, una ley aplicable y un juez que debe intervenir.

Si la denuncia por los hechos, se realiza antes que prescriba la acción penal, el procedimiento se inicia y puede investigarse sin inconvenientes. Si la denuncia se realiza, con posterioridad a la prescripción penal, es muy probable, que se ordene el archivo de las actuaciones por haberse vencido el tiempo estipulado en la ley. El tiempo cumple un rol preponderante en varias dimensiones⁴⁷, pero a los efectos de establecer un límite genérico en la ley penal, el mismo no podría superar los doce años desde que ocurrieran los hechos.⁴⁸

En este sentido, es nuestra convicción debatir si solo el transcurso del tiempo debe ser analizado al momento de resolver esta clase de planteos o debemos realizar un análisis integral de cada caso concreto.

Como parámetro, es interesante visualizar las reformas ocurridas en la legislación con respecto a esta clase de delitos.

te más de catorce años (por motivos no atribuibles a la imputada) excede todo parámetro de razonabilidad de un proceso penal, motivo por el cual no correspondía disponer una tercera suspensión de las actuaciones sino poner fin definitivamente al proceso dictando el sobreseimiento de Haydeé Susana Farina por haberse extinguido la acción penal por prescripción. En su disidencia parcial, el doctor Rosenkrantz señaló que correspondía decretar el sobreseimiento de la imputada, toda vez que incluso tomándose por válida la interpretación del art. 67 inc. e) del Código Penal efectuada por los tribunales bonaerenses, de todos modos, había transcurrido el plazo de cinco años de prescripción previsto para el delito imputado sin que se hubiese dictado una sentencia firme. Circunstancia que, a su entender, tornó innecesario un pronunciamiento de esta Corte Suprema sobre la interpretación "de constitucionalidad harto dudosa" de los tribunales locales sobre la norma citada. Agregó, no obstante, que cuando la Corte revoca una sentencia con fundamento en que la inteligencia asignada a una norma de derecho común es incompatible con la Constitución Nacional y en virtud de ello adopta una interpretación diferente, la decisión resulta de seguimiento obligatorio por el resto de los tribunales del país a menos que estos acerquen nuevas y fundadas razones para demostrar claramente su error e inconveniencia, en cuyo caso el Tribunal debe considerar esas razones. Por consiguiente, la determinación del alcance de una norma de derecho común por parte de la Corte Suprema no puede asimilarse al ejercicio de una función Casatoria o unificadora de jurisprudencia. www.cij.gov.ar

⁴⁵ Art. XXV DADyDH (1948); Art. 9.3 y 14.3.c PIDCyP (diciembre de 1966, con anterioridad a "Mattei" -1967- de la CSJN, pero con posterioridad a "Motta" y "Virgilio" -abril de 1966- de la CCC) Art. 6.1 del Convenio Europeo sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (CESDH/LF) (1950). En los años subsiguientes, este dispositivo limitador mereció tratamiento por parte de la CoEDH, el TEDH, la CoIDH y la CIDH, quienes establecieron diversos parámetros, dejando la determinación a la valoración judicial, previa al análisis de la complejidad del caso, conducta del inculpado y debida diligencia de las autoridades judiciales. Paralelamente, la CSJN siguiendo la línea jurisprudencial inaugurada con el precedente "Mattei" y "Mozatti" consideró que era el dispositivo legal que permitía la materialización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, citados en Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal por SANTIAGO ZURZOLO SUÁREZ, 11 de agosto de 2011, www.saij.jus.gov.ar

⁴⁶ ARTÍCULO 63 del Código Penal: "La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse. (Segundo y tercer párrafos derogados por art. 3° de la Ley N° 27.206 B.O. 10/11/2015)"

⁴⁷ Con respecto a la víctima y su recorrido personal, con respecto al imputado y la posibilidad que los hechos nunca se denuncien y con respecto a la intervención del Estado, en donde determinara si existe ese renunciamento de la acción penal, denominado prescripción.

⁴⁸ ARTÍCULO 62 CP.- La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: 2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años..."

Desde la sanción del código penal⁴⁹ hasta el año 2011 la prescripción preveía un plazo genérico como cualquier otro delito (Un homicidio, un robo con armas). Un abuso sexual no era caracterizado de manera específica por el sistema legal. De esta manera, se desconocían las particularidades de las víctimas, la situación traumática que producía en la infancia, su proceso de formación, los mecanismos defensivos para poder sobrevivir y evitar el sufrimiento, la angustia y la posibilidad real de poder verbalizarlo y, en consecuencia, poder denunciar.

Los plazos eran registrados como cualquier otro delito, desde ocurridos los hechos⁵⁰, por lo cual, el ataque sexual cometido contra niños y niñas tenía un plazo máximo para poder realizar la denuncia, luego de ello, se declararía prescripta y archivada la causa.

Claramente, se producían grandes inequidades, situaciones de desamparo legal y judicial, ya que en el mejor de los casos, cuando luego de haber elaborado los traumas ocurridos, tantas veces por intermedio de tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos, en el mejor de los casos, poder llegar plantearlos en un escenario judicial, la respuesta institucional sería la prescripción de la causa, ya que existe un renunciamiento del Estado por el transcurso del tiempo y que, por lo tanto, no puede aplicarse una pena.

Este tipo de situaciones motivó a organizaciones relacionadas con la infancia y adolescencia⁵¹, tanto como a figuras públicas, a encender los debates, para que sean visibilizados por gran parte de la sociedad y luego que puedan institucionalizarse a través de su presentación en el Congreso de la Nación y lograr así las reformas necesarias. La Cámara de Diputados sancionó el proyecto para modificar el Código Penal, ampliando los plazos para poder denunciar, entendiendo que la prescripción de los delitos que afecten la integridad sexual de los menores de edad, debían contabilizarse una vez que la víctima cumpliera la mayoría de edad⁵². El razonamiento es muy lógico, si una persona que no ha alcanzado la mayoría de edad tiene una serie de impedimentos legales para desarrollar sus derechos operativamente, es coherente que los plazos de prescripción de la acción, se contabilicen desde la mayoría de edad de la víctima, intentando equilibrar los derechos de las partes.

Roberto Piazza⁵³, diseñador de modas, fue el gran impulsor de la reforma, y por ello, atento al aporte personal que realizó en todo su recorrido, se la reconoce con su nombre.

La regulación legal impuso para los delitos previstos en los artículos 119 (abuso sexual), 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter

⁴⁹ El Código Penal Argentino fue sancionado mediante la ley n° 11.179 en septiembre de 1921, entrando en vigencia en 1922.

⁵⁰ ARTICULO 63 CP.- La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.

⁵¹ www.saludactiva.org.ar; <http://redporlainfancia.org/inspire/>; www.colectivoinfancia.org.ar; www.unicef.org

⁵² Ley 26.579 Modificación Mayoría de Edad. Sancionada: Diciembre 2 de 2009 Promulgada: Diciembre 21 de 2009, "Artículo 126: Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años. ...Artículo 127: Son menores impúberes los que aún no tuvieran la edad de CATORCE (14) años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los DIECIOCHO (18) años cumplidos... 'Artículo 128: Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los DIECIOCHO (18) años..."

⁵³ La Ley Piazza es una reforma al artículo 63 del Código Penal Federal Argentino sobre los plazos de prescripción del abuso sexual en la infancia identificada como la ley número 26.705 (B.O. 5/10/2011), establece que dichos plazos deben empezar a computarse desde la mayoría de edad de la víctima. Los hechos salieron a la luz luego de la publicación de su libro "corte y confesión".

del C.P. que la prescripción se suspendía hasta la mayoría de edad de las víctimas. **Los tiempos para poder investigar los delitos contra la integridad sexual, no comenzaban desde el momento del hecho, sino desde la mayoría de edad de la víctima del delito.** Es importante subrayar la palabra suspender y que la interpretemos como “*detener por algún tiempo la acción*”⁵⁴, en este caso, esa suspensión es un dato objetivo, la mayoría de edad.

De esta manera, los avances fueron más que significativos, ya que importaba, a la reforma introducida, el avance de haber diferenciado estos delitos particulares, de los demás establecidos en el Código Penal. Haber podido cruzar de la generalidad a la particularidad de los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes es un valor agregado que no ha sido enarbolado con la significancia política y social que corresponde. De hecho, los debates posteriores de organizaciones sociales, referentes y grupos organizados, facilitaron la presentación de un nuevo proyecto, una ley a la medida de la dificultad.

La Ley de respeto de los tiempos de la víctima es su sobrenombre, sancionada a fines del año 2015⁵⁵, profundizó el recorrido que venimos señalando, en donde no solo debía suspenderse la prescripción hasta la mayoría de edad de la víctima, sino, y mejor aún, **debe extenderse el inicio hasta que la víctima pueda formular la denuncia pertinente.**

De esta manera, se habilitó un proceso personal, respetuoso de la cuestión interna de la víctima, de su vivencia traumática, de esa barrera construida y enterrada en lo más profundo, a los efectos de poder sobrevivir. Específicamente, la actualización establece que se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Ya no solo encontramos el dato objetivo sobre la mayoría de edad, que fue plasmada en la anterior reforma, sino que se le suma, el dato subjetivo, con respecto al proceso interno de la víctima de abuso sexual.

A partir de esa denuncia o ratificación, comienza a contabilizarse la prescripción. La reforma legislativa contribuyó a promover la adecuación de la normativa de los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes -en cuanto a la naturaleza y la prescripción de la acción penal correspondiente- a los estándares jurídicos provistos por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. No es una ley de imprescriptibilidad de delitos sexuales come-

⁵⁴ Enciclopedia Universal Magister

⁵⁵ Ley 27.206 (B.O. 10/11/2015) Artículo 67 CP: “La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional. **En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.**” (el resaltado me corresponde) Más recientemente, la sanción de la ley 27.455 (B.O. 25/10/2018), modificó el texto del art. 72 del C.P. que enumera los delitos cuyas acciones son dependientes de instancia privada, estableciendo que para los delitos previstos en los arts. 119 (abuso sexual), 120 y 130 del C.P. se procederá de oficio cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad o haya sido declarada incapaz.

tidos contra niños y niñas, es un camino del entendimiento del proceso particular que realiza cada persona ante esta clase de hechos.

El nuevo marco legal que ha de permitir que los procesos judiciales surgidos por hechos perpetrados con posterioridad al 10 de noviembre del 2015, cuando se sancionó la normativa, se desarrollen de una manera más compatible con las garantías especiales por la naturaleza del delito investigado y la calidad de la víctima, que se encuentran consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención de los Derechos del Niño (CDN), entre otras.

Ahora, una cuestión elemental, la ley 27.206 de respeto de los tiempos de las víctimas, se aplica **SOLO** a hechos cometidos luego del 10 de noviembre de 2015, por el principio de irretroactividad de ley penal.⁵⁶

En resumen, los avances legislativos realizados en materia de prescripción, los cuales se suspenden hasta la mayoría de edad de la víctima (elemento objetivo) y en su caso, hasta que la misma pueda formular la denuncia o ratificarla (elemento subjetivo) se aplica a niños y niñas alcanzados por la reforma penal. Lo cual nos lleva a la obligada pregunta, ¿qué ocurre con los abusos sexuales cometidos con anterioridad a esa fecha?

En el segmento temporal de aplicación de la ley Piazza, o sea desde el 5 de Octubre de 2011, se aplicará la suspensión de la prescripción hasta la mayoría de edad, y para los hechos cometidos con anterioridad a esta fecha se aplicarán los tiempos como cualquier otro delito, conforme fuimos desarrollando al comienzo.

En este contexto legal constitucional, lo que ocurre es que varios de los delitos que se están denunciando en la actualidad, atento al proceso individual de las víctimas, fueron cometidos hace varias décadas, por lo cual, y según lo venimos desarrollando, se encontrarían prescriptos y no se podrían investigar.

Una nueva visión. La obligatoria aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y su Interés Superior

La Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de resolver atendiendo al interés superior del niño y el deber de proteger a los niños víctimas de abuso sexual, aun cuando se encuentren bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo⁵⁷.

A su vez, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ha reconocido a la tutela judicial efectiva como la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo y la obligación del Estado de garantizar a todas las personas bajo su

⁵⁶ El principio de irretroactividad penal establece la seguridad jurídica a los imputados los cuales solo se le pueden aplicar las leyes vigentes en el momento del hecho, o leyes que mejoren su situación penal o procesal.

⁵⁷ arts. 3 y 19.

jurisdicción el acceso sencillo, rápido y efectivo a la administración de justicia contra actos que violen sus derechos fundamentales⁵⁸.

Como adelantamos, en la actualidad existen personas adultas, que durante su niñez fueron víctimas de actos de abuso sexual, cuando la CADH y la CDN gozaban de jerarquía constitucional, es decir, de preeminencia jurídica respecto de todo el derecho interno argentino, Código Penal incluido. Como consecuencia del juego armónico entre las normas citadas, y atendiendo al interés superior del niño en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, consideramos que toda víctima -ahora adulta- gozaba al momento del hecho del abuso sexual, de la protección que las garantías enunciadas le otorgan a toda persona que se halle en especial situación de vulnerabilidad, perteneciendo la niñez a dicha categoría.

Es una cuestión de estricta justicia, ya que negarle a la víctima el derecho a que se investiguen los sucesos denunciados en miras de salvaguardar el principio de legalidad, podría resultar en desconocer los principios de interés superior del niño y de su derecho al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva.

Hasta se podría afirmar –a partir de la CIDH– que una interpretación contraria, podría generar la responsabilidad internacional de nuestro país, por las consecuencias de verse así dificultada o entorpecida la investigación de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, y por la resultante vulneración de los derechos de las víctimas.

En consecuencia, es un deber de la jurisdicción -emanado de una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional- resolver las tensiones de las disposiciones internacionales sobre aquellas otras que puedan existir en el derecho interno, efectuando al momento de aplicar la normativa local, un **test o control de convencionalidad**, para ponderar su adecuación con la norma internacional emanada de la Convención Americana de Derechos Humanos, u otra convención sobre la materia, ratificadas por el país.

Ahora bien, por todo ello ratificamos que uno de los fines primordiales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es procurar que las víctimas de atentados a sus derechos fundamentales tengan la posibilidad concreta de conocer los hechos y, con ello, acceder a un proceso que les asegure investigar la verdad.

Siguiendo estos razonamientos, postulamos que el abuso sexual contra niños y niñas configura una grave violación a los derechos humanos de un sector especialmente vulnerable de la sociedad, y por ello, se encuentra alcanzado por la protección de la CADH, además de la especial salvaguarda de la CDN. Esta cobertura jurídico-convencional obliga al Estado Argentino a darle plena operatividad a las garantías jurídicas que recaen sobre las víctimas de ASI, entre las que se halla la “tutela judicial efectiva”.

La garantía de mención no se agota en la posibilidad de perfeccionar la acción penal y, en su consecuencia, concretar la penalidad del presunto delito que le fuera enrostrado al imputado. Siendo, asimismo, necesario informarla con otros derechos consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como aquéllos que tienen entre sus destinatarios a las

⁵⁸ arts. 8.1 y 25.

mujeres, como sujetos de derecho de especial vulnerabilidad y, por ello, beneficiarias de especiales garantías jurídicas. Aplicando la prescripción de la acción penal, mecánica y aritméticamente, se terminan socavando los pilares dogmáticos del proceso penal, de tal manera que devienen estériles las garantías mencionadas por carecer de un continente efectivo.

Desde nuestra mirada sostenemos, que la extinción de la acción penal para los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, cuando es decretada por la prescripción de aquélla, cancela -momentáneamente- el derecho de la víctima a que “*su verdad*” sea discutida públicamente. De alguna manera, transforma esa violencia particular denunciada en violencia institucional pública.

Conocer la verdad histórica de los hechos de abusos sexuales ha de tener un efecto reparador para el adulto víctima y denunciante, ya que la condición de niño/a abusado/a -que es parte inescindible de su personalidad- necesita el reconocimiento proveniente de la sociedad adulta de los hechos que pronunció, para recuperar la confianza en sí mismo y en las demás personas para comenzar su reparación personal. Estos procesos requerirán de los mismos momentos procesales que los ordinarios, con la única salvaguarda que en el caso de llegar a un juicio oral y público, no se podría aplicar pena en la sentencia pero podría determinarse la responsabilidad del imputado en los hechos.

En consecuencia, promovemos la realización del **juicio por la verdad** para las causas en las que fuese decretada la prescripción de la acción penal por delitos de ASI, a fin de constituir un **mínimo umbral jurídico al que las víctimas puedan acceder, cuando se encuentren en condiciones de exhibir ante las autoridades estatales el tormento que padecieron en su niñez.**⁵⁹

Entonces, **creemos que resoluciones judiciales alineadas con nuestro criterio, en tanto prosperen procesalmente, también podrían provocar que otras víctimas sometidas en tiempos posteriores al de los hechos pesquisados, encuentren contextos más favorables para alentar a denunciar sus abusos.** Este criterio ya se encuentra en discusión en algunos pasillos aislados del sistema judicial, no obstante ello, nos gustaría reeditar, para ir terminando, a uno de los personajes más anecdóticos que existen en la mitología griega; la Medusa.

Seguramente recordaran su cabellera de serpientes y el poder de su mirada que transformaba en piedra a cualquier oponente, lo cual ha sido un clásico de la filmografía internacional. Tal vez, recuerden que fue desterrada por la Diosa Atenea, quien luego ordenó que le cortaran la cabeza, para utilizarla como trofeo en batallas. Pero seguramente no recordarán, cual fue el delito que cometió para ser víctima de semejantes castigos.

Para empezar, su belleza se diferenciaba de las demás, y por ello, tuvo el privilegio de habitar el templo de Atenea. Poseidón quedó deslumbrado por la perfección de Medusa, por lo que,

⁵⁹ En el mismo sentido: “Funes”, CSJN; “F.N. s/violación de menor de doce años”, C.N.C.Crim.y Corr., Sala III, votos del Dr. Huarte Petite y Dr. Jantus; “M.,P.S. s/Abuso sexual-Art. 119 3º Párrafo-”, C.N.C.Crim.y Corr., Sala I, voto Dr. Luis M. García; “Ruvituso, Omar Luis s/ Recurso de Casación”, TCPBA, voto del Dr. Carral; “G.,D.M.s/abuso sexual” IPP n°07-03-000011-15/00, rta.29 de mayo de 2020, Juzgado de Garantías n°8 de Lomas de Zamora).

simplemente decidió abusar sexualmente de ella en el templo. Esto provocó, la furia de la Diosa Atenea quien castigo a Medusa con todo su poder, transformando su cabellera en serpientes, y que nadie pueda volver a observar su belleza ni mirarla a los ojos, para luego desterrarla.

La mitología griega está plagada de relatos de abusos y violencia, pero es interesante descubrir que Medusa, aún es recordada, simplemente por las serpientes en su cabello y no por haber sido víctima de abuso. Tal vez, después de varios siglos, el desagravio provenga del arte. Una estatua de Medusa realizada por Garbati⁶⁰, se expone actualmente en New York. Su postura es desafiante, sin temor, y avanzando ante la adversidad.

En ese sentido, es ella quien decapita a su victimario, arrastrando su cabeza como trofeo, mientras que en la otra mano sostiene la espada. Tal vez, lo más elocuente es que se encuentra emplazada a metros de la Corte Suprema de EE UU, donde Harvey Weinstein, el magnate del cine, fue sentenciado por abusos sexuales reiterados a 23 años de prisión cometidos desde el año 1980. Estamos reescribiendo la historia.



⁶⁰ Luciano Garbati (nació en la ciudad de Buenos Aires el 13 de marzo de 1973) también esculpió el busto que se encuentra sobre el mausoleo del ex presidente Raul Alfonsín. Cursó sus estudios en la Escuela Nacional de Bellas Artes Prilidiano Pueyrredón y en la Escuela Superior de Bellas Artes Ernesto de la Cárcova.

CAPÍTULO 8

El trabajo conjunto entre la justicia de Familia y la Justicia Penal

Gabriel M. A. Vitale

Para un mejor desarrollo, entiendo, habría que dividir el presente artículo en dos partes: una primera relacionada con el sistema de justicia, como fue mutando y como, de alguna manera, permitió que se comiencen a escuchar otras voces y, por otro lado, una segunda parte, que va a tener que ver con las prácticas y con la posibilidad de transformación que debemos lograr los integrantes del Poder Judicial para llegar a ese cambio, y que ese sujeto político víctima tenga realmente un lugar especial en donde se pueda resolver el conflicto.

Entonces, inevitablemente, no solamente es necesario hablar de una ley de víctimas⁶¹, que encontrarán al final del comentario, sino también, su aplicación en la Provincia de Buenos Aires, ya que desde el año 1998, cuando se modificó el sistema procesal, se incorporó esta figura al plexo normativo.⁶²

Anteriormente, en el sistema procesal, gran parte de los delitos eran investigados, juzgados y controlados por una sola persona; se lo denominó, Sistema inquisitivo. En contra posición, el sistema acusatorio tiene por finalidad garantizar los derechos del imputado y comien-

⁶¹ Ley 27372 LEY DE DERECHOS Y GARANTIAS DE LAS PERSONAS VICTIMAS DE DELITOS 21-jun-2017 Publicada en el Boletín Oficial del 13-jul-2017. Texto completo al terminar el artículo.

⁶² CAPITULO VII LA VÍCTIMA. "ARTICULO 83.- Derechos y facultades. Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades: 1 - A recibir un trato digno y respetuoso; 2 - A la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho de la investigación; 3 - A obtener información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, debiendo anoticiársele la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia de debate; 4 - A que se hagan mínimas las molestias que deban irrogársele con motivo del procedimiento; 5 - A la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código; 6 - A la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada; 7 - A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones de este Código; 8 - A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo; 9 - A reclamar por demora o ineficiencia en la investigación ante el superior inmediato del Agente Fiscal interviniente. ...En los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre víctima y victimario haga presumir la reiteración de hechos del mismo carácter, el Juez de Garantías podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar. Una vez cesadas las razones que motivaran fundadamente la adopción de la medida, se podrá requerir su inmediato levantamiento. "10. En los procesos por delitos de trata de personas, a los fines de la aplicación de los programas de asistencia a las víctimas, se entenderá como tales a todas las personas que hayan sufrido lesión, sin distinguos, basados en la prestación o no de consentimiento."

za a visualizar al principal afectado que es el que sufrió el ataque a su bien jurídico protegido, es decir, la víctima.

La aplicación de este sistema, no fue sencilla en la práctica cotidiana de los jueces y fiscales, ya que ciertamente el poder judicial, es de los tres poderes del Estado, el más rígido por sus características intrínsecas y extrínsecas. Pero lo cierto, es que este nuevo sujeto procesal y político, comenzó a visualizarse con mayor nitidez y ganar músculo con el transcurso del tiempo. La situación, generó que el universo de víctimas empezara a requerir abogados y abogadas que las representen. El espacio comenzó a cubrirse con diferentes organizaciones, colegios de abogados a nivel provincial; y a nivel municipal, asistencias, acompañamientos, patrocinios; más allá de que también algunos de ellos comenzaron a ser particular damnificado, es decir, la representación legal de la víctima en el proceso. Ciertamente el particular damnificado hoy tiene una gran entidad, tiene una fuerza importante, al punto tal que, de alguna manera, tensiona con el fiscal, que es el encargado de llevar adelante la investigación, y en caso de disidencia puede tener su propia acusación cuando pide la elevación a juicio, incluso, puede tener su propia acusación para requerir la sentencia de juicio oral. Esto significa que las víctimas no están atadas al Ministerio Público Fiscal; ya que el representante de la sociedad, el fiscal, no tiene esa representación exclusiva y excluyente. Esto se debe a que en los últimos 20 años, estas personas que han padecido un delito, han recobrado una serie de derechos que habían sido proclamados a nivel internacional, *“La gran revolución jurídica del siglo XX ha sido consolidada por el Derecho Internacional de los Derechos al erigir al ser humano en sujeto del Derecho Internacional, dotado, como verdadera parte demandante contra el Estado, de plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional”*⁶³.

En ese marco, los operadores comenzamos a visualizar otro tipo de problemáticas; otra clase de víctimas; y uno de los principales desafíos a abordar es comprender que el “universo víctimas” no puede ser analizado de una manera uniforme y equivalente. En ese espacio, existen diálogos, lenguajes, información, conductas, que responden primariamente, al delito que sufrieron o que sufren contemporáneamente y a una serie de hechos posteriores. Esta aclaración es significativa, ya que no podemos intervenir de idéntica manera cuando asistimos a la víctima o garantizamos el acceso a la justicia, o escoltamos en el proceso penal. Difiere el abordaje en el delito de trata, en el delito de abuso sexual, o en el accidente de tránsito; porque las problemáticas son totalmente disímiles.

Es diferente la problemática de violencia de género a la de violencia familiar; es diferente la problemática de víctimas de abuso sexual a la de los grupos vulnerables, como puede llegar a ser la comunidad LGBTIQ. Entonces, cada uno de esos espacios, cada uno de esos grupos,

⁶³ Del Voto Razonado del Juez Cañado Trindade en el caso “Niños de la Calle” CtIADH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala) Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de mayo de 2001; Voto Razonado del Juez A. A. Cañado Trindade, Párr. 16. Ver además A.A. Cañado Trindade, “Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, en El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI-Memoria del Seminario (Noviembre de 1999), tomo I, San José de Costa Rica Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

tiene su propio diálogo interno; la intervención de la agencia judicial es comprender, acompañar y garantizar los derechos que se han vulnerado, de una manera coordinada, con la problemática que intenta abordar.

Es importante, pensar esas problemáticas; por ejemplo, en violencia de género, el rol que debe cumplir el sistema Judicial, y en su caso, si es necesario establecer estrechos contactos con los diferentes poderes ejecutivos a los efectos de trabajar coordinadamente y garantizar de manera más efectiva los derechos. La respuesta no puede ser exclusiva de la Agencia Judicial, sino que debe ser articulada por los diferentes actores que puedan incidir en una estrategia común de abordaje.

En este sentido, entiendo que es fundamental destacar el rol que han tenido en las últimas décadas, los organismos no gubernamentales, las organizaciones sociales y los referentes territoriales. Quizás debido a su mayor capacidad de comprensión y acompañamiento, fueron construyendo los lazos sociales que terminaron cuestionando, con legitimidad real, la política pública en el sentido más amplio, en donde han colaborado a pensar en la eficiencia de la descentralización, para poder entrelazar esos espacios y buscar mayor comprensión y eficacia.

Es importante enmarcar el posicionamiento ético político cuando se garantiza la intervención social y/o judicial. El sujeto político es la mujer, que aparte de ser la víctima en el proceso, arrastra una serie de cuestiones colaterales que tiene que ver con la dominación, con el patriarcado, con la cultura y con su recorrido personal. Los operadores sociales debemos lograr empoderar a esas personas, garantizando un abordaje multidisciplinario. Debemos sentarnos en una misma mesa de discusión, psicólogos, trabajadores sociales, abogados, referentes para lograr entrelazar una estrategia en común, que acepte y escuche, visiones, recorridos y voces para poder interpretar el real sentido de la problemática.

Esta clase de delitos no se restringen al proceso penal, y con ello, no se limitan a una visión jurídica del problema. En el circuito de la violencia de género y violencia familiar, el juzgado de garantías, con el consenso del fiscal y defensor, aseguran primeramente trabajar con el sujeto político mujer, o sujeto político familia y ese acompañamiento se realizan a través de organizaciones sociales, referentes, organismos no gubernamentales o, incluso, el propio estado, a través del centro de asistencia a la víctima sea éste provincial o municipal. Dogmáticamente se denomina corresponsabilidad estatal, una cuestión muy racional y lógica, cuando dialogamos de víctimas con problemáticas y temperaturas especiales.

La corresponsabilidad estatal es, poner un problema en la mesa, acopiar a todos los actores sociales y pensar cómo resolverlo desde el diálogo, la interdisciplina y la interjurisdicción, abandonando los compartimentos estancos, que existen dentro y fuera del Poder Judicial. Cohabitan pluralidad de problemáticas que son abordadas por el Fuero Penal y el Fuero de Familia, y que tantas veces no tienen contacto entre sí. Los expedientes emprenden cuestiones comunes, como violencia de género, violencia familiar, de problemáticas específicas dentro de la familia, y problemáticas con niños y adolescentes, como el abuso sexual; y, sin embargo, el trámite en el Juzgado de Familia es totalmente independiente del expediente que se encuentra en el Ministerio Público Fiscal, con intervención del Juez de Garantías. No existe conexión entre los fueros de

Familia y Penal, por ello, pueden existir medidas contrapuestas de acuerdo a quien sea el imputado y la víctima o quien sea el actor o el demandado. Esa conexión es necesaria y básica, y por ello, se comenzó a entablar un diálogo, una comunicación entre los diferentes espacios y, con ello, la agencia judicial y principalmente la penal, comenzó aceptar otras miradas y fundamentos que sirvieron para abordar integralmente las cuestiones que llegaban a los juzgados. Con ello, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires encomendó al Registro de Violencia Familiar la elaboración de un Protocolo de Actuación con el objeto de articular la intervención de los distintos operadores judiciales, en situaciones de violencia de género en el ámbito doméstico, teniendo en cuenta las distintas particularidades y competencias legales de los fueros y órganos actuantes, estableciendo reglas de actuación y comunicación de los órganos de los fueros de Paz, de Familia y Penal, a los efectos de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas especialmente vulnerables en contexto de violencia familiar, desde un marco conceptual de derechos humanos. De esta manera, con la resolución 3964⁶⁴ se establecen las Reglas de actuación y articulación para la adopción de medidas urgentes en causas que abordan situaciones de violencia de género en el ámbito doméstico, pero principalmente, se desgarran los saberes propios de los fueros, abriendo la posibilidad de comunicación entre los diferentes espacios del poder judicial, con el poder ejecutivo y la sociedad civil. De alguna manera, se está cuestionando la eficiencia y viabilidad de la justicia en democracia.

LEY 27372 DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DELITOS (PUBLICADA EN EL BOLETÍN OFICIAL EL 13/07/2017)

Disposiciones generales.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

Ley:

LEY DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS DE DELITOS

Capítulo I

Disposiciones generales

⁶⁴ Acuerdo 3964 del 11 de diciembre de 2019 " Artículo 1: Aprobar el reglamento que como Anexo forma parte del presente bajo el título de "Reglas de actuación y articulación para la adopción de medidas urgentes en causas que abordan situaciones de violencia de género en el ámbito doméstico"...Artículo 2: Disponer su inclusión en el sitio web de esta Suprema Corte de Justicia <http://www.scba.gov.ar/servicios/registroviolenciafamiliar.asp> ... Artículo 3: En el marco de la Mesa de Trabajo propiciada por el artículo 2 inciso d) de la Resolución N° 2881/19, encomendar a sus integrantes la coordinación que sea pertinente a los fines de la implementación de la presente... Artículo 4: Regístrese, comuníquese a la totalidad de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial —y por su intermedio a los Juzgados de Familia de los respectivos departamentos judiciales-; a las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal -y por su intermedio a todos los juzgados penales del respectivo departamento judicial-; a la Dirección de Justicia de Paz -y por su intermedio a los Juzgados de Paz-; y a la Procuración General. Fdo Sres Ministros Eduardo Nestor De Lazzari, Daniel Fernando Soria, Luis Esteban Genoud, Eduardo Julio Pettigiani, Sergio Gabriel Torres y la Ministra Hilda Kogan.

ARTÍCULO 1°- Las disposiciones de esta ley son de orden público.

ARTÍCULO 2°- Se considera víctima:

- a) A la persona ofendida directamente por el delito;
- b) Al cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.

Capítulo II

Principios rectores

ARTÍCULO 3°- El objeto de esta ley es:

- a) Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales;
- b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados;
- c) Establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito.

ARTÍCULO 4°- La actuación de las autoridades responderá a los siguientes principios:

- a) Rápida intervención: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección que requiera la situación de la víctima se adoptarán con la mayor rapidez posible, y si se tratare de necesidades apremiantes, serán satisfechas de inmediato, si fuere posible, o con la mayor urgencia;
- b) Enfoque diferencial: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas;
- c) No revictimización: la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles.

Capítulo III

Derechos de la víctima

ARTÍCULO 5°- La víctima tendrá los siguientes derechos:

- a) A que se le reciba de inmediato la denuncia del delito que la afecta;
- b) A recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento;
- c) A que se respete su intimidad en la medida que no obstruya la investigación;
- d) A requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes;
- e) A ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social, durante el tiempo que indiquen los profesionales intervinientes;
- f) A ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento;
- g) A que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas sean realizadas con la mayor celeridad posible;
- h) A intervenir como querellante o actor civil en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por la garantía constitucional del debido proceso y las leyes de procedimiento locales;
- i) A examinar documentos y actuaciones, y a ser informada verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado;
- j) A aportar información y pruebas durante la investigación;
- k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente;
- l) A ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada;
- m) A solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante;
- n) A que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores;
- ñ) A que le sean reintegrados los bienes sustraídos con la mayor urgencia;
- o) Al sufragio de los gastos que demande el ejercicio de sus derechos, cuando por sus circunstancias personales se encontrare económicamente imposibilitada de solventarlos. Esta enumeración no es taxativa y no será entendida como negación de otros derechos no enumerados.

ARTÍCULO 6°- Cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad en los siguientes casos:

- a) Si la víctima fuere menor de edad o mayor de setenta (70) años, o se tratase de una persona con discapacidad;
- b) Si existiere una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito.

ARTÍCULO 7°- La autoridad que reciba la denuncia deberá:

- a) Asesorarla acerca de los derechos que le asisten y de los medios con que cuente para hacerlos valer;
- b) Informarle los nombres del juez y el fiscal que intervendrán en el caso, y la ubicación de sus despachos;
- c) Informarle la ubicación del centro de asistencia a la víctima más cercano, y trasladarla hasta allí en el plazo más breve posible, si la víctima lo solicitare y no contare con medio propio de locomoción.

ARTÍCULO 8°- En los supuestos del inciso d) del artículo 5°, se presumirá la existencia de peligro si se tratare de víctimas de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra la vida;
- b) Delitos contra la integridad sexual;
- c) Delitos de terrorismo;
- d) Delitos cometidos por una asociación ilícita u organización criminal;
- e) Delitos contra la mujer, cometidos con violencia de género;
- f) Delitos de trata de personas.

La autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas necesarias para neutralizar el peligro. En especial, podrá reservar la información sobre su domicilio o cualquier otro dato que revele su ubicación. La reserva se levantará cuando el derecho de defensa del imputado lo hiciera imprescindible.

ARTÍCULO 9°- La autoridad deberá atender al sufragio de los gastos de traslado, hospedaje temporal y sostén alimentario de urgencia que fueren necesarios, cuando por sus circunstancias personales, la víctima se encontrare económicamente imposibilitada para hacerlo.

ARTÍCULO 10.- Las autoridades adoptarán todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes y contactos innecesarios con el imputado.

A tal fin se podrán adoptar las siguientes medidas:

- a) La víctima podrá prestar declaración en su domicilio o en una dependencia especialmente adaptada a tal fin;
- b) En el acto en que la víctima participe, podrá disponerse el acompañamiento de un profesional;
- c) La víctima podrá prestar testimonio en la audiencia de juicio, sin la presencia del imputado o del público.

ARTÍCULO 11.- La víctima tiene derecho a recibir gratuitamente el patrocinio jurídico que solicite para ejercer sus derechos, y en su caso para querellar, si por sus circunstancias personales se encontrare imposibilitada de solventarlo.

ARTÍCULO 12.- Durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a:

- a) Salidas transitorias;
- b) Régimen de semilibertad;
- c) Libertad condicional;
- d) Prisión domiciliaria;
- e) Prisión discontinua o semidetención;
- f) Libertad asistida;
- g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

ARTÍCULO 13.- En los casos referidos en el artículo anterior, si la gravedad del hecho que motivó la condena y las circunstancias del caso permitieran presumir peligro para la víctima, la autoridad deberá adoptar las medidas precautorias necesarias para prevenirlo.

A efectos de evaluar la posibilidad de peligro se tendrá especialmente en cuenta lo establecido en los artículos 6° y 8° de esta ley.

Capítulo IV

Modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)

ARTÍCULO 14.- Sustitúyese el artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Artículo 79: Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:

- a) A recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento;
- b) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar que la autoridad competente disponga;
- c) A la protección de la integridad física y psíquica propia y de sus familiares;
- d) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado;

e) Cuando se tratare de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave, a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

ARTÍCULO 15.- Sustitúyese el artículo 80 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Artículo 80: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho:

- a) A ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento;
- b) A examinar documentos y actuaciones, y a ser informada sobre el estado del proceso y la situación del imputado;
- c) A aportar información y pruebas durante la investigación;
- d) A que en las causas en que se investiguen delitos contra la propiedad, las pericias y diligencias sobre las cosas sustraídas sean realizadas con la mayor celeridad posible, para el pronto reintegro de los bienes sustraídos;
- e) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por una persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido;
- f) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y de aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente;
- g) A ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión;
- h) A solicitar la revisión de la desestimación o el archivo, aún si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante.

ARTÍCULO 16.- Sustitúyese el artículo 81 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Artículo 81: Durante el proceso penal, el Estado garantizará a la víctima del delito los derechos reconocidos en la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos. A tal fin, las disposiciones procesales de este Código serán interpretadas y ejecutadas del modo que mejor garantice los derechos reconocidos a la víctima.

Los derechos reconocidos en este Capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo.

ARTÍCULO 17.- Sustitúyese el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Derecho de querrela

Artículo 82: Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan.

Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal.

Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte o la desaparición de una persona, podrán ejercer este derecho el cónyuge, el conviviente, los padres, los hijos y los hermanos de la persona muerta o desaparecida; si se tratare de un menor, sus tutores o guardadores, y en el caso de un incapaz, su representante legal.

Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá así hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos.

ARTÍCULO 18.- Sustitúyese el artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Denuncia ante el juez

Artículo 180: El juez que reciba una denuncia la transmitirá inmediatamente al agente fiscal. Dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso aquél fije uno menor, el agente fiscal formulará requerimiento conforme al artículo 188 o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, el juez de instrucción que reciba una denuncia podrá, dentro del término de veinticuatro (24) horas, salvo que por la urgencia del caso fije uno menor, hacer uso de la facultad que le acuerda el artículo 196, primer párrafo, en cuyo caso el agente fiscal asumirá la dirección de la investigación conforme a las reglas establecidas en el título II, del libro II de este Código o pedirá que la denuncia sea desestimada o remitida a otra jurisdicción.

La denuncia será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante.

ARTÍCULO 19.- Sustitúyese el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Suspensión del proceso a prueba

Artículo 293: En la oportunidad que la ley penal permita la suspensión del proceso a prueba, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Se citará a la víctima aun cuando no se hubiese presentado como parte querellante.

Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones y reglas de conducta a las que deba someterse el imputado

y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba.

ARTÍCULO 20.- Sustitúyese el artículo 496 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Salidas transitorias

Artículo 496: Sin que esto importe suspensión de la pena, el tribunal de ejecución podrá autorizar las salidas transitorias permitidas por Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. La víctima, aun cuando no se hubiese constituido en querellante, será informada de la iniciación del trámite y sus necesidades deberán ser evaluadas.

Asimismo, el tribunal de ejecución podrá autorizar que el penado salga del establecimiento carcelario en que se encuentre, por un plazo prudencial, y sea trasladado, bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de un pariente próximo. También gozarán de este beneficio los procesados privados de su libertad.

ARTÍCULO 21.- Sustitúyese el artículo 505 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), por el siguiente:

Solicitud

Artículo 505: La solicitud de libertad condicional se cursará de inmediato por intermedio de la dirección del establecimiento donde se encuentre el condenado, quien podrá nombrar un defensor para que actúe en el trámite. En todos los casos la víctima, aun cuando no se hubiese constituido en querellante, deberá ser informada de la iniciación del trámite, y ser oídas sus necesidades.

Capítulo V

Creación del Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos

ARTÍCULO 22.- Créase en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID).

El CENAVID tendrá a su cargo la asistencia a las víctimas de delitos de competencia de la justicia federal en todo el país, y en forma coadyuvante, la asistencia a las víctimas de delitos de competencia de la justicia ordinaria a requerimiento de las jurisdicciones locales.

ARTÍCULO 23.- Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ya cuenten con organismos o instituciones especializadas en la asistencia a las víctimas de delitos de competencia local evaluarán su situación y, si fuese el caso, adoptarán las medidas necesarias para dotarlos de suficiente estructura, capacitación y financiación.

El CENAVID desarrollará las acciones a su alcance para colaborar en la creación de tales organismos, en las provincias que no cuenten con ellos.

ARTÍCULO 24.- El CENAVID tendrá las siguientes funciones:

a) Atender de inmediato a las víctimas que requieran su intervención. A tal fin deberá implementar un servicio de urgencia que funcione fuera del horario de atención de sus oficinas, que le permita garantizar la asistencia de la víctima en los casos que requieran perentoria intervención;

b) Adoptar los cursos de acción necesarios para garantizar la seguridad de la víctima y de sus familiares, en los casos que correspondan. A tal fin convendrá con los organismos a cargo de la seguridad pública protocolos de actuación que permitan su rápida intervención;

c) Adoptar los cursos de acción necesarios para brindarle a la víctima un hospedaje temporal y sostén alimentario de urgencia en los casos que corresponda. A tal fin convendrá con los organismos e instituciones capacitados para brindar los protocolos de actuación que permitan su rápida intervención;

d) Adoptar los cursos de acción necesarios para la atención médica y psicológica de la víctima, en los casos que correspondan. A tal fin convendrá con las instituciones a cargo de la salud pública, protocolos de actuación que permitan su rápida intervención;

e) Adoptar los cursos de acción necesarios para garantizar el patrocinio y representación jurídica de la víctima, dándole intervención al Ministerio Público de la Defensa cuando corresponda. Asimismo, acordará mecanismos de cooperación con colegios profesionales, instituciones educativas o académicas u otras asociaciones y organizaciones de la sociedad civil que se encuentren capacitados para brindarlas.

ARTÍCULO 25.- Para el cumplimiento de sus obligaciones en territorios provinciales, el CENAVID suscribirá acuerdos de colaboración con los organismos o instituciones de atención a las víctimas que localmente se hayan creado. Si fuese necesario, el CENAVID podrá crear sedes propias.

ARTÍCULO 26.- El CENAVID será dirigido por un director ejecutivo designado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que deberá ser un profesional con reconocida trayectoria en la materia.

El director ejecutivo, en el plazo más breve posible, someterá a la aprobación del Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el organigrama de la organización del CENAVID y el programa de acuerdos de colaboración y cooperación con organismos públicos, colegios profesionales, instituciones educativas o académicas u otras asociaciones y organizaciones de la sociedad civil, que sean necesarios para el cumplimiento de esta ley.

ARTÍCULO 27.- El director ejecutivo del CENAVID tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

a) Ejercer la dirección del personal, asignar sus tareas y controlar su cumplimiento;

b) Aprobar los protocolos de actuación internos del CENAVID y los que el CENAVID convenga con organismos e instituciones;

c) Promover la unificación de protocolos de actuación y criterios de registro de información con los organismos locales de atención a las víctimas;

d) Organizar actividades que propendan a la formación, capacitación técnica y actualización normativa de las autoridades y el personal que intervengan en la atención de víctimas de delitos;

e) Formular propuestas legislativas que permitan ampliar y profundizar los objetivos de esta ley.

ARTÍCULO 28.- Los gastos que demande la presente serán imputados a la partida presupuestaria correspondiente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El Poder Ejecutivo deberá afectar los recursos materiales y humanos en cantidad y calificación necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Capítulo VI

Del Defensor Público de Víctimas

ARTÍCULO 29.- Créanse veinticuatro (24) cargos de Defensor Público de Víctimas, según se establece en el Anexo I de la presente ley.

ARTÍCULO 30.- Los actuales Secretarios Letrados del Ministerio Público de la Defensa se transforman en Defensores Públicos Coadyuvantes, de conformidad con lo previsto en el inciso b) del artículo 15 de la ley 27.149.

ARTÍCULO 31.- Los actuales Prosecretarios Letrados del Ministerio Público de la Defensa se transforman en Defensores Públicos Coadyuvantes, de conformidad con lo previsto en el inciso b) del artículo 15 de la ley 27.149.

ARTÍCULO 32.- La transformación de los cargos dispuesta en los artículos precedentes no implica un nuevo nombramiento, en los términos del artículo 79 inciso a) de la ley de impuesto a las ganancias, reformado por la ley 27.346.

ARTÍCULO 33.- Sustitúyese el artículo 11 de la ley 27.149, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11: Asistencia y patrocinio jurídico a víctimas de delitos en procesos penales. La Defensoría General de la Nación garantizará, conforme los requisitos y asignaciones funcionales que determine la reglamentación, y según lo previsto en los artículos 37 bis y 37 ter de la presente ley, la asistencia técnica y patrocinio jurídico de las víctimas de delitos, si por la limitación de sus recursos económicos o vulnerabilidad resultara necesaria la intervención del Ministerio Público de la Defensa, en atención a la especial gravedad de los hechos investigados.

ARTÍCULO 34: Sustitúyese el artículo 15 de la ley 27.149, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 15: El Ministerio Público de la Defensa está integrado por:

a) Magistrados:

1. Defensor General de la Nación.

2. Defensores Generales Adjuntos.

3. Defensores Públicos Oficiales y Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante las Cámaras de Casación.

4. Defensores Públicos de Coordinación.

5. Defensores Públicos Oficiales de la Defensoría General de la Nación, Defensores Públicos Oficiales de Instancia Única en lo Penal Nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensores Públicos Oficiales de Instancia Única en lo Penal Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensores Públicos Oficiales de Instancia Única en lo Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensores Públicos Oficiales de Instancia Única en lo Penal de Menores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensores Públicos Oficiales de Instancia Única en la Ejecución de la Pena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Defensores Públicos Oficiales ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.

6. Defensores Públicos de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal y Defensores Públicos de Menores e Incapaces ante los Tribunales de Segunda Instancia.

7. Defensores Públicos Oficiales ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Defensores Públicos Oficiales Federales del interior del país.

8. Defensores Públicos Oficiales Adjuntos de la Defensoría General de la Nación, Defensores Públicos de Menores e Incapaces de Primera Instancia, Defensores Públicos Oficiales ante los Jueces y Cámaras de Apelaciones, Defensores Públicos Oficiales en las Relaciones de Consumo, Defensores Públicos Oficiales ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias y Defensores Públicos de Víctimas.

9. Defensores Públicos Tutores y Defensores Públicos Curadores.

10. Defensores Auxiliares de la Defensoría General de la Nación.

b) Defensores Públicos Coadyuvantes;

c) Otros funcionarios y empleados administrativos y de maestranza.

ARTÍCULO 35.- Incorpórase como artículo 37 bis a la ley 27.149 el siguiente:

Artículo 37 bis: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, los Defensores Públicos Coadyuvantes colaboran con los Defensores Públicos de Víctimas en el ejercicio de las funciones y bajo las condiciones previstas en esta ley, cuando ello sea dispuesto por el Defensor General de la Nación a fin de asegurar una efectiva prestación del servicio.

ARTÍCULO 36.- Incorpórase como artículo 37 ter a la ley 27.149 el siguiente:

Defensores Públicos de Víctimas

Artículo 37 ter: Funciones. Los Defensores Públicos de Víctimas son los magistrados de la Defensoría General de la Nación que, según los fueros e instancias asignados, ejercen la asistencia técnica y patrocinio jurídico de las víctimas de delitos en procesos penales, en atención a la especial gravedad de los hechos investigados y siempre que la limitación de recursos económicos o situación de vulnerabilidad hicieran necesaria la intervención del Ministerio Público de la Defensa.

Capítulo VII

Disposiciones finales

ARTÍCULO 37.- Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a readecuar su legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas que se reconocen en la presente ley.

ARTÍCULO 38.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días posteriores a su promulgación.

ARTÍCULO 39.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, EL DÍA VEINTIUNO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 27372 —

MARTA G. MICHETTI. — EMILIO MONZÓ. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

ANEXO I

Cargos que se crean en el Ministerio Público de la Defensa de la Nación

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Buenos Aires 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Catamarca 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia del Chaco 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia del Chubut 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Córdoba 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Corrientes 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Entre Ríos 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Formosa 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Jujuy 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de La Pampa 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de La Rioja 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Mendoza 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Misiones 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia del Neuquén 1

Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Río Negro 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Salta 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de San Juan 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de San Luis 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Santa Cruz 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Santa Fe 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Santiago del Estero 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur 1
Defensor Público de Víctima con asiento en la provincia de Tucumán 1
Total 24

Ciudad de Buenos Aires, 12 de Julio de 2017

En virtud de lo prescripto en el artículo 80 de la Constitución Nacional, certifico que la Ley N° 27.372 (IF-2017-14067897-APN-SST#SLYT) sancionada por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACION el 21 de junio de 2017, ha quedado promulgada de hecho el día 11 de julio de 2017.

Dese para su publicación a la Dirección Nacional del Registro Oficial, gírese copia al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION y, para su conocimiento y demás efectos, remítase al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Cumplido, archívese. — Pablo Clusellas.

CAPÍTULO 9

Privación de la libertad como política en la infancia y adolescencia

Lic. Natalia Bourdet y Prof. Gabriel M A Vitale

A mediados del Siglo XIX, en el Congreso de la Nación, se debatía si era conveniente dictar una constitución o era preferible seguir con el orden preexistente. En este debate se ponía en juego el ordenamiento del país. La creación de una carta magna significaba un cuerpo orgánico de normas para limitar al poder estatal y proclamar derechos individuales. La Constitución de 1853 estableció el Estado de Derecho en nuestro país, dado que reconocía derechos individuales y establecía garantías para que éstos se ejerzan. A su vez, sometía a los órganos de gobierno y a sus dirigentes a la autoridad de la Ley. En el año 1860 se produjo la primera reforma de la Constitución de 1853, después de la firma del Pacto de San José de Flores, donde Buenos Aires adhirió a dicho texto y pasó a conformar parte del territorio nacional como una provincia más.

La inquietud de la elite gobernante de la época era cómo diseñar el Estado argentino con instituciones modernas que ayudaran a la conformación de la Nación, donde la inmigración tendría un rol central. Para Nicolás Avellaneda y sus seguidores era fundamental promoverla. La idea que perseguían era poblar, con inmigrantes europeos del norte, un país con muy pocos habitantes. El debate que se planteaba era qué políticas implementar para atraerlos y qué corrientes de población eran las que mejor se adecuaban a las necesidades del país⁶⁵. El objetivo era fomentar la inmigración para el trabajo agrícola a través del estímulo, al proveer el transporte gratuito de las familias que quisieran dirigirse a las colonias, y la promesa de tierras sin cargo o a muy bajo costo. En el año 1876 se sancionó la Ley Avellaneda sobre inmigración y colonización. Para ese entonces, ya había dos provincias que encabezaban el movimiento colonizador, estas eran Entre Ríos y Santa Fe. Buenos Aires venía más rezagada, aunque tenía algunos lugares en donde se empezaban a asentar importantes colonias de inmigrantes.

⁶⁵ Hasta ahora no se ha buscado la inmigración, aceptándose la que espontáneamente ha querido venir a la República, y en su internación y acomodo se invierten sumas considerables sin examen, sin calificación, sin averiguar siquiera si el inmigrante ha de ser un poblador útil, que con su trabajo aumente la producción del país, y contribuya al fomento de la riqueza pública, y al mismo tiempo sus costumbres y su educación contribuyan á consolidar los elementos de civilización, de orden y de paz. En el proyecto presentado se previene este mal, pues sin incluir la inmigración espontánea se procura elegirla buscándola en el norte de Europa y otros países del Sud, donde es tan fácil encontrarla en condiciones más adecuadas que aseguren para nosotros los resultados buscados. *Congreso Nacional. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1875. Buenos Aires: Imprenta Coni, 1876. t. II, p. 1190-1191*

Los gobernantes de la “generación del ’80” consideraban que sólo la clase letrada era la poseedora del derecho a conducir el país para llevarlo a la modernidad y al progreso. Para esta visión, propia del positivismo, era necesario eliminar los obstáculos relacionados principalmente a las tradiciones tanto de los indígenas como de los inmigrantes que comenzaban a poblar el país. El objetivo era homogenizar a la población e inculcarle una educación al estilo europeo anglosajón. De esta forma, en el año 1884 se sanciona la Ley Nacional de Educación N°1420 que estableció la educación primaria, gratuita y obligatoria. Esto suponía la existencia de la escuela pública para todos los niños y niñas que garantizara un mínimo de conocimientos estipulados por la Ley para uniformar la educación de la enorme y heterogénea población de inmigrantes.

Sin embargo, el proyecto colonizador, tal como había sido soñado, resultó un fracaso ya que las tierras prometidas habían sido repartidas previamente entre aquellos que se valían de los intersticios legales para acaparar tierras por medio de la especulación. De esta forma poco quedaba a los que llegaban con la ilusión de una vida de trabajo y abundancia. Como consecuencia, solamente un 10 % de los inmigrantes se quedaban realizando tareas en el campo. En este contexto, la gran afluencia de inmigrantes, generó transformaciones económicas y sociales que impactaron y trastocaron el espacio urbano de Buenos Aires y de otros conglomerados como Rosario, Córdoba y Santa Fe. Los inmigrantes venían en búsqueda de trabajo, vivienda y la posibilidad de desarrollar sus vidas en familia, pero se encontraron con condiciones diferentes a las que ellos anhelaban. Las jornadas de trabajo eran muy extensas y mal pagas, y las condiciones de las viviendas muy precarias. Familias enteras tenían que vivir en una pieza de conventillo sin cocina, con lavadero y baño a compartir. En consecuencia, se empiezan a gestar movimientos de protesta y muchas voces con reclamos similares fueron canalizadas bajo las banderas de las ideas anarquistas y socialistas.

En particular, la élite gobernante encontró en los inmigrantes urbanos el principal foco de conflicto debido a los grandes movimientos de protesta que se generaron y a las frecuentes huelgas. En este contexto se sanciona de la Ley de Residencia en 1902. La misma, de carácter represivo, resolvía la expulsión de todo extranjero que atentara contra el orden público. Además, venía a dar respuesta a los empresarios de la época, que veían al enemigo en todo aquel obrero que protestara por las condiciones de trabajo. Junto con la implementación de la ley se instauró el estado de sitio y, al poco tiempo, fueron expulsados centenares de extranjeros anarquistas y socialistas. La respuesta de la clase obrera a semejante ataque se conformó con movilizaciones, huelgas y reclamos de liberación de los presos. El 1° de mayo de 1909 se realizaron dos actos en conmemoración del día del trabajador. Muchas familias fueron a escuchar los discursos organizados en los que se reclamaba por los bajos salarios, las malas condiciones de trabajo y por la indiferencia del gobierno ante los pedidos de los trabajadores. La reacción del gobierno, encabezada por el coronel Ramón L. Falcón, fue una fuerte represión en ambos actos, en donde resultaron varios adultos muertos y muchos niños heridos. Estos hechos tensaron al extremo la relación entre la clase obrera y el gobierno. Las agrupaciones de trabajadores pidieron que fuera expulsado el coronel Falcón, pero el gobierno lo ratificó en su

puesto con todos los honores. Esto finalizaría con el atentado a Falcón, por parte del militante anarquista Simón Radowitzky, desencadenando su muerte. Este hecho y una huelga general para la semana de mayo, que reunió a 70.000 personas pidiendo la libertad de Radowitzky, confluyeron en la sanción de la Ley 7.026 de Defensa social en el año 1910. Esta Ley proponía duras penas para la protesta social, pero, el punto más importante, fue la inclusión en el Art. 16⁶⁶ de la pena de muerte para quien atentase contra otra persona y la matare.

Continuando en el afán modernizador de los gobernantes de la época, otro de los puntos a resolver era la forma en que se votaba en el país. Era necesario ponerle fin a la coerción que se ejercía sobre los electores por parte de los caudillos locales, puesto que hasta ese momento las elecciones se resolvían a través del voto masculino cantado a viva voz. En el año 1912 el congreso sancionó la Ley Sáenz Peña, que establecía el voto secreto, universal y obligatorio. Sólo podían votar los hombres mayores de 18 años argentinos o naturalizados y quedaban excluidos los eclesiásticos, los soldados, los detenidos, los mendigos y, por supuesto, las mujeres. La Ley “Sáenz Peña” tuvo como finalidad limitar la capacidad de ejercicio y representación política de un sector de la sociedad. El entorno social y político conformó la agenda pública. El fraude electoral fue el pretexto y la justificación, la finalidad encubierta fue neutralizar las revoluciones, manifestaciones, huelgas y el crecimiento del sector más vulnerable de la sociedad. Para ello, la Ley 8.288, de voto universal, secreto y obligatorio, aseguraba quienes estarían en condiciones de ser ciudadanos y, por supuesto, los privados de libertad, bajo cualquier circunstancia no podían ejercer ese derecho⁶⁷.

Las restricciones a los derechos políticos de todas estas personas obedecían a situaciones políticas y sociales, utilizándose diferentes leyes de la época, para someter y avasallar los grandes cambios estructurales que estaban ocurriendo debido a los movimientos inmigratorios. La sobreocupación de espacios productivos por parte campesinos y trabajadores inmigrantes, así como el trabajo familiar y la propagación de conventillos superpoblados, se encontraban lejos de la planificación inmigratoria de la esperanzadora Ley Avellaneda y provocaron desagrado e intranquilidad en el resto de la sociedad. Estas “nuevas familias importadas”, al habitar el suelo nacional, gozaban de los derechos nacionales, situación que generó el malestar de la sociedad conservadora dominante. La intensa movilización política y social se intentó reducir con diferentes herramientas, estados de sitio, represiones y leyes. La Ley de Residencia, la Ley de Defensa Social y la Ley Sáenz Peña, fueron los instrumentos dirigidos a eliminar las garantías establecidas en la Constitución y a controlar las masas, habilitando al Poder Ejecutivo a expulsar inmigrantes sin proceso judicial previo, disminuyendo los derechos, disponiendo detenciones y la expulsión de todo habitante cuya conducta fuera considerada peligrosa para la sociedad y el orden público. Pero la mayor preocupación era concluir con las protestas, huelgas

⁶⁶ Artículo 16°. El que, por los medios indicados en el artículo 14, comete un hecho directo contra las personas, será castigado con presidio de 20 años a tiempo indeterminado. Si se produjese la muerte de una o más personas, **la pena será de muerte**. Texto Ley de Defensa N° 7.026

⁶⁷ Vitale Gabriel M A “Apreciaciones del na(s)ufragio universal, secreto y obligatorio de las personas privadas de la libertad” Publicado por la Asociación Pensamiento Penal (APP)Editorial SXXI.

y manifestaciones, para que, dentro de lo posible, se canalice parte del reclamo al sistema político a través del Congreso, fragmentando así a los principales enemigos: el movimiento obrero, las ideas anarquistas y las de izquierda. La represión funcionó como mecanismo de contención del conflicto, para sofocar los reclamos y como mensaje a aquellos que pensarán en futuros reclamos o protestas. La reclusión y la expulsión, representaron las respuestas del Estado como únicas formas de resolver de manera definitiva las manifestaciones planteadas por todo aquel que fuera identificado como una voz disidente o alterara el orden.

Es interesante destacar que luego de la sanción de la Constitución Nacional, que brindaba un marco legal de garantías y otorgaba derechos a los ciudadanos, se comenzó a generar todo un entramado de leyes que, de alguna forma, cercenaban y acotaban tales derechos. Aparecieron mecanismos de coacción legislativa y social, como herramientas del Estado para controlar a las grandes masas de inmigrantes, que promovían el desorden y la anomia. De este modo, los hechos que ocurrían incrementaban el poder del Estado para reprimir ciertos delitos. En este contexto, se creó la mirada judicial especializada para poder intervenir en todos los casos en donde hubiera pobreza, “escasez moral” y condiciones de peligro material.

La vida de las familias en nuestro país antes del Siglo XIX estaba enmarcada dentro de los lineamientos que definían la Iglesia y la Corona Española. El sistema patriarcal imperante le otorgaba el poder al padre de familia. Éste podía ejercer dominio sobre la persona y bienes de su mujer y de sus hijos menores de edad. Además, se le concedía el ejercicio de la patria potestad en forma exclusiva. Así lo planteaba el Código Civil de la época⁶⁸.

La llegada de familias de inmigrantes cambió el paisaje de las grandes ciudades. En las calles se empezaron a ver muchos niños que realizaban diferentes tareas para llevar unas pocas monedas a sus familias, ya que los salarios que percibían sus padres no alcanzaban para pagar la escasa comida y la pieza del conventillo donde vivían. Estos niños venían de familias pobres, recién llegadas a un país desconocido y con un destino incierto. La calle era el lugar donde transcurría su día, allí realizaban su trabajo y era también el espacio de socialización con otros niños.

La élite política e intelectual de la época, formada por los gobernantes, científicos, miembros de la sociedad de beneficencia, pedagogos y también la prensa, compartían el mismo discurso sobre la situación de estos niños. La mirada sobre el problema, apuntaba a las malas condiciones en las que vivían. La vida en el conventillo, junto a su familia, era catalogada como promiscua e indecente, y con un alto nivel de precariedad por el grado de hacinamiento y las malas condiciones sanitarias. Otro factor de gran influencia era el abandono al que eran sometidos por parte de sus padres, quienes trabajan la mayor parte del día y no podían atenderlos.

La mirada positivista de la época encontró en el discurso higienista la herramienta ideal para lograr el orden y la homogenización de la población. Los cánones del higienismo imponían, sobre todo aquello que enfermara al tejido social, los preceptos de “prevenir”, “readaptar”, “ais-

⁶⁸ Bringiotti, M. (1999). *Maltrato infantil*. Madrid-Buenos Aires. Niño y Dávila Editores.

lar”, “reinsertar” y “disciplinar”. Estos criterios cuadraban a la perfección para estos niños, que comenzaban a ser percibidos como peligrosos⁶⁹.

En el año 1919 se promulgó en nuestro país la Ley Agote N°10.903. Ésta fue la primera legislación específica que intervino en temas de infancia e introdujo un cambio en la concepción de la patria potestad. El padre ya no sólo ejercía poder sobre sus hijos, sino que debía cumplir con una serie de derechos y obligaciones con los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. La importancia de esta ley radicó en que le permitió al Estado intervenir cuando los padres no cumplieran con sus deberes y obligaciones o cuando se considerase que el menor estaba en peligro moral o material. El artículo 310 de la Ley dice: *“En los casos de pérdida de la patria potestad (art. 307) o de su ejercicio (art. 308), los menores quedan bajo el patronato del Estado nacional o provincial. En los casos de Observatorio suspensión (art. 309) quedan, durante ésta, también bajo el patronato del Estado nacional o provincial”*. La figura del Estado estaba representada por el Juez de menores, quien tenía el objetivo de velar por la salud, seguridad y educación moral e intelectual del menor y podía disponer de su tutela.

A partir de este momento, se identificó a la “infancia pobre” como una categoría especial, sobre la que había que ejercer vigilancia y control. Para la mirada de la época, existían dos tipos de peligro: por un lado, el peligro moral asociado al estado de abandono e indigencia permanente, y por otro, el peligro material que representaba aquel niño que se encontraba sin medios de subsistencia por enfermedad, indigencia o arresto de sus padres⁷⁰.

En este contexto, a través de un poder judicial altamente especializado, se ejecutaron políticas públicas cuyo objetivo eran los infantes pobres. Con el fin de ejercer prevención sobre ellos y sobre la sociedad, se los extraía de su familia en el caso de que la familia no estuviera cumpliendo con la mirada moral que existía en aquel momento. Estas dos categorías, “niño delincuente” y “niño abandonado” conformaron el objeto de intervención que, a partir de ese momento, dejaría de llamarse niño para pasar a ser llamado “menor”.

Un conjunto de discursos, prácticas y un sistema judicial que respondían a la mirada del orden y del progreso fue conformando el paradigma de la “Situación Irregular”. Un ejemplo de esto fue la Ley de Educación mencionada previamente que, por su carácter gratuito y obligatorio, fue un enorme avance en relación al alcance hacia todos los niños de la escuela primaria, a los que les brindaba un conjunto básico de conocimientos. Sin embargo, es interesante considerar que la obligatoriedad le permitía al Estado ejercer vigilancia sobre las familias de los chicos que no asistieran a la institución. De esta forma se creó un dispositivo, “la escuela”, que le permitía al Estado ejercer control sobre los padres, ya que vigilaba la asistencia a clase y las condiciones de vestimenta e higiene de sus hijos. Al mismo tiempo, la escuela se convirtió en el dispositivo normalizador y disciplinador de los niños. La finalidad era despojar

⁶⁹ “Y el ambiente de los niños vendedores de diarios, que es un puente hacia el delito, debe ser prontamente suprimido, para evitar ese triste desfile de la niñez hacia formas de actividad que le son perjudiciales, y a la vez que perjudican a la sociedad entera.” (E. Ciafardo “Los niños en la Ciudad de Buenos Aires 1890-1910)

⁷⁰ Bisig, Nidia Elinor del Carmen. La Relación Estado Familia e Infancia en la Argentina -El Proceso de Construcción de la Infancia. Grupo de Trabajo Familia e Infancia. 6ª Reunión: “Familias latinoamericanas, pasado y presente: Continuidades, transiciones y rupturas”. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/bisig.pdf>

a la población infantil inmigrante de sus costumbres y tradiciones, para inculcarles parámetros más acordes a la homogeneidad deseada. Como plantea Mary Beloff, *“La conexión entre falta de “idoneidad” o “disfuncionalidad” de la familia y pobreza es probablemente el punto crítico característico del funcionamiento de estos sistemas en los países de América Latina en general y de la Argentina en particular”*.

Para el Estado el encierro, la expulsión y la restricción de derechos ha sido la herramienta para encausar lo desviado socialmente. Sobre aquellos considerados en estado de “abandono” o peligro “moral o material” y sobre aquellas personas vistas como productoras de riesgo, se desplegaron políticas de intervención diversas e infinidad de estrategias de gobierno todas orientadas a eliminar lo que estorbaba a través de la reclusión. De este modo, se impuso la idea de que el castigo a través del encierro sería un factor de recuperación para el infractor. El dispositivo utilizado para lograrlo será la institución total⁷¹ cuya organización está basada en la vigilancia y el control permanente de los “internos” por parte del “personal supervisor”. Aquí el interno vive en una situación de vigilancia permanente, y el poder sobre él se ejerce en base a un sistema de castigos y recompensas en relación a su buen comportamiento. Deberá ajustarse a vivir sin contacto con el mundo exterior, a que su tiempo sea manejado por otros, a que su cuerpo sea sometido a requisas, a construir obediencia y subordinación para evitar castigos y a recibirlos por parte de sus supervisores o incluso sus propios compañeros. Así será introducido en un mundo en donde, a través de la rutina de actividades, el orden, el disciplinamiento y el castigo se logrará la reeducación esperada.

A comienzos del SXX no existían legislación o normas que protegieran a la niñez. El trabajo infantil era moneda corriente incluso antes de la Revolución Industrial. En cuanto un niño estaba en edad de poder realizar alguna tarea acorde a su fuerza, su familia lo llevaba a trabajar al campo o algún taller. Pero el trabajo en las fábricas de principios de SXX no era lo mismo que el campo o el taller, eran jornadas extenuantes de trabajo todos los días de la semana. La situación del trabajo infantil y las consecuencias posteriores a la Primera Guerra Mundial comenzaron a generar una creciente preocupación acerca de la protección de los niños, entendiendo que había situaciones de injusticia y de maltrato. Se empezó a indagar y a comprender con mayor profundidad acerca de las necesidades de las etapas de desarrollo en la infancia. Esto se tradujo en una legislación que fue dando forma a una nueva concepción de la niñez.

En 1924 se aprueba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño en donde se establece que *«la humanidad debe al niño lo mejor que ésta puede darle.»*⁷² Este documento pasó a ser histórico porque aquí se les reconoce derechos específicos y que los adultos tienen responsabilidad concreta en relación a ellos. A partir de esto, se llegó a la conclusión de que las necesidades particulares de los niños y las niñas debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

⁷¹ Institución total: “lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente Irving Goffman, 2001.

⁷² <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

En el año 1959 la aprobación de La Declaración de los Derechos del Niño de forma unánime por los 78 Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU) reconoció “*el derecho del niño a la educación, el juego, la atención de la salud, y a un entorno que lo apoye*”⁷³.

El 1979 fue proclamado el “Año Internacional del Niño” luego de que unos años atrás, en una Asamblea General de las Naciones Unidas, se advirtiera sobre la necesidad de tomar medidas concretas para el mejor cumplimiento de lo acordado en la Declaración de 1959. Este sería el germen para la redacción de la Convención de los Derechos del Niño⁷⁴. Otro de los temas que se trataron en la Asamblea fue declarar el año 1985 como el Año Internacional de la Juventud.

El 20 de noviembre del año 1989 fue sancionada la Convención de los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), esto marcó un punto de inflexión con respecto al tratamiento de la infancia. A partir de entonces se produce una ruptura en la mirada y la concepción de la niñez en relación al paradigma de Situación Irregular. Esto genera un cambio de modelo que instaura un nuevo ordenamiento institucional, políticas sociales para la infancia y una nueva forma de administrar justicia para los niños, niñas y adolescentes (NNyA), quienes dejarán de ser objetos de protección y pasarán a ser sujetos de derechos. Este es, ante todo, un cambio ideológico muy profundo en cuanto a la concepción de la niñez e implica un quiebre en la noción del sujeto. Como plantea Daniela Puebla, “*La CIDN ha venido a constituir un cambio en el modelo de política social y de administración de justicia para la niñez y la adolescencia, aportando tanto un instrumento político como de planificación, a la vez que jurídico. Modelo que ha constituido una instancia de ruptura epistemológica, es decir un cambio ideológico, conceptual e instrumental muy profundo entre el denominado “Paradigma de la Situación Irregular” -que legitimó el modelo anterior- y el denominado “Paradigma de la Protección Integral”, que sustenta la CIDN.*”

Es importante mencionar que la Convención, al tener carácter vinculante, genera en los países que se suscriben a ella la obligación de cumplir con lo que dice la letra, mientras, los adherentes, son supervisados por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, debiendo presentar informes periódicos. En cuanto a su espíritu, la Convención representa la implementación de un paradigma que deberá quedar plasmado en el cuerpo jurídico de cada miembro adherente y su eje orientador es el respeto y la promoción de los derechos de los NNyA en donde el Estado queda como garante de su cumplimiento.

⁷³ <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>

⁷⁴ En la primavera de 1979, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear un grupo de trabajo encargado de escribir la futura **Convención sobre los Derechos del Niño**. Lo que hizo que este grupo de trabajo fuera tan especial fue que estaba compuesto por un número ilimitado de miembros, asociados con organizaciones que incluían al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs) y los cuarenta y ocho Estados miembro de la Comisión de Derechos Humanos. Este grupo se reunía una vez por año en Ginebra, Suiza. El sistema mediante el cual se escribió el proyecto fue el consenso y el compromiso político, para poder alcanzar la unanimidad. Aunque este sistema permitía que cada gobierno quedara satisfecho, omitía una serie de detalles relevantes y por lo tanto fue criticado por los abogados por no seguir una lógica legal pura. <https://www.humanium.org/es/convencion-comienzos/>

Cabe destacar que, junto a la CIDN, existen también reglas que, aunque no son más que recomendaciones y, por ende, no son obligatorias, pueden ser incluidas en tratados como también ser referencia en el diseño de políticas de Estado y constituyen un instrumento aceptado por la comunidad internacional en la administración y protección de derechos.

- Reglas de Beijing ⁷⁵ (28/11/1985)
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad ⁷⁶ (14/12/90)
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh ⁷⁷ (14/12/90)

Argentina ratificó la CIDN en 1990 y en 1994 le otorgó rango constitucional, pero el Paradigma de la Protección Integral se consolida con la sanción de la Ley N° 26061 en septiembre del año 2005 y la posterior derogación de la vetusta Ley 10903. Sin embargo, hubo un largo recorrido que fue dando lugar a una nueva concepción de la niñez en el mundo y que fue conformando los pilares del nuevo paradigma. En nuestro país el modelo de la Protección Integral, introduce otras miradas en el tratamiento y en la concepción de la niñez y la adolescencia. Comienza a poner límites al poder judicial en relación a su intervención. Propone que haya un sistema de políticas públicas que estén dirigidas por el poder ejecutivo y no por el poder judicial. El objetivo es acompañar a los niños y niñas, tanto nacidos en el territorio nacional como extranjeros, antes de ingresar al sistema judicial de forma tal de poder dar garantías de sus derechos. El nuevo ordenamiento jurídico, que debe adecuarse a la CIDN, se caracteriza por establecer que es deber de la familia, la comunidad y/o del Estado restaurar los derechos de cualquier NNyA que fueran amenazados o vulnerados, a través de procedimientos administrativos o judiciales de acuerdo a lo que se requiera. De esta forma, hay una clara distinción en cuanto a la competencia entre las políticas del poder judicial y las políticas sociales, entendien-

⁷⁵ **¿Qué son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores?** Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 29 de noviembre del 1985 por recomendación del séptimo congreso. Anteriormente, por recomendación de la resolución 4 del sexto congreso, el Comité de las Naciones Unidas sobre Prevención y Control del Crimen había contribuido al desarrollo de estas Reglas en colaboración con los institutos de las Naciones Unidas regionales e interregionales. Estas Reglas fueron elaboradas más a fondo por la reunión preparatoria interregional para el séptimo congreso sobre "Juventud, Crimen y Justicia" en Beijing, China, en 1984. Las Reglas tienen en cuenta los diversos marcos nacionales y estructuras legales, reflejan los objetivos y el espíritu de la justicia juvenil y exponen principios convenientes y prácticas para la administración de la justicia para jóvenes. Representan un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente para el tratamiento de jóvenes que entran en conflicto con la ley. En las Reglas de Beijing se expone que los objetivos de justicia juvenil son de promover el bienestar del joven y de asegurar que cualquier respuesta a los delincuentes juveniles será siempre en proporción a las circunstancias tanto del joven como del delito. En las Reglas se prevén medidas específicas que cubren las varias fases de justicia juvenil. Ponen hincapié en que el ingreso en instituciones sólo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible. **Observatorio Internacional de Justicia Juvenil** <http://www.oiji.org/es/preguntas-frecuentes#152477-0>

⁷⁶ Reglas de protección de menores privados de libertad se aplican, no sólo cuando la privación de libertad se lleva a cabo en instituciones especializadas en la justicia de menores, sino también cuando dicha privación interviene por razones de salud o por el bienestar del menor. http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cad_Privados_de_libertad.pdf

⁷⁷ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/preventionofjuvenileinquiry.aspx>

do que es materia de estas últimas el reconocimiento de los derechos de los NNyA. El nuevo paradigma los considera sujetos de derechos y no objetos de protección, incapaces, que están en estado de abandono, riesgo o peligro moral o material. Propone la promoción de derechos y no la restricción. Asume que los derechos de los NNyA son derechos humanos y por ende poseen las mismas características que estos⁷⁸. Además, se suman una serie de derechos específicos por entender que son personas que están en pleno desarrollo. Otro de los aspectos fundamentales es el derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

La Ley nacional 26061 de Protección Integral, promulgada en octubre del año 2005, plantea que la judicialización en las situaciones de vulneración de derechos no representa necesariamente la mejor medida. Tampoco la separación del niño de su núcleo familiar, ya que considera esto como una medida de carácter excepcional. De este modo, se entiende que la vulneración de derechos (económicos, sociales, culturales) no debe ser castigada con el encierro. Los niños no deben ser penados por su situación particular. Por otro lado, las políticas públicas, base de sustentación de este paradigma, deberán pensar a los NNyA a partir de un enfoque integral y no segmentarlos de acuerdo a sus necesidades.

Pero dentro del recorrido que venimos realizando, el Paradigma de Protección Integral encuentra una muralla en el Régimen Penal de la Minoridad el cual responde a la idea, principios y fundamentos de la Situación Irregular.

Esto, nos muestra que el bloque constitucional, la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26061 de promoción y protección de derechos encuentran una isla establecida por el Sistema Penal y la infancia.

El decreto ley 22.278, actualizado por el decreto 22.803 para la administración de conductas penales cometidas por personas menores de edad, responde a la idea y filosofía del último gobierno de dictadura militar. Establece la plena imputabilidad penal para la franja de jóvenes de 16 a 18 años, a la vez que promueve la discrecionalidad absoluta para los menores de 16 años que se encuentren en “peligro material o moral”, como ya se ha mencionado en capítulos anteriores.

⁷⁸ Principio de universalidad, integralidad y no discriminación: el concepto de universalidad se refiere a que son propios a toda persona que habita en el mundo sin distinción de dónde haya nacido, donde resida, ni a que cultura pertenezca. La integralidad implica que la protección procura abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de los niños y por último la no discriminación se aplica en dos sentidos, por un lado, los niños deberán gozar de los mismos derechos que los adultos, aunque teniendo en cuenta que están en pleno desarrollo y por otro lado no discriminación de sexo, raza, nacionalidad, idioma o religión.

Principio de efectividad: debido a que la CDN tiene carácter vinculante los Estados parte deberán comprometerse a cumplir: “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, “los Estados parte adoptarán estas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan...” (art. 4 CDN).

Principio de co-responsabilidad: supone que todos los actores: padres, responsables directos del niño, sistema judicial, poder ejecutivo, la comunidad toda, tendrá responsabilidad en la protección de los derechos de NNyA.

Principio del interés superior del niño: debe ser entendido como un principio que garantiza que se promueva por un lado la vigencia y satisfacción simultánea de todos los derechos de NNyA y por otro la protección efectiva de estos.

Principio de autonomía progresiva y participación: el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades, y que a los padres o demás responsables les corresponde impartir “orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos que le son reconocidos”. (M. Murga - G. Anzola 2011)

En este sentido, los niños, niñas y adolescentes que no hayan alcanzado los 16 años, si bien no son punibles para el sistema penal, muchos de ellos se encuentran privados de la libertad en institutos de menores en toda la República Argentina con un escaso debido proceso y sólo por la decisión del juez especial, circunstancias que fueron planteadas en el orden interno y en el Sistema Interamericano.

El Decreto ley 22278 y su modificatoria Ley 22803, establecen que “ARTICULO 1° - *No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.*

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.”

Esto significa que a los jóvenes de 16 años que no hayan alcanzado los 18 años de edad y cometieran delitos de “acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años”, no es posible aplicarle una pena privativa de la libertad, pero esto no significa que no se los pueda internar según la previsión del propio artículo.

En este sentido, el artículo 1° segundo párrafo, establece que si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado.

El juez de menores ejerce una jurisdicción adicional a la estrictamente punitiva, que plantea una distinción fundamental con el proceso penal respecto de los mayores de edad, se trata de la jurisdicción tutelar. Si existe acusación de delito contra un niño, niña o adolescente que no haya alcanzado los 16 años de edad, el juez tiene la posibilidad de tomar conocimiento directo del niño, niña o adolescente, y solicitar informes a los efectos del estudio de la personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en la que se encuentre. Este procedimiento está relacionado directamente con el recorrido histórico que hemos marcado desde comienzo de este capítulo.

A principios del Siglo XX Telma Reca⁷⁹ asignaba una gran importancia al factor ambiental frente al constitucional sobre las causas de la delincuencia infantil. Su idea de la infancia proponía un enfoque en lo psicopatológico con base fenomenológica. Trabajaba la personalidad del paciente entendiendo que ésta anudada lo biológico a lo social. En uno de sus artículos intenta diferenciar entre menores abandonados, delincuentes y en estado de peligro. Julio A. Alfonsín llegó a considerar “artificiosa e ineficaz” esta clasificación por falta de posturas doctrinarias uniformes a nivel nacional e internacional. Esto se daba en cuestiones como vagancia, mendicidad y peligro moral. Para ello era necesaria una distinción racional “conforme al estudio de cada personalidad psíquica y moral”.

A contracara de este sistema netamente tutelar, se encuentran los Sistemas de responsabilidad Penal Juvenil, los cuales presuponen comenzar a considerar a los jóvenes que han infringido la ley penal como sujetos de derechos y de responsabilidades. Un régimen penal juvenil de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño y a la Constitución Nacional, es fundamental para alcanzar un sistema que garantice un debido proceso a aquellos jóvenes que infringieron la ley y una justicia penal especializada en materia de infancia.

El análisis del encuadre político, jurídico e institucional de las prácticas sociales y judiciales, establece el terreno de debate sobre la minoridad. La privación de la libertad como política social, las limitaciones de derechos a los padres, la función del derecho penal tutelar frente a este grupo claramente seleccionado y las tensiones contra todo el Sistema de la Protección integral merece una profunda discusión. Los desafíos que nos depara el Siglo XXI es establecer las pautas y lineamientos de un sistema de responsabilidad penal juvenil, que no centralice su objeto en la privación de la libertad o medida de seguridad, sino en los jóvenes sujetos de derechos.

Referencias

- Beloff Mary (1999), *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular “un modelo para armar y otro para desarmar”*, Justicia y derechos del niño, Nro 1, Unicef, Santiago de Chile.
- Beloff, Mary, (2012) *La protección de los niños y las políticas de la diferencia*, Lecciones y Ensayos, nro. 89 ps. 405-420
- Cardozo, G y Michalewicz, A. (2017) *El paradigma de la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Número 82, Argentina.

⁷⁹ Telma Reca, psiquiatra infantil de la Argentina (1904-1979).

- Costanzo, Gabriela Anahí, *Lo inadmisibile hecho historia La Ley de Residencia de 1902 y la Ley de Defensa Social de 1910*
- Farias Carracedo Carolina (2014), *Legislación de la República Argentina en materia de infancia: un recorrido histórico*, Revista Rayuela, Argentina.
- Fernández Alejandro (2017) *La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico*, Universidad Nacional de Luján Buenos Aires – Argentina, Almanack, Guarulhos, n. 17, p. 51-85, Dez. <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320171705>
- Fernández, Natalia (2015). Los Niños Expósitos de Buenos Aires, 1779-1823. *Sociales y Virtuales*, <http://socialesyvirtuales.web.unq.edu.ar/los-ninos-expositos-de-buenos-aires-1779-1823/>
- Leonardi María celeste (2014) *Justicia penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires*, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.
- Oslak Oscar (1982) *Reflexiones sobre la formación del estado y la construcción de la sociedad argentina*, Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales, Vol. XXI, Buenos Aires, Argentina.
- Pigna, Felipe, “Lujo hambre y rebelión en el granero del mundo”, Los mitos de la historia argentina pag. 356, Ed. Planeta, Argentina.
- Veiga, María Soledad “Niñez y Pobreza” Teseoexpress, Argentina. <https://www.teseopress.com/vulnerabilidad/front-matter/148-2/>

CAPÍTULO 10

Informes de infancia y adolescencia en la CIDH⁸⁰

Gabriel M. A. Vitale y Juan Introzzi

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano⁸¹ la cual trabaja de manera conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁸²

La Carta establece la Comisión como un órgano principal de la OEA, cuya función es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA. La CIDH realiza su trabajo en base a:

- a) Sistema de Petición Individual
- b) El monitoreo de la situación de los derechos humanos
- c) La atención a líneas temáticas.

En el mes de abril de 1948, la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ⁸³ y en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas para observar la situación general de los derechos humanos e investigar una situación particular.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones, transformándose con sus 35 Estados, en el más importante foro gubernamental político, jurídico y social.⁸⁴

⁸⁰ Con especial descripción a las audiencias celebradas en el 127 Período de Sesiones; marzo, 2007

⁸¹ www.oas.org. Fue creada por la OEA en 1959 y está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal con sede en Washington, D.C. EEUU

⁸² Instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH). El SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización.

⁸³ En la ciudad de Bogotá, Colombia, conformando el primer documento internacional de derechos humanos. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960. Desde entonces ha realizado 92 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales, habiendo publicado 60 según la página oficial del Organismo.

⁸⁴ Asimismo, es Observador Permanente a 69 Estados, entre los que se encuentra la Unión Europea (UE).

La presentación del Colectivo de Infancia y Adolescencia

En el mes de diciembre de 2006 una red de ongs nucleadas en el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia⁸⁵ realiza una presentación ante CIDH para relevar la situación de la niñez privada de la libertad en la República Argentina. La audiencia temática fue aceptada en enero del año 2007 con fecha de realización en marzo en la sede de la CIDH, Washington DC.

En la misma participaron los representantes del Estado argentino⁸⁶ y tres integrantes⁸⁷ del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia.⁸⁸

En la audiencia temática solicitada a la CIDH⁸⁹, luego de dar la bienvenida a los participantes y dictaminar sobre las formalidades para celebrarla, el Organismo aclara que este es un tema de especial importancia tanto para la Comisión como para la relatoría de personas privadas de la libertad, en la que los Estados y las organizaciones civiles, van a obtener información sobre la situación de las personas privadas de libertad, en especial, de niños y niñas. Con motivo de dar inicio a la audiencia, los representantes del Colectivo de Derechos de la Infancia y Adolescencia de Argentina realizan su descargo. En primer término, tras agradecer personalmente y en nombre del conjunto de las instituciones que conforman el colectivo, celebran la pronta respuesta de la honorable Comisión Interamericana ha dado a su pedido. A su vez, están convencidos indudablemente que ello responde a las circunstancias de encontrarse frente a una problemática de alcance general que afecta, e incluso anula, la efectiva vigencia y disfrute del conjunto de Derechos Humanos en perjuicio de la totalidad de los niños y niñas privadas de libertad en la República Argentina. Dicha representación entiende que son conocidos por todos y todas los motivos que dan lugar a la audiencia.

Se utilizan los minutos que la Comisión concede a la exposición de los hechos más salientes en base a los cuales se han efectuado peticiones concretas. En el año 2001, con motivo de la redacción del informe alternativo ante el Comité de Naciones Unidas que controla el cumplimiento sobre la Convención de los Derechos del Niño, dicho Comité dio recomendaciones al Estado Argentino en base a las denuncias que el Colectivo de la Infancia había efectuado en aquella ocasión. Invoca, la situación actual de violación de los Derechos Humanos de niños y niñas, sin embargo, remarca que la política de la actual gestión ha sido destacada en líneas generales, aclarando que con respecto a los Derechos Humanos de los niños y niñas no se ha

⁸⁵ El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia es una coalición de organizaciones de todo el país, que trabaja de manera horizontal y transparente para incidir en las prácticas sociales y las políticas en materia de infancia y adolescencia. Lograr que niños, niñas y adolescentes ejerzan protagónicamente su ciudadanía y gocen con plenitud de sus derechos humanos. Junto a coaliciones del Mercosur y del continente americano, integran la Red de Coaliciones – Sur. Las organizaciones integrantes del Colectivo se encuentran en las siguientes provincias: Jujuy, Tucumán, Santiago del Estero, Formosa, Córdoba, Santa Fe, Buenos Aires, La Pampa, Mendoza y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. <http://www.colectivoinfancia.org.ar/>

⁸⁶ En representación del Estado hicieron su descargo los funcionarios el Dr. Gabriel Lerner, la Dra Daniela Vetere y el Dr. Rodolfo Mattarollo.

⁸⁷ Por el colectivo hablaron la Prof. Nora Pulido, el Prof. Gabriel Vitale y el Dr. Darío Abdala.

⁸⁸ El desarrollo de la audiencia puede visualizarse en la página oficial www.oas.org/es/cidh/audiencias

⁸⁹ En la audiencia realizada en Washington, estuvieron presentes el titular de la CIDH, Florentín Meléndez, y el comisionado por Colombia Freddy Gutiérrez Trejo.

alcanzado ese cumplimiento. Con ello se motivó la solicitud por la deplorable situación de los integrantes de este grupo etario privados de libertad, que se encuentran alojados en establecimientos directa o indirecta pertenecientes al Estado, por causas penales y no penales. Según un informe oficial citado, existen 19.579⁹⁰ personas menores de 21 años privadas de su libertad en todo el territorio nacional. Ese dato expresa por sí mismo la gravedad de la situación. A su vez, el Colectivo, en su informe y a modo de ejemplo, detalla muchas violaciones a los Derechos Humanos de los niños que ellos mismos recogieron. A las privaciones de libertad en la clasificación nacional de privaciones de libertad, entre procesados y condenados, hay que agregarle una nueva clasificación cuando se está hablando de niños, niñas y adolescentes, ya sea que esa privación se haya dado por cuestiones penales o por cuestiones no penales o asistenciales, es decir, por aspectos ligados a la pobreza. Esto se confirma, con datos del informe oficial citado, cuando el 87.1% de los privados de libertad, es decir 17.053 niños, niñas y adolescentes, se encuentran en esta situación por ser pobres o por pertenecer a familias estigmatizadas. Territorialmente, y observando las jurisdicciones que componen al Estado Argentino, que es un Estado federal, se observa que en 15 jurisdicciones de las 24 existentes más del 60% de niños, niñas y adolescentes están privados de su libertad por cuestiones asistenciales. A su vez, en 8 provincias el 90% lo están por su condición social.

Desde el año 2005 en Argentina se introdujo un nuevo régimen de sistema de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en cuestiones de privación de libertad no penales, lo cual significó un gran avance normativo. Sin embargo, en materias de políticas públicas, su implementación dista mucho de ser el adecuado y queda mucho camino por recorrer. Cuando se analiza la situación de niños, niñas y adolescentes privados de libertad por cuestiones penales, la situación también es preocupante. En este sentido ni siquiera se adecuó el régimen normativo, continúa vigente el de la última dictadura, el cual establece un sistema de patronato de menores de neto corte inquisitivo. Según dicho sistema, niños, niñas y adolescentes no tienen las garantías básicas del debido proceso, e incluso, hay privados de la libertad que no han tenido proceso alguno. La mencionada situación, la padecen tanto personas como niños, niñas y adolescentes inimputables. En Argentina, están privados de su libertad menores de 16 años, que, según su régimen jurídico, bajo ninguna perspectiva podrían estarlo.

A su vez, se menciona la situación de los condenados a prisión perpetua. Desde el año 1997 hasta la actualidad, al menos se tiene registro de 14 condenas⁹¹, siendo Argentina el único estado de América Latina que expone esta situación. La misma, manifiesta que en materia penal se hace imperiosa una reforma; avanzar a un régimen de responsabilidad juvenil diferenciado e iniciar un nuevo camino también para cuando se habla del sistema penal juvenil. Este panorama se agrava por las condiciones en las cuales han estado siendo privados de la liber-

⁹⁰ El número de niños, niñas y adolescentes privados de libertad es a la fecha de la audiencia, marzo 2007.

⁹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el año 2013 condenó al Estado argentino por haber impuesto penas de privación perpetua de la libertad a cinco menores de edad, uno de los cuales murió en prisión. En un comunicado, la propia CIDH explicó que había quedado establecida “la responsabilidad internacional de Argentina por la violación de los derechos a la integridad y libertad personales” de esos jóvenes.

tad niños, niñas y adolescentes en el país. Son condiciones realmente indignantes y que están lejos de adecuarse a los estándares de Derechos Humanos. Esto es lo que quiere ejemplificar el Colectivo de Infancia en su informe para que la CIDH posea un mejor panorama.

También se insiste en trabajar con profundidad en la implementación de políticas públicas. En este sentido, el Colectivo se refiere a que la privación de libertad tiene que ser el ultimísimo recurso a utilizarse cuando se habla de niños, niñas y adolescentes. Y destacar que hacerlo por su condición social, aunque sea con un pretexto de protección, es totalmente inaceptable. No pueden manifestarse estas situaciones en Argentina por cuestiones asistenciales o no penales; y en los casos en los cuales se habla del régimen penal, cuando se hace alusión a chicos con conflictos con este tipo de legislación, se tienen que implementar todas las medidas alternativas previas, necesarias y posibles, y utilizar como última ratio la privación de libertad. Cabe aclarar, que el Colectivo menciona ejemplos del panorama general analizados en su informe teniendo en cuenta las distintas jurisdicciones del país para que luego la Comisión pueda estudiarlos. Se exhibe la situación en provincias como Salta, Tucumán, Corrientes, Córdoba, Santa Fe, Mendoza, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde se pueden apreciar las condiciones que padecen niños, niñas y adolescentes privados de libertad, donde, incluso, se ha llegado a la muerte. Concretamente, esta situación se ha dado en Salta, Corrientes, Tucumán y Buenos Aires.

Cuanto menos, 20 mil niños, niñas y adolescentes se encuentran faltos de libertad en la República Argentina y ello no es una cuestión menor. Dichas privaciones se pueden clasificar en tres grupos: el primero conformado por razones que no tienen relación con el delito, es decir, las llamadas causas asistenciales y sociales, y representan más del 87%. El segundo grupo inadmisibles, es el de los denominados inimputables, los cuales, según el laboratorio jurídico o el derecho, no pueden ser alcanzados por el derecho penal, sin embargo, sufren las mismas o peores situaciones de privación de libertad que los demás menores de edad o inclusive en comparación con los mayores. El último, está conformado por jóvenes de entre 16 y 18 años de edad, siendo inimputables relativos, los cuales conocerán la libertad sin que hayan conocido la condena que justificó su privación de la misma. Cualquiera sea el grupo, cualquiera sea la denominación de privación de libertad, todas ellas vulneran el proyecto de vida de cada uno de ellos. El Colectivo manifestó que, como sociedad civil, debe destacarse la política de Derechos Humanos que ha tenido la gestión en la República Argentina, es por eso que solicita la profundización de la misma en materia de infancia. En virtud de los alegatos realizados, los representantes del Colectivo le solicitan a la honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos que le requiera al Estado construir una real política pública en materia de infancia, elabore un sistema efectivo para la recolección de información y contemple la creación de un programa de cooperación permanente entre el Estado Nacional y la sociedad civil. Asimismo, solicita que se intensifiquen y mejoren los canales de comunicación con las provincias y los municipios. Es íntimamente necesario, y por ello se lo solicita a la comisión, que se requiera al Estado un informe sobre las medidas adoptadas y a adoptar en pos de viabilizar la ley 26.061 de Protección y Promoción de la Infancia para lograr la efectiva vigencia de dicha ley según lo contemplado

en el artículo 19 de la Convención Americana y su artículo 29 a la luz de la Convención del Niño en lo atinente a los hechos y problemáticas planteadas. A su vez, agrega que es necesario que se adecúe el ordenamiento jurídico interno en materia de responsabilidad penal juvenil, teniendo como base el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su artículo 29 a la luz de los principios y disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, en especial los artículos 37, 39 y 40. También cree necesario que la Comisión le requiera al Estado que utilice la privación de la libertad como última ratio, como último recurso, y en su caso, que esas privaciones de libertad sean en condiciones dignas de detención. Y también solicita que la CIDH le requiera al Estado garantice la no privación de libertad de niños, niñas y adolescentes inimputables de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por él. Asimismo, es importante que establezca un programa de protección de niños, niñas y adolescentes privados de la libertad por medio del cual se garantice la integridad física y psíquica de quienes denuncian violaciones a sus D.D.H.H. básicos. Por último, acuden a la honorable CIDH para que le requiera al Estado generar mecanismos de seguimiento en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil, promotoras de la audiencia, y las demás que estén interesadas en dicha temática bajo la cercana supervisión de la Comisión a los efectos de monitorear los avances que el Estado Argentino realice en base a las recomendaciones que se le pudieran hacer. Al Estado se le solicita que le asegure a la CIDH todas las posibilidades necesarias para la realización de una pronta visita cuyo objeto específico sea la temática de la audiencia llevada a cabo. En cuanto a lo expresado por el Colectivo Nacional de Infancia de la República Argentina, ha resaltado, con el informe y revisión que deja a disposición, lo valioso de este camino que se comienza a transitar, principalmente como una vía hacia el reconocimiento de los sujetos de derecho ciudadanos privados de libertad; pero esencialmente en la convalidación de una democracia participativa real.

La respuesta del Estado

Inmediatamente, llegó el turno del descargo de los representantes del Estado argentino. El gobierno, consideró de gran utilidad la audiencia y felicitó al Colectivo de la Infancia por haberla solicitado y a la Comisión por haberla concebido. Esto les permitirá mostrar una vez más, como se ha dicho, el cambio de paradigma que se está viviendo en la República Argentina en lo que se refiere a los derechos de niños, niñas y adolescentes; cambio que es la política pública de promoción y defensa de los Derechos Humanos de la gestión⁹². Cuando se habla de transformación, se hace en relación a un arquetipo asistencial de derechos que se expresa en el plano normativo. Como ya se mencionó, ese cambio fundamental fue la sanción de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y sus dos decretos reglamen-

⁹² Audiencia celebrada en marzo de 2007.

tarios. Esto llevó a la derogación de la ley 10.903, el vetusto marco normativo de patronato de menores, que se pretendía superar. Es cierto que tanto las prácticas institucionales como los gestos profesionales de ese tipo de paradigma atrasado y realmente distante de lo que es la concepción de D.D.H.H. es algo que no se hace de la noche a la mañana; reclama tiempo, esfuerzos y una concertación sin duda creciente entre el estado y la sociedad civil. La gestión de ese momento, señala como característica ante los organismos internacionales de supervisión de tratados y ante la Comisión Interamericana en particular, la transparencia. El Estado admite, y esto es fundamental, déficits y todo lo que falta hacer; no solo presentar públicamente aquello considerado y reconocido como logros. También parece importante buscar la implementación concreta de políticas públicas, no simplemente de enunciados normativos sin prácticas concretas. Ahora bien, propuestas como las que el Colectivo hace, de programas de cooperación permanente o profundizar nexos entre el Estado y la sociedad civil deberán ser examinados porque, sin dudas, parecen propuestas constructivas. Cabe mencionar que toda esta situación pertenece a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, que es un instrumento necesario e indispensable de coordinación de las políticas de Derechos Humanos en la Argentina. En este proceso complejo, sobre el que está trabajando el país, se atraviesa un proceso de cambios que se inicia a partir de la sanción de la ley 26.061, una ley de vital importancia por el impacto que tiene la modificación del marco jurídico. Esta nueva regulación crea un sistema de derechos con un nuevo régimen de responsabilidad entre organismos estatales y provinciales, y regula las medidas de protección de derechos integral que son aplicables a todas las denominadas problemáticas asistenciales. Básicamente, modifica la ordenación jurídica de lo que sería el abordaje que se daba en el sistema anterior, que es el sistema tutelar donde había una práctica de institucionalización. Actualmente está regulada normativamente, cual es la intervención del Estado y cuáles son los límites de intervención del mismo ante esas situaciones. Respecto a la creación del sistema penal juvenil en Argentina, se puede decir que hay un elevado nivel de discusión. Aún no ha sido sancionada la ley, tanto, que cuando se inició hace tres años atrás un fuerte proceso de discusión sobre este régimen, se encontraban en el medio de demandas de mayor punición, mano dura y seguridad en un contexto muy difícil. Hoy en día la mayoría de los proyectos pretenden realmente una reforma integral del régimen de justicia penal juvenil; hay importantes puntos de acuerdo sobre que será un régimen de mínima intervención penal, de garantías, un régimen en donde se buscarán mecanismos de justicia restaurativos como principal modelo de intervención y donde la no privación de libertad serán las principales medidas. Está prevista la mediación, la conciliación, la terminación anticipada del proceso. La privación de libertad, en la mayoría de los proyectos, se vaticina como medida de último recurso y por tiempo determinado para delitos taxativamente enumerados (que son los más graves). La jurisprudencia también ha tenido importantes avances en el sistema actual, y eso también ayuda porque son los operadores del sistema quienes van a aplicar el nuevo régimen, implicando esos avances en materias de práctica. A nivel institucional, el Estado argentino realizó a través de la Secretaria de Derechos Humanos un informe, el citado por el Colectivo, donde se hizo un diagnóstico de la situación de la infancia en diciembre del

2005; esto da cuenta del momento que se sanciona la ley 26.061, con lo cual todos los datos que fueron expresados son de ese momento, de un período en paralelo a la sanción del nuevo régimen, con lo cual no ha sido suficientemente medido el impacto. Cabe aclarar que el concepto que se utiliza desde el informe, es el de privación de libertad en sentido amplio, en sentido de la regla 11b de Naciones Unidas⁹³ para menores privados de la libertad, con lo cual las instituciones relevadas son instituciones que tienen regímenes cerrados, pero también hay otras que poseen regímenes abiertos y semi abiertos. Es importante destacar que si bien los chicos tenían una disposición administrativa o judicial por la cual no se les permitía salir por su propia voluntad, no todos estaban en situación de régimen cerrado y eso se encuentra aclarado, a su vez, en el informe. También, desde el Estado, se asesora a las provincias junto al trabajo en el fortalecimiento institucional y a eso se le agrega la capacitación permanente. Están elaborando la implementación del protocolo contra la tortura, desde el Estado nacional, distintas áreas del gobierno están confeccionando un proyecto de ley para la implementación del protocolo. En síntesis, Argentina está en un proceso de transformaciones en donde ha habido avances, como la sanción de la ley 26.061 que es de protección, en las discusiones de las reformas normativas en materia penal y el trabajo de reconversión institucional y de modificación de las prácticas que se está abordando desde capacitación, como así también, desde distintas búsquedas de programas alternativos a la privación de la libertad o a la institucionalización para ser replicados. A su vez, hay que reconocer que con la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes se está frente a un problema, un desafío que el Estado nacional tiene que resolver. Se podría llegar, erróneamente, a la conclusión de que la evolución que ha hecho este gobierno en materia de acceso de su población a los Derechos Humanos ha dejado afuera a los niños. Si se reivindica un concepto de D.D.H.H. de indivisibilidad, no se puede dejar afuera el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales al que tanto niños, niñas y adolescentes tienen acogida; pero mal puede decirse que la infancia en Argentina está excluida de los beneficios del resto de la población en cuanto un mayor acceso a los Derechos Humanos básicos. Por otra parte, un alto porcentaje de las fuentes de información que llevan los organismos no gubernamentales en materia de infancia para hacer denuncias o reclamos al Estado argentino, emanan de distintos ámbitos del gobierno nacional o provinciales, o de los jueces, esta situación, denota que las autoridades de Argentina, en sus diferentes poderes, tienen un mayor reconocimiento y sensibilidad en torno a estos problemas que los obliga a llevar registros. Diez años atrás, era imposible en este ámbito discutir sobre cifras o aportes que hayan sido generados por los propios gobiernos. Llegando al fondo de la cuestión, la circunstancia de que se recurra a la regla 11b de Beijing para delimitar una categoría de niños privados de su libertad, no debería llegar a que se haga un tratamiento diferenciado de lo que deben ser las normativas y políticas públicas para niños y adolescentes infractores de la ley penal de lo que

⁹³ "...Alcance y aplicación de las Reglas 11. A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública..."

deben ser las acciones y políticas públicas respecto a aquellos niños con sus derechos vulnerados. El 15 de diciembre se constituye el Consejo Federal de Niñez, donde las máximas autoridades de todas las provincias señalan, entre sus principales objetivos, reforzar los procesos de revisión y transformación de las prácticas institucionales con niños, niñas y adolescentes, poniendo particular énfasis en los niños privados de cuidados parentales. En noviembre del año anterior, por primera vez en la historia de la política argentina de infancia, la autoridad máxima del tema en el país, la Secretaría Nacional de Niñez convocó funcionarios y técnicos de las 24 provincias a una jornada de trabajo sobre la nueva ley 26.061. Los niños privados del cuidado de sus padres y la desinstitucionalización de la infancia como desafío de ese evento, han generado documentos que están siendo tratados por el Consejo Federal de Niñez para establecer protocolos mínimos de intervención que obliguen a todas las jurisdicciones a llevar adelante políticas públicas de desinstitucionalización. Ya se ha hablado del esfuerzo legislativo que hasta ahora no han dado resultados; durante el año 2006 se hizo el primer relevamiento nacional oficial del conjunto de los programas de privación de libertad o programas alternativos que existen a lo largo y ancho del país de intervención con jóvenes infractores; ese relevamiento fue presentado en una sesión pública ante el Senado de la Nación, lo que reveló una seria voluntad ejecutiva de hacer un aporte a que las Cámaras de Argentina reformen el régimen penal juvenil y lo hagan teniendo en cuenta cual es la realidad de lo que está sucediendo. Para finalizar, los representantes del Estado argentino mencionan que, el conjunto de acciones que hoy se desarrollan en Argentina, convocan con justicia a hablar de un proceso de transformaciones con dificultades, impregnado de avances y retrocesos pero con la esperanza de mirar al futuro y lograr que cada vez más niños, niñas y adolescentes accedan a sus derechos y no padezcan vulneraciones como las anunciadas anteriormente por el Colectivo, quienes lo hacen de buena fe, ya que trabajan cotidianamente en el tema.

La voz de la Comisión. Las posturas del Colectivo y el Estado

La Comisión Interamericana reconoce que en Argentina se están haciendo esfuerzos definitivamente para enfrentar el desafío y los problemas sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, ya sea por cuestiones penales o sociales, o, como se ha mencionado anteriormente, de pobreza. Definitivamente el tema es tan profundo que los esfuerzos siguen demandando más acciones, y las partes lo saben muy bien porque están definitivamente implementando las políticas a las que se han comprometido. A su vez, ve con buenos ojos la puesta en funcionamiento del Consejo Federal que permite la coordinación de políticas públicas. De igual manera, distingue con satisfacción los esfuerzos que hace la sociedad civil y, para la Comisión Interamericana, es un dato que no puede dejarse de lado. En el marco de las políticas públicas del Estado tiene que tenerse en cuenta su opinión, como la de las organizaciones que trabajan en este tema, especialmente en los programas de cooperación que el estado está llevando adelante con esta visión de protección integral de la niñez. También se resalta como

importante lo que han planteado los peticionarios a efecto de que se fortalezca la comunicación entre las instancias de las provincias y los municipios. La Comisión iría más allá, en un estado federal como Argentina, es de vital importancia que se fortalezca la comunicación y cooperación entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales, dado que se ha trasladado información a la CIDH, por ejemplo, sobre problemas muy serios que enfrentan niños y niñas en destacamentos policiales. Al respecto, la Comisión se refiere a las condiciones de los menores privados de libertad en comisarías tras eventos sucedidos en Salta, Santa Fe y Mendoza, entre otros lugares. Hechos dramáticos que conllevan incendios, muertes de niños y niñas, y que han sucedido igualmente en otros países como Honduras y el Salvador. En esta audiencia, el foco está en Argentina y la Comisión Interamericana quisiera que el gobierno alcanzara información a la Comisión y a la relatoría de personas privadas de la libertad sobre cuáles son las medidas preventivas que están tomando el gobierno federal y los gobiernos provinciales a fin de erradicar este tipo de situaciones que lamentablemente se han producido y que han tenido como resultado la muerte en varias delegaciones policiales. La CIDH ha estado visitando Argentina, viendo comisarías y centros de detención de adultos, y por la petición que se ha hecho en esta audiencia, también durante el presente año, tiene previsto volver a presentarse para darle seguimiento al tema de los menores, de los niños y niñas privadas de libertad y atender de esa manera el llamado de la sociedad civil y de las organizaciones. Esto permite conocer buenas prácticas que sin dudas las hay, pero también conocer la profundidad de los problemas; los planes que el gobierno tiene y los compromisos que está asumiendo en esta materia. La Comisión solicita recibir información sobre las proyecciones y planes que tienen lo anunciado, en casos de aislamiento que han resultado en muerte, privación de libertad en comisarías policiales en las provincias, etc. También es importante que existan 17 mil menores privados de libertad en Argentina por cuestiones relacionadas con aspectos sociales o de pobreza que denota una política de internamiento que no está definitivamente en proporción a estándares internacionales. El gobierno de Argentina debe tomar medidas sustitutivas, de carácter social e informar a la Comisión cuales son las políticas que están pensando implementar para bajar los niveles de internamiento respecto a menores privados de libertad por cuestiones diferentes a los aspectos penales. Es significativo que el Estado argentino envíe la información requerida porque se está preparando un informe regional sobre las Américas en materia de personas privadas de la libertad en el cual, con mucho énfasis, se incluirá el tratamiento de los niños y niñas en este aspecto. A su vez, informar que, como ya se sabe, se está organizando por parte de la Comisión y de la relatoría un evento regional en Argentina, en el mes de noviembre, sobre buenas prácticas penitenciarias, en materia de internamiento de niñas y niños privados de libertad en el continente. Tanto los peticionarios como el gobierno han planteado que el país se encuentra en una situación de tránsito, en un proceso que la hace ir hacia formas mejores de civilización. Sin lugar a dudas, el retrato de hoy es muy distinto al que pudo haberse hecho en la década de 1980. A finales de 1970, el consultor jurídico del Instituto Nacional del Menor de Edad de Venezuela visitó Argentina para debatir el problema de la imputabilidad de menores, el cual quería disminuirse a 14 años de edad. Si bien es cierto que Argentina ha avanzado, tam-

bién tendría que hacerlo en asuntos como los menores infractores y el caso de las privaciones o las medidas que se dan por cuestiones asistenciales. Muchas de estas situaciones derivan por problemas de familia, de abandono, y el Estado tiene que accionar de alguna forma; debe tomar iniciativas para los problemas que se dan en el interior de la familia. Los representantes del Estado argentino agregan una breve referencia para hacer conocer a la Comisión la preocupación profunda en las situaciones de menores, niños, niñas y jóvenes detenidos en las comisarías. Se han hecho observaciones a algunas provincias, pero en el caso concreto de Salta la Secretaría de Derechos Humanos ha reaccionado inmediatamente ante la situación y, a su vez, envió una comisión a que trabajara junto con funcionarios del gobierno provincial en el esclarecimiento de los hechos. Pero más allá de esta situación concreta, aún de esta gravedad, el gobierno argentino se preocupa sistemáticamente y le señala a la Comisión el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de las comisarías de Buenos Aires, en donde tienen una intervención directa del más alto tribunal de la Nación en esta materia, con instrucciones muy precisas para encontrar soluciones en plazos perentorios para problemas de esta gravedad. Indudablemente no se puede pensar en soluciones de estos problemas que no sean multifacéticas, las intervenciones tienen que ser en distintas direcciones y uno de los instrumentos importantes, no el único, por cierto, es el protocolo facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura por la capacidad que otorga por primera vez en el sistema internacional de protección de visitar todos los lugares de encierro, incluidas, por cierto, las comisarías. Una cuestión conceptual, para trabajo a futuro, es que el estado argentino no pone en discusión la aplicabilidad de la regla 11b de Beijing, no solamente para jóvenes infractores, sino también para chicos con problemas asistenciales. La ley 26.061 recepta la misma definición de privación de libertad para aquel que, aunque no tenga una coerción material, deba vivir en un establecimiento del cual no puede salir sin autorización administrativa o judicial. Ahora, para un mejor seguimiento de esta problemática se debería analizar y seguir más en conjunto, cuales son las políticas de gobierno para los niños que se encuentran privados del cuidado de sus padres, una afirmación muy fuerte que hace hasta ahora la legislación argentina y que apunta a terminar con el patronato. Al llevar a la práctica esto, sería ingenuo suponer que solo por abandonar la práctica de separar niños de sus familias por razones de pobreza no vamos a tener una determinada cantidad de niños que se encuentren privados, temporal o definitivamente, del cuidado parental por razones de abuso, de abandono, de maltrato, de orfandad, etc. Entonces, la discusión allí es saber cuáles son las políticas adecuadas y respetuosas de derechos para los niños que se encuentran privados del cuidado de los padres. Esto se discute en el mundo y hay una ejecución de Naciones Unidas, con la intervención de Unicef, para encontrar las formas más adecuadas de actuación. En general, hoy se propicia la existencia de familias cuidadoras de acogimiento, pero es un tanto ilusorio suponer que se va a erradicar definitivamente la existencia de dispositivos institucionales donde transitoriamente vivan niños. En el caso de los adolescentes es muy problemático resolverlo solo con familias de acogimiento o sustitutas, es decir, parece mejor discutir esto desde cuáles son las políticas adecuadas para los niños privados de sus padres y como, en ese contexto, existe una negativa muy fuerte de

usar una privación de libertad de esos niños, lo que no significa que ese niño siendo escuchado y, con todas las garantías del caso, pueda vivir transitoriamente en un medio institucional. El Colectivo Nacional de Derechos de Infancia agregó el informe para los representantes del Estado y para la Comisión Interamericana, ha utilizado como uno de los puntos el trabajo elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos. Es un reconocimiento oficial de dicho informe a la problemática de recabar datos e información; entiende que es un paso ineludible el construir ciertamente canales de comunicación o canales de cooperación con la sociedad civil en todos los espacios de la República Argentina para poder llevar adelante esa información, concreta, real y cierta, para lograr construir una política pública concreta. Luego, con respecto a la sanción de la ley 26.061, el Colectivo ha acompañado ese proceso de transición como sociedad civil; realmente es un salto importante, una mejora de la situación irregular a la protección de derechos. Pero hay otro interés como sociedad civil en base al desarrollo que está teniendo la República Argentina en los últimos años; en especial los últimos 48 meses en donde hubo un 8,5% de crecimiento. En el tema de responsabilidad penal juvenil es cierta la transición en la cual están viviendo y la difícil situación que se convive en diferentes momentos en el país. Actualmente existen nueve proyectos que transitan diferentes momentos en el Congreso Nacional, los cuales difieren mucho, no en cuanto a pena, no en cuanto a edades, sino en cuanto a su contenido. Solo algunos de ellos prevén disposiciones acordes con la Convención, los demás, la mayoría, repiten la situación irregular de la infancia. El Colectivo cree que hay que profundizar el trabajo conjunto para acelerar el cambio de paradigma, se sabe que es una cuestión de tiempo, pero también hay que decir que desde la sanción de la ley de protección integral hasta ahora hay una demora en las transformaciones. No es la sociedad la que no puede esperar, son los chicos y las chicas quienes no pueden esperar. Hay situaciones indignantes que se siguen repitiendo dentro de los regímenes cerrados, siendo las prácticas punitivas hacia los chicos semejantes a las de la década del 70 mencionadas anteriormente. Entonces se ve, por un lado, que las provincias no adecuan sus normas legislativas. Respecto a la cuestión de los datos, se sabe que la provincia de Buenos Aires no ajustó legislativamente la situación dos o tres días antes de la audiencia, y la mitad de los chicos que se mencionan se encuentran allí. Córdoba, por su parte, dictaminó una acordada diciendo que no acata la ley nacional, es decir, existe mora, pero también hay mora agravada por parte de las provincias, y mientras tanto, la situación de vulnerabilidad de los chicos empeora. Ejemplo de esto es la provincia de Tucumán donde se llevó adelante un hábeas corpus colectivo por la situación de los chicos privados de libertad en el Instituto Roca. Allí se administraban medicamentos no autorizados en un régimen que no es médico. El Colectivo, como sociedad civil, va a dar el tiempo para consensuar, para bajar barreras, para discutir, para sacar leyes más justas, pero el mientras tanto es urgente. Por último, los representantes del Estado argentino agregan que, si bien conocen todo el tiempo que se pierde, o que no se llega a dar una respuesta en un tiempo adecuado, es inequívoca la idea que el Colectivo transmite de una foto, de una situación señalada. Pero, así como existen los ejemplos mencionados, también en la provincia de Buenos Aires en dos años se erradicó una práctica habitual de décadas como la de los niños alojados en comisarías. En el caso de

los establecimientos, o de los programas penales que dependen de la autoridad nacional, se ha reducido la privación de libertad en un 40 o 45%, entonces no sería bueno que se quedaran con la idea después del diálogo realizado de una situación cristalizada cuando lo que hay es un proceso con desigualdades en donde algunas cosas han podido avanzar más y otras menos. Finalmente, sin lugar a dudas, las sesiones en periodos de comisión son muy útiles, y no solo lo son para la Convención Interamericana que se informa por los peticionarios y el gobierno de las situaciones que le interesan de acuerdo a su mandato, sino que son ventajosas porque promueven el diálogo en el escenario que abre la comisión en los períodos anuales de sesión. Se fomenta el intercambio entre los distintos actores que tienen que enfrentar problemas sociales tan profundos, como los problemas de la niñez privada de libertad en las Américas por cuestiones penales o por motivos de pobreza, y ambas situaciones son de interés particularmente relevante para la Comisión Interamericana y para las relatorías temáticas de privación de libertad de la niñez. A su vez, se le solicita al gobierno nuevamente, que continúe informando a la comisión sobre esos casos que se están estudiando a nivel judicial, en donde resultaron muertos varios menores de edad privados de libertad que estaban recluidos en comisarias. Pero también, que se informe a la Comisión sobre las políticas públicas sociales relacionadas con menores en esta situación por cuestiones diferentes a los aspectos penales que también son parte del mandato de la Comisión Interamericana, es decir, el monitoreo de la Comisión no es solo para las personas que están privadas de libertad por cuestiones penales, sino a toda persona que está a cargo del Estado, privado de libertad por distintas causas. Para finalizar, la Comisión Interamericana exhorta el diálogo en Argentina del gobierno con la sociedad civil y con las distintas organizaciones. Un diálogo respetuoso, incluyente, que permita escuchar los distintos puntos de la sociedad civil que tienen que enfrentar este gran desafío, y a su vez, crear condiciones dignas para los centros privados de libertad de niños y niñas. En ese rápido desafío los acompaña la CIDH, quien estará presente, en cualquier momento programado para este año, para darle seguimiento a la situación de menores y adultos privados de libertad en Argentina.

De esta manera, se detalla el contexto de presentación de una red de ONGs nucleadas en el Colectivo de Derechos de infancia y adolescencia, ante la CIDH para establecer con el Estado Nacional y, a través de él, con las diferentes provincias, diálogos constructivos en las políticas públicas. Esta audiencia se celebró en el mes de marzo del año 2007, pero varios de sus temas, tienen una actualidad indiscutible y perdurable que hacen a las políticas públicas de la infancia en la construcción de la democracia en la República Argentina.

CAPÍTULO 11

En busca de un Estado eficaz en la lucha contra la violencia de género

Gabriela Wolf y Gabriel M. A. Vitale

Introducción

La violencia de género se encuentra presente en nuestra vida cotidiana de maneras que a veces no llegan a ser tan fácilmente identificables. Teniendo en cuenta que la cultura se transmite y reproduce a través de prácticas sociales, el lenguaje, las áreas pedagógicas, los medios de comunicación, las redes sociales, pero por sobre todas las cosas, a través de las instituciones, donde persisten frecuentemente estructuras patriarcales, en las que el varón ocupa el lugar de poder y de toma de decisiones, donde no solo queda la mujer en un lugar subestimado, si no también otros sectores de la población, como niñas, niños, adolescentes y el colectivo LGBTQ.

En el momento de evaluar el rol que debe tener el Estado, en sus múltiples frentes y niveles, queda de manifiesto el desarrollo insuficiente de políticas y programas que contribuyan a la prevención y erradicación de aquellas conductas que afectan de forma negativa a la identidad, la sexualidad, la salud física y mental y el bienestar social de una persona.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹⁴ (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*⁹⁵

Según el Artículo 3 de la CEDAW, los Estados partes se comprometen a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados

⁹⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 entró en vigencia en 1979 por disposición de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En 1981 adquirió el carácter de tratado internacional al ser ratificado por 20 países.

⁹⁵ Art. 1 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1979.

la realización práctica de ese principio; adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer la protección jurídica de sus derechos sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva contra todo acto de discriminación.

Los avances legislativos y judiciales con la sanción de una Ley de Protección Integral a las Mujeres (26.485⁹⁶) dejaron a la vista la necesidad de un enfoque multicausal, con políticas que aborden los diferentes factores que contribuyen a la violencia de género. El Estado deberá entonces comprometer a los sectores del ámbito público, promoviendo por un lado la creación de más dispositivos especializados a nivel nacional, provincial y municipal, incluyendo también al sector privado en la tarea de la promoción de derechos y erradicación de creencias machistas estereotipadas. Lentamente y con gran esfuerzo, comienzan a observarse pequeños y alentadores avances, comprendiendo entre otras cosas, la importancia de capacitar en temática de género y violencia contra las mujeres, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos los niveles y jerarquías del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación (Ley Micaela)⁹⁷. De esta manera, la Ley 27.499 establece la implementación de procesos de formación integral, que promuevan la adquisición de herramientas que permitan cuestionar y de-construir mandatos culturales con sesgo machista, para lograr identificar las desigualdades de género, elaborar estrategias de intervención en la práctica cotidiana y diseñar mecanismos de prevención. Se trata de una herramienta útil para jerarquizar la formación al servicio del diseño de políticas públicas con perspectiva de género en todo el Estado.

Esta cimentación plurisectorial permite establecer un complejo esquema, que aborda aspectos sociales, culturales y políticos que atraviesan transversalmente las situaciones de violencia. Un esquema en el que intervienen diferentes actores, por lo que resulta indispensable la concientización e intervención del Estado, con políticas que actúen directamente en las diferentes áreas que forman parte del abordaje integral de los casos de violencia.

Dispositivos especializados

No es necesario sobreabundar en argumentos que expliquen la importancia de emprender de manera interinstitucional e interdisciplinaria el abordaje de la problemática de género. Se han creado organismos especializados, como el Ministerio de la Mujer, Géneros y Diversidad y Secre-

⁹⁶ Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada el 11 de marzo de 2009. Promulgada de hecho el 1 de abril de 2009.

⁹⁷ Se llama así en conmemoración de Micaela García, la joven entrerriana de 21 años, militante del Movimiento Evita, que fue víctima de femicidios en manos de Sebastián Wagner. Fue promulgada el 10 de enero de 2019 y a un año de su vigencia, las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional se capacitaron en los términos de esta ley. Adhirieron todas las provincias y aproximadamente 500 municipios. Actualmente se busca articular con todos los organismos alcanzados por la ley en coordinar contenidos, metodología y procedimientos de evaluación y seguimiento del impacto de su implementación en cada Ministerio y dependencia del Estado argentino.

tarías o Direcciones provinciales y municipales, que reciben a personas consultantes por haber sufrido violencias en todas sus variables. Estos espacios conformados por equipos de profesionales capacitados en el tema, han logrado brindar una mejor calidad de atención, desarrollando protocolos de actuación y profundizando la recopilación de información estadística, de gran refuerzo al momento de rediseñar las políticas públicas. Es importante resaltar la necesidad de interactuar permanentemente con otros espacios, como la fuerza Policial y el Poder Judicial, pero también con organizaciones barriales, ongs, fundaciones o referentes, que permitan un mayor acercamiento en el territorio. Sin embargo, aún se detectan dificultades en la articulación y derivación, que conllevan a veces a una atención fragmentada de la problemática.

El acompañamiento que se realiza dentro de los dispositivos especializados a partir de intervenciones concretas desde cada disciplina, brindará mayores posibilidades de acercarse a una solución de un conflicto que abarca cuestiones multidimensionales, como ser psicológicas, legales, sociales, médicas, etc.

Las tareas de prevención también se desarrollan a través de la re-educación del varón que suele replicar patrones de conducta caracterizados por la violencia. Existen así programas psico-educativo-terapéuticos que consisten en dispositivos grupales para hombres derivados judicialmente o por demanda espontánea, con el objeto de modificar sus creencias sexistas y conductas machistas, propiciando así modos diferentes de resolver las situaciones de conflicto, proceso en el que, además, en la gran mayoría de los casos, asumen su responsabilidad subjetiva en los hechos acontecidos.

La idea de violencia de género ha evolucionado, entendiéndose como tal a todo tipo de violencia ejercida ya no sólo hacia la mujer, si no hacia cualquier persona o grupo de personas sobre la base de su orientación o identidad sexual, sexo o género, constituyéndose en una violación a los derechos humanos. Esta definición es compartida por diversas organizaciones internacionales, entre ellas UNICEF, la agencia europea EIGE, que asesora a la Comunidad Europea, la Corte Penal Internacional, etc. Se trata de una expresión más amplia, razón por la cual, también hombres y niños pueden ser víctimas de violencia de género.

Dentro de la noción de violencia de género se incluyen actos como asaltos o violaciones sexuales, prostitución forzada, discriminación laboral, el aborto selectivo por sexo, tráfico de personas, acoso y hostigamiento sexual, ataques homofóbicos y transfóbicos hacia personas o grupos LGBTQ, violencia simbólica difundida por los medios de comunicación, entre otros.

Es así que los desafíos se plantean desde lo cotidiano y en una constante revisión de las prácticas. Desde una perspectiva autocrítica, se ha llegado a la conclusión de que era necesario incluir el término género para describir esta problemática, reconociendo la importancia de la aclaración del concepto “violencia por motivos de género”. A partir de esta distinción, y de la formación de los profesionales que conforman los equipos de los dispositivos especializados, se ha logrado una mejor calidad de atención, pero que aún deja expuesta la escasez de espacios que respondan a las demandas de determinados sectores de la población, reclamando la creación de nuevos y más recursos.

Hogares para mujeres víctimas de violencia

A finales de los 80 en América Latina y sobre todo en los 90, por el trabajo de organismos de derechos humanos y colectivos de mujeres que se organizaron, formando vínculos de sororidad, fue posible impulsar el reconocimiento de su participación en la esfera pública. Es así que los gobiernos en su gran mayoría, han reconocido que la violencia de género es un problema que aqueja a los derechos humanos y la salud pública. A partir de una realidad tan compleja, se han desarrollado una serie de iniciativas, que incluyen la creación de hogares de alojamiento transitorio para garantizar la seguridad, restitución de derechos y empoderamiento de quienes han sido víctimas.⁹⁸

Los primeros hogares fueron Organismos no gubernamentales, que intentaban abordar la problemática con un sistema de refugios-hogares transitorios, con domicilio reservado, donde en última instancia se daba ingreso a la mujer y los niños, por tratarse de una situación de alto riesgo, como tentativa de homicidio, lesiones recurrentes, amenazas, etc. Luego se fueron sumando Casas del Niño, talleres para adolescentes, talleres de reflexión para adultos y niños, talleres de capacitación y producción, y equipos técnico-legales que otorgaban asesoramiento y representación gratuita, civil y penal.

La experiencia de la ONG “Casa Abierta María Pueblo” fue pionera en estos desarrollos comunitarios en la década de 1990.⁹⁹ Hicieron una eficaz metodología de intervención, con refugios-hogares transitorios con domicilio reservado. En aquel momento afirmaban que *“...Cuando existe riesgo de vida, amenazas de muerte, tentativas de homicidio, abusos sexuales simples o agravados, real y concreto, la mujer y los niños deben estar en un lugar en donde no puedan ser encontrados fácilmente por los agresores, ya que el riesgo de que las maten o lesionen es real y concreto y tenemos muchas experiencias desagradables al respecto y también hace a la buena intervención y protección de los operadores que intervienen en estas situaciones extremas, intervenir en la problemática es aprender a escuchar y a acompañar un proceso. Una mujer generalmente no hace lo que quiere o lo que nosotros podríamos considerar “correcto”, sino lo que psicológicamente “puede” hacer en ese particular momento. Hacerle sentir que será escuchada y respetada en sus opiniones y que no nos “apropiaremos” de sus derechos y decisiones, hace a una buena metodología de intervención. No debe existir una actitud paternalista, sino una postura que favorezca el respeto mutuo, haciéndole saber que*

⁹⁸ “Esta ha sido una respuesta generalizada, ante la ausencia de resoluciones confiables, seguras de los estados para proteger a las mujeres o bien para detener la violencia que enfrentan a través de la detención y sanción del agresor. Las mujeres en los diversos países, construyeron poco a poco experiencia, documentaron sus procesos, hicieron reglas y dinámicas de convivencia, perfiles de ingreso, mediciones de peligrosidad del agresor, establecieron medidas de protección entre ellas mismas para asegurar la confidencialidad de las mujeres protegidas y de quienes contribuyen en su seguridad” en Análisis comparado de Modelos de Alojamiento para Mujeres en Situación de Violencia de Género. Autoras Fiorella Guaglianone, Florencia Maidana, Federico Pastor, Florencia Pérez. Publicado en www.santafe.gov.ar

⁹⁹ Su fundador, Darío Witt, recuerda el origen del impulso solidario de varias personas que trabajaban en una Casa del Niño del Padre Cajade de La Plata. Allí comenzaron a aparecer mujeres con niños víctimas de violencia familiar que no tenían un lugar donde ir. La intención inicial fue dar una respuesta concreta a ese problema, intentar evitar que no se destruya el vínculo con los hijos y que tengan un lugar de contención y protección.

está transitando una situación circunstancial en su vida, y que es más común de lo que ella imagina. La intervención debe apuntar a que la persona continúe su vida de manera más independiente que cuando nos conocimos...”, manifestaba su coordinador.

.El propósito de los hogares era el de apartar transitoriamente a una mujer respecto de su agresor, hasta tanto se pudiera resolver la situación de violencia. Sin embargo, esto representaba una tarea sumamente compleja, excediendo frecuentemente la capacidad operativa y de recurso humano, razón por la cual el concepto de hogar fue evolucionando e incorporando otros actores necesarios, incluyendo al Estado. Hoy encontramos Hogares de Protección Integral (HPI) que reciben ésta categorización, por ajustarse a un nuevo protocolo desarrollado dentro de un marco normativo nacional.

Pero si nos remitimos a los distintos “modelos” de hogares, que ya no son conceptualizados como “refugios”, encontramos divergencias en el modo de proceder frente a un caso de violencia, que muchas veces responde a contextos socio-político-culturales diferentes.

Las mujeres que son alojadas en el hogar pueden presentar distintas realidades, develando vulnerabilidades preexistentes que de alguna manera terminaron colocándolas en una situación de riesgo mayor. No es lo mismo una mujer que se encuentra insertada en el sistema laboral, que aquella que tiene una dependencia económica absoluta respecto de su pareja o del varón que ejerce maltrato hacia ella y se encuentra ubicado en un lugar de poder.

Es frecuente la consulta de mujeres inmigrantes, que provienen de países limítrofes, como Bolivia y Paraguay, muchas veces radicadas hace varios años en nuestro territorio. La cultura patriarcal es replicada en sus vínculos, con marcados indicios de asimetría y por lo tanto de sometimiento, con una pareja que ejerce poder y maltrato, pero cuya naturalización no hace más que perpetuarla dentro del círculo de la violencia. La distancia respecto de su familia de origen que ha permanecido en su país da lugar a una red de contención lábil, potenciando su nivel de vulnerabilidad. En algunos casos, la mujer elige retornar a su país, con intervención del consulado correspondiente que ayudará a resolver las formalidades administrativas para que esto sea viable.

La investigadora estadounidense Leonore Walker trabajó en un refugio para mujeres maltratadas y observó que presentaban patrones similares en el modo de vincularse con su pareja, describiendo un proceso que tenía una forma cíclica y que denominó el **círculo o ciclo de la violencia**. De este modo ayudó a entender cómo se reproduce la violencia en la pareja. Se desarrolla en tres fases:

1. Fase de tensión: se caracteriza por una escalada gradual de la tensión, con aumento de conflictos y conductas violentas del hombre hacia la mujer. Las agresiones pueden ser sólo verbales, pero también pueden ocurrir episodios de agresiones físicas, con cambios en el estado de ánimo, que la mujer no logra comprender e intenta justificar, enfrentando la situación con una actitud complaciente, para evitar realizar aquello que lo moleste y desencadene nuevamente una respuesta violenta.

2. Fase de agresión: es la fase en la que, llegando a un pico de tensión, estalla la violencia, ya sea física, psicológica, verbal y/o sexual. Se produce un estado de ansiedad en la mujer y temor, con posibilidades de sufrir daños graves a nivel físico y psicológico.
3. Fase de luna de miel o de conciliación: luego de los episodios violentos, el agresor suele pedir perdón, mostrándose amable y cariñoso, muchas veces dándole obsequios y/o prometiendo que cambiará y que no volverá a reaccionar de esa manera. La mujer suele creerle.

Se constituye entonces un esquema en el que encontramos indicadores de la subjetividad, rasgos de personalidad, que se desarrollan y manifiestan en la interacción con los otros. Un grupo familiar podrá ser definido como un sistema, como un conjunto organizado de personas en constante interacción...que tiene identidad propia y como escenario en el que tienen lugar un amplio entramado de relaciones (“El Enfoque Sistémico”, Espinal, Gimeno y González).

Retomando el concepto de sistema mencionado, pensándolo como una trama de relaciones no sólo entre la mujer y su núcleo familiar, sino también como parte de un sistema más amplio, en el que intervienen diferentes áreas, personas, instituciones, o la sociedad en general, será necesario diagramar el modo en el que un hogar deberá funcionar como una suerte de engranaje, con estrategias que promuevan la adquisición de nuevas habilidades y faciliten el acceso a áreas productivas, que en definitiva deriven en una mayor independencia y en un estado de autosuficiencia de la mujer que ha sufrido violencia. Esto se realiza a través de grupos de ayuda mutua, donde las mujeres se sienten comprendidas, identificadas y valoradas; o talleres donde puedan aprender un oficio que luego les servirá como práctica laboral, o simplemente talleres con actividades recreativas que redundan en un aumento de su autoestima y confianza en sí misma.

El único camino posible es a través de las políticas públicas, es decir, formando parte de un todo, estableciendo nexos interinstitucionales de manera regulada.

De esta manera el Estado debe desarrollar programas que tiendan a dar respuesta a una demanda creciente, producto de una mayor visibilización de la problemática, gracias a cambios sociales que tuvieron lugar por diferentes razones, una de ellas, la trascendencia de movimientos defensores de los derechos de las mujeres como “Ni una menos”. Este movimiento feminista local que comenzó en 2015, se extendió a nivel internacional, pero lo antecedan numerosos grupos feministas y organizaciones sociales que ya venían reclamando acciones concretas y radicales para enfrentar la violencia por cuestiones de género y los femicidios en aumento.

Finalmente, los reclamos han sido escuchados y comenzaron a formar parte de la agenda política, pero a partir de ahí se inicia un largo recorrido de arduas negociaciones.

La entrevista de admisión, el primer contacto

En el momento en que una mujer se acerca al hogar, generalmente por derivación, será necesario, en primera instancia, completar una ficha con datos personales para luego continuar con una entrevista semidirigida que se desarrolla en un marco de confidencialidad. Tiene como objetivo establecer el nivel de riesgo identificando la presencia de ciertos indicadores, como tipo de violencia sufrida, grado de aislamiento, características del agresor y otros, dando lugar a la elaboración de una estrategia, que puede incluir el ingreso en forma temporaria al hogar, comprometiéndose la institución a brindar todo lo necesario para el bienestar integral de la mujer y su grupo familiar.

La importancia de esta entrevista reside no solo en la obtener datos y en interpretar desde un lugar más objetivo el contenido del relato, sino en la capacidad del profesional para comenzar a generar un vínculo de confianza, algo que en la mujer que padece violencia en muchas ocasiones se ha perdido. Luego de algunos días pueden no quedar rastros de los golpes, porque los hematomas o lesiones ya sanaron, pero no sucede lo mismo con las heridas del alma, de su estructura emocional, de su subjetividad dañada. Será fundamental entonces que pueda sentirse “alojada”, comprendida, contenida y cuidada.

Considerando que existen numerosos factores que intervienen en cada caso, debemos hablar de singularidad. Ningún caso es igual a otro, más allá de que compartan algunos aspectos en común. Es precisamente esta singularidad la que hace indispensable que la primera entrevista permita vislumbrar las diferentes variables en juego y que luego posibilite la elaboración de una correcta estrategia de abordaje. Para la mujer que padece violencia, esta experiencia puede resultar igualmente agotadora y avasallante, teniendo en cuenta la cantidad de información que es necesario obtener, para luego poder avanzar a la segunda etapa, en la cual intervendrán los demás profesionales de las diferentes disciplinas, implementando la estrategia más conveniente y actuando con la rapidez requerida.

Se trata entonces de explorar, por ejemplo, qué tipo de vínculo tiene con la persona que la maltrata, si aún lo mantiene, qué tipo de violencia ejerció hacia ella, porque puede sufrir violencia física, verbal, psicológica, económica, sexual, simbólica, etc.; cuándo sucedió; cuál es actualmente su grupo de convivencia; si tiene hijos, cuántos, quién es el o los progenitor/es, porque puede tener hijos producto de relaciones anteriores; cuáles son sus edades; si viven con ella; si son menores o mayores de edad; los mayores con quién viven, etc. Cómo es el vínculo entre ella y sus hijos, y de estos hijos con el padre/ pareja de la madre/ supuesto agresor; si son mujeres o varones. Es frecuente encontrar hijos varones adolescentes o mayores de edad que se identifican con su padre y adoptan una actitud similar, intentando ocupar un lugar de poder.

Todas estas preguntas tendrán sentido luego, cuando se logre conocer entre otras cosas, si cuenta con red de contención, familiar o de otro tipo. Cuando se trata de una relación en la que se presenta este tipo de asimetría, disfuncional por supuesto, sucede que aquél que ejerce poder tiende, a lo largo de tiempo, a descalificar todo aquello que forma parte significativa en la

vida de la persona que ocupa el lugar de víctima, atentando contra todas aquellas áreas altamente valoradas y sostenedoras de su subjetividad. En este grupo se incluyen personas hacia quienes se siente afecto, puede ser un familiar, una amiga, compañeros de trabajo, etc. Pero también se refiere a un lugar de trabajo, a una actividad, como un deporte o hobby, a un lugar físico, como un barrio, una ciudad.; una creencia; etc. Poco a poco va perdiendo estos espacios y alterando sus vínculos, quedando finalmente, no solo aislada respecto de su entorno, si no también más vulnerable.

Red de hogares

En el año 2016 se crea la **Red de Hogares**, a partir de la iniciativa de brindar una atención integral a mujeres mayores de edad que atraviesan una situación de violencia de género y que por la gravedad del caso, la permanencia en su vivienda representaría un riesgo para su integridad psicofísica. Al requerir resguardo de manera inmediata, cuentan con la posibilidad de alojarse temporalmente en los Hogares de Protección Integral (HPI) junto con sus hijos, hasta tanto se logren las medidas legales de protección y se considere que se ha reducido el nivel de riesgo.

Luego de muchos años de discusión y mayor visibilización de esta problemática, el Estado otorga cada vez mas preponderancia al debate sobre cuestiones de violencia, reconociéndose como garante de derechos, pero al mismo tiempo como responsable de la falta de eficacia institucional, dando lugar a derechos vulnerados y poniendo indirectamente en riesgo, a personas que son o fueron agredidas por su género. Se registra así la necesidad de gestionar políticas públicas que incorporen nuevos recursos, no sólo desde lo humano, con profesionales que tengan conocimiento sobre la temática de violencia, sino también con hogares capacitados para trabajar de manera integral, pero a la vez identificados como espacios de referencia en el territorio. El acercamiento a organizaciones o representantes de distintos barrios favorecerá el acceso de las mujeres a los dispositivos adecuados para la atención. La formación en temática de género de personas que cumplen un rol de liderazgo territorial, es clave para que luego de detectar algún caso puedan realizar correctamente la derivación, transformándose en un trabajo conjunto.

Esta apertura a la comunidad llegará también generando espacios de debate entre distintas instituciones, o con talleres de intercambio y sensibilización respecto a la temática.

La creación de esta red de hogares permite actuar de manera articulada, optimizando la respuesta frente a una situación que exige rapidez y profesionalismo, conectando a los diferentes hogares ubicados geográficamente en distintas jurisdicciones.

Representa un gran avance en la materia, considerando que anteriormente, los hogares de diferentes municipios o provincias comenzaron a dejar de manifiesto algunas dificultades operativas, que podían representar un obstáculo para responder rápidamente a un caso de violencia, derivando en un perjuicio para la mujer. Por ejemplo, si excepcionalmente algún

hogar había llegado a completar su capacidad máxima, era necesario comunicarse telefónicamente uno a uno con otros hogares para conseguir disponibilidad, previa autorización de la autoridad correspondiente, lo que implicaba una demora para comenzar a poner en marcha la estrategia elaborada.

Entonces, se logra unificar criterios y establecer un protocolo de actuación, centralizando y trabajando de manera coordinada entre los distintos hogares a nivel local y nacional que forman parte del programa, lo cual resulta enormemente ventajoso, ya que se cuenta con la información respecto a disponibilidad, se gestiona la articulación, y al mismo tiempo, se facilita la elaboración ordenada de un plan de abordaje.

Asimismo, se han consensuado normas respecto al funcionamiento de cada hogar de protección integral, que debe contar con un equipo técnico interdisciplinario, conformado por lo menos con profesionales del área legal, psicológica y social, acompañantes, y otros, todos con perspectiva de género, es decir con formación específica en esta temática. En caso de que el equipo técnico sugiera el ingreso, la mujer firma un acta donde manifiesta su consentimiento para permanecer en la institución y, a la vez, acepta las pautas de convivencia. Se la acompañará en el proceso de empoderamiento, con intervenciones que también contribuyan a fortalecer sus redes y le permitan crear un proyecto de vida libre de violencia.

El Poder Ejecutivo coordina con los gobiernos provinciales y municipales la asignación de las partidas presupuestarias necesarias para implementar estos dispositivos, existiendo adicionalmente un fondo para casos de emergencia. Se recurre a éste último para resolver situaciones extraordinarias, por ejemplo, un traslado a otra ciudad, provincia o país, etc. Algunas mujeres se encuentran en Bs. As, y desean regresar a su provincia natal, donde cuentan con red de contención familiar, pero no cuentan con los recursos económicos para hacerlo.

La **Red de Hogares** está conformada en la actualidad por 89 refugios para mujeres en situación de violencia, ubicados en diferentes provincias del territorio argentino. Allí son derivadas las mujeres luego de haber recibido atención en algún dispositivo especializado en violencia de género, que ha evaluado la situación y establecido la necesidad de alojamiento, por ser considerada de alto riesgo.

Una de las jurisdicciones que cuenta con un HPI es el Municipio de Lomas de Zamora (Gran Bs. As. Sur), donde el Hogar Fátima Catán, además, es sede frecuentemente de eventos destinados al intercambio no sólo con la comunidad, sino también con áreas esenciales en la atención de esta problemática, como el Poder Judicial, Policía Local o Bonaerense y autoridades legislativas, promoviendo encuentros enriquecedores que tiendan a un mayor acercamiento y comunicación.

Las políticas públicas han podido evolucionar gracias a un mayor entendimiento sobre el concepto de género, contextualizándolo permanentemente dentro de una sociedad cada vez más inclusiva, que comprende el modo en que sutilmente aún se continúan legitimando estructuras patriarcales que ya no son toleradas por una gran parte de la población. Se pretende entonces un rol más activo por parte del Estado, con mejoras en la capacidad de atención, abordando esta problemática tan compleja de manera integral, pero dejando expuesta la nece-

idad de continuar con las tareas de prevención, en post de una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos.

Abordar las políticas sociales desde la perspectiva de género implica repensar el análisis de las mismas. Se vuelve indispensable la construcción de herramientas que permitan poner de manifiesto las tensiones que las subyacen, y las estructuras a las que estas responden. Estos son los desafíos cotidianos que enfrentamos en busca de mejorar el Estado de derecho.

CAPÍTULO 12

Mujeres víctimas de violencia: un abordaje territorial

Claudia Inés Carpintero y María Paz Bertero

La pertinencia de este texto para alumnos, alumnas y alumnos de la carrera de Trabajo Social, específicamente de la cátedra Derecho de infancia, familia y cuestión penal está relacionada con el rol, con el lugar que tendrán en el territorio como profesionales. Es un problema a tener en cuenta, que a la hora de la práctica profesional se pongan en tensión los saberes, una tensión entre lo aprendido y aprehendido en la Academia, etapa propia de formación específica y la praxis profesional; ambos espacios tienen continuidades y diferencias. Suele suceder que los y las profesionales recién recibidos experimenten cierta incertidumbre, cierto desconcierto y cierta angustia entre las dos áreas. Ello es así debido a que a la hora de abordar las problemáticas del trabajo específico hay cuestiones que hablan de un terreno desconocido.

Eva Giberti, con respecto al territorio, señala que comenzó su trabajo como Trabajadora Social siendo empleada del Ministerio de Acción Social, su tarea consistía en realizar visitas a familias que solicitaban ayuda económica y, por lo general, debía desplazarse a territorios empobrecidos para constatar el estado de las carencias familiares. Ello la puso en acercamiento con la violencia social tempranamente y fue desde ese lugar que tomó contacto, no sólo con los diferentes grados de pobreza e indigencia, sino que descubrió como dentro de esa situación se desarrollaba la violencia de género. En ese sentido, cuenta como el trabajo en el conurbano y en la villa requerían dos modos diferentes de tratamiento y abordaje debido a que los actores sociales eran diferentes, cuestiones que aprendió en la práctica profesional¹⁰⁰.

En el caso particular de las violencias hacia las mujeres por cuestiones relacionadas al género, nos encontramos con que son una constante en la historia de la civilización occidental. Este trabajo se centra en la cuestión de las mujeres y las violencias y no otras problemáticas sociales, porque ellas son el colectivo mayoritario, histórica y mundialmente más discriminado, violentado y subordinado.

En el terreno de la Historia hay sobrados ejemplo del uso de la fuerza de la razón como la herramienta para forzar y someter a los seres irracionales y en ese sentido las mujeres hemos sido consideradas sujetas de irracionalidad¹⁰¹. En base a ello, se construyeron dos modelos de

¹⁰⁰ Giberti, Eva. (2017). Mujeres y Violencias. (1ªEd., pag.29). Buenos Aires. Noveduc.

¹⁰¹ Ibidem., pag. 33

uso de la fuerza contra la irracionalidad. Los espartanos, aplicando la fuerza abiertamente, y los atenienses, usándola no tan abiertamente pero no por eso menos efectiva. En la actualidad, ambos modos se mantienen y se usan alternativamente.

El uso de la fuerza, y, por tanto, la violencia, se relacionan con el concepto de poder. Todos los sujetos pueden en algún momento estar en situación de imponer su voluntad a otro en una relación social dada. El concepto de poder, a su vez, se relaciona con el de dominación que se caracteriza por la capacidad de un sujeto de hacer acatar su voluntad a otro. Esto también puede rastrearse en la Historia, y el cristianismo es ejemplo de ello.

En los modelos espartanos y atenienses de ejercicio de la fuerza encontramos la clave para la victimización que es la degradación: víctima es aquella persona que por alguna cuestión se encuentra en situación de no poder¹⁰². Quien lo detenta, en cambio, y al tener consciencia de ello, más allá de utilizarlo o no, es lo que le da una especie de inmunidad frente a su ejercicio.

La precondition para el ejercicio de poder, para detentarlo, para ser poderoso o ser privada del mismo es la diferencia. Establecer la disparidad social que va a ubicar a uno y a otra en un lugar distinto del entramado social y en la relación social y, a su vez, que esa diferencia se convierta en desigualdad.

En cuanto a diferencia y territorio, se encuentran allí varias distinciones. La primera es entre “nosotrxs” y ellxs”. Sobre esta primera diferencia se puede montar una segunda situación que lleva a la desigualdad de un modo tal que se piense a la diferencia nosotrxs/ellxs como una diada inferior/ superior, entendida en la máxima decimonónica como civilización y barbarie. O más sutilmente, como una versión del siglo XXI de la “carga del hombre blanco”¹⁰³ que podría entenderse como “la carga del/la profesional”, presentando esta diada como un “nosotrxs” portadores del saber, de lo válido, de lo bueno y un “otrx” como portador de un no saber, de lo malo, de lo inválido. Es desde este paradigma que se puede girar hacia una mirada del “otro” como un ser “carente” y la pregunta por la carencia remite indefectiblemente a la falta. Podría ser falta de educación, de salud, de saber, de recursos, de cultura, de poder, etc.

Considerar a una persona “carente” puede llevar a considerar que al estar atravesada por una situación particular no está en condiciones de decidir por ella misma. Y es en ese momento en que se activan una “batería” de protocolos y dispositivos más o menos eficaces que pondrían en marcha una solución a la medida de la necesidad sin considerar los deseos y la voluntad de la víctima y, mucho menos, considerar la posibilidad que ella tiene de sostener las decisiones que ha tomado y que se le indican tomar.

Lo descrito sucede a menudo con mujeres víctimas de violencias de género. El profesional que la orienta o la asiste la lleva a ofrecerle un abanico de herramientas y muchas veces toma por ella las decisiones más acertadas y pertinentes sin llegar a considerar la posibilidad de discutirlos, para luego, evaluar el estado emocional que permitirá u obturará la posibilidad de sostener las medidas a adoptar. Es probable que una mujer en crisis acepte las pautas que el

¹⁰² Ibidem., pag. 35

¹⁰³ Hobsbawm, Eric (1998). La era del capital, 1848-1875. (1ªEd., pag 274). Buenos Aires. Critica

profesional le ofrece y que pasada la crisis provocada por el episodio de violencia no pueda sostenerlas y vuelva sobre sus pasos. Es aquí cuando aparece “la carga del profesional”, se siente frustrado y muchas veces se culpa de no haber tomado las medidas acertadas, también puede suceder que se culpe a la víctima por no estar a la altura de las circunstancias.

Lentamente los Planes de estudios de Nivel Universitario toman dimensión de la problemática de las violencias hacia las mujeres. Se va reflexionando en ese sentido, y las mismas profesoras universitarias, y profesores comprometidos con la situación, inciden para incorporar esta temática de acuerdo a la demanda de ese tipo de conocimientos, saberes y debates en la sociedad. De esta forma, cada carrera prepara seminarios específicos, currículas que dan cuenta del estado de la cuestión, de las herramientas y del rol del profesional frente a este flagelo. No obstante, ello no es suficiente debido a que, ciertamente, las violencias hacia las mujeres son parte de la “arquitectura” de la cultura¹⁰⁴. Se disponen como las columnas de un edificio que reparten la fuerza para sostener la construcción, las violencias hacia las mujeres son parte de las columnas de la cultura, las encontramos en todas las esferas y en todas las dimensiones y variables en que analicemos el acontecer social. Por ello mismo, los planes de estudios deberán abordar el problema de las violencias hacia las mujeres de forma transversal y a lo largo de toda la formación académica a fin de dar cuenta, y de brindar una respuesta, desde una mirada holística o multidimensional.

Suele suceder que a la hora de hablar de violencia hacia las mujeres por diferencias de género surjan algunos preconceptos, tales como “eso a mí no me sucedería”, “eso pasa en algunos sectores sociales”, “algunas mujeres entablan relaciones tóxicas”, “a algunas mujeres les gustan esas relaciones”, etc. Sin embargo, y partiendo de la premisa que sostiene que la violencia hacia las mujeres es parte constitutiva de la cultura occidental, las afecta más allá de su grupo social. La evidencia de esta verdad ha llegado a tal punto, que el Estado Nacional argentino debió sancionar una ley al respecto: las violencias hacia las mujeres les suceden a todas, aunque en diferentes grados, en distintas formas y en diversas manifestaciones. En todos los espacios por donde las mujeres transitan sufren violencia de género, verla requiere un ejercicio de deconstrucción y mirar lo social con perspectiva de género, ello significa adoptar una metodología de análisis que permita cuestionar lo dado y valorar el lugar de las mujeres en las distintas esferas del espacio social a fin de identificar los mecanismos de discriminación y subordinación que permiten mantener a las mujeres en situación de desigualdad y exclusión. Estas circunstancias se sostienen en base a explicaciones que resultan, cuanto menos, absurdas y que van de análisis biológicos a sociales.

La subordinación de las mujeres en todos los órdenes es lo que se pretende discutir y poner en tela de juicio en este artículo, y en ese sentido, se abordaran algunos conceptos (patriarcado, género, violencia de género, machismo, misoginia, etc.) y claves para el análisis con perspectiva de género; a fin de clarificarlos, ponerlos en tensión y ajustarlos a la realidad social. Se

¹⁰⁴ Guerra Manzo, Enrique Norbert Elias y Fernando Braudel: dos miradas sobre el tiempo. Argumentos (en línea). 2005, (48-49), 123-148 (fecha de consulta 27 de abril de 2020). ISSN: 0187-5795. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59504908>

definirán algunas situaciones de orden histórico, y en el mismo sentido, se abordará el marco legal de protección de derechos de las mujeres. Luego, se plantearán algunas experiencias de las mujeres de los sectores populares atravesadas por la violencia de género en el marco de múltiples vulnerabilidades. Y, por último, se expondrá la situación práctica, lo que significa preguntarse ¿qué hacer ante un caso? ¿Cómo construir una ruta, un camino de ayuda y acompañamiento durante la situación crítica que atraviesa la mujer víctima de violencia de género? ¿Cómo construir un recursoro de acuerdo al territorio y sus urgencias?

Las mujeres y el espacio público

Se parte de la premisa de que este texto es un acercamiento a algunas cuestiones, a algunos nudos problemáticos, a algunas persistencias del orden de lo histórico que tienen implicancias en la modernidad tardía o en nuestra contemporaneidad.

La vida de las mujeres fue determinada históricamente por aspectos de la biología humana¹⁰⁵. Mientras los varones fueron categorizados por otros elementos tales como la época, la clase social, la nacionalidad, etc., las mujeres fueron jerarquizadas ante todo por ser mujeres¹⁰⁶. Y no es que las variables con las que fueron clasificados los varones no fuesen relevantes para las mujeres, simplemente se trata de que las implicancias de su sexo biológico tuvieron una relevancia superior frente a las otras categorías y diferencias. Entonces nacer con un aparato reproductor femenino es el primer elemento constante que configura la vida de las mujeres, el primer criterio de distinción que tendrá implicancias decisivas para sus vidas.

El segundo elemento persistente en la vida de las mujeres, en su historia personal, es que toda mujer fue definida (aún hoy se define en algunos lugares y sectores sociales) por las relaciones y vínculos que ella establezca con los varones. Así las mujeres son descritas por ser hijas de tal padre, esposa o viuda de tal esposo y madre de tal hijo. La mayoría han vivido y desarrollado sus vidas inmersas en grupos familiares dominados por varones o por el simbolismo del patriarcado. El cuidado familiar fue la obligación por excelencia de toda mujer y aunque haya trabajado fuera del hogar doméstico, incluso con vital importancia para la supervivencia del mismo, no ha sido considerado en su importancia objetiva.

Otro elemento de diferenciación entre varones y mujeres es que ellas han cargado sobre sus hombros, históricamente, el doble cargo, esto es las tareas de cuidado doméstico y las tareas por fuera del hogar. Y una característica de ese trabajo por fuera del hogar es que han sido menos valoradas en términos salariales. En todos los sistemas económicos las mujeres han ganado menos que los varones¹⁰⁷ y, aunque el sistema legislativo y de derecho de la mo-

¹⁰⁵ Teniendo en cuenta que ese determinismo biológico es cultural, con todo lo debatible que puede ser la división cultural/ naturaleza.

¹⁰⁶ Anderson, Bonnie S y Zinsser, Judith P. (2007). Historia de las Mujeres, una historia propia. (1º ed., pag 13) Barcelona. Crítica

¹⁰⁷ Ibidem, pag. 14

derinidad y de la modernidad tardía han elevado el salario que perciben, en la actualidad las mujeres continúan ganando menos que los varones por las mismas tareas.

Las valoraciones negativas que ha hecho la cultura occidental respecto de las mujeres¹⁰⁸ es otro elemento que condicionó históricamente sus vidas, el disvalor con que se las ha identificado. A pesar de ello, sobre estas construcciones culturales negativas respecto de la subjetividad de las mujeres, ellas han tenido el ingenio y la capacidad para vencer esos juicios peyorativos y le dieron valor a sus vidas, a sus creaciones y construcciones. Aún en siglos precedentes, mucho menos lisonjeros, algunas de ellas han trascendido esos impedimentos: sus obras, sus creaciones han llegado hasta hoy, nutriendo con sus aportes belleza, conocimientos, descubrimiento y creaciones; erigiéndose con tenacidad para construir un lugar de relevancia. Triste y lamentablemente, la mayoría de las producciones de las mujeres se han perdido en el anonimato, teniendo en cuenta la vastedad de sus producciones cotidianas, caracterizadas por la utilidad y su corta duración (tales como un tejido, un bordado, trabajos de alfarería, etc.) en términos históricos.

El andamiaje que sustenta nuestras sociedades, da por supuesto las creaciones humanas hechas a la medida del varón (tal como el viejo proverbio que sostiene que una gallina no es un pájaro ni una mujer una persona), pero no cualquier varón sino blanco, burgués, ciudadano y joven. Por lo tanto, él es lo verdaderamente humano y es esa otra de las persistencias que se encuentran a lo largo de la historia. Sin embargo, las mujeres no se han quedado detenidas ni atadas a ese sometimiento, sino que han elaborado y puesto en práctica las estrategias de los propios grupos subordinados para sostenerse en el tiempo y sobrevivir a tal estado de cosas.

Ahora bien, esa subordinación, ese sometimiento, esa discriminación han sido la punta de lanza de la violencia hacia las mujeres. Arraigados en la cultura, han sido los elementos de los que se ha valido la sociedad y han permitido y vehiculizado las tácticas de fragilización e inferiorización de los grupos sojuzgados, en nuestro caso, las mujeres.

Dice Margherite Yourcenar que el mundo de las ideas cambia demasiado poco, si cambia, el grosor del polvo que las recubre, la artificialidad del pensamiento. Los procesos de subordinación se encuentran bastante ocultos, no porque sean imperceptibles, sino porque están naturalizados e invisibilizados. Son esas gruesas capas de polvo las que ocultan el arcaísmo de algunas ideas, por lo tanto, hay que hacer un esfuerzo especial para verlas, se debe analizar lo dado con perspectiva de género. Son procesos denominados como de “violencia invisible” porque la misma naturalización hace que no se repare en ellos, que aparezcan como lo dado, lo “natural”, de manera tal que la violencia visible y la invisible forman un par indivisible¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Respecto del alma, dieron por seguro que el varón poseía una y la mujer no, luego de largos debates llegaron a la conclusión que tenía una pero flaca como la de los perros; en el mismo sentido suponían que no tenía honra propia, que esta era de los varones y que por ellas y sus devaneos se podía escapar la honra de la familia; también a su mirada le adjudicaron poderes tales que llegaban a enloquecer a los hombres. Así hasta llegar a sostener, ya entrado el siglo XIX que las movía el amor y no un espíritu racional, por lo tanto, debían permanecer bajo la custodia de un varón y bajo el encierro doméstico.

¹⁰⁹ Fernández, Ana María. (2009). *Las Lógicas sexuales: amor, política y violencias*. (1º ed., pag. 33) Buenos Aires. Nueva Visión.

Las violencias evidentes, las visibles, se acompañan, y en cierto modo, se perpetúan al amparo de otras violencias y discriminaciones que se relacionan fuertemente con el cumplimiento o incumplimiento de las leyes y las subordinaciones y discriminaciones en áreas laborales, en los espacios de la política, en los ámbitos culturales, de la salud, etc. Esto significa que son parte del andamiaje que sostiene el sistema de desigualdad de oportunidades para las mujeres tanto en el espacio público como en el ámbito de lo privado. Las discriminaciones y subordinaciones públicas y privadas van de la mano, no podrían existir la una sin la otra a punto tal que hay que cuestionarse la división público/privado, debate meritorio y enriquecedor que se empezó a dar en los espacios donde las mujeres se mueven. Las violencias culturales, políticas, laborales, etc., constituyen el punto nodal de lo que se conoce como violencia institucional que en el terreno de lo macro lo podemos rastrear en los textos constitucionales, por ejemplo, en la legislación, en el mundo educativo, etc.

Si bien la violencia se relaciona con la no aceptación de la diferencia, esta sola premisa no basta para cometer, por ejemplo, un delito de género, un femicidio y tampoco es suficiente para que cueste tanto resolver los casos respecto a los delitos contra las mujeres por ser mujeres ante el sistema de justicia. Tampoco basta para que un hombre golpee a una mujer hasta dañar su cuerpo, y, además, pueda pasear libremente por el espacio público. Para que todo ello suceda es necesaria la existencia de cierto grado de impunidad institucional para con los varones que las violentan. Se trata del sistema de impunidades que el patriarcado tiene en marcha y con el que cuenta para perpetuarse como sistema, un sistema contundente en sus acciones, pero difuso y camaleónico en sus prácticas, porque están absolutamente naturalizadas bajo el polvo de lo consuetudinario.

Asimismo, cuando una mujer es violentada y victimizada no solamente es vulnerada en los aspectos del orden de su subjetividad y de los daños sufridos en su propio cuerpo. La violencia no se detiene allí, a la vez, está siendo expropiada de bienes económicos, simbólicos y eróticos; más exactamente es impedida del acceso y goce de esos bienes, es decir, que a los golpes físicos se le suma la expropiación económica y la libertad de acceso a los bienes culturales. Cuando se analizan las violencias que las mujeres sufren en lo cotidiano se debe hablar de violencia política ya que se trata de un poder social en manos de los hombres que les es expropiado a las mujeres, al tiempo que también son despojadas de sus potencias¹¹⁰. Por lo tanto, toda violencia ejercida sobre los cuerpos de las mujeres es un problema de desigualdad y eso nada tiene que ver con el sexo. Toda desigualdad responde a un problema político: la violencia contra las mujeres se define en el terreno del poder, en la lucha por él, y en la administración de los bienes. Se conquista y se refleja en la política.

¹¹⁰ Ibidem, pag., 40

Definición de conceptos claves para la comprensión de la violencia de género: patriarcado, feminismo, misoginia, violencia de género, tipos de violencia

Según la Real Academia Española “definir” significa “fijar con claridad, exactitud y precisión el **significado** de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa”.

En este sentido definir es siempre muy importante porque nos ayuda a enmarcar con palabras lo que es y -por lo tanto, no es- determinado concepto. En las ciencias sociales, y sobre todo cuando hacemos referencia a cuestiones tan arraigadas culturalmente como las relacionadas con el género, es muy importante poner en palabras a qué hacemos referencia cuando nombramos ciertos conceptos. Asimismo, resulta muy útil poner ejemplos reales de cómo estos conceptos se manifiestan en la realidad para desarrollar la capacidad de identificarlos cuando los vemos en la vida cotidiana. Entonces definir y ejemplificar sirve para poder entender e internalizar los fenómenos o conceptos que suelen parecer entelequias que el mal llamado “sentido común” los dota de significantes que muchas veces resultan hasta opuestos a lo que realmente la palabra significa.

La idea es poder definir y ejemplificar ciertas ideas claves para comprender de qué hablamos cuando hablamos de desigualdad, inequidad y violencia de género. Y lo más interesante, es que para todos ellos hay ejemplos concretos que todas las personas podremos identificar en mayor o menor medida. La perspectiva de género es aplicable a todos los aspectos de la vida cotidiana.

Patriarcado

El patriarcado es un sistema de dominación por el que los hombres son considerados superiores a las personas identificadas socialmente con aspectos o atributos femeninos.

En otras palabras, es una forma de organización política, económica, religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, en la que se da el predominio de los hombres sobre las mujeres.

El sistema patriarcal se consolidó construyendo **DESIGUALDADES** a partir de las diferencias y si bien, eso afecta a la sociedad en su conjunto, en medida superlativa, vulnera mucho más a las mujeres.

¿Qué significa que el patriarcado crea desigualdades a partir de las diferencias?

Todas las personas somos diferentes: los sexos biológicos, los colores de piel, los deseos y todas nuestras características varían de acuerdo a una inmensidad de factores naturales, sociales, demográficos y culturales. El patriarcado pone en valor esas diferencias para crear desigualdades, es decir, del disímil acceso a derechos y a bienes.

Por el sistema de dominación patriarcal no todas las personas tenemos el acceso a los mismos derechos.

Así, en la cima de la pirámide del sistema patriarcal se encuentra el hombre, blanco, cis y heterosexual. Por debajo de ese hombre se podría decir que se encuentran el resto de los varones y recién por debajo de ellos, las mujeres. En este sentido, no es lo mismo para el patriarcado una mujer blanca heterosexual que una mujer negra o una mujer homosexual.

En este punto es importante aclarar dos cosas:

1. En el mundo occidental hay otro sistema de dominación que jerarquiza a la sociedad junto con el patriarcado que es el conocido capitalismo que divide a las personas de acuerdo a su riqueza.
2. Como en todo, hay excepciones que confirman la regla: es decir que hay mujeres que tienen más acceso a derechos que muchos varones y que se encuentran en la cima de la pirámide que estamos imaginando, pero cuando lo definimos hablamos de la generalidad, porque esa es la manera en que es posible abordarlo. Entonces: en general las mujeres nos encontramos por debajo de los hombres en acceso a derechos.

Tipos de patriarcado

Distinguimos dos tipos de patriarcado: el de coacción y el de consentimiento.

Patriarcado de coacción: se da en aquellos lugares donde por ley las mujeres son inferiores a los hombres. Un ejemplo de esto es Rusia donde en el 2017 se aprobó una ley que permite a los hombres casados pegarles a sus mujeres una vez al año (en Rusia entre 12 mil y 14 mil mujeres son asesinadas anualmente en manos de su pareja.) (Dolera, 2018)

Patriarcado de consentimiento: se da en aquellos lugares donde legalmente las mujeres y los hombres somos iguales, pero en la práctica se siguen perpetuando relaciones de poder desiguales.

Como ejemplos se pueden mencionar los relatos culturales, el silenciamiento e invisibilización de las mujeres en la historia, los periódicos, el cine y los deportes televisados, entre otros.

En nuestro país, si bien faltan algunas leyes que garanticen la igualdad (como por ejemplo a través de las licencias), tenemos un patriarcado de consentimiento. Es por esto que es usual escuchar frases como “de que se quejan, si ya tienen todos los derechos” o “tenemos los mismos derechos” cuando en la práctica esto no es así.

Veamos algunos datos de porqué decimos que no sucede:

- Las mujeres ganamos en promedio 27% menos que los hombres por igual tarea (INDEC 2018)

- Las mujeres accedemos a muchísimos menos puestos jerárquicos tanto en el Estado como en empresas privadas. (basta con chequear cualquier organigrama de cualquier Ministerio o empresa)
- Las mujeres invertimos promedio el doble de horas al trabajo doméstico que los varones (encuesta 2017 argentina)
- Matan a una mujer por día en nuestro país por cuestiones de género.

En conclusión, el patriarcado, esa palabra que a veces resulta tan lejana e imperceptible, sigue estando a la orden del día en nuestra sociedad.

Feminismo

El feminismo es un movimiento social y político que intenta visibilizar las desigualdades que existen entre hombres y mujeres y lucha por lograr la igualdad de derecho, trato y oportunidades.

Decimos que es un movimiento porque dentro de él hay muchos feminismos, es decir, diversos modos de ejercerlo. Pero básicamente podemos decir -citando a Diana Maffia, una reconocida antropóloga feminista- que para serlo hacen falta nada más y nada menos que tres cosas:

1. Darme cuenta que existe la desigualdad (principio descriptivo)
2. Reconocer que es una injusticia (principio prescriptivo)
3. Tomar acciones para cambiarlo (principio práctico)

Una vez definido el feminismo es necesario definir y enmarcar qué es el “machismo”, ya que son conceptos que erróneamente suelen creerse antónimos.

Machismo

El machismo es un sistema de creencias y valores que se traduce en prácticas sociales e institucionales que concibe a los varones superiores a las mujeres solo por su condición de género.

Estos valores se traducen y reproducen en comportamientos arraigados.

La principal característica del machismo es que esas creencias no son trasladables a la realidad. Pongamos un ejemplo que seguramente a todas las personas que están leyendo les pasó alguna vez. Conduciendo una mujer un vehículo y al hacer una maniobra incorrecta o peligrosa seguramente escucharon o les dijeron “mujer tenías que ser”. Esta afirmación supone que, por nuestra condición, manejamos peor que los varones por la suya. Esto es un pensamiento mágico: hay mujeres que manejan bien y mujeres que manejan mal de igual manera que ocurre con los hombres.

Asimismo, tampoco las mujeres nacimos con un chip que nos hace lavar mejor los platos.

En todo caso, la práctica es la única diferencia.

Con estas definiciones, entonces, vamos a desterrar algunos mitos que solemos escuchar en los medios de comunicación o que forman parte del imaginario popular:

- *Para ser feminista no hay que ser mujer necesariamente.*
- *Quien dice “No soy ni machista ni feminista yo busco la igualdad” es esencialmente feminista.*
- *Para ser feminista no hay que ir necesariamente a una marcha: alcanza con visibilizar la desigualdad y querer cambiarla con el núcleo más cercano. Quienes deciden que hombres y mujeres en una casa deben repartirse igualitariamente el trabajo doméstico son feministas.*

Misoginia

Etimológicamente la palabra misoginia procede del griego misogynía, **de** miso- 'odio' + gyné 'mujer'.

Se conoce como misoginia a la **actitud y comportamiento de odio, repulsión y aversión por parte de un individuo hacia las mujeres.**

La misoginia existe en las relaciones humanas de algunas sociedades, estableciendo creencias que relaciona a la mujer con el origen de todos los males. Es una conducta practicada desde civilizaciones antiguas, ya que la mujer es vista en algunas culturas como la causa de la tentación y de la perdición del hombre.

Así, por ejemplo, en el cristianismo se vincula el pecado original con la mujer, en la Antigua Grecia la guerra de Troya entre algunas de sus causas se menciona la fuga de Helena junto al príncipe Paris de Troya, el mito de Pandora, etc.

Entonces podríamos decir que la misoginia es una conducta que nace del machismo.

Es llamado **misógino** el individuo que la práctica, es decir, que siente antipatía u odio por las mujeres.

Como en los ejemplos anteriores, es posible encontrar cotidianamente ejemplos de actitudes misóginas, conscientes e inconscientes. Así, si hoy en día preguntamos a una persona si odia a las mujeres nos va a responder que no, pero al mismo tiempo puede decirle a su pareja mujer que no sirve para nada, o que lo deje a él – que es hombre- hacer tal o cual cosa.

Violencia de género

Es la **violencia que** se ejerce sobre una persona sólo por su **género**, basada en una relación desigual de poder y que afecta de forma negativa a la identidad, la sexualidad y libertad reproductiva, la salud física y mental, así como el bienestar social de una persona.

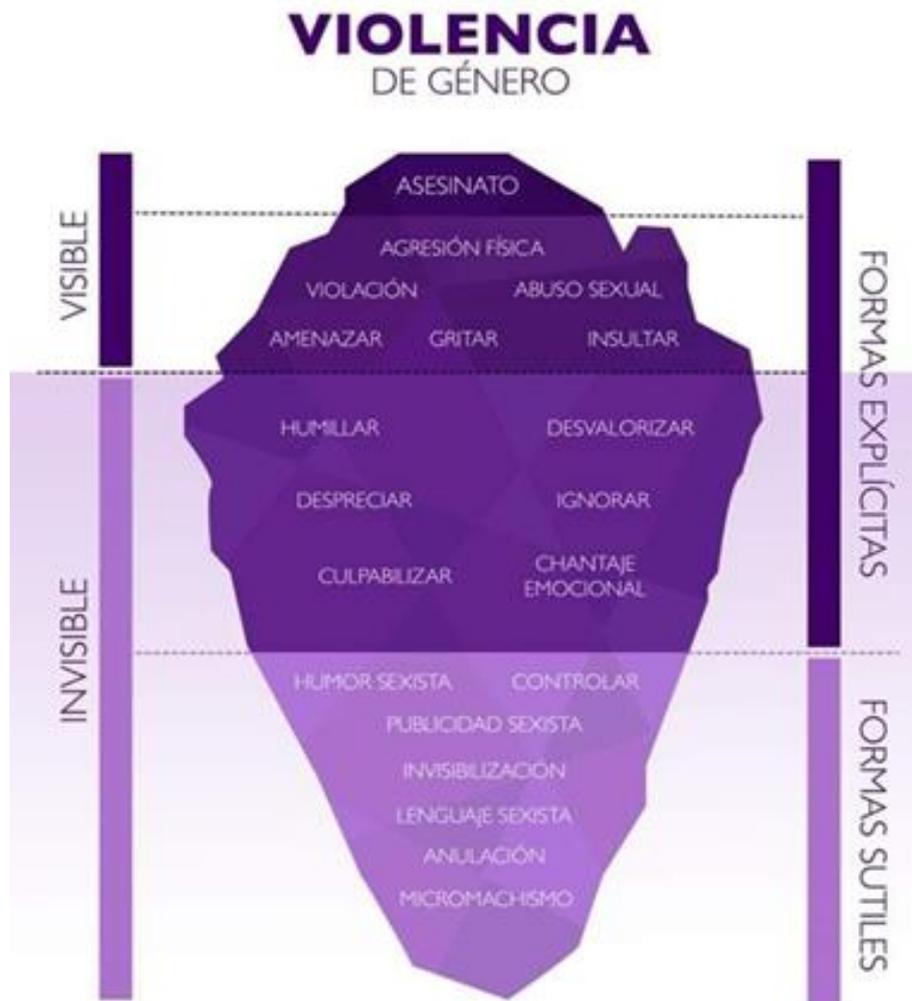
En este sentido no podemos escindir la violencia de género de los conceptos que vimos anteriormente.

Por eso es incorrecto decir “Una mujer que le pega a un hombre ejerce también violencia de género” porque la violencia de género se basa en una condición objetiva de desigualdad previa. Esto no significa que no haya violencia, pero lo que no hay es violencia de género.

Tipos de violencia

Para definir a la violencia de género es posible utilizar la figura de un iceberg que, como es sabido, es una estructura de hielo que tiene una parte muy pequeña arriba, visible y una parte mucho más grande abajo, que lo sostiene y permite que exista.

En este sentido, en nuestra sociedad probablemente muy pocas personas se reconocerían capaces de pegarle o matar a una mujer, pero sí pueden admitir que utilizan lenguaje sexista, hacen chistes sexistas o tienden a controlar a sus parejas mujeres. Por este motivo es muy importante trabajar sobre las prácticas cotidianas, también llamadas “micromachismos”, que permiten que el sistema patriarcal se siga reproduciendo.



Entonces, dentro de la violencia de género podemos identificar diferentes tipos y modalidades:

Violencia física

Se ejerce contra el cuerpo de la mujer, produciendo “dolor, daño o riesgo de producirlo”. Incluye todas las formas de agresión que atentan contra su integridad física. Este es el tipo de violencia más fácilmente detectable a simple vista, desde los golpes hasta el femicidio.

Violencia psicológica

Causa “daño emocional y disminución de la autoestima” en las mujeres y busca “controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento”. Este tipo de violencia incluye cualquier acción que vaya en contra de la autoterminación de la mujer.

Violencia sexual

Es cualquier tipo de vulneración del derecho de la mujer a “decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación”. La ley contempla la violencia sexual con o sin acceso genital, incluso dentro del matrimonio o de cualquier relación convivencial.

Violencia económica y patrimonial

Se relaciona con cualquier acción que se dirija a “ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer”. Este tipo de violencia incluye el control de sus ingresos, la percepción de un menor salario sólo por el hecho de ser mujer, la limitación de los recursos económicos que le permiten tener una vida digna y la destrucción o retención de sus bienes y herramientas de trabajo.

Violencia simbólica

Es la que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos **transmite y reproduce dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales**, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Modalidades de violencia de género (según el ámbito donde la violencia se ejerza)

- **Violencia doméstica:** ejercida por un miembro del grupo familiar, en cualquier espacio físico.
- **Violencia institucional:** llevada a cabo por cualquier agente del poder estatal.
- **Violencia laboral:** discriminación de la mujer en su espacio de trabajo.
- **Violencia contra la libertad reproductiva:** vulneración del derecho de decidir sobre el momento de quedar embarazada.

- **Violencia obstétrica:** ejercida por el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres.
- **Violencia mediática:** publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación.

Algunas experiencias de las mujeres atravesadas por múltiples vulnerabilidades:

Las experiencias descritas a continuación se relacionan con el ejercicio de trabajo de una de las autoras de este texto, en el marco del Programa de Asistencia Social Educativa de la Universidad del Este. Seleccionamos algunas experiencias que tienen que ver con distintas violencias que viven las mujeres en los espacios públicos y con instituciones que no tienen perspectiva de género. El caso a exponer se trata de un caso de violencia médica. N cuenta que cuando estaba por tener su quinto hijo, le solicitó a su médico que le ligara las trompas al momento del parto, lo cierto es que tuvo el alumbramiento por cesárea, pero no le dieron constancia de su pedido. Posteriormente se mudó a Buenos Aires y la avergonzaba preguntar a la médica de la salita de su barrio por su condición de esterilidad. Al no saber, no encontrar un entramado amable y con perspectiva de género, N decidió no tener más relaciones sexuales. Lo grave de esta situación es que anuda violencias pasadas y presentes, y que se siguen perpetuando. En primer término, una intervención sobre su cuerpo sin darle las explicaciones necesarias, en segundo lugar, asiste a una médica en La Plata que no le genera confianza para preguntarle que estudios debería hacerse para resolver sus dudas, situación que tiene por corolario la expropiación de su placer sexual. La situación se resolvió en el taller con una derivación de la médica con la prescripción de una ecografía ginecológica.

Otra situación de violencia es la que vive X en un barrio de Quilmes. En el proceso de dictado de unos talleres, en una capacitación de salud, ante la pregunta por si querían charlar respecto de alguna enfermedad particular, ninguna de las mujeres tenía “preguntas” para hacerle a la doctora. Por lo tanto, se procedió a cambiar la dinámica del taller: mediante un papelito podían escribir sus inquietudes de forma anónima. Las preguntas por enfermedades de transmisión sexual llevaban ampliamente la delantera. También aparecieron consultas por enfermedades que, luego del taller, y a pedido de las mujeres, dieron lugar a entrevistas con la médica y derivaciones como situaciones de mala praxis en los partos, o consultas por tratamientos de sífilis. Con esto, queda claro que muchas veces las mujeres se encuentran en espacios de aprendizaje o de divulgación de conocimientos que pueden ser la punta de lanza para resolver problemas de salud sumamente complejos, eso solo puede darse en situaciones donde los profesionales respeten la intimidad, el derecho a sentir pudor por parte de las mujeres de los barrios y en donde los mismos profesionales estén dispuestos a poner en tensión sus estrategias.

A veces, las mujeres que sufren violencia de género no logran resolver su situación en el territorio únicamente sino creando redes más amplias. Es el caso de F, que vive en Lezama y se contacta con la Coordinadora de la Red Provincial por Mujeres Libres de Violencia.

cias de La Plata. En un contacto telefónico, F, oriunda de Florencio Varela, creía que era víctima de una violencia que pertenecía a delitos informáticos. Había una persona que se apropiaba de su identidad en las redes sociales y hacía y decía cosas que ponían su intimidad en juego. Quien se apropiaba de su identidad era la novia de su ex pareja y junto a él la acosaban. Era un caso que se enmarcaba en la ley de violencia familiar 12569, y, por tanto, mucho más fácil de resolver mediante la intervención de una fiscalía solicitando el cese de hostigamiento. Debieron intervenir personas de las tres ciudades para ayudar a F a resolver la situación, de allí que la importancia de pertenecer a una red sea fundamental. En este caso se dio una particularidad. F debía hacer la denuncia en la Comisaría de la Mujer de Florencio Varela, pero allí adujeron que al no tener vínculo familiar debía presentarse en la Fiscalía. Gracias a la intervención de la coordinadora de la Red, que se contactó con la subcomisaria, logró que se la tomaran. Y no era mala predisposición, sino resultado de alguna arbitrariedad superior que determinaba la división de los delitos y faltas por comisarías y fiscalías. En este caso si la Red no hubiese estado acompañando a la víctima, ésta se volvía a su casa sin poder hacer la denuncia y revictimizada por la oficial que la atendió, sufriendo, como resultado de lo dispuesto, de violencia institucional.

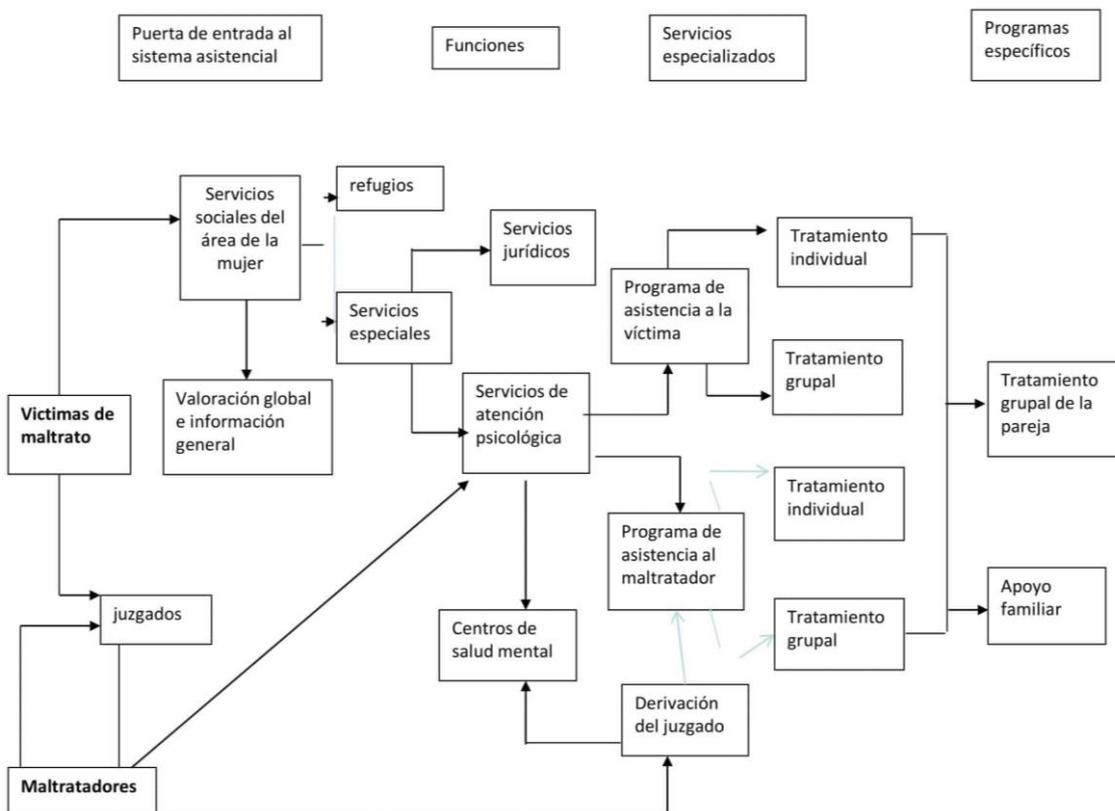
Cuando una víctima se acerca a pedir ayuda a una institución, el caso no puede resolverse en soledad. Debe ser entrevistada por un equipo interdisciplinario y entrenado, que tenga como objetivos garantizar su seguridad, prevenir posibles situaciones de maltrato posteriores y no revictimizarla. Con esas premisas, en el primer encuentro es absolutamente necesario tener un conocimiento lo más integral posible de la situación. Respecto al relato, es muy importante brindar un espacio para que la mujer pueda exhibir el hecho con respeto y sin interrupciones, ello la ayudará a bajar la ansiedad y, por lo tanto, a disminuir su sensación de estar en peligro permanente; al mismo tiempo, cuanto más integral sea la descripción más elementos se tendrán para valorar la gravedad del mismo y para armar la ruta crítica que le tocó transitar. Con el relato, la mirada interdisciplinaria y el listado de recursos en el territorio, la víctima empieza a recorrer un camino que puede llevarla a salir de la situación de violencia que padece.

Es muy importante que quien asista a mujeres en situación de violencia arme su propia guía de recursos que, junto a la red de la víctima, se convertirán en el entramado que la sostendrán en el proceso. El recursoro debe tener los teléfonos, direcciones, instituciones gubernamentales y no gubernamentales que actúan en el terreno. También deben incluirse, al menos, los contactos con salud, justicia, asistencia social y seguridad.

De la entrevista y del conocimiento general del caso se derivan el análisis, el diagnóstico de gravedad y las posibles derivaciones e intervenciones que surgirán de acuerdo a la descripción del cuadro observado. La importancia del acompañamiento reside en impedir situaciones de re-victimización.

Sucintamente diríamos que el proceso se constituye de varios pasos: una entrevista de valoración general, la acogida a la institución, la valoración y análisis que hace el equipo del caso en cuestión, la derivación y la coordinación con otros actores. Si fuera necesario, las solicitudes de ayuda económica, el acompañamiento y el seguimiento del caso hasta su resolución. Se

debería pensar en un esquema de trabajo con víctimas para establecer una orientación respecto al camino en el territorio y en cuanto a los recursos, ese proyecto puede resumirse en el cuadro siguiente.



Nuestro gráfico está tomado de un manual español y prevé el tratamiento grupal de la pareja, en el caso en que la violencia no sea habitual y si la mujer lo desea. Lo cierto, es que cuando la violencia está cronificada este procedimiento no es posible porque la pareja no existe como tal. Cuando una mujer víctima de violencia de género en su relación de pareja acude a un centro de ayuda, si la intervención es la pertinente y la violencia es crónica en un 80% de los casos las mujeres no vuelven con sus maltratadores.¹¹¹

La importancia del trabajo en red es fundamental, porque potencia los recursos y empodera a los actores a la hora de las gestiones y el acompañamiento sobre todo en el momento de interactuar con la institucionalidad del Estado. En ese sentido la experiencia de la Red Provincial por mujeres Libres de Violencias que funciona en la provincia de Buenos Aires es señera del trabajo reticular en cuanto al abordaje de esta temática. A modo de ejemplo, sirve detenerse en como potencian sus recursos. Armaron un grupo de WhatsApp donde sólo se pueden enviar mensajes sobre situaciones de emergencia. El caso lo reciben las referentes territoriales, las organizaciones y los profesionales que integran la red. Si se trata de un tema imposible de

¹¹¹ Echeburúa, Enrique, De Corral, Paz. (2009). Manual de Violencia familiar. (5ª ed., pag. 15)

resolver por la propia organización que lo envía, automáticamente quienes creen que pueden colaborar con la resolución de esa emergencia arman un grupo ad hoc, debaten, articulan y ponen en juego los recursos globales de la red para llegar a la mejor solución. También se derivan casos a la Red cuando definitivamente no se cuentan con los recursos humanos y técnicos para resolverlo. Lo cierto, es que esta forma de trabajar resulta en un aprendizaje en común por los debates que surgen y concluyen en una mejor estrategia para la víctima.

La Red Provincial por Mujeres Libres de Violencias está conformada por cerca de 40 instituciones, más de 100 referentes territoriales y está presente en más de 50 distritos de la provincia de Buenos Aires. Acompaña a víctimas de violencias por cuestiones relacionadas al género, construyendo institucionalidad territorial y feminismo popular. Posee un gran entramado territorial y, por tanto, una grupa con estas características da por resultado organizaciones de mujeres, fuertes, poderosas y asertivas, como así también, intervenciones pertinentes. Actúa territorialmente desde que se formó en el año 2006 y haciéndolo ininterrumpidamente desde entonces, aunque con diferentes dinámicas y dependiendo de los procesos sociales. La experiencia de esta Red indica que la resolución de la violencia hacia las mujeres debe ser abordada de forma interdisciplinaria, teniendo en cuenta las interseccionalidades en el análisis y el trabajo debe ser vinculado. El objetivo de acompañar a las mujeres y construir una sociedad no patriarcal y no machista, con equidad para las mujeres, forma parte de una agenda de lucha mayor, porque trae libertades para ellas, pero en ese proceso son liberadoras de todas las identidades de género subalternizadas.

Ese es el camino que elegimos, para militar, para que seamos escuchadas, para llegar a cada rincón donde podamos sumar derechos y reducir las desigualdades sociales.

Referencias

- Anderson, Bonnie S y Zinsser, Judith P. (2007). Historia de las Mujeres, una historia propia. (1º ed., pag 13) Barcelona. Crítica
- Echeburúa, Enrique, De Corral, Paz. (2009). Manual de Violencia familiar.
- Fernández, Ana María. (2009). Las Lógicas sexuales: amor, política y violencias. Buenos Aires. Nueva Visión.
- Giberti, Eva. (2017). Mujeres y Violencias. Buenos Aires. Noveduc
- Guerra Manzo, Enrique Norbert Elias y Fernando Braudel: dos miradas sobre el tiempo. Argumentos (en línea) 2005. ISSN:0187-5795. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59504908>
- Hobsbawm, Eric (1998). La era del capital, 1848-1875. Buenos Aires. Crítica

CAPÍTULO 13

Patria Potestad y responsabilidad parental. Noción de Matria Marental

Rocío C. Bernal y Gabriel M A Vitale

Antecedentes¹¹²

La constitución del Estado-Nación argentino se consolidó bajo las premisas de la Generación del 80 (basadas en un posicionamiento positivista) que trajo aparejado un proyecto de país identificado con un ideario europeizante y cosmopolita. Se produjo como reflejo y componente del modelo de crecimiento imperante, destinado a superar la tradición y adecuar las formas locales a aquellas ideas, desde lo político, social y cultural, construyendo un proyecto significativo en la historia de nuestro país, el cual se implementó mediante “aparatos ideológicos” que legitimaron el nuevo orden político-institucional. Se llevaron adelante políticas que promocionaban la inmigración para contribuir al proyecto del progreso social, la legislación de ese momento da cuenta de la preocupación central ante los conflictos sociales de la época.

Como resultado de la política inmigratoria, en nuestro país se duplicó la población entre 1890 y 1914, alcanzando éste último año, los 8 millones de habitantes, siendo el 58% de ellos extranjeros. La nutrida oleada de recién llegados, en búsqueda de un futuro mejor, generó cambios estructurales que motivaron la reacción de sectores que les atribuían responsabilidad en los diversos problemas políticos y sociales. Los conventillos, viviendas colectivas y superpobladas habitadas por gente de bajos recursos, y los hogares obreros, donde vivían familias enteras, empezaron a ser vistos como focos de delincuencia. Un alto porcentaje de los que allí vivían eran mujeres y niños/as quienes participaban en el proceso productivo y reproductivo del trabajo percibiendo escasos salarios.

Mientras tanto, la flamante justicia especializada se propagaba rápidamente¹¹³, desembarcando en el país en el año 1919 con el conservador Luis Agote como autor intelectual. Tras la aprobación en ambas Cámaras legislativas, la ley 10.093 la convierte en pionero de América

¹¹² Para profundizar sobre los Antecedentes, se recomienda “Infancia, menores y la intervención judicial. Por Gabriel M. A. Vitale EN Libros de cátedra Infancia, Familia y Cuestión Penal. Editorial Edulp. UNLP. 2019.

¹¹³ Suiza (1903), Inglaterra (1905), Francia (1906), Alemania (1907), Austria-Hungría (1908), Rusia (1910), Portugal (1911), Bélgica (1912), Austria (1919), España (1920), Holanda (1921) y en Italia (1934).

Latina¹¹⁴. Los primeros pasos del Patronato de Menores en la República Argentina¹¹⁵ eran una respuesta a los cambios masivos en los modos de producción y en la estrategia de control social más allá del enfoque moral que intentaba sostenerlo. Así, lxs “menores” pasan a formar parte de una nueva política de control, considerados como débiles e incapaces, plausibles de intervención judicial como parte de un entramado mayor: su clase social. El Juez de Menores tiene el poder de actuar con un alto grado de discrecionalidad y, si bien era un tribunal, representaba tanto a él /la médicx como a lxs agentes y funcionarixs de la época.

Como plantea Montañó al citar a Lamamoto¹¹⁶ *"el Servicio Social se institucionaliza y legitima como profesión cuando el Estado centraliza la política asistencial, efectivizando a través de la prestación de servicios sociales implementados por las grandes instituciones; con eso, las fuentes de legitimación del quehacer profesional pasan a emanar del propio Estado y del conjunto dominante"* (Lamamoto, 1992: 95).

Décadas más tarde puede observarse como el Trabajo Social aporta determinados elementos que posibilitarán a los magistrados conocer a estos sujetos especiales, acusadxs de protagonizar peligros, incumplir las normas, para fundamentar intervenciones relativas al conflicto que presenta/representa esta población, lxs niñxs, adolescentes, jóvenes.

Lo que aquí queremos destacar, es que la ley de Patronato de Menores reformula el concepto de patria potestad, estableciendo derechos y “**obligaciones**” al padre, esencialmente con respecto a sus hijxs. Este hecho pasa casi desapercibido, dicha palabra, en un concepto, contenida en un artículo del Código Civil, fue la traición por la espalda que realiza la ley a la constitución Nacional de 1853/60.¹¹⁷

Con estos cambios legislativos, los hombres jefes de familias dejarían de ejercer solo derechos para tener que cumplir también con obligaciones. Se establece un puente de legitimación entre las fuerzas morales externas del estado con el interior de cada uno de los hogares que quisieran controlar. Sobre este pie de marcha, los derechos y deberes que no estén a la altura de las circunstancias se podrían suspender o privar, transfiriéndose al Estado su ejercicio.

Esta ley fue la expresión de dicha tensión, en tanto los niñxs, como actores políticos y sociales, comenzaban a expresarse en la escena pública de la sociedad reclamando una serie de derechos.

Con la sanción de la Convención de los Derechos del Niño y su incorporación a la Constitución Nacional se produce la ruptura filosófica en la concepción de la infancia¹¹⁸. La metamorfo-

¹¹⁴Se crearon Tribunales de Menores en Perú y México (1926), Brasil (1927), Chile (1928), Uruguay (1934), Guatemala (1937) y Ecuador (1938).

¹¹⁵En algunos países, el Patronato es el organismo administrativo que tiene a su cargo el cuidado y tutela de los menores abandonados o huérfanos, en otras legislaciones, es una especie de tribunal benévolo para la delincuencia juvenil, que trata de reformar, antes que, de sancionar, a los que dan muestras precoces de grave inadaptación o peligro social, en la República Argentina es una combinación de ambos.

¹¹⁶ Montañó, Carlos E. La naturaleza del servicio social: un ensayo sobre su génesis, su especificidad y su reproducción Carlos E. Montañó. 2. ed. Sao Paulo, Cortez, 2000 - (Biblioteca latinoamericana de servicio social. Serie ensayos)

¹¹⁷ De esta manera queremos graficar que la constitución de 1853/60 planteó una serie de derechos y garantías que luego se fueron reduciendo con el devenir de leyes que limitaron los derechos sociales.

¹¹⁸ Estas rupturas las hemos analizado en otros capítulos del presente libro.

sis es un camino cotidiano de transformación de prácticas que se producen y reproducen en la cotidianeidad, lo cual puede observarse en las formas de socialización dentro de los grupos familiares, instituciones, organismos y sociedad civil.

Familia y responsabilidad parental / marental

Las transformaciones sociales, culturales, políticas e ideológicas producidas en las últimas décadas han dado lugar a una nueva significación del concepto de Familia, tal como plantea Vanina Pikholt¹¹⁹ retomando a *Peter Wagner (1994)* “denomina ofensivas modernizadoras, son las que traen consigo nuevas reglas para las prácticas sociales. El autor describe las ofensivas modernizadoras “desde arriba”, que emplean a su favor “el diferencial de poder existente para crear instituciones que abren oportunidades” (p. 65); y las “desde abajo”, que buscan defender a ciertos grupos frente a los efectos de exclusión que las anteriores llevan consigo e incluyen formas de acción colectiva que movilizan a las personas a ser reconocidas como iguales”.

Ello se visibiliza en los avances normativos señalados en los apartados anteriores, lo cual derivó en un cambio de paradigma que incide de forma directa en el campo propio del derecho de familia, en tanto éste centra su regulación sobre el principio de autonomía progresiva y la noción de parentalidad; sobre el cual se vislumbra un sistema familiar más democrático que permite el ejercicio de las funciones de forma horizontal en relación a sus integrantes y reconoce la capacidad de lxs hijxs hacia su independencia y autonomía. En este marco se admite de manera expresa la responsabilidad parental y marental de lxs progenitorxs al respecto de los niños, niñas y adolescentes¹²⁰. Esta transformación de la institución familiar ha sido en gran parte por innovaciones implementadas respecto a los modos de concebirla, los cuales, emergen en un contexto de fuerte puja donde grupos activos en materia de ampliación de derechos, como los feministas, entran en tensión con posiciones conservadoras logrando trastocar el orden de género patriarcal imperante en la concepción de familia tradicional, desnaturalizando, la noción de familia nuclear y dando espacio a nuevos grupos familiares, con vínculos solubles. En la actualidad, el Código Civil vigente cambia la denominación "patria potestad" por la de autoridad parental, para desvincularla de su sentido literal de potestad paterna.

En tal sentido nos interesa reflexionar sobre el concepto de *matria* retomando los aportes de María José Blanco¹²¹ haciendo hincapié en la construcción de Derechos, ahondando en la idea de cuidado compartido y derechos de familia. Entendemos que instalar el concepto de

¹¹⁹Vº Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos y III Congreso Internacional de Identidades. Condicionantes de género y abordajes modernizadores de las problemáticas de organización consorcial en conjuntos urbanos de CABA: un caso de análisis.2018

¹²⁰En este cambio o transformación de la institución familiar, cobra importancia descomunal el “afecto” y no el nexo biológico. De ello deriva que el ordenamiento jurídico reconoce (como en el caso del pariente afín) aquellas relaciones que surgen entre personas, que, sin tener vínculos de parentesco, se comportan en tal modo, lo que debilita el nexo genético en pos de la relación psico-emocional y afectiva. (pág. 21. AHUMADA MIRTA ANGELA).

¹²¹ para profundizar se sugiere:

<https://claracampoamorihuela.blogspot.com/2010/12/la-matria-potestad-m-jose-blanco-barea>.

Matria habilita un debate necesario, el de construir la realidad a la vez que la representa, las palabras crean el mundo simbólico en el que nos desenvolvemos y muchas veces estas palabras, no cuestionadas, han ejercido como un corset funcional a la restricción de derechos, o a la invisibilización de determinados sectores sociales. Por ello lo retomamos a los efectos de invitar a construir otras formas de nominación y de producción de conocimiento que nos permita apropiarnos de la legislación vigente, ya que mediante las leyes se regulan nuestros derechos. Nuestro objetivo parte de incitar al lector a continuar construyendo el deber de conocerlas para saber cuándo y cómo debemos trabajar para ejercerlas.

Corrientes feministas han desarrollado la categoría matria en contraposición a la patria, como modo de deconstrucción en la nominación patriarcal de orden de género imperante, a su vez, ciertos feminismos también han postulado sus críticas férreas al mandato de maternidad impuesto a la mujer, con pretextos con base en la naturaleza biológica a partir de la cual la mujer protegerá siempre a los hijos por sobre cualquier cosa. Los feminismos, no aceptan una interpretación única de “la mujer y lo femenino”, motivo por el cual, adoptan el plural “mujeres”. A partir de esto, nos interesa pensar a la ‘matria’, no como un lugar neutral o carente de significaciones, tampoco como imperativo genérico para todas las mujeres, sino, por el contrario, como el territorio de lo subjetivo, de lo emocional, de las construcciones y deconstrucciones, desnaturalizado y desbiologizado; con la enorme potencialidad de todo lo que en algún momento la cultura y la sociedad patriarcal se han apropiado. Entendemos que la ‘matria’ puede ser una de las categorías que posibilita la existencia de poder decir, hablar, de conceptualizar, desplazando así la concepción del modelo de ‘matria’, que se basa solo en la inversión del concepto producto de la ausencia del padre.

La ‘matria’, pasa así a ser una postura política en la que se reubica y se produce la apropiación del espacio, lo que permite poder narrar a nosotras como colectivo. El concepto de ‘matria’ es amplio y tiene diversas formas de abordarse, pero partimos de concebirlo como categoría analítica que nos posibilita observar diversos aspectos que se relacionan en un todo, de ahí nuestra invitación a continuar investigándolo y releándolo.

Comenzar a deshilar el concepto de Matria y de lo marental puede suscitar categorías conceptuales subyacentes que continúen sembrando instancias que den mayores garantías constitucionales equitativas. La categoría¹²² marental la retomamos tal como plantea Coral López Lozano quien visibiliza a aquellas familias “monoparentales” en las cuales el ejercicio de la responsabilidad en relación a los hijos es una mujer.

En tal sentido, podemos observar como mediante el concepto de responsabilidad marental/parental se despliega, mediante el lenguaje, un fuerte avance de valor pedagógico y simbólico, y a diferencia de lo que sucede con el concepto de patria potestad, que nos remite a la idea de poder de la **potestad romana** y pone el acento en la dependencia absoluta del niño dentro de una estructura familiar organizada jerárquicamente, el concepto de "responsabilidad parental"

¹²² “Marentalidad Positiva. Construyendo puentes Apoyo social a mujeres víctimas de violencia de Género. Master universitario en intervención e investigación socioeducativa, junio, 2015, Universidad de Oviedo, España.

es inherente al de "deber", el cual, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso familiar de orientar y acompañar al Niño Niña o Adolescente (NNA) hacia la autonomía.

La responsabilidad parental y marental es el conjunto de deberes y derechos que tienen lxs padres/madres o referentes familiares con respecto a sus hijxs no emancipadxs, lxs cuales aluden al Interés superior como principio rector, por tratarse de un conjunto de derechos y deberes que garantizar, el responsable se da en función del adultx. El cual ya no es UNICAMENTE el padre o la madre, puesto que la normativa nacional lo define en términos de familia, desbiologizando el vínculo, puede ser un hombre y una mujer trans, o dos hombres o dos mujeres.

Lo hasta aquí desarrollado nos permite dar cuenta de cómo la legislación¹²³ en la larga evolución de la humanidad regula y define las formas de ser familia tanto en la normativa civil y comercial, como en sus leyes complementarias. El concepto jurídico de familia es amplio y dinámico, comprendiendo a los padres/madres, sus ascendientes, descendientes, colaterales y también a los parientes por afinidad y por adopción.

En tal sentido, en la ley nacional de promoción y protección 26.061¹²⁴ establece en su art. 7° que la finalidad de la **RESPONSABILIDAD FAMILIAR** es asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos, lo cual implica garantizar el desarrollo integral de lxs niñxs en todas sus potencialidades. Para lograr este objetivo lxs adultxs responsables parentales/marentales deben escuchar a lxs niñxs, tener en cuenta sus elecciones, promover y respetar a lxs NNA desde su capacidad progresiva de acuerdo a su grado de madurez. En este aspecto la letra del Código plasma lo establecido por la Convención de Derechos del niño y por las leyes nacionales y Provinciales de Protección Integral de Niños Niñas y adolescentes.

Debe destacarse que fue necesario que la norma instituya que el objetivo de la responsabilidad parental/marental es el pleno desarrollo de la niñez porque la Convención de los Derechos del Niño expresamente establece en su art. 18.1 que los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño y/o niña. Y que incumbirá al padre y la madre o, en su caso, a lxs representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño y la niña. Esta disposición se integra con el art. 27 en cuanto prescribe la obligación de los padres y del Estado, de proporcionar a lxs niñxs las condiciones de vida adecuadas para su desarrollo físico, mental espiritual, moral y social de manera

¹²³ "La institución de la familia, en la larga evolución de la humanidad, ha pasado por distintas etapas. Primero, fue un estado de completa promiscuidad, durante el cual las relaciones íntimas entre hombres y mujeres se fundaban exclusivamente en el instinto biológico y en la fuerza bruta. Después siguió el matriarcado, en el que la organización familiar tiene a la madre como tronco común, ya sea que la mujer fuera poseída coetáneamente por varios hombres- lo que se denomina poliandria- ya sea que un solo hombre poseyera simultáneamente a varios mujeres- lo que se llama poligamia" (página 17) (Bossert y Zannoni, 2003)

¹²⁴ En su ARTÍCULO 7° define — RESPONSABILIDAD FAMILIAR. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

integral¹²⁵. La responsabilidad parental/marental como un instituto previsto para la formación integral, nos permite continuar profundizando sobre la atención social a la niñez y adolescencia, puesto que es considerada como un derecho humano fundamental y una responsabilidad del conjunto de la sociedad, motivo por el cual los Estados deben tomar las medidas tanto legislativas como administrativas, sociales y educativas necesarias para la protección y promoción de la infancia.

Referencias

- Ahumada, Mirta Ángela. Responsabilidad parental de los progenitores adolescentes. Impacto de la capacidad progresiva. Editorial siglo XXI. 2016.
- Arranz, M. y Torralba, J. El maltrato infantil por negligencia o desatención familiar: conceptualización e intervención. *Prospectiva*, 23, 73-95. 2017
- Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo A. Manual de derecho de familia 6° edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Ciudad de Buenos Aires 2004 actualizada.
- Carbonell, Ricardo Ruiz. Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Algunos factores determinantes de las desigualdades entre los sexos. *Revista del Insitituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*. Año V IUS n° 28. Julio - diciembre 2011 págs. 225 – 242.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva, OC-17 2002. 28 de agosto de 2002.
- López Lozano, Coral. Marentalidad Positiva. Construyendo Puentes: Apoyo social a mujeres víctimas de violencia de Género. Master universitario en intervención e investigación socio-educativa. Universidad de Oviedo, España. Junio 2015.
- Notrica Federico P. y Rodríguez Iturburu Mariana I. Responsabilidad parental Algunos aspectos trascendentales a la luz del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas. Publicado en *Derechos de las Familias, Infancias y Adolescencias. Una mirada crítica y contemporánea*. Direc. Graham Marisa y Herrera Marisa. Infojus. 2014
- Toledo Jofré, Natalia. Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios de Género y Cultura en América Latina, Mención Humanidades. Chile. Enero 2011
- Valobra, Adriana y Campagnoli Mabel Alicia coordinación general. • Vº Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos y IIIº Congreso Internacional de Identidades. Condicio-

¹²⁵ “El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño entiende a la responsabilidad parental como un instituto previsto para la formación integral, protección y preparación del niño para “el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” y para “estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad”. No solo incluye las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda), sino también las funciones normativas, esto es, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización”. (pag.03.2014) Federico P. Notrica1 y Mariana I. Rodríguez Iturburu2.

nantes de género y abordajes modernizadores de las problemáticas de organización consorcial en conjuntos urbanos de CABA: un caso de análisis

<https://claracampoamororihuela.blogspot.com/2010/12/la-matria-potestad-m-jose-blancobarea>

CAPÍTULO 14

Violencias, Instituciones y Periodismo: nuevos imaginarios

Alejandro Córdoba

Aclaraciones terminológicas

Desde el retorno de la democracia en 1983 hasta la actualidad, la violencia institucional y la violencia de género han provocado arduos debates en nuestro país, en los que todos los actores sociales, directa o indirectamente, intervinieron. El periodismo, en tanto colectivo responsable de la circulación de noticias en la sociedad, y las instituciones, como generadoras de políticas públicas, tuvieron un rol central en que estas formas de violencia pasaran de ser simples hechos aislados a transformarse en cuestiones de Estado.

A los fines del presente trabajo, utilizaremos el concepto de periodismo para hacer referencia a la tarea profesional de la difusión de noticias en los distintos medios de comunicación. De esta manera se acota el campo de análisis ya que, en la actualidad, la circulación de información se presenta en formatos que van más allá del periodístico y, muchas veces, carecen de la rigurosidad necesaria.

A nivel institucional, focalizaremos en los tres poderes del Estado, en los niveles nacional, provincial y municipal. Por tratarse de un recorrido histórico, se reflejará, secundariamente, los cambios generales que tuvieron estas instituciones en los distintos contextos políticos.

No es posible abordar acabadamente el tema de la violencia institucional y de género sin hacer referencia a los modos de organización que tuvo la comunidad en los últimos años para enfrentarlas. Por eso, también haremos referencia a la conformación e influencia que han tenido las organizaciones sociales y de género, entendidas como colectivos que interactúan con los partidos políticos, y a su vez, respecto a ellos, mantienen distintos niveles de independencia.

En cuanto a la idea de violencia institucional, adoptaremos aquella que hace referencia a las acciones de las fuerzas de seguridad que constituyen delitos, particularmente los que afectan la vida e integridad de las personas.

Si bien las construcciones teóricas en torno a la violencia de género se encuentran en proceso, las aplicaremos al conjunto de acciones delictivas realizadas por los hombres que tienen como sujetos pasivos a las mujeres. Al igual que en el caso anterior, focalizaremos la atención en los delitos que ponen en juego la integridad y vida de las mujeres. Esta delimitación termino-

lógica no implica, de ninguna manera, desconocer las violencias de género simbólica, económica y psicológica, entre otras.

La pesada herencia

El 10 de diciembre de 1983 es una fecha clave en la historia argentina porque marcó el retorno a la democracia luego de la sangrienta dictadura cívico-militar instalada en 1976. Sin embargo, al poco tiempo la sociedad comenzó a percibir que esa vuelta no significaba tener una vida democrática plena.

La vulneración de los derechos humanos durante la dictadura fue un tema de agenda pública en los primeros dos años del gobierno de Raúl Alfonsín. Con matices, el periodismo fue reflejando las abiertas denuncias contra integrantes de las fuerzas armadas por los delitos más aberrantes cometidos entre 1976 y 1983. No es un dato menor que la represión ilegal haya dejado periodistas desaparecidos y exiliados¹²⁶, a la par de haber instalado una férrea censura de la prensa.

En ese contexto, el periodismo se hizo eco de la voz de los sobrevivientes de los centros clandestinos de detención y de los familiares de los desaparecidos. Los medios fueron centrales en la revelación del horror de la represión ilegal a poco de terminada la dictadura. Esto se dio en el marco de un debate público, político y mediático que se inició en 1984, y se extendió durante varios años, en torno a la llamada “teoría de los dos demonios”.

Según los que sostenían esta idea, la represión había sido una respuesta violenta e ilegal a la acción de algunas organizaciones guerrilleras, particularmente entre 1974 y 1975. De esta manera, de acuerdo a esa mirada, la represión sistemática estaba a la misma altura y era casi una consecuencia natural de los atentados cometidos por organizaciones políticas armadas.

En esa discusión fue clave la voz contundente de las organizaciones de derechos humanos. Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), y el Servicio de Paz y Justicia, entre otros, le pusieron voz al relato del horror de la represión. El periodismo amplificó y fortaleció esa reconstrucción histórica. Poco después, llegaría el informe Nunca Más y el trascendental juicio a las juntas militares.

El proceso judicial a los principales responsables de la dictadura fue seguido por los medios de comunicación nacionales e internacionales. Los relatos del horror que venía registrando el periodismo aisladamente, aparecieron sistematizados en aquellas audiencias. Durante los mismos quedó evidenciado con claridad el debate en torno a la “teoría de los dos demonios”.

La acción de la justicia fue clave más allá de su ámbito ya que terminó de consolidar una verdad histórica: durante la dictadura se violaron sistemáticamente los derechos humanos a través de un sistema de represión ilegal cimentado en instituciones estatales, fundamentalmente las de seguridad. Así, las organizaciones de derechos humanos, con la ayuda del periodis-

¹²⁶ Según la última actualización del Registro Unificado de Víctimas del Terrorismo de Estado (RUVTE) es fueron 223 los periodistas, trabajadores de prensa y obreros gráficos desaparecidos durante la última dictadura cívico-militar.

mo, lograron que el naciente estado democrático superara la “teoría de los dos demonios”. Por el contrario, se comenzó a construir un camino – con no pocas contramarchas – que desembocaría en establecer como de lesa humanidad a los delitos cometidos durante la represión ilegal.

Si bien tanto en el Nunca Más como en el juicio a las Juntas había quedado demostrado que el aparato represivo no había sido puesto en marcha y ejecutado sólo por las Fuerzas Armadas, ya que contó con una activa participación de las policías provinciales, en el imaginario de la prensa y de la población en general la violación a los derechos humanos estuvo directamente asociada a los militares. Esa concepción, quizás, no permitió ver, y mucho menos analizar, qué había sido de los integrantes de fuerzas de seguridad formados durante el período 1976-1983 y que, en los primeros años de la democracia, componían las policías provinciales.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, las autoridades no se cuestionaban públicamente que la policía continuara teniendo sedes que habían sido centros clandestinos de detención; inclusive mantenían la arquitectura de celdas en donde habían sido privadas de la libertad personas que hoy están desaparecidas. ¿Se trataba de una cuestión menor, sólo “arquitectónica”, de mantenimiento de una estructura burocrática, o, al igual que los edificios, las prácticas de esa fuerza de seguridad no habían cambiado mucho?

La Brigada de Investigaciones de Avellaneda; la Brigada de Investigaciones de Quilmes; el Pozo de Banfield; y “El Banco” (Puente 12) fueron algunos de los centros clandestinos de detención que, a varios años del regreso de la democracia, seguían funcionando normalmente como dependencias de la Policía Bonaerense. Esta fuerza, salvo algunos de sus ex jefes, había sido poco golpeada por los cuestionamientos públicos y causas judiciales derivadas de la represión ilegal.

El periodismo, a diferencia de lo que había ocurrido con las fuerzas armadas, no tuvo como objeto de investigación la actuación de las fuerzas de seguridad provinciales post dictadura. Esta mirada social, un tanto despreocupada, junto a la falta de control del Estado, hizo que la estructura represiva de la policía se mantuviera casi intacta.

Los primeros abusos policiales que se denunciaron en democracia tuvieron más justificación social que repudio. Las páginas de Policiales de los diarios continuaban con una lógica estrechamente ligada a la “fuente oficial”, que en este caso era la propia fuerza de seguridad. De esta manera, los sucesos que podían establecer alguna sobre el accionar policial se inclinaban rápidamente hacia el “enfrentamiento con delincuentes”.

Por aquéllos años, los tres poderes del Estado no ejercieron ningún control sobre las fuerzas policiales. La violencia ilegal parecía haber quedado en el pasado, cuyo juzgamiento, después del juicio a las Juntas, era aún tema de debate nacional.

El 8 de mayo de 1987 tres jóvenes que tomaban cerveza en una esquina de Ingeniero Budge, en el partido de Lomas de Zamora, fueron acibillados por un grupo de policías. Todo ocurrió a la tardecita, ante la mirada de los vecinos. Fue el caso que desnudó un accionar violento que no había sido desterrado con la sola llegada de la institucionalidad democrática.

La recordada Masacre de Budge obligó al periodismo, que en un principio planteó el hecho como “tres delincuentes abatidos”, a replantearse la mirada en torno a los casos en los que intervenía la policía, es decir, quien hasta entonces era una fuente incuestionable. A las organi-

zaciones sociales y de derechos humanos, las encaminó hacia un nuevo campo de militancia: el enfrentamiento de la violencia institucional.

Fueron la justicia y el poder político los ámbitos en los que la idea de una fuerza de seguridad que pudiera cometer delitos, como el homicidio, tardó en ser aceptada. Los dirigentes y funcionarios debían comenzar a aceptar una nueva herencia de la dictadura, pero con acciones en el presente. En tanto, los jueces debían indagar en las conductas de los mismos uniformados a quienes muchas veces les habían entregado ciegamente complejas investigaciones.

Estos cambios – como todo proceso social – no se dio ni en un breve lapso ni con pocas contradicciones y enfrentamientos. La Masacre de Budge generó un fuerte reclamo vecinal de justicia y denuncias del violento accionar de la policía del lugar. Esto fue reflejado por los medios de comunicación. El periodismo comprendió que era insostenible la versión inicial. Los tres jóvenes no estaban armados, se encontraban solos en una esquina y tenían una borrachera que no les permitía pararse. La justificación de la fuerzas de seguridad se asentaba en la denuncia de un comerciante: las víctimas le habían roto el vidrio de la puerta al no quererle vender más bebidas. No existía lugar para la duda. Había sido un fusilamiento.

Mientras el periodismo reflejaba el reclamo de los familiares, pero sin dejar de hablar de “la muerte” de los tres jóvenes de Budge, el ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Juan Antonio Portesi, fue el funcionario que salió al cruce de los cuestionamientos a la policía. “En estos momentos no hay nada que se asemeje a los escuadrones de la muerte y en la Argentina de hoy no caben los tribunales populares”, declaró el funcionario, ante la consulta de algunos medios de comunicación mientras crecía la difusión del caso. Varios dirigentes siguieron esa línea de defensa, pero otros le pidieron al Ejecutivo bonaerense un informe sobre lo ocurrido.

Fue la primera vez desde el retorno de la democracia en la que el poder político salía a respaldar el accionar policial, aun cuando había pruebas muy claras en su contra. Quedaba expuesto el fuerte vínculo entre fuerzas de seguridad y política. Este lazo se fortalecería y, a la vez, sería más cuestionado, una década más tarde.

En el plano estrictamente judicial, el juez de la causa, Carlos Rousseau, pasó rápidamente de caratular el hecho como “triple homicidio” a considerarlo “homicidio en riña”. Esta mirada encauzó el expediente en un complejo camino que favoreció por muchos años la impunidad de los tres policías que mataron a los jóvenes. Ese farragoso sendero incluyó dos juicios orales.

La demora de los organismos de derechos humanos en tomar dimensión del caso se contrapuso con la rápida organización vecinal. Es esta una de las particularidades de la Masacre de Budge. No fue menor el hecho de que el fusilamiento de los jóvenes hubiera sido a la vista de mucha gente del barrio que hasta ese momento no cuestionaba el “orden” que imponía la policía en el lugar. Así, el reclamo popular y la voz en los medios de comunicación por el caso fue de la Comisión de Amigos y Vecinos (CAV).

La masacre no sólo produjo un cambio en el campo de los hechos concretos, marcando la existencia de la violencia institucional ejercida por la policía, sino que se generó un hallazgo discursivo clave para sintetizar los hasta entonces tibios “abusos policiales”. El abogado de las

familias de las víctimas, León “Toto” Zimmerman, fue quien didácticamente resumió el accionar de los uniformados en estos casos.

Cuando varios periodistas lo consultaron sobre la razón del accionar asesino de aquellos policías, el abogado e histórico dirigente del Partido Comunista les contestó: “Esta sigue siendo una policía de gatillo fácil”. Desde entonces esa expresión corta y contundente – gatillo fácil – comenzó a instalarse en el periodismo y en la opinión pública para clasificar sintéticamente los casos de violencia policial.

En el campo del periodismo, el surgimiento de Página/12 fue clave para la amplificación del reclamo de los familiares de víctimas del gatillo fácil. De mirada progresista, el diario creado por Jorge Lanata le dio espacio, también, al pedido de justicia de víctimas del terrorismo de Estado, golpeadas por las leyes de obediencia debida y punto final del alfonsinismo, y del indulto otorgado por el presidente Carlos Menem.

En los primeros años de la década del ‘90, con políticas públicas que apuntaron al achicamiento del Estado y al favorecimiento de las importaciones, surgieron también las primeras denuncias de corrupción contra funcionarios públicos. En ese contexto, el periodismo jugó un rol clave, ya no de difusión de estos casos, sino de investigación. Es decir, la prensa sumó atribuciones en tanto factor influyente sobre el poder y la opinión pública.

El crecimiento del periodismo de investigación – que fue una tendencia en muchos países de Latinoamérica durante esos años – surgió, en paralelo, a los cuestionamientos públicos al Poder Judicial. Por entonces, ante de la reforma constitucional de 1994, los magistrados eran nombrados con escasos controles y, en muchos casos, con pocos antecedentes en la administración de justicia.

La opinión pública comenzó, en términos generales, a manifestarse en forma más crítica hacia los funcionarios públicos de los tres poderes. En ese marco, las fuerzas de seguridad también fueron miradas cada vez con mayor desconfianza. Así, se fue construyendo una percepción que empezaba a analizarlas como instituciones, también, dependientes del poder político. Este cambio fue clave en el análisis posterior de políticas públicas en materia de prevención de la violencia institucional.

En paralelo a este proceso, los familiares de víctimas de gatillo fácil se reunían, mayoritariamente, en dos organizaciones surgidas como reacción a la violencia institucional en democracia: CORREPI (Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional) y COFAVI (Comisión de Familiares Víctimas de la Violencia Social e Institucional). La primera de ellas, impulsada por abogados y partidos de izquierda, y la otra creada por María Teresa Schnack, la madre de Sergio Schiavini¹²⁷, víctima de otro caso de gatillo fácil ocurrido en Lomas de Zamora.

No es un dato menor que los tradicionales organismos de derechos humanos no hayan reaccionado rápidamente frente al gatillo fácil, algo que llevó a la creación de estas comisiones.

¹²⁷ El 28 de mayo de 1991, en la confitería “Dalí”, en Lomas de Zamora, Sergio Schiavini quedó en medio de un tiroteo entre policías y ladrones. Murió al recibir un balazo en el ojo efectuado desde donde estaban los uniformados. En el juicio oral por el hecho fueron condenados los tres ladrones mientras que los 15 policías fueron absueltos.

Perduraba, aún entrada la década del '90, el imaginario que encapsulaba a la violencia institucional al período 1976-1983.

En un corto lapso de tiempo comenzaron a multiplicarse, junto a las noticias por casos de gatillo fácil, cuestionamientos a las fuerzas de seguridad. En el caso particular de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, el periodismo ponía el foco en el respaldo político que recibían algunos jefes sospechados de distintos delitos. Es decir, se ampliaba el cuestionamiento inicial; los delitos cometidos por los uniformados empezaban a ser analizados no como acciones aisladas sino como comportamientos institucionales.

El 10 de enero de 1994 tres grupos operativos de la Brigada de Investigaciones de Lanús persiguieron a dos automóviles y comenzaron a disparar contra ellos. Los tres ocupantes de uno de esos vehículos, un Peugeot 505, murieron por las balas policiales. El auto presentaba más de tres impactos.

En el Peugeot, viajaban el remisero Norberto Corbo y los pasajeros Enrique Bielsa y Gustavo Mendoza. Junto a ellos, se encontró una pistola que no funcionaba. La aparición de un arma para “justificar” un tiroteo improbable¹²⁸ era una práctica habitual en casos de gatillo fácil

Por otra parte, en el otro auto, un Dodge 1500, iban dos vendedores de libros: Claudio Díaz y Edgardo Cicutín. El vehículo fue baleado y el primero de ellos salvó milagrosamente su vida mientras que el segundo, falleció.

El hecho ocurrió en una zona transitada de esa localidad del partido de Avellaneda, pasadas las 14 hs., por lo que los vecinos se acercaron al lugar y la situación quedó muy expuesta. La Policía, que hasta entonces seguía siendo prácticamente la única fuente del periodismo, presentó el hecho como un tiroteo entre los efectivos de la Brigada y un grupo de delincuentes que estaba por hacer una “salidera bancaria”.

La versión fue aceptada y difundida por los medios de comunicación. En tanto, jefes policiales le informaban lo mismo a la jueza de Lomas de Zamora, Silvia González, a quien le tocaba intervenir en la causa.

“(El diario) Clarín, en su tapa del 11 de enero de 1994, publicó: “Matan a tres ladrones y a un inocente en Wilde” y detalla que “la Policía persiguió a dos automóviles con seis sospechosos por las calles de esa ciudad, mató a tres y detuvo a los restantes, pero en medio del enfrentamiento disparó por error contra un auto similar a uno de los que utilizaban los ladrones y el conductor murió”. La clasificación del diario entre “ladrones” e “inocentes” y el número de muertos que ubicó en cada columna respondieron claramente a la versión policial de un caso cuyo cierre está pendiente”¹²⁹

¹²⁸ A partir de la repetición de este hecho en varios casos, se determinó que era usual en muchos policías llevar un arma adicional a la reglamentaria para “plantar” a alguien en caso de verse complicado en algún hecho. En la jerga policial-judicial se la denominaba un arma “perro”.

¹²⁹ Casademont, C. (2020). *Yo te amo/Yo tampoco. La fuente policial en la construcción de la noticia*. UNLP, La Plata, Argentina.

No obstante, la rápida reacción de los familiares de las víctimas y la visita de la magistrada al lugar de los hechos derrumbaron aquella primera historia oficial. González no dudó. Había sido un caso de gatillo fácil, por lo que ordenó la detención de 11 de los policías que participaron del operativo. Aquí es dable recordar que la jueza, unos pocos días antes, había felicitado a algunos de los acusados de la Masacre de Wilde por el esclarecimiento de robos y homicidios. Este dato no es menor: revela la confianza que tenía la mayoría de los funcionarios del Poder Judicial en las fuerzas de seguridad.

Justamente, el accionar delictivo de muchos policías fue llevando no solo a la desconfianza sobre las fuerzas de seguridad por parte de un sector importante de la población sino particularmente de integrantes del Poder Judicial y del periodismo. Un manto de sospecha – construido a fuerza de casos tergiversados - comenzó a crecer entre esos ámbitos. Hoy podríamos afirmar que aquél “divorcio” les otorgó mayor independencia a esos actores públicos.

La Masacre de Wilde mostró, como pocos casos, las presiones del poder político y de las altas cúpulas policiales que actuaron corporativamente en defensa de los detenidos. En una semana, la jueza recibió las visitas del jefe de la Policía Bonaerense y del secretario de Seguridad provincial “interesados por el caso”¹³⁰. Silvia González soportó las presiones – veladas y directas – y avanzó con la investigación sobre el accionar policial hasta que la Cámara de Apelaciones la desplazó de la causa.

Esta decisión encontró alguna explicación unos años más tarde cuando se conocieron las declaraciones de policías bonaerenses que llegaron a estar imputados en la causa por el atentado a la sede de la mutual judía AMIA. Uno los integrantes de la Brigada de Investigaciones de Lanús, Juan Carlos Nicolau, aseguró que el segundo jefe de esa dependencia, Juan José Ribelli, “se vio comprometido a juntar plata para “arreglar” al juzgado donde se tramitaba la causa (por la Masacre de Wilde que ya no estaba en manos de la jueza González), como así también a la Cámara de Apelaciones que tenía revisión sobre la misma”. Este testimonio fue ratificado por otros similares en aquél polémico expediente judicial.

Casi ajenos a las denuncias de los familiares de las víctimas tanto a nivel nacional como ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el juez Emilio Villamayor y la Cámara de Apelaciones, ambos de Lomas de Zamora, continuaron ratificando la versión del 10 de enero de 1994: no había sido una masacre sino un enfrentamiento con el “error” de un “inocente muerto”.

Si bien, los organismos de derechos humanos y hasta el propio Estado, con el correr de los años, fueron reconociendo a la Masacre de Wilde como un ejemplo paradigmático de gatillo fácil, el Poder Judicial ratificaba en cada instancia que se había tratado de un feroz tiroteo. Aun cuando las pericias indicaban que los policías no habían sufrido ni un rasguño en ese inexplicable operativo.

¹³⁰ Córdoba, A. (2003). La patota. Historia secreta de la Masacre de Wilde y conexión con el atentado a la AMIA. Buenos Aires: Edición de autor.

A fines de 2013, la Justicia reaccionó ante el pedido de sobreseimiento definitivo de los policías. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en un fallo histórico, consideró que lo ocurrido en Wilde había sido un “cuádruple homicidio agravado”¹³¹. Después de 19 años se confirmaba la mirada inicial que, en soledad, había sostenido la jueza Silvia González.

Olvidado durante muchos años, el expediente se reactivó y le tocó intervenir al juez de Garantías 8 de Lomas de Zamora, Gabriel Vitale, quien siguió la línea fijada por la Suprema Corte. Y llegó más lejos: logró la detención del ex policía Marcos Ariel Rodríguez. Este personaje era clave en la estrategia de los integrantes de la Brigada de Lanús. Estuvo prófugo desde unos días después de la Masacre y todos los imputados lo apuntaron como el autor de los disparos que terminaron con la vida de Edgardo Cicutín.

En la actualidad, la causa está en el Tribunal Oral en lo Criminal (TOC) 3 de Lomas de Zamora que, luego de resolver todos los planteos de las defensas, debe fijar fecha para un debate oral. Se espera que sea un hecho histórico. Nunca en Argentina nueve integrantes de una fuerza de seguridad fueron sometidos a un juicio oral por un delito que prevé la pena máxima del Código Penal.

El tortuoso recorrido del expediente de la Masacre de Wilde no puede entenderse sin hacer referencia a prácticas que se repitieron en los '90 en otros casos de violencia institucional. Por un lado, el accionar corporativo del conjunto de las fuerzas de seguridad ante acusaciones graves contra sus integrantes. También la mirada cuanto menos inocente y creyente de la mayoría de los actores judiciales ante la versión de los imputados. Y la lucha permanente de los familiares de las víctimas en reclamo de justicia.

En función del tema planteado en el presente artículo, cabe señalar que la Masacre de Wilde siguió teniendo presencia en los medios de comunicación, a pesar del paso de los años y de las pocas novedades en el expediente. La solitaria lucha de los familiares y el malestar por aquella mentira inicial de la Policía – que se repitió en decenas de casos de gatillo fácil – hizo que el periodismo retomara el pedido de justicia y que el cuádruple homicidio no quedara en el olvido público.

En la segunda mitad de la década del '90, a CORREPI Y COFAVI se le sumó el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), cuya función no fue de reclamo en las calles, sino que realizó una tarea clave en la sistematización estadística de los casos de gatillo fácil, a la vez que denunció estos hechos ante organismos internacionales. Con el correr de los años, se dio un proceso particular: los familiares de víctima de violencia institucional comenzaron a descreer de las organizaciones y encontraron en el periodismo al primer receptor de sus denuncias públicas.

En el mismo período, el Estado comenzó a reaccionar ante la violencia institucional. En la provincia de Buenos Aires se implementaron reformas a la Policía que intentaron cercenarles el poder a los jefes de esa fuerza, a la vez que se fortalecieron los controles internos. También se fomentó la capacitación en derechos humanos de los futuros agentes. Luego de muchos años,

¹³¹ <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/NovidadesSCBA.asp?date1=&date2=&expre=wilde&id=1&cat=0>

y forzado por los cuestionamientos y los escándalos públicos, el Estado intentaba frenar el accionar de esas fuerzas a la que les había otorgado un poder desmedido, sin ningún control.

Este proceso de mirada crítica de estamentos del Estado a las prácticas de las fuerzas de seguridad ha avanzado, no sin pocos conflictos, hasta nuestros días. Por convencimiento o instinto de supervivencia, los funcionarios nacionales, provinciales y municipales estuvieron atentos a los “excesos” de las fuerzas de seguridad a su cargo. Es decir, el poder político empezó a tomar el control de corporaciones a las que habían dejado en manos de sus propios jefes.

El Gobierno de Néstor Kirchner, a partir de 2003, fijó como política de Estado la reivindicación del respeto de los derechos humanos con acciones reparatorias que denominó “de memoria, verdad y justicia”. Así, se reactivaron los juicios a las segundas líneas de las fuerzas armadas por delitos de lesa humanidad durante la dictadura, la derogación de las leyes de obediencia debida y punto final, y la señalización y recuperación emblemática de ex centros clandestinos de detención.

Uno de los cambios fue el nombre del Ministerio de Justicia, que pasó a denominarse de Justicia y Derechos Humanos. Fue más que un acto simbólico, supuso la puesta en marcha de políticas en esa materia y el otorgamiento de los recursos necesarios.

Esta nueva mirada incluyó también la creación a nivel nacional de áreas de prevención de la violencia institucional y un fortalecimiento en las auditorías de las fuerzas de seguridad. Este proceso, con avances y retrocesos, se dio también a nivel provincial y municipal de la administración pública.

Con el correr de los años, se fue amplificando la mirada pública en relación a la violación de los derechos humanos. Atrás quedó el imaginario que los relacionaba exclusivamente con el período de la última dictadura cívico-militar. Las organizaciones sociales y un sector importante de la sociedad estuvieron mucho más atentos al accionar de la policía

En el campo del periodismo, particularmente el policial, comenzó a darse una reflexión en torno a las fuentes. La crisis y cuestionamiento público de las fuerzas de seguridad llevó también a ponerlas en duda como origen de la noticia a publicar. No se trató de un proceso sencillo ni breve. Las policías seguían – y siguen - concentrando la primera información de los hechos delictivo. Eso, en términos de difusión, es poder¹³².

Aquí se hace necesario también destacar una mayor apertura que empezaron a tener funcionarios judiciales, acostumbrados históricamente a no hablar con la prensa y solamente hacerlo en off. Salpicado también el Poder Judicial por acusaciones de corrupción y encubrimiento en casos de gatillo fácil, muchos de sus integrantes decidieron transparentar su accionar ante la sociedad. De esta manera, el periodismo fue logrando un contrapeso, una segunda fuente, a la erosionada versión policial, especialmente, frente a casos donde la violencia institucional se veía envuelta.

¹³² Ver: Casademont, C. (2020). Op. Cit.

En el plano de la formación de periodistas, las universidades empezaron también a brindar capacitaciones en crónica policial y judicial. Se fue generando, también por reclamo del mercado de los medios de comunicación, una necesidad e interés de mayor especialización en este campo. A pesar de este avance, no se ha registrado una inclusión en ámbitos formales – materias o seminarios – el aprendizaje específico de este tipo de periodismo. De los saludables intentos quedaron atomizados cursos o actualizaciones sin continuidad ni sistematización.

En los últimos años, junto al crecimiento de las áreas estatales de prevención de la violencia institucional, se fue dando un proceso de debilitamiento de las organizaciones que en los 90 denunciaron los primeros casos de gatillo fácil. Aquí se dieron una serie de factores: a la apropiación del Estado de esta problemática y los cuestionamientos por el “uso político” de algunos reclamos, se le sumó la canalización de estas denuncias no solamente por el periodismo, sino también, a través de las redes sociales.

Si bien no es el objeto de este trabajo, es necesario remarcar que las redes sociales, en especial en los últimos cinco años, han modificado distintos aspectos de la vida cotidiana y muchas veces han funcionado como primer espacio de denuncia de delitos de todo tipo. Por caso, videos de torturas en comisarías y cárceles aparecieron en las redes y a partir de esta situación se movieron los engranajes del Estado para intervenir. En otras ocasiones, víctimas de violencia institucional viralizaron un video aún antes de formalizar la denuncia. Es necesario insistir en este punto: las redes sociales no sólo son herramientas surgidas de las nuevas tecnologías, configuran una nueva forma de expresión y de destrucción de la barrera entre lo público y lo privado.

Este proceso que hemos detallado de pasaje de la concepción de gatillo fácil a la de violencia institucional, con el cambio de mirada de los actores públicos, se da paralelamente a otro fenómeno: el reclamo frente casos de inseguridad, fundamentalmente focalizado en robos violentos. El vínculo entre los dos temas incluye también situaciones de tensión y hasta puntos de vista contrapuestos.

A las políticas para enfrentar la violencia institucional, les salieron reclamos de importantes sectores de la sociedad de “mano dura”, endurecimiento de leyes penales y mayor poder a las fuerzas de seguridad. Como todo proceso socio-político, la construcción de una mirada que aborde todas las exigencias de la comunidad requiere no de intentar terminar con los conflictos sino de saber gestionarlos en busca del bien común.

Del crimen pasional al femicidio

La actual visibilización de la violencia de género y el generalizado rechazo que genera son logros construidos a lo largo de varios años, en donde se dieron discusiones públicas, marchas y contramarchas, y se cuestionaron patrones culturales establecidos históricamente. Lejos de estar terminado, este trabajo para desnaturalizar y prevenir esta clase de violencia supone un esfuerzo cotidiano de los actores sociales involucrados.

La opresión del patriarcado, la cosificación de la mujer, y la naturalización de la violencia de género eran ideas que estaban muy lejos de la agenda pública hace 30 años. Los lugares del hombre y la mujer – no existía la idea de género aplicada a las identidades sexuales – parecían tan claros como incuestionables.

Los discursos sociales en torno a la naturalización de la violencia de género – en todas sus formas – tuvieron tres ámbitos, al menos, de fuerte reproducción: la familia, la escuela y los medios de comunicación. A los fines de este trabajo, analizaremos este último espacio de construcción de significados.

Desde sus inicios el periodismo policial, por la lógica de los casos que abarca, difundió conflictos de la vida privada que se encuadraban en algún tipo de delito. Paralelamente, este subgénero de la prensa se caracterizó por la sobreabundancia de adjetivaciones. Una tendencia que tardó muchos años en dejar atrás.

Esas adjetivaciones han sido claves en la tarea de construcción de discursos e imaginarios sociales. Una de las más fuertes y perdurables ha sido la de “crimen pasional” para hacer referencia al homicidio cometido por un hombre y cuya víctima es una pareja, a quien la unía algún tipo de relación sentimental.

Si bien hay muchas palabras con fuerte carga polisémica, sin dudas “pasional” es una de ellas. En el caso de la crónica policial, era utilizado para establecer un vínculo directo entre la relación sentimental víctima-victimario y el resultado: homicidio. El crimen, en última instancia, era un exceso de amor; un amor incontenible que se había transformado en violencia, más allá de la voluntad del homicida.

Es necesario encuadrar este discurso que justificaba la violencia de género más extrema (el homicidio de una mujer) en una sociedad profundamente patriarcal. Hace 30 años no había áreas gubernamentales dedicadas a problemáticas de la mujer. Es más, se encontraban pocas mujeres en cargos públicos de primera línea en cualquiera de los tres poderes del Estado.

En tanto, en el Tercer Sector la mujer tenía un mayor protagonismo. Pero estaba restringido a la asistencia en quehaceres que reproducían las tareas domésticas: la atención de niños y la elaboración de comida en un comedor, por ejemplo. Había muy pocos espacios públicos para que la mujer pudiera reclamar sus derechos o, por lo menos, un mayor protagonismo.

Uno de los casos públicos de violencia género más emblemático de los últimos 40 años en Argentina fue, sin dudas, el femicidio de la modelo Alicia Muñoz. Fue asesinada por el por entonces ex campeón mundial de boxeo, Carlos Monzón, el 14 de febrero de 1988, en una casa del barrio La Florida, en Mar del Plata.

La brutalidad del crimen – fue golpeada, estrangulada y arrojada por un balcón – que acreditaron pericias y testigos desde poco después de conocido el caso, parecían dejar poco lugar para la polémica. Sin embargo, la inexistencia de una conciencia colectiva en torno a la violencia de género y a la condición de ídolo deportivo del homicida hizo que se esbozaran justificaciones de lo ocurrido.

Los medios de comunicación tardaron algunos días hasta empezar a señalar lo ocurrido como un crimen. Fue histórica la tapa del diario Clarín del día posterior al femicidio. El periódico

de más venta en Argentina tituló: “Tras una riña con Monzón, murió su mujer”. Al estilo de la primera versión policial se instaló la idea de la pelea como desencadenante fatal, como elemento de justificación.

La aclaración del título de tapa de Clarín era aún más reveladora de la idea que se instalaría durante varios meses: “Alicia Muñiz cayó de un primer piso luego de una ruidosa pelea con el ex campeón mundial, quien también se tiró al vacío y resultó con heridas múltiples”. Y en su interior, el diario hizo una cronología de las peleas y separaciones de la pareja con el título: “Una vida afectiva tormentosa: A trompadas con el amor”.

Estos titulares no fueron exclusividad de ese medio de comunicación, sino que, con matices, durante las primeras semanas de ocurrido el hecho, fue repetido por otros. No se escucharon voces de rechazo a la justificación del accionar de Carlos Monzón. Por el contrario, una vez comprobado que se había tratado de un crimen, la mirada giró en torno a la justificación del autor por su “dura vida de pobreza” antes de ser campeón del mundo.

El femicidio de Alicia Muñiz fue paradigmático para conocer cómo funcionaba la sociedad argentina, fines de la década del 80 del siglo XX, frente a un caso indudable de violencia de género. La justificación del accionar del homicida y la mirada puesta en la vida íntima de la víctima serían patrones que se repetirían en la cobertura de los crímenes de otras mujeres. Aún faltaba para el cambio de paradigma.

Además de la actuación de los medios y muchos periodistas en este caso, es necesario volver a señalar que el conjunto de la sociedad no repudió el hecho. Se vivió una sensación generalizada de sorpresa que, en las primeras semanas, se mezcló con el descreimiento. Todo con el peso social de reconocer como asesino a unos de los ídolos más grandes de la historia del boxeo argentino.

A nivel institucional, en los primeros años de la década del '90 se abrieron las primeras comisarías de la mujer y la familia en la provincia de Buenos Aires. Fueron pensadas, originalmente, para que la denuncia de delitos contra la integridad sexual no se hiciera en un ámbito en el que la víctima tuviera altas posibilidades de ser revictimizada. Fue un paso importante, pero aún muy lejos de vislumbrarlas como ámbitos de recepción en casos de violencia de género.

En el periodismo fue creciendo lentamente la cantidad de mujeres cronistas en distintas secciones, particularmente en judiciales y policiales que, al igual que deportes, parecían reservados para hombres. Esto fue el inicio de un proceso que terminaría en la existencia actual de un periodismo donde las cuestiones de género están muy presentes.

Otro dato importante es el crecimiento, a principio de los 90, de la cantidad de estudiantes en carreras de periodismo. Durante muchísimos años no existieron ámbitos de formación para periodistas. Aún más: en un principio, estos lugares eran menospreciados y se los tildaba de “innecesarios”. La formación universitaria incrementó el análisis sobre la propia tarea de pren-

sa, la autocrítica y la posibilidad de contar con profesionales con mayores conocimientos para dar cuenta de la realidad¹³³.

En el recorrido de femicidios con fuerte repercusión pública es necesario recordar el de la adolescente María Soledad Morales, ocurrido en setiembre de 1990, en Catamarca. La investigación judicial y periodística del crimen reveló relaciones directas de los acusados con personajes del poder político local

Si bien desde un sector de la prensa y de la sociedad volvió a hacerse foco en la vida privada de la víctima, la mezcla de poder político, impunidad y crimen generó un fuerte repudio. Fue una de las primeras veces que los familiares de una joven asesinada se organizaron en el reclamo. Lo hicieron de una forma que pasaría a la historia y trascendería el femicidio de María Soledad: las marchas del silencio.

El periodismo no solo tuvo un rol importante en el acompañamiento de la investigación y del reclamo de justicia en el caso de María Soledad. Como respuesta al reclamo de transparencia en todo el proceso, el juicio oral y público fue transmitido en directo por televisión. Corría el 1996, los acusados de la violación y crimen eran Guillermo Luque -hijo del diputado nacional por el peronismo, Ángel Luque- y Luis Raúl Tula.

La presión y hasta guiños del tribunal a los testigos, que pudieron ser vistos por todo el país en directo, hicieron que el debate oral se suspendiera y terminara en un escándalo. La mirada de los medios y del conjunto de la sociedad sobre la justicia empezaba a agudizarse. Un camino que no tendría vuelta atrás.

Tal como hemos señalado al analizar la violencia institucional, el periodismo de investigación creció en los '90 al calor de la investigación de casos de corrupción cometidos por funcionarios públicos. El caso María Soledad Morales reveló que los integrantes del poder también eran capaces de llegar a cometer y encubrir crímenes aberrantes. Cada vez más, los periodistas fueron desconfiando en las fuentes policiales para darle voz y credibilidad a los familiares de víctimas de distintos delitos, entre ellos, los femicidios.

En noviembre de 1992, Ricardo Barreda asesinó a escopetazos en una casona de La Plata a su esposa Gladys Margarita Mac Donald, a su suegra Elena Arreche y a sus hijas Celina y Adriana. Primero intentó hacer pasar todo como un intento de robo, pero luego el odontólogo confesó el cuádruple homicidio.

El caso generó un repudio generalizado de la sociedad, aunque, otra vez en los medios comenzaron a construirse justificaciones que el propio Barreda utilizaría en el juicio oral por el caso, en 1995, como argumentos para su defensa. El debate en torno a la capacidad de discernir los hechos cometidos fue una de las cuestiones. Si bien esto suele aparecer como pregunta ante hechos aberrantes, en este cuádruple homicidio no se acreditó.

Un segundo “debate” – formato que usan muchas veces los medios cuando, detrás de una pretendida objetividad, pretenden instalar una idea – se dio en torno a si Barreda había reac-

¹³³ En las carreras universitarias de periodismo, a principios de los 90, se encontraban en la UBA y en la UNLZ. En 1994, se creó la que actualmente posee la UNLP.

cionado ante malos tratos de quienes terminaron siendo sus víctimas. “Me decían ‘conchita’”, contó en el juicio oral el feminicida. Intentó, y en parte lo consiguió, ganarse el apoyo de un sector de la sociedad que seguía concibiendo la violencia de género como una reacción “natural” a determinadas actitudes de las mujeres.

Si bien fue condenado a reclusión perpetua – en fallo dividido¹³⁴ –, la figura de Barreda ha sido reivindicada en tono irónico, y no tanto, para dar cuenta de cualquier situación de intolerancia de un hombre respecto a las acciones de una mujer. El odontólogo platense se convirtió en un ícono del, por entonces, incuestionable machismo reinante en la sociedad.

En la segunda mitad de la década del '90 se aceleró un proceso de mayor presencia de las mujeres en espacios de decisión institucional. Por un lado, en el Poder Judicial, comenzó a equilibrarse la ocupación de distintos cargos de la magistratura. Esto sería un pilar para dar posteriormente una discusión en torno a una justicia con una mirada de género.

Además, la presencia de mujeres se hizo más fuerte en espacios poco tiempo atrás impensados para ellas. Muchas, en el caso de la Policía Bonaerense, alcanzaron el cargo de comisaria. Si bien en un principio, la idea fue que encabezaran las Comisaría de la Familia y la Mujer, luego les tocó conducir otras dependencias.

Paralelamente, la primera aprobación, en 1991, del cupo femenino del 30 por ciento en el ámbito legislativo tardó algunos años en modificar el mapa de la participación política. No obstante, para los últimos años de esa década, las mujeres habían dejado de ser “encapsuladas” en las áreas de Salud y Desarrollo Social para ocupar lugares en otras jurisdicciones de la gestión pública y en espacios parlamentarios.

Estos cambios, en especial los referidos al ámbito político, hicieron que los casos de femicidios y de violencia de género empezaran a tener una mayor visibilidad pública. En tanto, desde la esfera legislativa se impulsaba la creación de organismos estatales, en los niveles nacional, provincial y municipal, para la atención de la hasta entonces denominada “violencia doméstica”.

La crisis económica y política de 2001 abrió paso a un crecimiento vertiginoso de la presencia de organizaciones sociales en la escena pública, entre ellas aquellas que reivindicaban los derechos de las mujeres. Las calles empezaron a ser espacios de visibilización habitual de distintas problemáticas hasta ese momento fuera de la agenda pública y política. Una de ellas fue la violencia de género.

Los cuestionamientos a los liderazgos tradicionales que se dio en la crisis de 2001 incluyó, también, el reclamo por mayor espacio para las mujeres en política. Muchas jóvenes exigieron no ya participar en discusiones sino poder disputar espacios de conducción en organizaciones sociales y partidos políticos.

En 2003, la gestión del presidente Néstor Kirchner tomó algunos de los reclamos de la crisis de 2001. Los derechos de las mujeres empezaron a dejar de ser declarados para efectivizarse

¹³⁴ Los jueces Luis Soria (h.) y Eduardo Hortel afirmaron que Barreda era imputable mientras que la jueza María Clelia Rosentock votó por la inimputabilidad del odontólogo. Consideró cuando asesinó a toda su familia que no comprendía la criminalidad de sus actos.

en la vida social. Lejos estuvo de ser un proceso breve y sencillo. Por el contrario, la lucha se dio en un contexto en donde los patrones de comportamiento social machista se habían modificado muy poco.

Las mujeres fueron concretando formas de organización formales y reconocidas por el Estado. Esto hizo que las denuncias públicas tuvieran mayor credibilidad y visibilización. Un ejemplo, en este sentido, fue la creación en 2003 de la Casa del Encuentro, una ONG autodefinida como “feminismo popular”. Su tarea fue muy importante ya que fue la primera en contabilizar casos de femicidios y violencia de género cuando ningún organismo del Estado recolectaba estadísticas de la temática.

Si bien el Estado y las organizaciones sociales tomaron la iniciativa en el planteo de la problemática esta problemática, las cifras extraoficiales daban cuenta de un crecimiento de este tipo de delito sobre el que pesaba una concepción que lo confinaba al mundo de lo privado. Esto contribuyó a retrasar la intervención de las instituciones en este tipo de casos.

En 2006, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos creó el programa “Las víctimas contra las violencias”, lo que evidenció una decisión política de avanzar sobre el tema. Paralelamente, la Corte Suprema de la Nación puso en marcha la Oficina de Violencia Doméstica (OVID). Desde ese momento, comenzaron a multiplicarse espacios similares en el Poder Judicial de varias provincias.

En los medios de comunicación, las víctimas de violencia de género comenzaron a ser escuchadas con más atención y a dejar de ser victimizadas. La mirada crítica sobre conductas machistas fue creciendo en un sector cada vez más grande de la sociedad. La lucha de muchos años empezaba a dar frutos.

En 2010 se produjeron dos femicidios que expusieron no sólo la mecánica de la violencia de género más extrema sino también la falta de una mirada integral de estos casos por parte de un sector importante de la justicia. Esto hizo que la impunidad, como en muchas otras ocasiones, sobrevolara expedientes que finalmente terminaron con duras condenas.

El 18 de agosto de aquél año, Fátima Catán – quien se encontraba embarazada - y su pareja Martín Santillán empezaron a discutir en la vivienda que compartían en Fiorito, partido de Lomas de Zamora. En ese contexto, el hombre le arrojó alcohol y posteriormente usó su encendedor produciéndole graves quemaduras que terminaron con la vida de la joven.

A pesar de los testimonios y las pericias, el fiscal Ramiro Varangot no creía que Santillán había tenido la intención de matar su pareja. Avalaba la versión de la defensa. Ésta aseguraba que había sido la propia Fátima quien se había provocado las quemaduras que la llevaron a la muerte.

Durante dos años, la familia de Fátima Catán reclamó justicia y tuvo eco en los medios, pero no en la justicia. Recién en 2012, el juez de Garantías de Lomas de Zamora, Gabriel Vitale, hizo lugar al planteo de los abogados de la víctima y re-caratuló la causa como “homicidio en contexto de violencia de género”. Esto provocó la detención de Santillán y una perspectiva que marcaría el sendero para concebir de esa manera casos similares.

En el juicio oral, desarrollado en 2015, se determinó el ocultamiento de pruebas por parte de la familia del detenido y una estrategia de la defensa que, junto al argumento de la autoagresión de Fátima Catán, también hizo hincapié en supuestas actitudes celosas casi como justificación del homicidio.

El proceso, también se caracterizó por el seguimiento y apoyo que tuvieron los familiares de la víctima por parte de las crecientes organizaciones de género y de organismos estatales. Finalmente, Santillán fue condenado a 20 años de prisión al coincidir el Tribunal Oral 4 de Lomas de Zamora con la lectura del caso que había hecho el juez Vitale y que resultó clave para que este homicidio no pasara por un accidente doméstico.

Daniel Lagostena y Érica Soriano regresaron del ginecólogo a su casa de Lanús el 20 de agosto de 2010. En el camino, la mujer le contó a una amiga que esa noche, habían discutido. Al otro día, el hombre denunció que su pareja se había ido sin documentos ni teléfono a la casa de su madre en Villa Adelina y aún no había regresado. La joven de 30 años nunca llegó a la casa de su familia y las sospechas comenzaron a sobrevolar sobre la figura del enigmático Lagostena.

Uno de los temas habituales de discusión en el ámbito de la justicia penal ha sido la existencia o no de un delito de homicidio cuando el cuerpo de la víctima no aparece. En los primeros meses de la investigación, Lagostena se mostró preocupado por lo ocurrido con Érica y hasta hizo un viaje a Misiones porque – aseguraba – tenía una pista sugiriendo que su pareja había sido víctima de una red de trata.

La falta de aparición del cuerpo era la principal defensa de Lagostena, cuya familia tenía una casa de sepelios en Lanús y vínculos con crematorios ubicados en el Conurbano bonaerense. La presión de la familia de Érica, que incluyó movilizaciones acompañada por organizaciones de género y familiares de víctimas de violencia machista, hizo que la justicia de Lomas de Zamora acelerara la investigación.

El juez Gabriel Vitale en mayo de 2012 convalidó la detención de Lagostena. En su casa de Lanús, según los peritos, la noche del hecho se había encendido la chimenea, aunque hacía 24 grados. Allí se habían encontrado restos de poliéster que se correspondían con ropa de Érica. Además, aparecieron muchos llamados sin explicación realizados por el acusado, la noche que desapareció su pareja.

Las pruebas existentes no eran suficientes para la Cámara de Apelaciones de Lomas y dispuso la excarcelación del imputado en diciembre de ese año. Ante cada decisión adversa, la familia de Érica redobló el reclamo contra la impunidad que empezó a tener más eco en la sociedad en paralelo a la visibilización de casos de violencia de género.

Por su parte, el periodismo no abandonó el caso de Érica Soriano. Distintas notas fueron, no sólo reflejando el reclamo de la familia, sino también destacando las pruebas que involucraban a Lagostena, quien seguía presentándose como otra víctima del caso.

El trabajo del fiscal Gerardo Loureyro y del juez Gabriel Vitale terminaron en mayo de 2016 con otra detención de Lagostena. A las pruebas existentes se sumaron otras, entre ellas, nue-

vos cruces de llamadas y la presencia de una tercera persona, nunca identificada, la noche de la desaparición.

En julio de 2018, Lagostena fue condenado a 22 años de prisión por el delito de “homicidio en concurso ideal con aborto”. Durante el juicio oral se conocieron testimonios que apuntaron a su personalidad violenta y hasta una ex pareja declaró que había padecido maltratos de su parte. Así terminó un caso complicado, un femicidio que volvió a mostrar, por un lado, la ferocidad criminal, y por otro, los titubeos de un sector de la justicia al momento de investigar estos casos.

Luego de los hechos reseñados, creció rápidamente un reclamo generalizado para endurecer el monto de penas en el caso del homicidio ocurrido por motivos de género. Este pedido desembocó en la incorporación, en 2012, de la figura llamada comúnmente “femicidio” en el Código Penal.

Aunque la aprobación de esta nueva figura fue celebrada por gran parte de la sociedad, en un sector de la justicia causó rechazo. Señalaban, quienes se oponían, cierta inconsistencia para acreditar los “motivos de género” en el crimen de una mujer. Estos argumentos nunca fueron más allá que la primera reacción ante un cambio sustancial en la esfera penal.

En los ámbitos de formación universitaria, en diversas carreras, fue creciendo el análisis de distintos temas “desde una perspectiva de género”. Construida tras el debate en distintos espacios y el reclamo en las calles, y aún con la resistencia de algunos sectores, esta mirada se instalaba definitivamente en la sociedad.

En el campo del periodismo, esa perspectiva se trasladó a la mayor presencia de una agenda de género en la selección de temas para publicar. Muchos medios, frente al nuevo escenario, decidieron crear secciones de género mientras que otros rediseñaron las tradicionales secciones o suplementos “de mujer”.

Además, muchos trabajadores de prensa se sumaron a la Red de Periodistas con Visión de Género creada en 2005 y que ya tenía fuerte presencia en otros países de Latinoamérica. El periodismo empezó a ser mucho más reflexivo y autocrítico en ésta temática, revisando prácticas que – tal como hemos señalado- llevaron a fortalecer concepciones machistas instaladas en la sociedad.

La participación de las mujeres en política se extendió también en este período. Creció la cantidad de ministras nacionales, mientras que en distintas provincias se llegó al llamado “cupó femenino”, una situación de igualdad con la cantidad de candidatos masculinos en las listas de cargos electivos. En la misma línea, no es menor que en este período Argentina tuviera su primera presidenta electa – Cristina Kirchner – mientras que la principal provincia del país tuviera por primera vez una gobernadora, María Eugenia Vidal. Con matices, las mujeres tomaron un protagonismo fuerte en todo el arco político.

Lo señalado previamente hizo, también, que cualquier retroceso en materia de políticas de género se encontrara con un fuerte rechazo social. En el período 2015-2019, se redujeron áreas y presupuestos relacionados a esta problemática en Nación y provincia de Buenos Aires.

Las denuncias, no solo por la entonces oposición sino también, y principalmente, por organizaciones de género demostraron que había poco margen para el retroceso en estas políticas.

Para comprender la profundidad de este proceso, vale recordar la creciente masividad y manifestaciones que en los últimos años han incluido un paro mundial de mujeres, cada 8 de marzo. Un cambio simbólico y cultural llevó a pasar del festejo colorido a una fecha clave para reivindicar los derechos de las mujeres y reclamar al Estado por las cuestiones pendientes en materia de género.

En los últimos años, además, ha sido clave el colectivo Ni Una Menos, nacido “ante el hartazgo por la violencia machista, que tiene su punto más cruel en el femicidio. Se nombró así, sencillamente, diciendo basta de un modo que a todas y todos conmovió: ‘ni una menos’ es la manera de sentenciar que es inaceptable seguir contando mujeres asesinadas por el hecho de ser mujeres o cuerpos disidentes y para señalar cuál es el objeto de esa violencia”¹³⁵.

En su origen y en su actual integración, un grupo de mujeres periodistas ha tenido un papel clave. El 11 de mayo de 2015, Marcela Ojeda – periodista de radio – escribió un tweet tras el femicidio de Chiara Pérez¹³⁶: “Actrices, políticas, artistas, empresarias, referentes sociales ... mujeres, todas, bah.. no vamos a levantar la voz? NOS ESTÁN MATANDO”. A este mensaje, se sumó su colega Florencia Etcheves, quien empezó a proponer una gran marcha de mujeres para repudiar los femicidios.

La propuesta de las periodistas rápidamente fue amplificada no solo por los medios de comunicación sino también por las organizaciones de género que entendieron que podía ser una oportunidad clave para profundizar la concientización y el reclamo en torno a la violencia de género. El 3 de junio el grito de “Ni Una Menos” se escuchó en todas las plazas del país, con epicentro frente al Congreso de la Nación. Desde ese momento, este colectivo logró no sólo instalar en la agenda pública y política sus reclamos sino también sumar a muchas jóvenes y adolescentes que hasta ese momento no habían formado parte de ningún espacio político o social. El grito contra la violencia machista había explotado en las calles y atravesaba a todas las clases sociales¹³⁷.

En el campo del periodismo, hay profesionales que han comenzado a formarse y especializarse en temas de género. Mucha de ellas, también militan en organizaciones feministas. En esta línea, proponen concebir su actividad laboral desde una mirada de género. Se trata de un camino que ha empezado a construirse dentro del periodismo y todo indica que continuará no sin pocos desafíos por delante.

Mientras se transita un mundo en cambio a partir de la pandemia del COVID-19, la cantidad de femicidios lejos ha estado de retroceder en nuestro país durante los primeros meses de este 2020. Esta situación, en vez de mostrar ineficaces las acciones llevadas adelante por el Estado

¹³⁵ Carta orgánica del colectivo Ni Una Menos, disponible en <https://niunamenos.org.ar/quienes-somos/carta-organica/>

¹³⁶ Chiara Pérez fue asesinada en una casa de la ciudad santafesina de Rufino por su novio. Ella tenía 14 años y estaba embarazada. El femicida fue condenado en 2017 a 21 años de prisión. No se le aplicó la perpetua porque al momento del hecho era menor de edad.

¹³⁷ La conformación de organizaciones políticas, feministas y jóvenes y adolescentes sin pertenencia a espacios de este tipo se repitió en las masivas movilizaciones de 2018 y 2019 en reclamo de la legalización del aborto.

y el trabajo realizado por organizaciones sociales, debe leerse como un llamado a profundizar esa tarea. Patrones sociales y culturales edificados durante muchas décadas no se podrán destruir en algunos años, a pesar de que, tal como se indicó, el proceso de concientización en torno a la violencia de género no se detendrá.

Referencias

- Casademont, C. (2020). *Yo te amo/Yo tampoco. La fuente policial en la construcción de la noticia*. UNLP, La Plata, Argentina.
- Córdoba, A. (2003). *La patota. Historia secreta de la Masacre de Wilde y conexión con el atentado a la AMIA*. Buenos Aires: Edición de autor.
- Martini, S. (2012). *Comunicación pública del crimen y gestión del control social*. Buenos Aires: La Crujía.
- Rodríguez, Paula (2015). *Ni Una Menos*. Buenos Aires: Planeta.
- Sarfati, G. (2008). *Un discurso para el gatillo fácil*. Buenos Aires: Ediciones de CCC.

CAPÍTULO 15

Derechos Políticos y sufragio: Fundamentos del control social

*Gabriel M A Vitale*¹³⁸

Una de las formas más claras de participación ciudadana para incidir en la conformación de los gobiernos es a través del voto. La votación es una expresión formal de preferencia por un candidato (o varios) y ocurre en el contexto de una elección municipal, provincial y/o nacional. Este derecho ya se encuentra expresamente mencionado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, en su artículo 21 asegura “*Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto*”.

Asimismo, se encuentran garantizadas en el respeto por los derechos políticos con sustento en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, la carta de la Organización de los Estados Americanos, entre tanto otros documentos de derechos humanos internacionales.

El derecho de voto es un derecho fundamental. No obstante ello, existen grupos privados de este derecho esencial compuesto por extranjeros, niños y adolescentes, minorías, personas imputadas de delitos, personas que viven en las calles o refugios, personas alcanzadas por la ley de salud mental y condenados, entre otros.

La idea de estas líneas es trabajar sobre los ejes planteados por algunos Tribunales Nacionales, en relación al derecho fundamental de sufragar, su implicancia, fundamentos de las exclusiones, y en su caso, posibilidad de revertirlas.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) declaró inconstitucional¹³⁹ la normativa que restringe el voto a los ciudadanos condenados por delitos o

¹³⁸Basado en el artículo “Apreciaciones del sufragio universal, secreto y obligatorio de las personas privadas de la libertad” Publicado por la Asociación Pensamiento Penal (APP) Profesor Titular Regular de la cátedra de Derecho (FTS) y Adjunto Regular en la cátedra de derecho penal parte especial (FCJyS), ambas de la Universidad Nacional de La Plata.

infracciones a las leyes de juego y, de esta manera, se suma a las decisiones jurisdiccionales¹⁴⁰ que restauran el derecho político a las personas privadas de la libertad.

En su presentación, los actores fundamentaron que la vigencia de los incisos ‘e’, ‘f’ y ‘g’ del artículo 3 del Código Electoral y los artículos 12 y 19 del Código Penal afectan el principio de universalidad del sufragio, que no persigue un fin legítimo ni es razonable, además de consagrar de manera discriminatoria, ilegítima y arbitraria una restricción desvinculada del ilícito cometido.

En el extenso y minucioso fallo se analizan los antecedentes históricos, los compromisos internacionales y su influencia en la actualidad, la normativa vigente y, por mayoría, se establece la inconstitucionalidad de la normativa restrictiva, restaurando la posibilidad a las personas condenadas de ejercer su derecho al sufragio.

En varios de sus fundamentos, señalan a la ley Sáenz Peña como el soporte gestacional de la prohibición al derecho electoral de los condenados. Esta ley (8.871 de 1912) disponía que: “...*Están excluidos... los detenidos por juez competente mientras no recuperen su libertad... Por razón de su indignidad: los reincidentes condenados por delito contra la propiedad, durante cinco años después de la sentencia.*” (el resaltado me corresponde).

Si bien es correcto que la ley 8.871 es el cimiento de la prohibición y normativamente su aval, debería observarse su relación con otras situaciones políticas, sociales y su vinculación con las leyes de la época, para intentar de comprender la dimensión real de la problemática.

En la Republica Argentina¹⁴¹, se registraron grandes cambios estructurales, debido a los movimientos inmigratorios¹⁴². Consecuencia de ello, y con el fin de motivar a ciudadanos de otros países, se sanciona la denominada “Ley Avellaneda”¹⁴³ por medio de la cual se incentivaba la inmigración, asegurando alojamiento, alimento, empleo y residencia. A su vez, con la creación del Departamento General de Inmigración, se impulsaba la realización ágil de trámites de documentación.

Lo cierto, es que superando las expectativas más optimistas, la población se duplicó entre 1890 y 1914, hasta alcanzar los ocho millones de habitantes, de los cuales el 58% eran extran-

¹³⁹ Expediente 8730/12, “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, votos de Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, José Osvaldo Casás, Luis Francisco Lozano y Horacio G. Corti.

¹⁴⁰ En este sentido, diversos fallos, reconocieron el derecho a votar de las personas condenadas con penas privativas de su libertad. Entre ellos: Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de Sentencia de la Ciudad de Santa Fe, expediente 646/2011, “Hábeas Corpus Correctivo Colectivo Internos alojados Cárcel Las Flores U2 de Santa Fe s/ solicitan emitir sufragio”, resolución del 27 de septiembre de 2011; Juzgado de Garantías 8 de Lomas de Zamora, “E.E.M. s/ portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal”, causa 00-016113-11, resolución del 20 de octubre de 2011; Cámara Federal de La Plata; expediente 6574, “García de la Mata, Ángel María s/su presentación”, sentencia del 22 de octubre de 2011; Tribunal Oral en lo Criminal 1, “Matías Méndez s/Tentativa de Homicidio Calificado, robo calificado por arma y portación de arma de guerra”, causa 4316, sentencia del 9 de octubre de 2013.

¹⁴¹ Finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

¹⁴² A partir de 1853, los llamados padres fundadores habían comenzado a fomentar la inmigración. La Constitución de aquel año, en el Preámbulo, convocaba a los trabajadores a formar parte del país

¹⁴³ Se constituye como la primera ley de inmigración (ley 817, de 1876) y de conformidad a las directrices constitucionales, fue dictada con el objetivo de fomentar la inmigración. Por ello que no existen medidas de control, de prevención o de represión de los extranjeros.

jeros¹⁴⁴. Pero si bien la perspectiva de ingreso se proyectó sobre inmigrantes anglosajones, alemanes y escandinavos, para contribuir a la modernización y civilización del territorio, los puertos se vieron colmados de campesinos, obreros y trabajadores mediterráneos.

“Los gobiernos de la época de raíz conservadora, en lo político y social, y liberal en lo económico, tenían una principal preocupación que consistía en ampliar las ganancias derivadas de la importación y la exportación... Los interlocutores con los cuales dialogaban eran la Sociedad Rural Argentina desde 1886, la Unión Industrial Argentina desde 1877, el Centro Industrial Argentino de 1878 y la Cámara Mercantil”¹⁴⁵.

Esa gran masa inmigratoria no esperada, en busca de oportunidades, ocupó los espacios productivos, generando reacciones de diversos sectores sociales, que esperaban otra clase de inmigrantes y, por ello, les atribuían la responsabilidad de importantes problemas políticos y sociales¹⁴⁶. Los hogares obreros, considerados como verdaderos focos de delincuencia, ocupaban habitaciones superpobladas donde trabajaba toda la familia. Se reproduce la participación de las mujeres y los niños en los procesos productivos, representando un elevado porcentaje. Estas *“nuevas familias”* gozaban de los derechos nacionales¹⁴⁷, situación que no era observada con satisfacción por las clases dominantes.

Señala Roberto Punte que: *“... no se puede legislar en el vacío sin tener en cuenta la necesidad de una previa decisión de política demográfica, porque no basta con crecer, sino que es necesario hacerlo con la necesaria previsión sobre las consecuencias de los crecimientos. En una etapa en la cual una parte importante de la población está desempleada, y existen graves desequilibrios, la calidad del inmigrante esperado, tiene una importancia fundamental y no puede ser dejada al azar de las corrientes migratorias, sin que al menos se piense en su*

¹⁴⁴ El 16 de septiembre de 1857 se sanciona la primera ley nacional de electores bajo el N° 140, que establecía el sistema de mayoría relativa de lista plural o completa. En los dos primeros censos realizados en nuestro país, el primero en 1869, arrojó una población de 1.830.214 habitantes; el segundo de 1895, la población había llegado a casi cuatro millones de habitantes, lo que significaba un aumento de más de dos millones de personas. De ese total, más de la mitad eran extranjeros provenientes de la inmigración. Para dimensionar la importancia de la inmigración extranjera en el país, y su importancia, presentamos el siguiente ejemplo; en la provincia de Buenos Aires, el 51,5% de los propietarios eran argentinos y el resto extranjeros. En la provincia de Santa Fe el 56,5 % eran propietarios extranjeros; Historia Electoral Argentina (1912-2007) Ministerio del Interior y Transporte www.mininterior.gov.ar

¹⁴⁵ Lo inadmisiblemente hecho historia. La Ley de Residencia de 1902 y la Ley de Defensa Social de 1910 por Gabriela Anahí Costanzo en www.sociales.uba.ar

¹⁴⁶ Huelgas de marineros y foguistas de la compañía Mihanovich en los puertos de San Nicolás, Ramallo, Bahía Blanca y Ensenada, sumadas a los diferentes gremios, panaderos, obreros de Bunge y Born, trabajadores de cigarrillos de Rosario, pequeñas huelgas en las fábricas de sombreros y alpargatas, el boicot en la empresa de cigarrillos La Popular, los estibadores de Rosario, los ferroviarios de Bahía Blanca y los obreros de tranvía de Buenos Aires; los peones de Barracas, La Boca y el Riachuelo, y luego los conflictos en las empresas de la fundición Vasena. Siguieron los cocheros, los panaderos, la Federación de Estibadores, Así devino la huelga general el 22 de noviembre, la más importante, hasta ese momento, en América Latina.

¹⁴⁷ La Constitución Argentina otorga derechos civiles y sociales a todos sus *“habitantes”*, argentinos y extranjeros. En el artículo 20 se establecen los derechos de los que gozan los extranjeros en el territorio de la Nación: “todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.

Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República. Por otra parte, en el art. 14 se definen los derechos que poseen todos los habitantes en general. La condición política del extranjero resulta del art. 16 de la Constitución, según el cual “todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que su idoneidad”.

contralor y canalización” (Migración y Población, en el Suplemento de derecho constitucional, en eldial.com; el resaltado me corresponde).

Como consecuencia de la intensa movilización política y social que se estaba viviendo, el Poder Ejecutivo hace un uso ilimitado del estado de sitio, estableciendo detenciones de dirigentes sindicales y prohibiendo la circulación de la prensa no oficial.

Frente a esta situación, y al pedido expreso de la Unión Industrial (1899)¹⁴⁸, el Congreso vota la ley de residencia¹⁴⁹ (1902); primera ley dirigida a eliminar las garantías establecidas en la Constitución y controlar a las masas sociales, habilitando al Poder Ejecutivo a expulsar inmigrantes sin proceso previo. Esta ley (4.144)¹⁵⁰, destinada a la desjudicialización de derechos, habilitaba al Poder Ejecutivo a realizar un trámite sumario, sin controles, pudiendo disponer la detención y expulsión de todo habitante¹⁵¹ cuya conducta fuera considerada peligrosa para la sociedad y el orden público.

Se profundiza un proceso normativo que implicó la redefinición de la intervención del Estado sobre la “*cuestión social*”¹⁵², configurándose un ideario que sustentará la necesidad de administrar, en palabras de Terán: “...*todo elemento renuente a incorporarse a la estructura moderna*”¹⁵³. Fue significativo en estos movimientos sociales el protagonismo de las “*nuevas familias*”, como actores políticos, ya que eran parte constitutiva de la clase obrera, perteneciendo a esos modos de producción, pero con disminución de derechos e incremento de abusos por la falta de regulación normativa.

No obstante, la vigencia y aplicación de la Ley de Residencia, “...*los festejos, movilizaciones y huelgas de los 1° de mayo siguieron teniendo la centralidad de siempre. Y a pesar de momentos de menor agitación, el movimiento anarquista continuó en la escena política... Ocurriendo hechos centrales como la huelga de Inquilinos en 1907, la masacre, luego de la manifestación de Plaza Lorea en 1909, y el asesinato del coronel Ramón Falcón*”¹⁵⁴.

¹⁴⁸ El proyecto se presenta en 1899, si bien logra ser sancionado en 1902.

¹⁴⁹ En sesión extraordinaria el 22 de noviembre de 1902, y con la presencia de los ministros de Interior, Joaquín V. González, y de Hacienda, Nicolás Avellaneda, se sanciona la ley, entre estados de sitio, movilizaciones y huelgas. El Ministro de Hacienda fue el promotor de la ley para incentivar la inmigración. Ahora, con la ley de residencia, su autor, el recordado diputado Miguel Cané (escritor, entre otras obras, de “*Juvenilia*”). Su obra fue utilizada por sucesivos gobiernos para contener y reprimir la organización sindical y política de los trabajadores, expulsando principalmente a anarquistas y socialistas. Hasta su derogación en 1958, fue la herramienta legal sumarísima, que permitía al Poder Ejecutivo disponer de un poder discrecional total para la expulsión de extranjeros. Los destinatarios de su utilización fueron variando según la época. En principio, perjudicó a extranjeros radicalizados y organizadores obreros, siendo otro eslabón represivo en la aguda confrontación de clases que se emparentaba con la actitud política de gobernantes de otros países, donde se desarrollaban las luchas por los derechos de los trabajadores. Durante sus cincuenta y seis años de vigencia se utilizaron diversos “criterios de expulsión”. (www.buenosaires.gov.ar)

¹⁵⁰ Desde la ley se “autorizaba al Poder Ejecutivo a expulsar a todo extranjero cuya conducta fuera considerada peligrosa para la sociedad o el orden público”; Rapoport, Mario, “Historia económica política y social de la Argentina” (1880-2003), editorial Ariel. 2005. Es importante entender que se administrativiza el conflicto, generando una disminución de derechos de los inmigrantes en relación a los nativos o naturalizados.

¹⁵¹ Es interesante remarcar el concepto de habitante, ya que se podía ser nativo, naturalizado o extranjero. En los dos primeros casos no habría incidencia directa de la ley 4.144. En la tercera escala, habitante extranjero, teniendo en cuenta las limitaciones gubernamentales en otorgar ciudadanía, se incrementa la intervención del Estado y su poder de policía.

¹⁵² Los conflictos generados a raíz de los problemas habitacionales, la suba de los alquileres, las desfavorables condiciones de higiene, dieron lugar a un proceso de agitación social cuya máxima expresión fue la huelga de inquilinos en 1907.

¹⁵³ Terán, O. “Positivismo y Nación”, Ed. Punto Sur, 1987. s.l.

¹⁵⁴ Adaptación de “*Los mitos de la historia argentina III*”, de Felipe Pigna, Editorial Planeta, 2006.

En 1910, ante la celebración del centenario de la Revolución Mayo, con representantes de diferentes países, dentro de los que se encontraban varios europeos, se producen numerosas manifestaciones, para lo cual la respuesta no se hizo esperar. La represión fue sistemática, dura y efectiva a los ojos del mundo. El estado de sitio, vuelve a ser utilizado como elemento de control, pero no alcanzaba para neutralizar las movilizaciones, por lo que fue necesario profundizar la intervención del Estado.

El Parlamento sanciona la “Ley de Defensa Social”, con la finalidad de controlar el ingreso y permanencia de inmigrantes, prohibir publicaciones y prensa, como así reuniones y actos políticos. La ley 7.029 fue el sustento para el control del anarquismo y todo movimiento político que amenazara la seguridad común, al extremo que sus penas abarcaban desde los seis años de prisión hasta la pena de muerte.

En estos años: *“...se produce en nuestro país una notable división en los sectores dominantes entre quienes apoyaban al presidente Julio Argentino Roca y su política intransigente de mantener el fraude electoral, y los sectores de la élite más inteligentes, probablemente influidos por cierta vocación democrática. Actuaban sobre todo en defensa propia, a la vista de los hechos ocurridos en el país (revoluciones radicales, atentados anarquistas, crecimiento del movimiento obrero) y en Europa (rebeliones obreras en España, Italia y Rusia), y prestaban atención al proceso político europeo, donde las burguesías estaban aprendiendo a la fuerza que les convenía trocar el absolutismo y el autoritarismo por un régimen democrático de participación ampliada. Una de las mayores preocupaciones de esa élite era quitar la protesta de las calles y en la medida de lo posible volcarla en el parlamento y en el sistema político... De esa manera se fracturaría al movimiento obrero y se debilitaría al gran enemigo que la oligarquía en el poder visualizaba como el más peligroso: el anarquismo...”*¹⁵⁵ (el resaltado y subrayado me corresponde).

El 10 de febrero de 1912, se sanciona la ley 8.871, conocida como ley Sáenz Peña, estableciendo el sufragio universal, secreto y obligatorio, aunque no fue tan universal, ya que sólo habilitó a los ciudadanos hombres, nativos o naturalizados¹⁵⁶, mayores de edad, siempre que

¹⁵⁵ Adaptación de *Los mitos de la historia argentina III*, de Felipe Pigna, Editorial Planeta, 2006.

¹⁵⁶ En octubre de 1869 se dicta la ley 346 de ciudadanía y naturalización, con el objetivo de facilitar la integración de los inmigrantes a la sociedad argentina. Esta ley permite naturalizar a los extranjeros que cumplan con las siguientes condiciones:

a) tener 18 años cumplidos

b) residir en la República dos años continuos

c) manifestar ante los jueces federales su voluntad de naturalizarse

Asimismo, cualquier extranjero puede obtener su naturalización, independientemente del tiempo de residencia, si cumple con alguno de los siguientes requisitos:

a) haber desempeñado con honradez empleos en la administración pública, nacional o provincial;

b) haber servido en las Fuerzas Armadas argentinas o haber asistido a una acción de guerra en defensa de la Nación;

c) haber establecido en el país una nueva industria, introducido una invención útil o realizado cualquier otra acción que signifique un adelanto moral o material para la República;

d) formar parte de las colonias establecidas en el país y poseer en ellas algún bien raíz;

e) habitar o promover el poblamiento del territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sud;

f) tener cónyuge o hijo argentino nativo;

g) ejercer la docencia en cualquiera de sus ramas;

estuvieren inscriptos en el padrón electoral. **De esta manera, se limitó notablemente la capacidad de ejercicio y representación política a un sector minuciosamente pensado de la sociedad, intentando deslegitimar las demás voces.**

Delicadamente se estableció que no podrían ser ciudadanos, ejerciendo sus derechos políticos¹⁵⁷, las mujeres, los menores de edad¹⁵⁸, los habitantes extranjeros no naturalizados, los detenidos por juez competente mientras no recuperen su libertad, los penados, los dementes, los sordomudos, los eclesiásticos, los mendigos, todos los que se hallen asilados en hospitales públicos o estén habitualmente a cargo de congregaciones de caridad, los reincidentes, entre otros¹⁵⁹.

Ineludiblemente, el entorno social y político utilizó un conjunto de leyes a los fines de dar respuestas a las necesidades sociales del momento. La agenda pública fue diseñada por la oligarquía nacional, produciendo divisiones en los diferentes sectores del poder. **El fraude electoral era un problema para algunos, pero las revoluciones, manifestaciones, huelgas y el crecimiento del movimiento obrero, fueron la esencia de la sanción de la Ley de Residencia (1902), y su trámite sumarísimo para deportar indeseables; la Ley de Defensa Social (1910), para encerrar a los habitantes que no podían deportar y, estratégicamente, la ley 8.288, “Saenz Peña”, de voto universal, secreto y obligatorio (1912), aseguraba quienes podían “peticionar”, y se encontraban en condiciones de ser ciudadanos.**

Si quedaba alguna duda, la máxima ley penal (1921) fue muy coherente, ya que cosificó al condenado como un incapaz, y por su necesidad benefactora le otorgó un curador equiparándolo al insano, con la imposibilidad de administrar sus bienes, sus hijos y, **principalmente**, sin la capacidad para requerir quien lo represente. Su articulado expresa que: *“La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces. (Art. 12 del Código Penal)...la inhabilitación absoluta importa: La privación del derecho electoral (art. 19 inciso 2 del Código Penal)”*¹⁶⁰.

Este conglomerado legislativo estableció el dialecto más crudo de legitimación del poder punitivo estatal en la naciente democracia.

Tal vez, la pregunta que deberíamos hacernos es si existieron los elementos para facilitar la obtención de las cartas de ciudadanía o, en forma discrecional, eran rechazadas las peticiones y de esta manera mantenían el status de extranjero, con la limitación mencionada de derechos y garantías.

¹⁵⁷ La ley fue un gran avance con la metodología existente, pero es importante observar quienes estaban excluidos: las mujeres (casi la mitad del padrón), los extranjeros (más de la mitad de la población), entre otros.

¹⁵⁸ La categoría menor es incorporada por la ley 10.903 de 1919, que también formaría parte de la normativa de la época. A su vez, la utilización del Patronato de Menores, y sus instituciones de contención/caridad y encierro, limitarían la posibilidad de ejercicio de los derechos políticos.

¹⁵⁹ *“La ley significaba un gran avance, aunque no eran pocos los excluidos por ella. Las mujeres (casi la mitad del padrón), los extranjeros, los habitantes de los territorios nacionales, los habitantes de municipios con pocas personas, que no podían elegir autoridades municipales, y quienes en los municipios en los que se podía elegir sólo podían votar como sus autoridades locales a los propietarios contribuyentes”*; “Los mitos de la historia argentina III”, obra citada.

¹⁶⁰ Incluso el artículo 12 del Código Penal autoriza a extender la inhabilitación (entre otras, privación del derecho electoral) hasta tres años más luego de cumplida la pena.

Cincuenta años más tarde se sanciona el Código Nacional Electoral mediante la ley 19.945 (1972), la que replica las exclusiones anteriormente mencionadas a través de su artículo 3¹⁶¹ "... *Están excluidos del padrón electoral... d) Los **detenidos** por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad... e) Los **condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena; ... f) Los **condenados por faltas** previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años...***".

Lo cierto es que las sucesivas legislaciones electorales¹⁶² fueron reflejando fielmente las restricciones políticas a las personas privadas de la libertad, sin cuestionarse el fundamento de semejante inhabilitación, manteniendo incólume la relación estado de vulnerabilidad, derechos políticos y sistema penal.

Este esquema normativo colisiona directamente con la Constitución, la que garantiza "*el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia*", y dispone que el sufragio es "*universal, igual, secreto y obligatorio*" (artículo 37)¹⁶³. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶⁴ dispone que "*la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, esta vo-*

¹⁶¹ Artículo 3, según ley 19.945:

"Quiénes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:

- a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aún cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos;
- b) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito;
- c) Los soldados conscriptos de las Fuerzas Armadas y los agentes, gendarmes, marineros o sus equivalentes de las Fuerzas de Seguridad de la Nación y las provincias, como así también los alumnos de institutos de reclutamiento de todas esas fuerzas, tanto en el orden nacional como provincial;
- d) Los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad;
- e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;
- f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;
- g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;
- h) Los infractores a las leyes del servicio militar, hasta que hayan cumplido con el recargo que las disposiciones vigentes establecen;
- i) Los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción;
- j) Los que registren tres sobreseimientos provisionales por delitos que merezcan pena privativa de libertad superior a tres años, por igual plazo a computar desde el último sobreseimiento;
- k) Los que registren tres sobreseimientos provisionales por el delito previsto en el artículo 17 de la Ley 12.331, por cinco años a contar del último sobreseimiento.
Las inhabilitaciones de los incisos j) y k) no se harán efectivas si entre el primero y el tercer sobreseimiento hubiesen transcurrido tres y cinco años, respectivamente;
- l) Los inhabilitados según disposiciones de la Ley 19.102;
- m) Los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos..."

¹⁶² En la provincia de Buenos Aires la prohibición es regulada por la Ley Electoral (5.109), la que en su artículo 3, inciso 2, acápite c) establece que: "*No podrán votar... 2) Por razón de su estado y condición... c) Los **detenidos por orden de, o condenados, juez competente, mientras no recuperen la libertad***". El objeto de análisis abarca a las personas privadas de libertad, por ello no desconocemos el avance que significó, en 1947, la ley 13.010, que incorporó a la mujer, reconociéndole los derechos políticos y en 1991, la ley 24.007, que extendió el derecho a votar a los argentinos residentes en el exterior y la ley 26.774, que habilitó optativamente a las personas mayores de dieciseis años edad.

¹⁶³ La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires: "garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio"; y que el sufragio es: "libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo" (artículo 62).

¹⁶⁴ Artículo 21.

luntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto". En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶⁵ prevé que "todos los ciudadanos gozarán de...a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) **Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁶⁶ entiende que "toda persona, legalmente capacitada, **tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres**". Por último, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁶⁷ insta para parámetros, analiza sistemas contemporáneos, para luego llevarlos a la práctica, en donde encontramos principios rectores aplicados a los condenados, disponiendo que "...61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de **la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella...**". (Los resaltados me corresponden).

De esta manera, el sistema de protección de los Derechos Humanos estaba debatiendo los derechos básicos de las personas en general y de las privadas de libertad en particular, problematizando las inhabilitaciones políticas, las que ya estaban siendo controvertidas en diferentes fallos internacionales¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Artículo 25.

¹⁶⁶ Artículo XX

¹⁶⁷ Ginebra, 1955

¹⁶⁸ El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) en el caso **Hirst vs Reino Unido** entiende que la suspensión automática y general de todas las personas en prisión, viola la Convención y profundiza que, no existe "ningún vínculo racional" ni evidencia de que la suspensión del derecho al sufragio fuese un disuasor para delinquir (Hirst vs. United Kingdom, no. 2, no. 74025/01, Ensayo titulado "Worlds Apart: Criminal Disenfranchisement Law in High Courts" de Alec Ewald). Este camino jurisprudencial luego confirmado en Frodl v. Austria. La **Sala** La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal", resuelta el 9/3/03 hizo suyas las expresiones de La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (Wolff v. McDonnell; 418 US 539, 1974), cuando al interpretar la VIII enmienda de la Constitución de ese país, señaló que aunque determinados derechos de los condenados pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero no se lo despoja de la protección constitucional por cuanto no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país ("There is no iron curtain drawn between the Constitution and the prisons of this country"). La **Sala Superior de la República Mexicana** se ha inclinado por entender que "...los derechos político-electorales no son derechos absolutos, sino que pueden estar sujetos a restricciones, siempre que las mismas estén previstas en la legislación, sean objetivas y razonables y respondan a un fin legítimo. En este sentido, atendiendo a las circunstancias del caso en particular, se considera que la suspensión de los derechos políticos del actor es innecesaria y desproporcionada si se atiende a la finalidad del régimen de derecho penal previsto constitucional basado en la readaptación social del individuo, pues al no haberse establecido como pena principal en la sentencia condenatoria, no existe una necesidad social imperiosa que justifique el mantenimiento de la suspensión de derechos político-electorales cuando se ha sustituido la pena de prisión con el régimen de preliberación, que no incluye alguna forma de reclusión, máxime si con la rehabilitación de sus derechos se facilita su readaptación social ..." (SUP-JDC-20/2007). La **Suprema Corte de Canadá** en el caso **Sauvé v. Canada** estimó que la autoridad electoral había omitido identificar aspectos particulares que justificaran la negación del derecho de voto, a ciudadanos que se encontraban privados de libertad. La autoridad no pudo justificar por qué la denegación de un derecho fundamental democrático puede ser considerado como una forma de pena estatal. (Sauvé v. Canada -Chief Electoral Officer, 2002 3 S.C.R. 519, 2002 SCC 68) La **Suprema Corte de Israel** trató la suspensión de los derechos Políticos de Yigal Amir, negándose a revocar la ciudadanía para castigarlo. La Suprema Corte decidió que la sociedad ya había condenado al autor del delito y lo privó de su libertad en una unidad penitenciaria, interpretando que suspender su derecho al sufragio no perjudicaría al condenado sino a la Democracia

Esta ambigua dualidad normativa, establecida por los parámetros impuestos por la Constitución (1853/1994) y los Tratados de Derechos Humanos (artículo 75, inciso 22 C.N.) en contra de las leyes electorales y del sistema penal, llevó a varias organizaciones sociales, como el CELS, ADC y la Asociación Pensamiento Penal, a interponer denuncias, habeas corpus, amparos y/o amicus curiae, gestando nuevos espacios a las longevas tensiones constitucionales.

En las postrimerías del siglo XX, se produce un quiebre significativo: la acción de amparo contra el Estado Nacional con el objeto que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho al voto de las personas detenidas sin condena¹⁶⁹ en establecimientos penitenciarios de la Nación, la que fue rechazada en primera instancia. Disconforme, el accionante (CELS) interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional Electoral¹⁷⁰, presentándose el Procurador Penitenciario en carácter de amicus curiae. La Cámara revocó la sentencia y declaró la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso d, del Código Electoral Nacional, traduciendo como el fallo que agrieta el tradicional discurso legal. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁷¹ confirma la sentencia, expresando que: "...el derecho al voto no queda limitado a su ejercicio individual o incluso como se plantea en el caso a su difusión a un grupo relativamente amplio de personas sino que también reviste una importancia central en nuestro sistema representativo de gobierno donde el derecho político del voto es un derecho político fundamental ya que es protector de otros derechos"¹⁷².

A partir de este fallo los detenidos sin condena comenzaron a ejercer su derecho al voto, pero solo con respecto a autoridades nacionales. En 2003, como consecuencia directa del fallo "Mignone", se dicta la ley 25.858¹⁷³, derogando la prohibición de voto a las personas procesadas con prisión preventiva e incorporando el artículo 3 bis al Código Electoral Nacional.

Por diferentes presentaciones, el Poder Judicial comienza a ocupar el espacio para resolver la antinomia señalada. La Corte Suprema de Justicia¹⁷⁴, la Suprema Corte de Buenos Aires¹⁷⁵, el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma¹⁷⁶, la Cámara Nacional

Israéli (Hilla Alrai v. Minister of Interior et al., 50 -2- P.D. 18 1996). El **Tribunal Constitucional de Sudáfrica**, se pronunció sobre el carácter universal de los derechos políticos como aspecto fundamental en términos de civilidad y de democracia (August v. electoral Commn, 1999).

¹⁶⁹ Amparo presentado por Emilio Fermín Mignone en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales, por los "detenidos por orden de juez competente mientras no recupere su libertad".

Por otra parte, por el principio de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional), todo ciudadano goza de sus derechos en la medida que no exista una condena judicial, y las restricciones que se impongan a su pleno ejercicio sólo pueden tener como objetivo asegurar el cumplimiento del fin estatal de determinar la existencia del delito y hacer responsable a su autor. Por ello, toda restricción que supere la propia necesidad del proceso, resulta un avasallamiento innecesario e injustificable de los derechos del particular y, fundamentalmente, un ataque a su estado de inocencia, máxime cuando la limitación vulnera el principio de igualdad, ya que establece diferencias entre los procesados: a unos les impide votar (a los que se les ha dictado prisión preventiva) y, a otros, igualmente procesados, pero que gozan de libertad, no se les impide ejercer ese derecho.

¹⁷⁰ Fallo 2807:2000; CNE jueces Rodolfo Munne y Eduardo Luraschi.

¹⁷¹ C.S.J.N., "Mignone, Emilio F. s/ promueve acción de amparo". 09 de abril de 2002, Fallos 325:524

¹⁷² Del voto de Gustavo A. Bossert

¹⁷³ Tres años más tarde, mediante Decreto 1291/2006, se reglamentó dicha ley, ejerciendo en 2007 su derecho, con respecto a los cargos nacionales. Luego el Decreto Reglamentario 295/2009.

¹⁷⁴ Fallos 325:524

¹⁷⁵ "Axat Della Croce, Julián c/Honorable Junta Electoral s/Amparo-cuestión de Competencia", resolución I 71.613 del 3/08/2011 (www.scba.gov.ar)

¹⁷⁶ Expediente 8730/12, "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad".

Electoral¹⁷⁷, la Cámara Federal de la Plata¹⁷⁸; el Tribunal Oral Nacional¹⁷⁹, el Juzgado de Ejecución Santa Fe¹⁸⁰ y el Juzgado de Garantías de Lomas de Zamora¹⁸¹, pusieron en letra estos cuestionamientos.

Si bien es evidente la pluralidad de competencias de las máximas interpretadoras, no es menos cierto que, de acuerdo a los temas involucrados (sufragio y privación de la libertad) existe una preeminencia netamente penal sobre la temática. Ello es coherente porque el sistema penal ha sido el más eficiente interpretador para restringir y suprimir derechos y garantías constitucionales.

El artículo 12 del Código Penal establece que: *"la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces"* ¹⁸².

Es por ello que el universo penal ha expresado que *"... nuestra inhabilitación absoluta tiene en algunos de sus efectos (CP, arts. 19, inc. 2 y 4), un carácter esencialmente vindicativo y deshonoroso"*¹⁸³... *no obstante la intención tutelar del legislador, este instituto no ha concluido de desprenderse históricamente de las indignidades e infamias penales, de las cuales proviene"*¹⁸⁴.

Las restricciones a los derechos políticos de las personas privadas de libertad históricamente obedecieron a situaciones políticas y sociales, utilizándose diferentes leyes de la época, para someter y avasallar los grandes cambios estructurales que estaban ocurriendo, debido a los movimientos inmigratorios. El desagrado y la intranquilidad de la sociedad, al verse colmados de campesinos y trabajadores, ocupando espacios productivos donde trabajaba toda la familia, viviendo en conventillos superpoblados, se encontraban lejos de la planificación inmigratoria de la esperanzadora Ley Avellaneda. Estas *"nuevas familias importadas"* al habitar el suelo nacional gozaban de los derechos nacionales¹⁸⁵, situación que generó el malestar de la sociedad

¹⁷⁷ Fallo 2807/2000 CNE

¹⁷⁸ Expeiente 6574, "García de la Mata, Angel María s/su presentación", sentencia del 22 de octubre de 2011.

¹⁷⁹ Tribunal Oral en lo Criminal 1, "Matías Méndez s/Tentativa de Homicidio Calificado, robo calificado por arma y portación de arma de guerra", causa 4316, sentencia del 9 de octubre de 2013.

¹⁸⁰ Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de Sentencia de la Ciudad de Santa Fe, expeiente 646/2011, "Hábeas Corpus Correctivo Colectivo Internos alojados Cárcel Las Flores U2 de Santa Fe s/ solicitan emitir sufragio", resolución del 27 de septiembre de 2011

¹⁸¹ "E.E.M. s/ portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal", causa 00-016113-11, resolución del 20 de octubre de 2011.

¹⁸² El artículo 3, incisos "e", "f" y "g" del Código Electoral Nacional, junto al artículo 19, inciso 2, aportan la directiva de exclusión del padrón de electores a los condenados a pena privativa de libertad por delitos dolosos, a los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos y a los sancionados por la infracción de deserción calificada, siendo que deben encontrarse alojados en establecimientos penitenciarios en cumplimiento de la pena.

¹⁸³ Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", T II, Ed. Lerner, Córdoba, 1988, página 432.

¹⁸⁴ Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo II, página 461.

¹⁸⁵ La Constitución otorga derechos civiles y sociales a todos sus "habitantes", argentinos y extranjeros. En el artículo 20 se establecen los derechos que gozan los extranjeros en el territorio de la Nación. La condición política del extran-

conservadora dominante. La intensa movilización política y social se intentó reducir con diferentes herramientas, estados de sitio, represiones y leyes. La Ley de Residencia, la Ley de Defensa Social y la Ley Sáenz Peña, fueron los instrumentos dirigidos a eliminar las garantías establecidas en la Constitución y controlar las masas, habilitando al Poder Ejecutivo a expulsar inmigrantes sin proceso judicial previo, disminuyendo los derechos y los controles, disponiendo detenciones y la expulsión de todo habitante¹⁸⁶ cuya conducta fuera considerada peligrosa para la sociedad y el orden público. Pero la mayor preocupación era concluir con las protestas, huelgas y manifestaciones, para que, dentro de lo posible, se ubique parte del reclamo al sistema político a través del Congreso, fragmentando al principal enemigo: el movimiento obrero y las ideas anarquistas y de izquierda.

La ley “*Sáenz Peña*” tuvo como finalidad limitar la capacidad de ejercicio y representación política de un sector de la sociedad. El entorno social y político conformó la agenda pública. El fraude electoral fue el pretexto y la justificación, la finalidad encubierta se pensó en neutralizar las revoluciones, manifestaciones, huelgas y el crecimiento del sector más vulnerable de la sociedad. Para ello, la ley 8.288, de voto universal, secreto y obligatorio, aseguraba quienes estarían en condiciones de ser ciudadanos y, por supuesto, los privados de libertad, bajo cualquier circunstancia no podían ejercer ese derecho.

El sufragio es el derecho público subjetivo de naturaleza política que tienen los miembros activos del pueblo. Integrar a las personas privadas de la libertad, sean procesadas o condenadas, a la participación en el Estado a través de la organización política, o en su caso, defender la representación que este grupo podría tener a través de un representante en el Parlamento, para encarnar e interpretar sus peticiones, es un objetivo plausible.

En *Sistemas Electorales del Mundo*, el politólogo germano Dieter Nohlen (1981) nos recuerda la importancia del *“voto obligatorio... Su justificación teórico-jurídica reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la designación de la representación popular es sinónimo de deber cívico... El voto obligatorio pasaba por ser una garantía de la participación electoral y la emisión del voto sin influencias extrañas”*

Por ello, las leyes de privación del voto reflejan el concepto de “muerte civil” o de retirada de la vida política y jurídica y del ejercicio de los derechos civiles, todas ellas originarias de las antiguas sociedades griega y romana y adoptadas por la Europa medieval. Filósofos como John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant y John Stuart Mill han apoyado la legitimidad de la privación del voto¹⁸⁷. Aunque los derechos a sufragar se han ampliado, sigue en tensión en las democracias modernas. Varios países democráticos niegan este derecho a personas privadas de la libertad, a condenados, y en algunos casos a personas que recuperaron su libertad, pero han transitado las unidades carcelarias. En general, a millones de adultos en

jero resulta del artículo 16, según el cual “todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que su idoneidad”.

¹⁸⁶ Es interesante remarcar el concepto de habitante ya que se podía ser nativo, naturalizado o extranjero.

¹⁸⁷ Planinc, Z., “Should imprisoned criminals have a constitutional right to vote?”. *Canadian Journal of Law and Society*, 2, 1987, pp. 153—164.

todo el mundo se les niega el derecho a votar a pesar de que ellos viven en una sociedad democrática. Esta práctica debe cuestionarse desde las Universidades, desde la militancia y desde el Poder Judicial para llegar a restituir este derecho a todas las personas privadas de libertad, sean procesadas o condenadas, y logren elegir las autoridades nacionales provinciales y municipales, legitimadas a través de un plan de documentación, por existir un crecimiento democrático y comprender la complejidad histórica, social y política, para convencernos sobre los derechos políticos de todos los ciudadanos que deseen habitar el suelo argentino, y terminar con el derecho punitivo electoral, que obedeció al estricto control social de principios del Siglo XX. Este es nuestro desafío.

CAPÍTULO 16

Seguridad y Derecho a la sindicalización¹⁸⁸

Gabriel M.A. Vitale

La construcción de la democracia en Argentina desde el año 1983, esta signada por la superación de escalones históricos superados con la construcción de derechos fundamentales. Entre ellos, tal vez los más significativos, se relacionan con el enjuiciamiento por violaciones a los derechos humanos, las diferentes crisis institucionales, los vaivenes de la deuda externa y las variadas recesiones económicas; las cuales, han dejado sus marcas en el colectivo social. Este recorrido tiene sus medallas, la entrega sucesiva de mandos, alternando partidos o coaliciones políticas elegidas democráticamente. Esto es mucho más que el cumplimiento de períodos electorales, de alguna manera, es el bosquejo afinado del Estado de Derecho.

Como antónimo social, en el mes de septiembre de 2020 se vivieron, entre bombos y panderetas, piquetes policiales, a la orilla de autopistas y principales avenidas urbanas.

Ese extraño paisaje recordó la amarga Semana Santa de 1987, pero a su vez, visibilizó la precarización laboral en la que se encuentran inmersos. Las heterogéneas manifestaciones presentaron demandas y planteos elevando un petitorio con temas relacionados a la recomposición salarial, capacitación y una suerte de amnistía ante eventuales sumarios. Ciertamente, es otra de las consecuencias secundarias de la pandemia, que pulverizó sus ingresos.

Lo cierto es que en abril de 2017 la Corte Suprema de Justicia Nacional¹⁸⁹ con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, sostuvieron que el personal de las fuerzas de la policía no tiene un derecho colectivo a sindicalizarse.

Luego de examinar los antecedentes -el debate constituyente de la Convención de 1957, los convenios de la OIT ratificados por la Argentina, el tratamiento constitucional y legislativo posterior, sumado a las diferentes posturas dogmáticas- el Máximo interpretador constitucional entendió -por mayoría- que el artículo 14 bis de la Constitución no incluye al personal policial.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que : “...**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 ganan-**

¹⁸⁸ Basado en el artículo “Apr(eh)endiendo democracia, apuntes sobre la sindicalización policial” publicado en el cohete a la luna el domingo 13 de septiembre de 2020.- www.elcoheteealaluna.com

¹⁸⁹ “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales” CSJ 909/2010 (46-S)

*cias 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...***"

El sustento constitucional garantiza a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; como así también, 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. Asimismo, el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.

En los fundamentos del rechazo se colige que la Constitución no consagra en favor de todo grupo de trabajadores un derecho incondicionado a constituir un sindicato, sino que ha excluido a ciertos grupos de trabajadores de ese derecho. Así sucede con los miembros de la fuerza policial. Dentro de los antecedentes resalta lo sostenido por el Convencional Bravo quien manifiesta que "están excluidos del derecho de huelga siguiendo los pasos de lo aconsejado por la OIT, los funcionarios públicos depositarios de cierta parte de la autoridad pública"

En el año 1979 se sanciona la ley 21.965, que prohibió expresamente a la Policía Federal cualquier tipo de actividad gremial (artículo 9°, inciso f). En el año 1986 la ley 23.328 ratificó el Convenio 151 de la OIT sobre "Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública" y dos años después la ley 23.544 ratificó el Convenio 154 de la OIT de negociaciones colectivas.¹⁹⁰ En el mensaje de elevación de esta ley ratificadora, se concedía a los empleados públicos el derecho a participar en negociaciones colectivas, excluyendo expresamente a los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad¹⁹¹.

La ley 26.884¹⁹² en su artículo 9°, inciso f, prohíbe expresamente a la Policía Federal cualquier tipo de actividad gremial.

En la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.982 encuentra en sus fundamentos "*...Todo el personal comprendido en el sistema de seguridad debe ser alcanzado, de la rigurosidad del poder jerárquico, la disciplina y la impreterible prestación eficiente de la actividad de seguridad (con gravitación excluyente sobre cualquier interés individual o sectorial) por un estatuto que abastezca las exigencias nacidas de tal situación y establezca deberes y derechos para la seguridad en la relación entre los agentes y el estado*". En el mismo sentido, el decreto 1050/09 dispuso específicamente que "*el personal policial no podrá en ninguna forma participar en actividades políticas, o gremiales, ni asistir a lugares o participar de reuniones que comprometan la dignidad o el decoro de la función policial*" Asimismo, profundiza "*acatar decisiones de asocia-*

¹⁹⁰ Estos dos convenios condicionaban a lo que dispusieran los Estados nacionales la posibilidad de que los miembros de las fuerzas policiales formen un sindicato y participen en negociaciones colectivas, reconfirmando así el principio sustentado por los Convenios 87 y 98 de la OIT, también suscriptos por la Argentina, según el cual los miembros de la policía no eran trabajadores con los mismos derechos colectivos que todos los demás.

¹⁹¹ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 16°

Reunión, Continuación de la 8° Sesión Ordinaria, 24 y 25 de junio de 1987, pág. 2077

¹⁹² Publicada en el Boletín Oficial del 02-oct-2013 modificando la LEY N° 21.965

ciones gremiales o profesionales contrarias a la prestación normal de los servicios que le corresponden a la misión de la Policía, sea ostensible o encubiertamente"

Con estos antecedentes se limita claramente la posibilidad de sindicalización a los miembros de la policía federal y provincial. De hecho, la Corte Suprema de Justicia entendió que, si bien el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra el derecho general a la sindicalización, no impide que dicho derecho sea restringido por una ley, como se señaló anteriormente.

Tal vez, lo más interesante es que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia fue por mayoría y no por unanimidad. En desacuerdo con la solución adoptada, los jueces Maqueda y Rossatti sostuvieron que el personal policial estaba facultado para formar un sindicato y que dicho sindicato debía ser habilitado para actuar como tal mediante su inscripción en el registro especial de las asociaciones profesionales que lleva el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Sobre el punto, sostuvieron que los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que fueron celebrados a partir de mediados de la década del sesenta e incorporados al texto de la Constitución Nacional por la reforma de 1994¹⁹³, le dieron a la libertad sindical un alcance amplio, pero con limitaciones a las fuerzas armadas y policiales. La ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires regula derechos y deberes del personal policial, pero no contiene claramente imposibilidad de organizarse gremialmente.

Sobre este pie de marcha, el juez Horacio Rosatti consideró que el derecho a sindicalizarse del personal policial bonaerense surge de modo directo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, dejando en claro que no contempla el ejercicio del derecho de huelga, pero deben garantizarse los demás derechos gremiales.

Con ello asoma, la tensión sobre la viabilidad gremial en defensa de los intereses laborales de las fuerzas de seguridad y una asociación en defensa y promoción de sus intereses laborales. De existir el sindicato, habría un canal de diálogo legítimo, un cauce institucionalizado y voceros formales del conflicto.

Evidentemente, se resucita la polémica sobre la necesidad gremial de ciertos sectores relacionados a las fuerzas de la seguridad. Es un debate que no debemos evitar, para asegurar los derechos de todos y todas los trabajadores, garantizando la democratización de las instituciones. Eso sí, esas manifestaciones armadas en la quinta de Olivos y en la casa de Gobierno, NUNCA MAS.

Referencias

Vitale Gabriel. CON BOMBO Y PANDERETA Apr(eh)endiendo democracia, apuntes sobre la sindicalización policial. 13 de septiembre de 2020 <https://www.elcohetelaluna.com/con-bombo-y-pandereta/>

¹⁹³ Los artículos 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 16.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Los Autores

Coordinador

Vitale, Gabriel M. A.

Abogado (1996) Profesor Titular Ordinario de la Cátedra de Derecho Infancia, familia y cuestión penal de la Facultad de Trabajo Social (2006 Universidad Nacional de La Plata) Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (2005 UNLP) Profesor en la Especialización Posgrado de Políticas Públicas y Género U.N.L.A. y en la Especialización de Posgrado de Familia en la U.N.L.P. Investigador Categorizado UNLP (2000). Postgrado en Criminología por la Universidad de Salamanca (España 2000) Especialista en Derecho Penal (2011) y Master en Derecho Penal Universidad Austral (2013) Director del Código Penal Comentado de la Asociación Pensamiento Penal, Integró la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal (AAPDP) y fue Coordinador del área de infancia y adolescencia del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP 2005/2010), Juez de Garantías en el Departamento judicial de Lomas de Zamora (2007). Autor de libros, artículos y comentarios.

Autores

Bernal, Rocío C.

Lic. en Trabajo Social (UNLP), Trabajadora Social Área de Asistencia Social Servicio Penitenciario Bonaerense del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ayudante Diplomada de la Catedra Derecho Infancia Familia y Cuestión Penal Facultad de Trabajo Social.

Bertero, María Paz

Abogada UNLP especializada en perspectiva de género. Entre los años 2017 y 2019 realizó talleres de concientización en desigualdad de géneros y vínculos violentos desde la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en escuelas y clubes y también capacitaciones para empleados/as y funcionarios/as estatales. Secretaria General de la Presidencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires

Bourdet, Natalia

Licenciada en Trabajo Social. Ayudante Diplomada en la cátedra de Derecho de la Infancia, Familia y Cuestión Penal, ; ha ocupado el cargo de ayudante simple ad honorem en la Cátedra de Antropología I desde el 2003 al 2007. Desde el año 1999 hasta la fecha se desempeña como miembro de la Carrera de Personal de Apoyo a la investigación en el CIDCA perteneciente al CONICET – UNLP – CIC.

Carpintero, Claudia Inés

Prof. en Historia. FAHCE- UNLP. Coordinadora del PASE (Programa de Asistencia social Educativa) UDE. Prof. de Historia Argentina y Naval- ESNM- UNDEF. Integrante del Equipo de Investigación de Historia de las Familias- FAHCE- UNLP- Coordinadora de la Red Provincial por Mujeres Libres de Violencias de la Pcia. de Buenos Aires. Directora de Relaciones Comunitarias para el Abordaje de las Violencias de la HC de Diputados de la Pcia. de Bs. As.

Castagno, Andrés

Analista en Medios de Comunicación y Licenciado en Publicidad (Universidad del Salvador) Perteneciente a Víctimas por la Paz

Córdoba, Alejandro Javier

Lic. en Periodismo y en Comunicación Social (UNLZ). Especialista en Ciencias Penales con mención en Criminología (U. Kennedy). Director del portal de noticias DiarioConurbano.com. Docente. Autor de los libros “La Patota. Historia secreta de la Masacre de Wilde y su conexión con el atentado a la AMIA” (2001); “Ratonera. Historia oculta de la Masacre de Andreani” (2007); “Luces Rojas. Un análisis de la trata de personas con fines de explotación sexual” (2012)

Introzzi, Juan Manuel

Licenciado en Trabajo Social 2009. Participa de la cátedra de Derecho de la Infancia, Familia y Cuestión Penal desde el año 2007; ha ocupado cargos de ayudante diplomado interino y ordinario mientras que actualmente se desempeña como Jefe de Trabajos Prácticos ordinario Facultad de Trabajo Social. En el marco de su práctica de intervención profesional integró equipos técnicos en espacios municipales, Quilmes y La Plata, también dentro del Ministerio Público Fiscal de la Nación, Procuraduría de Violencia Institucional, y actualmente dentro del Comité Contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria.

Iribarne, Martina

Lic. En Trabajo Social -UNLP-, forma parte del Servicio Social del HIAEP Sor María Ludovica desde 2010, y es instructora de Residentes de esa institución desde 2017. También conforma el equipo de la Biblioteca Ambulante del Hospital de Niños desde el año 2013. Integra el Equipo de Cátedra de la asignatura Derecho de Infancia Familia y Cuestión Penal -FTS-desde

2008. Su trayectoria docente, de intervención e investigación ha estado ligada al trabajo con niñas, niños y adolescentes que transitan y/o han transitado por situaciones de desigualdad, focalizando en las formas de asistencia estatal y en las estrategias de participación infantil.

Irigaray, Silvia

Fundadora y ex presidenta de Madres del Dolor. Vicepresidenta segunda de Justicia Restaurativa Argentina

Juliano, Mario

Abogado. Profesor de grado y posgrado. Juez Tribunal Criminal 1 de Necochea, Buenos Aires. Fundador y Director ejecutivo regional de la Asociación Pensamiento Penal

López, Andrés

Voluntario - Presidente Justicia Restaurativa Argentina. Abogado. Defensor Oficial Criminal y Correccional-San Martín-Buenos Aires.

López, Pablo

Ayudante cátedra penal UNLP. Integrante del juzgado de garantías 8 de Lomas de Zamora.

Márquez, Diana

Abogada-Escribana (UNLP) Mediadora prejudicial (Ministerio de Justicia. Dirección Provincial de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos) Especialista en Mediación Familiar. Facilitadora de Diálogo Restaurativo. Perteneciente a Víctimas por la Paz

Müller, María Beatriz

Licenciada en Psicología (UBA) Especialista en Medicina Psicosomática EPSI. Presidenta de Salud Activa. Escritora, conferencista nacional e internacional. Profesora de extensión de la UDE, co coordinadora de la red Provincial por mujeres libres de violencias. Capacitadora en temáticas de violencias y abuso sexual en la infancia, Organizadora de los Congresos Internacionales de violencia, maltrato y abuso desde el 2003 a la fecha.

Paz, Silvana Sandra

Abogada, Especialista en Derecho Penal, entrenadora en programas de Justicia Restaurativa en Latinoamérica. Cofundadora y Directora Académica de la Fundación Acción Restaurativa Argentina, Directora Académica de la Catedra Libre de Justicia Restaurativa y Derechos Humanos de la Presidencia de la Universidad Nacional de la Plata; Directora de la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles, Secretaria de Extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata

Paz, Silvina Marcela

Abogada, Especialista en Derecho Penal, entrenadora en programas de Justicia Restaurativa en Latinoamérica. Cofundadora y Directora Académica de la Fundación Acción Restaurativa Argentina, Directora Académica de la Catedra Libre de Justicia Restaurativa y Derechos Humanos de la Presidencia de la Universidad Nacional de la Plata; Directora de la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles, Secretaria de Extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata

Rodríguez, María Jimena

Abogada 2004 (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC). Postgrado: Maestría en Derechos Humanos (Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales UNLP 2011-2012). Ha ocupado cargos de ayudante diplomado interino y ordinario en la cátedra de Infancia Familia y cuestión penal de la Facultad de Trabajo Social. Ayudante diplomado interina de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Integrante del Área de infancia, adolescencia y derechos humanos del Instituto de Derechos Humanos Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP año 2006 al 2010. Secretaria interina en la Sec. Electoral del Juzgado Federal N°1, en el Tribunal Oral Criminal Federal N°1: - y en el Juzgado.Fed. Crim.y Corr. N°3

Tellone, Natacha

Abogada y Escribana de la UNLP. En la actualidad se desempeña como abogada del equipo técnico, del Centro de Referencia Territorial La Plata, dependiente de la Subsecretaría de Responsabilidad Penal Juvenil, del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia. En el ámbito académico, integra el cuerpo interdisciplinario de especialistas en Justicia Restaurativa de la Unidad de Atención en Conflictos Juveniles (UACJ), dependiente de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales- y de La Fundación Acción Restaurativa Argentina (FARA).

Wolf, Gabriela

Psicóloga UBA. Posgrado Asociación Argentina de Rorschach. Coordinación de grupos de hombres imputados por causas leves de violencia de género y familiar. Programa psico-educativo realizado conjuntamente entre el Municipio de Lomas de Zamora y el Juzgado de Garantías Nro.8 de Tribunales de LZ. (Año 2017 hasta la fecha). Acompañamiento psicológico individual a mujeres víctimas de violencia de género y coordinación de grupos en la Secretaría de las Mujeres, Géneros y Diversidad del Municipio de LZ (Sede Lomas Centro y Hogar Fátima Catán) (Año 2013 hasta la fecha). Perito de oficio en C.A.B.A. Juzgados Civil y del Trabajo (2010 hasta 2016).

El derecho como herramienta de transformación social / Rocío C. Bernal...
[et al.] ; coordinación general de Gabriel M. A. Vitale. - 1a ed. - La Plata :
Universidad Nacional de La Plata, 2021.
Libro digital, PDF - (Libros de Cátedra)

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-34-2024-9

1. Derechos Humanos. 2. Infancia. 3. Justicia. I. Bernal, Rocío C. II. Vitale, Gabriel M. A.,
coord.
CDD 306.25

Diseño de tapa: Dirección de Comunicación Visual de la UNLP

Universidad Nacional de La Plata – Editorial de la Universidad de La Plata
48 N.º 551-599 / La Plata B1900AMX / Buenos Aires, Argentina
+54 221 644 7150
edulp.editorial@gmail.com
www.editorial.unlp.edu.ar

EduLP integra la Red de Editoriales Universitarias Nacionales (REUN)

Primera edición, 2021
ISBN 978-950-34-2024-9
© 2021 - EduLP

S
sociales


EDITORIAL DE LA UNLP



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE LA PLATA