

Valeria Kohan – Lic. en Sociología, Facultad de Ciencias Sociales - UBA.

Mariana Liguori – Lic. en Sociología, Facultad de Ciencias Sociales - UBA.

Los Menores bajo la lupa: la Infancia en disputa.

*"La historia de la infancia es la historia de su control."*

#### I- Aclaraciones Iniciales

El siguiente ensayo se presenta como una primera aproximación a la compleja cuestión minoril de nuestros días, contradictoria y ambivalente, a partir de la problematización de la categoría de 'infancia' en relación al sistema de control socio-penal que se instala formalmente en la Argentina a comienzos del Siglo XX y que abre las puertas al mundo de la 'legislación de menores'. En este sentido, lo que se pretende es poner al descubierto el proceso de construcción social de estas categorías sobre las cuales se apoyan y legitiman los dispositivos para el gobierno de la niñez, en tanto grupo población particular, en determinados contextos históricos. Para tal fin, se realiza un análisis comparativo de aquellas legislaciones y normativas plasmadas jurídicamente tanto en el plano socio-asistencial como penal. Concretamente, se toma la Ley de Patronazgo 10.093-conocida como Ley Agote - y la Ley 26.061 - de promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescente- como representativas de los principales paradigmas penales, cuya puesta en relación se basa en la identificación de los conceptos y fundamentos centrales, sus rasgos propios sobresalientes y las articulaciones, continuidades existentes que las atraviesan. A la vez, que se hace referencia a sus debates parlamentarios, en clave de indagar en las condiciones en que estas leyes se sancionaron e implementaron históricamente. En pocas palabras, por su parte, la Ley Agote de 1919 legitimada como pilar fundamental de lo tutelar pretende abarcar a la infancia en su totalidad. Como señala Donzelot (1979), a través de la intervención del Estado busca cubrir los dos aspectos en que se manifiesta la 'infancia patológica': aquellos niños "en peligro" y la "infancia peligrosa. Así, el Estado se ocupa brindar asistencia en términos de protección al mismo tiempo que garantiza el control social y la 'cura' de los 'menores desviados' con el desarrollo de estrategias correccionales. Por el contrario, la Ley 26.061 de promoción Nueva Ley se centra puntualmente en el costado socio-asistencial con la promesa de velar por el interés superior del niño. Se apoya en la consideración de los niños/as y adolescentes como sujetos de derecho, rompiendo con el aislamiento y

segregación que implica la denominación de los ‘menores tutelables’ como meros objetos de intervención.

Ahora bien, en lo respectivo al modelo correccional específicamente, aun hoy sigue reglamentado por la Ley Nacional de Responsabilidad Penal Juvenil 22.278 vigente desde la última Dictadura Militar, lo cual evidencia un desfasaje en esta línea. Quiere decir, que la situación de los menores en conflicto con la ley penal y la delincuencia infanto-juvenil siguen siendo definidas en función de estos criterios establecidos desde la década de 1980, reafirmando una visión retrograda en el tratamiento penal de este grupo etario. Para más, esta falta de legislación y políticas actualizadas, no es un dato menor en relación al surgimiento desde el 2008 a la actualidad de distintos proyectos de ley que proponen enfáticamente el postulado de la ‘baja en la edad de punibilidad’. En esta línea, es que se van a cruzar algunos argumentos centrales que estructuran a esta Ley con las discusiones legislativas del Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil con media sanción en la Cámara de Senadores en el 2009.

En resumidas cuentas, lo interesante es que el recorrido histórico-legal por estas discursividades hegemónicas da lugar a una serie de interrogantes sobre los significados de ser niño hoy: ¿qué tipo de infancia queremos?, ¿qué hacer con los niños? o lo que es lo mismo, que tipo de políticas se definen y a que niños va dirigida?

## II - Acerca del Método

Es corriente en nuestra realidad la circulación de las nociones ‘niñez’, ‘minoridad’, ‘infancia’ para referirse a un colectivo con características específicas y distintivas, asociado directamente a una etapa de desarrollo biológico y a la pertenencia a una franja etaria determinada. Este tipo de concepción fuertemente arraigada que identifica, entonces, al ‘niño’ con la minoría de edad cuya biografía transita linealmente por la adolescencia hasta alcanzar el mundo del adulto, un recorrido que a simple vista se presenta sin interrupciones adaptando sus conductas a las normas vigentes y adquiriendo en este camino un cúmulo de responsabilidades impuestas socialmente. Pero estas designaciones que son reconocidas y reproducidas de manera generalizada desde el sentido común, en realidad son producto de un proceso de definición previa que moldea una masa discursiva que se impone a través de su circulación. Así, la Ley Agote, la Ley 26.061 y la Ley 22.278 son la cristalización de las estrategias discursivas desarrolladas en un determinado contexto socio-económico. Por lo tanto, para llevar adelante el abordaje aquí propuesto es

necesario basarse en el método arqueológico<sup>1</sup> como el análisis de los discursos efectivos, que aparecen en un momento determinado y causan efectos particulares. En esta línea, la ‘niñez’ es entendida como una formación discursiva, es decir, un conjunto de enunciados articulados con practicas concretas en la dispersión. Más puntualmente, la tarea radica en interrogarse por ¿cuáles son las condiciones reales de existencia, que hacen posible la emergencia de estos enunciados en torno a la niñez y su circulación en el contexto histórico de la argentina desde comienzos del Siglo XX a la actualidad? Esto supone captar la singularidad de su acontecer, su irrupción histórica y establecer relaciones con las prácticas sociales de las cuales surgen, acá definidas como practicas jurídicas. Para tal finalidad, se trabaja con los documentos seleccionados ‘como monumentos’, es decir, separándose del sujeto (su conciencia - voluntad) y leyendo estos documentos en sí mismos, desde su interior y en la materialidad de los acontecimientos de los que dan cuenta. No se trata de utilizarlos para reconstruir lo ocurrido o juzgar su veracidad, sino de elaborar un saber en perspectiva a partir de su circulación. De aquí la importancia de no reducir el tratamiento de estas Leyes a sus meras definiciones<sup>2</sup>, de manera aislada, porque esto significaría perder de vista toda una serie de variables latentes a problematizar y quedarse atrapado en conceptualizaciones difusas. Por el contrario, de lo que se trata es de abandonar el uso de las categorías amplias, abarcativas, en pos de una mirada integral de la temática. Del mismo modo, es fundamental despegarse de una concepción de historia tradicional, teleológica y determinista que se fija en los grandes hechos, ‘épocas’ o ‘siglos’ estableciendo entre ellos un encadenamiento continuo, lo cual genera una ‘verdad histórica’ predada, ajena al cambio, para explicar el pasado. En su lugar, se opta por una concepción de historia general, real, basada en largas continuidades que permiten ver los acontecimientos que efectivamente han ocurrido de modo relacional. Específicamente, es hacer una historia del presente a partir del abordaje de un proceso que es iniciado con la Ley de Patronazgo y cuyos resabios, a pesar de la promulgación de la Ley 26.061, aun rigen la infancia. Siguiendo este sentido, se introduce genealogía como una herramienta de análisis que posibilita preguntarse por las relaciones de fuerza que entran en juego en el momento de aparición de estos enunciados que son plasmados legalmente, es decir, que es lo que subyace en estas discusiones parlamentarias previas a las sanciones de estas leyes

---

<sup>1</sup> Tal como lo hace Michel Foucault en su obra ‘La Arqueología del Saber’.

<sup>2</sup> Si bien es necesario rastrear estas definiciones sobre las cuales se basan los argumentos centrales que legitiman tales legislaciones, el fin es no reducir todo el análisis en ellas, sino más bien utilizarlas de insumos para indagar sobre otros rasgos subyacentes comúnmente pasados por alto.

focalizadas en los menores de edad. Es la apertura de un campo de lucha, atado a las contingencias y azares, en donde se producen los enfrentamientos a nivel discursivo y finalmente, se formalizan estas legislaciones.

Finalizando con esta breve referencia metodológica, resta aclarar que este trabajo es orientado desde una perspectiva crítica, con el fin de correrse de la ‘mirada ingenua’ desde la cual se piensa hoy la ‘niñez’ y su tratamiento. En este sentido se afirma que a pesar del garantismo legal vigente, expresado a nivel nacional con la sanción de la Ley 26.061 en supuesto detrimento de la Ley Agote, continua operando una suerte ‘minorización selectiva’ que va de la mano con la ampliación de derechos. Para más, el niño sigue siendo un ‘objeto de intervención’ de las políticas públicas focalizadas, lo cual en verdad opera como un dispositivo de control social de este grupo poblacional neutralizando las patologías y la peligrosidad.

### III - Un Mapa de la Cuestión

Dado que mucho se ha hablado con respeto a la temática de la infancia, y mucho queda por decir, en este apartado se pretende realizar una recuperación de las principales ideas en torno a la problemática planteada, puntualizando ciertos recorridos y deteniéndose en determinados conceptos a los fines de adentrarse en el análisis.

Para comenzar, es necesario delimitar la categoría social del niño. Para tal fin, se tomará el recorrido realizado por Ana Laura López (2010). La autora sostiene que si bien a partir del S. XVI y XVII se lo entiende en tanto sujeto diferente del adulto, ello no va acompañado de una identificación y respeto por sus derechos. Para fines del S.XIX se crean los Tribunales de Menores, órganos encargados de juzgar específicamente las cuestiones referidas a la infancia, cumpliendo con el rol tutelar del Estado (vale recordar que en Argentina, fue la inclusión de la figura de *patria potestad* en el Código Civil de 1871 el primer gesto de tutela estatal irrumpiendo en tareas antes destinadas exclusivamente al mundo privado de las familias). Sin embargo, otra vez aquí se obvia el reconocimiento de sus derechos. Más bien, al considerar al niño como un “ser incompleto”, las decisiones en relación a su vida y desarrollo quedan en manos de los adultos, aquellos dotados de sentido y racionalidad. Caetano de Leo (1981), en relación a la Justicia de Menores, remarca que los adultos se atribuyen el derecho de corregir y encaminar a los menores desviados.

En la Argentina, ya entrado el S.XX se cristaliza esta lógica tutelar del Estado en la Ley Agote (1919) que brinda a los jueces de Menores un poder de decisión discrecional con respecto a los

menores tutelables. Si bien con la Nueva Ley (26.061) se levantan las banderas en pos de promocionar y proteger los derechos de los niños, en tanto sujetos positivos, cabe preguntarse si el giro discursivo tiene o no efectos prácticos concretos.

Ahora bien, hay que definir en qué infancia se piensa al momento de sancionar e implementar las leyes vinculadas a la niñez en los diversos momentos históricos. Es necesario tener presente que estas medidas están pensadas para abordar a aquellos niños y adolescentes que están en conflicto con la ley y/o están abandonados y necesitan asistencia. Tal como plantea Carla Villata (2010), más allá de los diferentes nombres que adquirieron en la Historia, los menores/infantes/niños en tanto objetos de intervención comparten una característica común: pertenecer a los sectores más empobrecidos de las sociedades. De lo que se trata es encontrar modos de gestionar la infancia pobre para que no se convierta en una amenaza actual o futura para la sociedad. Como señala Caetano De Leo (1981), a las diferentes categorías humanas para nombrarlos (menor desviado, menor en peligro moral, menor irregular en conducta y carácter, menor anormal, menor delincuente, etc) corresponden categorías jurídicas y científicas que dan un marco de previsión y organización para el actuar en los espacios institucionales encargados de producir y reproducir su nueva/vieja clientela.

Gureman y Daroqui (1999) plantean la diferencia entre el niño y el menor, siendo que aquellos niños “elegidos” por el sistema tutelar pasaban a ser menores sobre los que se debía ejercer vigilancia. Es decir, un pasaje de la categoría de “niñez” a la de “minoridad”. Tal como expresa García Mendez (1989), los menores son una categoría residual de la infancia que es judicializable, es decir, que se les aplican políticas judiciales que vienen a suplir la falta de políticas sociales básicas diagramadas para esta franja socio-etaria.

En tal sentido, resulta interesante el recorrido histórico-social que señala Ana Laura López (2010) en tanto que remarca las diferentes estrategias de control social desarrolladas en torno a la “infancia problemática” en los diversos momentos históricos. Es decir, subrayar el proceso de minorización selectiva operante en cada período. Siguiendo a Gureman y Daroqui (1999), pone en relación los cambios legislativos en torno a los procesos histórico-sociales. De tal forma, remarca que en las primeras décadas del S. XX se vivencia una expansión del sistema capitalista a escala mundial. Ante esta coyuntura, Ley de Residencia y Defensa Social mediante, la estrategia de control social refiere a la neutralización y eliminación del enemigo. En relación particularmente con la infancia, las autoras sostienen que los “hijos de los pobres”, inmigrantes y

obreros, eran aquellos a los que había que tutelar y corregir. No es sino en este contexto que se sanciona la Ley Agote-producto de una alianza coyuntural estratégica en la que grupos conservadores se alían con el propio Presidente Hipólito Yrigoyen y su bloque justo después de la Semana Trágica, alianza en clave de “defensa social” - que viene a dar respuesta al niños “en peligro moral y material”, es decir, aquellos “abandonados” y/o “delincuentes”. Sucede que este tipo de categorías tan ambiguas, como también lo es la de “Situación Irregular”, terminan por abonar la discrecionalidad y selectividad en torno a la clientela receptiva de la tutela del Patronato. Es decir, se aplicaban para todos aquellos menores que, por diversas razones, no se ajustaran a los patrones de “normalidad” vigentes. La “Ley Agote” fue un dispositivo más dentro de aquellos destinados a normalizar y disciplinar a la población en pos de conformar y consolidar las bases del estado-nación. Más adelante se especificarán ciertas cuestiones relevantes en torno al Paradigma Tutelar y la Ley de Patronato (Agote), focalizando en determinadas categorías, su aplicación e implicancias.

El comienzo del segundo período Gureman y Daroqui (1999) lo sitúan a partir de 1940, vinculado a la conformación de los Estados de Bienestar y ampliación de derechos, particularmente sociales. Aquí las estrategias de control social se centran en buscar mecanismos compensatorios para los grupos más desfavorecidos, víctimas de las consecuencias no deseadas del avance del sistema capitalista. En este período, la hegemonía del Patronato sigue intacta y se entiende que la manera de compensar es ampliando sus instituciones. De tal forma, se refuerzan las vinculadas al órgano técnico-administrativo y las de orden judicial. No es sino en este período que comienzan a trabajar los primeros Tribunales de Menores. Tal es la aceptación de este modelo que, como plantea García Méndez (1998), el momento se caracteriza por ser un *“interregno sin innovaciones en el campo jurídico”*.

Tal situación comienza a quebrarse para la década de los 70 y se afianza entre los años 80 y 90, abriendo lugar al tercer período. Producto de la caída del Estado de Bienestar, y consecuente ajuste fiscal y achicamiento del gasto social, las políticas neoconservadoras de tinte neoliberal abren aún más la brecha entre los grupos más beneficiados y aquellos más perjudicados, definiendo la Nueva Cuestión Social. Tal como plantea Michael Foucault (1978), se experimenta una desinversión estatal. El autor remarca que en el nuevo orden internacional ya no se encuentra un Estado de Providencia que procura velar por los derechos civiles y sociales de las personas, capaz de dominar y gestionar los conflictos, sino que se experimenta una desinversión estatal en

varias de las esferas de la vida. Así, el Estado está obligado a ceder ciertos espacios y administraciones del orden interior. La nueva economía estatal se moverá de acuerdo a dos estrategias diferentes. Por un lado, relaja sus controles sobre ciertos delitos, mostrando *tolerancia*; por el otro, el *marcaje* de zonas vulnerables donde no quiere que pase nada y, por tanto, el control es más riguroso ya que son consideradas zonas de alta peligrosidad. En esta nueva coyuntura, un número mayor de personas quedan en los márgenes o excluidos socialmente. Reflorecen las alertas y pedidos de seguridad ante el peligro social que generan aquellos nuevos y viejos pobres.

Sin embargo, no se puede tomar este período como uniforme. Hace falta dividirlo al menos en dos: desde mediados de los años 60 y hasta los años 80 se vivieron en América Latina regímenes autoritarios de Terrorismo de Estado. No es sino en este momento en que en Argentina se realizan reformas legislativas en el Régimen Penal de Menores decretándose la Ley 22.278 Responsabilidad Penal Juvenil. El segundo momento comienza en los años 80 en adelante con las aperturas democráticas y gobiernos neoliberales. Se experimentan procesos de producción de pobreza y precarización laboral que llevan a una porción importante de la población a ser excluida permanentemente. Las estrategias de control se daban a partir de la exclusión y desafiliación. En este período se entrecruzan por un lado, políticas de tinte neoliberal de control de los niños “problemáticos” con presiones internacionales que instan a la promoción y protección de sus derechos. Otra vez aquí, la tensión entre el carácter punitivo y garantista. Desde el plano jurídico, comienza a discutirse el modelo de “Protección Integral”, siendo que el modelo Tutelar de Patronato de Menores queda desfasado en relación a los avances internacionales en lo referido a la niñez. Además, era un aparato muy costoso para un Estado que necesitaba achicar sus gastos. En materia legislativa, en el año 1994 se incorpora la Convención Internacional de los Derechos del niño en la Constitución Nacional- Convención que había sido desarrollada en 1989 por parte de la ONU a través de UNICEF-, abriendo el juego para que una década más tarde se sancionara la Ley 26.061.

#### IV- Transfondos ideológicos y lineamientos:

##### *Modelo de Patronato de Menores.*

Como se adelantó, este modelo se conforma a la par de la creación y consolidación del estado-nación y expansión capitalista. Es decir, el “proceso de construcción de la minoridad” va a la par del “proceso de construcción del Estado-nación”, siendo una construcción estado-centrista del

Sujeto Infante colonizado por saberes médicos y jurídicos, en donde la voz del menor no es oída ni respetada. Era necesario homogeneizar los intereses y valores. Se entiende que este modelo parte de teorías higienicistas, de la medicina psiquiátrica e ideas de control social, exportadas de los países centrales (sobre todo europeos). Positivismo y correccionalismo como bases ideológicas del modelo.

Ahora bien, ¿qué hacer con aquellos que no se ajustaran a los patrones de normalidad impuestos? Para el amalgamado espectro “desviado”, el Estado se reservaba el derecho a vigilancia. Por tanto, primero había que identificarlos, clasificarlos y después controlarlos. Como dice Caetano De Leo (1981), hay un vínculo estrecho entre criminalidad y justicia siendo que el conocimiento de la criminalidad depende, entre otras cuestiones, de cómo están organizadas y funcionan las instituciones penales. Es decir, la justicia “fabrica” sus propios criminales al señalar qué ilegalismos son considerados delitos y cuáles se pasan por alto. En tal sentido, la función creadora de la ley es asignar a algunas acciones el carácter evidente de acto criminal. En cuanto a la infancia, primaba la idea de que había que proteger a los menores para protegernos. Se desarrolla así un interjuego entre “control” y “protección”. En este sentido, el juez de Menores discrecionalmente identificaba aquellos niños que necesitaban asistencia o eran considerados delincuentes.

Aquí puede retomarse el estudio que realiza J. Platt (2001) en relación a los Reformadores del Niño del S. XIX siendo que entiende que éstos no eran altruistas que buscaban el bien superior de los más jóvenes, sino que seguían objetivos políticos para favorecer la transmisión de valores burgueses e imposición de oficios proletarios. En este sentido, el autor remarca que su obra viene a romper con el mito de que el movimiento pro salvación del niño conlleva la humanizaron el sistema de justicia penal, sino que entiende que de lo que se trató fue de reajustar las instituciones para satisfacer los requerimientos del orden social vigente. Es decir, de perfeccionar técnicas y profesionalizar el trabajo de los agentes de control social y ampliar las funciones coercitivas del Estado a otras esferas de la vida de la clase trabajadora. Hubo un auge de estrategias de control más benévolas pero no por ello menos rigurosas. Tal como dice Platt, los salvadores del niño entendían que la benevolencia persuasiva respaldada por la fuerza resultaba ser más efectiva que aquellos despliegues arbitrarios de terrorismo. A los menores los trataban como naturalmente dependientes, en necesidad de constante vigilancia.



Puede verse como la Ley Agote, a comienzos del S.XX en Argentina, tiene puntos de contacto con esta lógica, teniendo como objetivo el control social de aquellos menores que pueden representar un peligro para el desarrollo Capitalista y del Estado-Nación. Aquí es conveniente recordar la reflexión de De Leo (1981) quien plantea que si bien las instituciones destinadas al trato de Menores dan una imagen positiva de sí mismas en tanto que aceptan la delegación que les transfiere la Sociedad para reeducar o resocializar a los menores, negando o poniendo en segundo plano la pena y control social, su praxis real es generalmente opuesta a la ideología de tutela por la que alzan sus banderas. El autor entiende que las instituciones de menores responden a lógicas de poder, históricamente configuradas, no siendo de ninguna manera necesarias, obvias y ajenas a las relaciones de poder. Las carreras desviadas se configuran y reconfiguran históricamente.

#### *Modelo de Protección Integral.*

El modelo comienza a discutirse internacionalmente a partir de los años 80. En el contexto latinoamericano de transición a la democracia y su instalación como sistema de representación político, se establecieron varios debates en torno a la figura del menor/niño. En la Argentina, recién para 1994 se marcó un cambio significativo incorporando la “Convención sobre los Derechos del Niño” a la Constitución y no es sino después de una década, con fuertes debates y algunos intentos fallidos, que se establece la nueva ley Socio- asistencial que tiene como pilar velar por la Protección Integral de los más jóvenes.

Ahora bien, ¿qué significa esto? Básicamente se encadenan una serie de derechos que tienen los niños, niñas y adolescente a ser promocionados y protegidos. Una suerte de “reparación/resarcimiento histórico” por haberse realizado una práctica sistemática de violación de los mismos. Este encadenamiento o enunciación de sus diferentes derechos pretende velar por la Protección Integral de este grupo etario; es decir, el cumplimiento de los mismos-en simultáneo y de forma acabada- entendiendo este “paquete” como un todo integrado, es lo que se pretende garantizar para que se desarrolle la protección integral.

Pero otra vez aquí vale la pena remarcar a qué infancia se apela, sobre todo cuál es aquella que se busca controlar, más allá de la retórica integradora que se impone como derechos para todos los niños, sin discriminación alguna. Así, los “sujetos menores” que comienza a vislumbrarse entre las décadas 80 y 90 tenían un punto de partida diferente al de sus padres, siendo que para estos últimos la exclusión y desocupación estructural sorprenden, porque se venía de épocas de

providencia e industrialización. Los nuevos jóvenes ya no albergan la esperanza de ser parte de “un potencial ejército de reserva industrial”, ya que nacieron bajo otra realidad y entorno social. Como señala Castel, con el “derrumbe de la condición salarial” ya no se habla de exclusión sino de desafiliación. Los menores de hoy son los hijos de los desafiados, con escasa posibilidad de retorno, desprotegidos.

Entonces, a pesar de haber una sobre enunciación y celebraciones rituales burocráticos sobre los derechos de los niños, retomando las reflexiones de G. Agamben (2002), se puede leer que estos niños/menores atraviesan la Nueva Vida, operando la nueva ley como relleno estratégico siendo un dispositivo que produce efectos reales en el control de la infancia. Es decir, el carácter biopolítico en el trato de los derechos del niño refiere a que no es que la legislación falle en su aplicación sino que contribuyen al gobierno de la infancia pobre, en tanto se desarrollan prácticas de control social. Plantea Resta (2008) que se naturaliza el carácter biopolítico del orden social en tanto se reconocen sus derechos a la par que sistemáticamente se los viola.

Estas prácticas se desarrollan en el marco del siguiente dilema: mientras que se sostiene un arraigo cultural al modelo del Patronato, se alientan políticas para que los niños/as y adolescentes se desarrollen como sujetos de derecho. Estas dos lógicas conviven, por eso se habla de un número alto continuidades, antes que mera ruptura con el Paradigma del Patronato. Esta dualidad se expresa acabadamente en las Agencias de Control Penal Juvenil en donde se experimenta una tensión entre tener que dar respuesta a las exigencias de la CDN, a la vez que encuentran su justificación y competencia basándose en la exacerbación de principios como son los de “defensa social” y peligrosidad que se alientan en los reclamos por las “olas de inseguridad”. Esta Dualidad actual-entre las leyes garantistas de Protección Integral y cultura del Patronato- hace cada vez se hace más difícil garantizar la protección de los derechos de la infancia en el contexto de políticas públicas que ubican en los márgenes sociales a sectores más amplios de la población

En esta línea, se considera necesario hacer una lectura crítica con respecto a las reformas planteadas en el plano legislativo vinculadas a la infancia. Para esto, hay que ver estas garantías procesales a la luz de los procesos sociales que las atraviesan. Así, en un contexto en el que la cuestión social se entrecruza con la cuestión penal, siendo que se dan respuestas punitivas a problemáticas sociales, donde hay procesos macro de exclusión, segregación e inflación de los sistemas penales como respuesta indirecta a los asuntos sociales que se escapan del alcance, no se

puede tener una mirada ingenua con respecto al rol que juegan estas instituciones en el control de la infancia pobre. Aquí también se trata de generar estrategias para “gobernar la exclusión” siendo los jóvenes un colectivo asociado al “retorno de las clases peligrosas”. No hay que olvidar que son los mismos jóvenes a los que se aplica esta Nueva Ley, a los que la sociedad culpa por la inseguridad y por quienes se reclama la baja en la edad de punibilidad. Pareciera ser que conviven la sobre enunciación de derechos con la sobre discursividad de obligaciones en tanto responsabilización personal de los más jóvenes.

#### V- Análisis de sesiones, proyectos y leyes

##### **Ley Agote**

A continuación se toman algunos puntos de discusión desarrollados en la Cámara de Diputados del Congreso Nacional con fecha 4 de Julio y 28 de Agosto de 1919, a la vez que la sesión en Cámara de Senadores con fecha 27 de Septiembre del mismo año. Estos debates se pondrán en relación con la ley que efectivamente fue sancionada, en pos de realizar un ejercicio teórico que recupere las características fundamentales de esta propuesta.

En la sesión del 4 de Julio de 1919 en la Cámara de Diputados se presenta el proyecto de Ley propuesto por el Diputado Agote en el que se detallan, entre otras, estas cuestiones: la pérdida de la Patria Potestad por parte de padres o tutores, delegación al Patronato del Estado, papel a desempeñar por los jueces y demás especificaciones.

Resulta interesante la reflexión que realiza el *Diputado Radical Carlos Melo* en tanto que establece una relación causal entre abandono y delito, siendo que para aquellos menores que no tuvieran un ambiente moral o materialmente satisfactorios, les estaría destinado el camino de la delincuencia. En sus palabras “*esos pobres niños van fatalmente hacia la delincuencia. La sociedad argentina está creando así delincuentes, los señores diputados lo saben (...) la delincuencia es hija del ambiente, hija de la miseria y del abandono moral y material*”. Afirma “*que cuando hay una familia desquiciada, el contagio se extiende; (...) son producto de la miseria moral y material, o de ambas, que a su vez tiene causas sociales y remedios que únicamente la sociedad entera puede aplicar*”. De esta manera, se marca una suerte de destino inevitable que les espera a aquellos niños que se encuentran en situación de abandono. En este

sentido, ante la posible amenaza que podían generar a la sociedad, era necesario controlar a esta población de alto riesgo. Ubican de esta manera a los más jóvenes en un lugar social cuya definición está atada a los contextos geográfico-culturales, una otredad que encarna al sujeto excluido en cuanto portador de peligrosidad y sobre el cual debe caer el peso del control estatal.

Resulta particularmente interesante la suerte de carrera desviada que detalla el propio *diputado del Partido Conservador, Luis Agote* en la sesión del 28 de Agosto en relación a los menores que realizan tareas en la vía pública, poniendo especial énfasis en aquellos que venden periódicos. La justificación para calificar a los más jóvenes como potenciales criminales la toma de los anales de psiquiatría y criminología- donde figura, entre otros, un trabajo hecho por *José Ingenieros*- que mostraban claramente que la venta de periódicos no era un trabajo sino una simulación que la mayor parte de los niños “vagos” realizaban, explotados por adultos.

El diputado del Partido Conservador manifiesta deseos de completar el art. 307 del Código Civil planteando que se deberían prohibir todo tipo de trabajos para los menores en la vía pública siendo que *“todos esos pequeños falsos oficios en que trabajan los niños y que no sirven sino para fomentar la vagancia primero y el crimen después, que se consideran, digo, casos de abandono material y moral”*. En este sentido, concuerda con el Diputado Melo con respecto a la percepción de los menores abandonados moral y/o materialmente.

Sin embargo, va un poco más lejos al establecer una carrera de la vagancia y el crimen que la divide de la siguiente manera: *“los padres mandan a los niños a vender diarios, y el primero, segundo y tercer día reciben el producto obtenido de la venta. Pero en seguida los niños juegan con el dinero o se lo gastan (...) entonces los padres los castigan, y después de dos o tres correcciones, generalmente un poco fuertes, resuelve el niño no volver más a su casa y viven robando en los mercados, mataderos, durmiendo en las puertas de las casas, y fatalmente caen a la vagancia y después al crimen”*. Inmediatamente después, define la psicología infantil siendo que *“el niño es ratero, es mentiroso, es incendiario, comete sinnúmero de faltas, aunque haya nacido en el hogar más respetable y más moral (...) en el caso de los desgraciados que no tienen esa vigilancia de los padres dan lugar a que se los lleve a la comisaría y basta que el niño permanezca durante cierto tiempo en un calabozo para que pueda convertirse en criminal (...) si se buscan los antecedentes de estos pequeños criminales, se encuentra que son lustrabotas, vendedores de diarios o mensajeros, todos estos mal llamados oficios, que no son más que la explotación de la infancia desviada y abandonada”*. Se observa que el Diputado Agote sigue

lineamientos de la Teoría Positivista imperante, en tanto describe a los menores como si fueran “malos” por naturaleza, una suerte de cuestión ontológica. En tal sentido, y debido a la influencia de su profesión, entiende que es necesario prevenir, contener y encauzar a los “menores descarriados”.

En la exposición del *Diputado Melo* en la sesión del 4 de Julio, se pueden rastrear las mismas intenciones de realizar una socialización controlada de los menores. Podría pensarse que sus concepciones tienen puntos de contacto con aquellas ideas vinculadas a los Salvadores del Niño que describe tan acabadamente Platt. El diputado expresa que *“el S. XIX, que ha sido en sus dos primeros tercios el siglo el liberalismo económico, del individualismo, y el del apogeo de la industria, ha levantado las grandes fortunas con el sacrificio de la vida o la salud de la mujer y el niño (...) El progreso de la conciencia moral de los pueblos civilizados, el afinamiento de los sentimientos de piedad, y sobre todo de justicia, han producido una reacción en el sentido de la protección de los débiles, de los niños desgraciados, si hogar, sin ambiente moral”*. De esta manera, respalda esta imagen altruista con respecto al deber moral que tendrían los adultos con respecto a los más jóvenes. Sin embargo, y tal como lo señala Platt (2001), este tipo de discursos encubren en verdad los fines últimos-o primeros- con respecto a los menores. En este sentido, el Diputado Melo resulta manifestarlo claramente al expresar que *“El patronato de estado argentino (...) va a dar a los menores abandonados o culpables la protección, la dirección, el apoyo que les faltaba para orientarlos en el trabajo y para formar su personalidad moral”*. Es decir, formarlos para que sean niños y futuros hombres civilizados, rehabilitarlos para la conformación del Estado-Nación, indicándoles las actitudes morales y laborales correctas.

En la Sesión del 28 de Agosto en la Cámara de Diputados el Diputado Avellaneda también se muestra optimista con respecto a la sanción de esta ley expresando lo siguiente: *“apresurémonos a votar tan rápido como sea posible esta ley que va a salvar del abandono y de la corrupción a centenares de niños; no olvidemos que ellos serán los hombres de mañana”*. Otra vez aquí los adultos posicionándose como los “salvadores del niño”.

Por su parte en la sesión de Senadores con fecha 27 de Septiembre de 1919, en la que se aprueba la Ley Agote, el *Senador J.A. Roca*, ferviente defensor de la misma, ratifica la propuesta destinada a proteger a los menores de exponerse a “los peores contagios de carácter moral”. Manifiesta *“no vacilo, señor presidente, en aconsejar al senado la sanción de esta ley que es reclamada con urgencia, que atiende males sociales de indiscutible gravedad y que no solamente*

*reviste los caracteres de una ley de higiene y previsión social (el subrayado es nuestro), sino también los de una ley honda y humana piedad”.*

Con respecto a la Ley 10.903 (Ley Agote) propiamente dicha, se remarcan algunos aspectos de interés para el análisis. Llama la atención el Art. 8 que expresa que los menores confiados espontáneamente por sus padres o tutores a un lugar de beneficencia público o privado, quedan bajo tutela definitiva del Consejo Nacional del Menor. Es decir, se convierte en una decisión sin retorno por parte de sus progenitores o tutores, independientemente de que sus condiciones de vida puedan cambiar. En el Art. 9 se remarca el rol de vigilancia que viene desempeñar el Consejo del Menor o del Ministerio Público de Menores sobre los tutores y los establecimientos en los que se aloja al mismo.

En relación al papel que deben desempeñar los jueces de menores, se estudian los artículos 14, 15, 16 y 17. En el art. 14 se especifica que son los Jueces de Menores aquellos que pueden disponer del menor si este se hallase material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor. Pero la legislación va un poco más lejos en el Art. 15 cuando se señala que los jueces de menores que absuelvan o sobresean a un menor podrán disponer del mismo por tiempo indeterminado hasta sus 21 años si corre riesgo moral o material. Todavía es más llamativo el Art. 16 en el que se detalla que los jueces correccionales son los únicos que entienden, en primera y única instancia, en todos los casos de faltas y contravenciones que involucren a menores de 18 años; es decir, son los únicos que arbitrariamente deciden sobre la vida de los menores con causas judiciales de orden asistencial y/o penal. En el Art. 17 se deja en claro que cualquier menor que cumpla con las características expuestas en los Art. 14, 15 y 16, quedará sometido a su vigilancia, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor.

Es decir, los diferentes artículos de ley no hacen más que reforzar la figura del Juez de Menores que, como “buen padre de familia”, maneja un poder discrecional con respecto a las decisiones a tomar y seguir en lo referido a los menores judicializados. Se puede leer el peso de los jueces de menores en lo referido a la infancia siguiendo las reflexiones que realiza M. Foucault (1978), entendiendo la figura del juez como la del Soberano que, en las sociedades disciplinarias, se reservaba el derecho de ‘hacer morir’ o ‘dejar vivir’ según su voluntad.

Para comprender más acabadamente quienes son los principales destinatarios de esta medida, vale la pena tener presente el Art. 21 en el que se define aquello que se entiende por abandono material o moral, o peligro moral. Se entiende por abandono moral o material a “*la incitación*

*por los padres, tutores o guardadores de la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido los 18 años de edad, vendan periódicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores, o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud”.*

En el Art. 22 se destaca la propuesta de que el Poder Ejecutivo diseñe un plan general para construir escuelas especiales “para los menores expuestos o abandonados y para la detección preventiva de los menores delincuentes o de mala conducta” así como también que se construyan reformatorios para los “menores delincuentes o de mala conducta”. Estas instituciones tendrían fines de prevención y reforma de los menores, tal como se explicita en dicho artículo de ley.

La exposición de estos fragmentos y artículos reflejan el “clima de época” con respecto a lo que Donzelot llama la “infancia patológica”. Era necesario prevenir y reformar a estos niños. Aquellos que sufrían abandono moral y/o material eran vistos como potenciales criminales, en una suerte de carrera desviada que el propio diputado conservador Agote detalla. Sus alusiones a las investigaciones criminológicas y psiquiátricas de José Ingenieros y la posterior referencia del Senador Roca a que la misma ley sigue lineamientos de higiene y previsión social, marcan una fuerte matriz positivista que influyó fuertemente en la elaboración y sanción de esta legislación.

### **Ley 26.061**

Se destacan algunos puntos de la Nueva Ley en pos de aportar al análisis comparativo con la Ley Agote para visualizar los puntos de continuidad y ruptura.

En este sentido, lo primero que interesa remarcar es el cambio de terminología con respecto a aquellos destinatarios de la misma. Mientras que en la ley Agote se hablaba de Menores, en esta legislación se hace referencia a Niños, Niñas y Adolescentes. Este cambio discursivo pretende tener efectos reales concretos. Al hablar de Niños, Niñas y Adolescentes se busca dejar de lado aquella distinción entre El Menor que necesita tutela y los Niños, es decir, romper simbólica y efectivamente con la minoridad selectiva.

En el Art. 1 se expresa que el objeto de la ley es velar por la protección integral de los derechos de este grupo socio-etario. Mientras que en esta ley se alude constantemente a los derechos de este grupo etario, en la Ley Agote no se observa ningún artículo que utilice esta terminología. Antes que sujetos de derecho, como se adelantó, se los trata como objetos de intervención siendo



que los jueces de menores tienen la última decisión sobre su persona. Volviendo a la Nueva Ley, se pone de relieve el Interés Superior del Niño como parámetro del accionar administrativo-judicial. El mismo se define en el Art. 3 como *“la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías”* para los destinatarios de la ley. En esta línea, se enumeran las condiciones para que se priorice el interés superior del niño. Algunas de ellas son: que se respete su condición de sujeto de derecho, su derecho a ser oídos y que sus palabras sean valoradas, se respete su edad, nivel de maduración y otras cuestiones personales y que, sobre todo, cuando hubiera un conflicto entre los derechos de los más jóvenes y de otro sector de la población, se prioricen los de los niños, niñas y adolescentes.

Si, con la Ley Agote, ante la menor sospecha de que los menores estuvieran en riesgo, el juez de menores tenía el derecho y deber de intervenir, con la Nueva Ley sus facultades se reducen y se prioriza la revinculación con el entorno familiar, recurriendo en última instancia a la institucionalización- bajo supervisión estatal-del niño/a o adolescente. En la Nueva Ley, las medidas excepcionales son aquellas en las que los jóvenes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuando por su interés superior se lo aleje de su entorno. Se aclara en el Art. 39, a diferencia de la Ley Agote, que son medidas limitadas en el tiempo y persisten solo si las causas que las originaron perduran. No serán los jueces sino los organismos administrativos locales los que decidan la implementación de estas medidas.

Por otra parte, mientras que con la Ley Agote los jueces en lo correccional de menores podían disponer arbitrariamente del Menor, interviniendo y tomando decisiones discrecionales en todo el proceso, con la Nueva Ley se descentralizan las medidas, diferenciándose el órgano administrativo del judicial. En el Art. 33 se especifica que las medidas de protección integral de derechos no son definidas por el juez sino que por el órgano administrativo local en pos de frenar la amenaza o violación de derechos.

Resulta interesante el principio de igualdad y no discriminación que se detalla en el Art. 28 en el que se expresa que *“las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma (...)*. A nivel enunciativo, al menos, se busca que la ley sea para todo el espectro de niños/as y adolescentes, no solo para aquellos que se encuentran en “situación irregular”. En esta línea, en la Nueva Ley se reserva un apartado para el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Éste está conformado por los organismos estatales



administrativos y judiciales -nacionales, provinciales y municipales- destinados a la promoción, prevención y asistencia de los más jóvenes.

La Nueva Ley crea y detalla las funciones de organismos estatales específicos tales como la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. A su vez crea la figura del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-designado por el Congreso Nacional- que tiene como función central auditar los diferentes espacios en pos de visualizar si se cumple o no en la aplicación de Sistema de protección integral. A su vez, se dedica un apartado a las organizaciones no gubernamentales que abordan temáticas de niñez y adolescencia.

El punto nodal de diferenciación-al menos en el plano simbólico- radica en que mientras que en la Ley Agote se pone especial énfasis en definir cuáles eran las condiciones que generaban el abandono material o moral de los menores; en la Nueva Ley, se focaliza la atención sobre aquellos derechos que deben promocionarse y garantizarse para los más jóvenes. En tal sentido, el apartado “Título II. Principios, derechos y garantías” de la ley se especifican los distintos derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes. Entre ellos se enumeran: derecho a la vida, dignidad e integridad personal (física, sexual, psíquica y moral), a la vida privada y familiar, a la identidad, salud, a una educación que, respetando las diferencias, los prepare para el ejercicio de la ciudadanía, convivencia democrática y para el trabajo, derecho a opinar y ser oído, al trabajo de los adolescentes, etc. En todos los casos, el organismo estatal debe asegurar que se cumplan sus derechos.

Sin embargo, como se adelantó en la introducción de este ensayo, es necesario poner bajo la lupa de la praxis social esta legislación que se muestra retóricamente garantista y a favor de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Éste y otros puntos serán abordados en las conclusiones preliminares que a continuación se desarrollan.

### **Régimen Penal de la Minoridad: Ley 22.278 y Proyecto de ley (Senadores 2008).**

Hacia fines de la década de 1980, el complejo tutelar para menores viene a complementarse en lo penal con la sanción de la Ley 22.278, como la manifestación acabada del sistema correccional. Es de este modo, que se sientan las bases para la implementación de las medidas correctivas sobre los ‘desviados’, los locos, los enfermos y aquellos de mala vida. Las políticas represivas definidas bajo la lógica positivista, principalmente el encarcelamiento y la internación, se convierten en la clave para el tratamiento de las problemáticas sociales y decaen fuertemente

sobre aquellos sujetos identificados como ‘diferentes’ y amenazantes. La figura temible para la sociedad y de la cual hay que proteger, es la del ‘niño delincuente’ portador de peligrosidad e infractor de la ley penal. Específicamente el interés se centra en el artículo primero de este sistema de responsabilidad penal por el protagonismo que adquiere en la agenda pública, los medios de comunicación y la sociedad civil a partir del 2008 de la mano con una seguidilla de actos delictivos realizados por menores en la Provincia de Buenos Aires que impactan fuertemente en la sociedad. La letra escrita establece que: *“No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Texto conforme a la ley 22.803. 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”*. Más allá de su evidente contenido tutelar propio de la época, lo importante de señalar es que se fijan los 16 años como la edad a partir de la cual un menor se convierte en punible. Justamente, es de este punto que se desprenden los principales argumentos que instalan el discurso acerca de la ‘baja en la edad de punibilidad’ en la agenda legislativa en el año 2008, cuando el proyecto de ley de Responsabilidad Penal Juvenil consigue media sanción en Senadores. Así, entendemos que este proyecto funciona como un disparador de diversas discusiones y posicionamientos, que es pertinente nombrar acotadamente.

El 8 de Julio de 2008 se dan las discusiones legislativas en la Cámara de Senadores del Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil con la finalidad de *“promover una legislación y un sistema de justicia penal juvenil pedagógico, efectivo para la reintegración social y con pleno apego al cumplimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y jóvenes menores de 18 años<sup>3</sup>”,* de acuerdo a los principios internacionales incorporados en la Constitución de la Republica Argentina como es la “Convención sobre los Derechos del Niño”. El mismo está basado en la consideración de los menores como sujetos de derecho con garantías, proponiendo sanciones y programas de atención especiales como una fuerte iniciativa jurídica para derogar la Ley 22.278 vigente desde la última dictadura militar. Así, se sucede la exposición de las argumentaciones

---

<sup>3</sup> Perceval María, en discusión del Régimen Penal Juvenil, Versión taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, 6 Reunión – 5 Sesión ordinaria – 8 de julio de 2009.

característicamente progresistas apoyadas en los Organismos Internacionales, hasta llegar al momento de establecer una edad de corte, es decir, fijar una edad “*por debajo de la cual el Estado renuncia a cualquier persecución penal, no importa cuán grave sea el delito cometido*” y el límite propuesto son los 14 años de edad. En este sentido, es muy significativo hacer referencia al discurso inicial de la Sra. Escudero: *‘quiero empezar recordando ese 1 de abril de 2004 cuando ochenta mil ciudadanos marcharon al Congreso de la Nación pidiendo seguridad y entregaron un petitorio en cuyo Punto 4, al final, se solicitaba la modificación del Régimen de Imputabilidad Penal de los menores. El día 27 de abril comenzamos a trabajar en el tema desde la Comisión de Seguridad Interior. Tuvimos jornadas amplísimas. Invitamos a todos los expertos de todos los poderes de la Academia y realizamos además dos jornadas en las que trabajamos con las provincias para saber un poco qué es lo que está pasando en cada una de ellas. (...).’* Estas palabras indican que el nacimiento de la propuesta se retrotrae al 1 de abril de 2004, fecha en la que Juan Carlos Blumberg encabezó una multitudinaria marcha para presentar al Congreso un petitorio cuyos pedidos fueron sancionados rápidamente, para agosto del corriente casi la totalidad de las demandas estaban cumplidas, el único ítem pendiente era el punto 4<sup>4</sup> que pedía “*la modificación del régimen de imputabilidad de menores*”. De esta manera, toma fuerza el fundamento que sostiene la incorporación de los adolescentes en el proceso penal, y desde muy tempranas edades, como el único modo de brindarles garantías constitucionales. Quiere decir, que aquellos que están por debajo de los 14 años de edad y que además, no son parte de un proceso penal quedarían por fuera de estas garantías y/o derechos. A pesar, de las posturas opuestas que se entrecruzan en el recinto en torno a tal propuesta y de la contradicción que trae consigo por sí sola, la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil obtiene media sanción el 25 de noviembre de 2009. En contraposición a estas tendencias de judicialización de los menores entre 14 años y 16 años se recupera la Observación General No 10, un informe emitido por el Comité de Derechos del Niño a partir de información otorgada por los Estados Partes (Argentina es uno de esos) en relación a “*los niños que tienen conflictos con la justicia*” y sus derechos. El objetivo es ofrecer a estos Estados herramientas para un manejo más eficaz de estas cuestiones por el interés de los niños y de la sociedad en general. En su apartado titulado “*La edad de los niños que tienen conflictos con la justicia*” donde se dice que “*los informes presentados por los Estados Partes ponen de*

---

<sup>4</sup> Un sensible aumento de las penas mínimas y máximas para delitos de homicidio, secuestro y violación (mínimo 20 años) y un régimen de especial severidad cuando participen miembros de las fuerzas de seguridad. Que las penas sean siempre de cumplimiento efectivo. Sin salidas anticipadas. Modificación del régimen de imputabilidad de menores.

*manifiesto la existencia de un amplio margen de edades mínimas a efectos de responsabilidad penal. Varían desde un nivel muy bajo de 7 u 8 años hasta un encomiable máximo de 14 ó 16 años<sup>5</sup>”, lo cual muestra que nuestro país tiene una edad fijada en los 16 años como el nivel más alto aceptable y elogiado por el criterio de este organismo. En tal caso, las discusiones para promover una edad mínima deben ser llevadas a cabo en consideración de estas salvedades, según lo dispone el artículo 40 de Convención sobre los Derechos del Niño<sup>6</sup>.*

## VI - Algunas Reflexiones Finales

Llegada a este punto es evidente que la ‘niñez’ en tanto formación discursiva se presenta como un campo de difícil aprehensión, en donde se entrecruzan un conjunto de difusas conceptualizaciones que complejizan aun más el abordaje de la cuestión minoril de manera integral. En este sentido, el análisis de los documentos permite echar luz sobre algunos puntos problematizados y dejar al descubierto aquello que subyace a la letra escrita propiamente. Siguiendo el recorrido por las definiciones de la categoría de ‘niño’ que se fueron sucediendo históricamente a la par de los distintos paradigmas jurídicos, es que se puede hablar de un tratamiento Biopolítico<sup>7</sup> de este grupo poblacional particular. Es una tecnología de poder ejercido sobre la vida que se aplica sobre la población en tanto cuerpo social y que habilita el despliegue de un conjunto de dispositivos cuya función es su gestión y control. En otras palabras, se trata de aquellos mecanismos y estrategias puestas en juego para el gobierno del ‘sujeto menor’ con la finalidad de garantizar la estabilidad y seguridad de todo el resto de la sociedad. Justamente, la aplicación de la Ley Agote y la Ley 26.061 en el plano asistencial y la Ley 22.278 mas el Proyecto Ley 2009 en lo penal, evidencian que los menores representan un peligro para el orden social establecido de comienzos del Siglo XX hasta la actualidad. Así, con la sanción de la Ley de Patronato de Menores en 1919 emerge un dispositivo de normalización y disciplinamiento de

<sup>5</sup> Observación General No 10 (2007). *Los derechos del Niño en la justicia de menores*, parte IV La justicia de menores: principios básicos de una política general, apartado c. Ginebra: Comité de los Derechos del Niño.

<sup>6</sup> El establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP) significa lo siguiente: Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerarse responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños.” Observación General No 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas.

<sup>7</sup> La Biopolítica es entendida como una tecnología de poder emergente durante la segunda mitad del siglo XVIII que se articula con la anatomopolítica y que se orienta al ‘hacer vivir’. En la ‘Clase del 17 de Marzo de 1978’ de Defender la Sociedad se introducen ambas tecnologías de poder, aclarando que son de niveles distintos y se articulan entre sí, Es decir, que la biopolítica no excluye la técnica disciplinaria mas bien la engloba, la integra y la modifica parcialmente.

la niñez en determinados sectores sociales, siendo la figura del Juez de Menores una suerte de Soberano que la contiene de los márgenes al interior del complejo tutelar. Décadas más tarde, durante la década de los '90 emerge un nuevo modelo de seguridad ciudadana que redefine la relación entre el Estado y la Sociedad ligado a la ideología de la 'defensa social' y se apoya en el peso de la responsabilización individual. Bajo esta lógica se asienta el Neoliberalismo como la forma histórica que adopta la tecnología de gobierno propia de las sociedades contemporáneas y en este contexto, se proclama la Ley de Promoción y Protección de los Derechos de los niños/as y adolescentes que viene a regular la problemática de la minoridad con una letra marcadamente garantista y en sintonía con los mandatos internacionales. La intervención explícita de las instituciones se anula y el actuar de la ley se rige por una modulación ajustándose a las particularidades de cada caso. Aparece este 'sujeto menor' con plena libertades y derechos, pero que queda atrapado en el andamiaje burocrático-administrativo que organiza la legislación. Además, bajo esta lógica es que se construye este 'sujeto menor-delincuente' poniendo el acento en que adquiere responsabilidad ante la ley por sus actos delictivos cometidos de manera racional y se someta al cumplimiento de una pena.

Por otro lado, sin lugar a equivocarnos se puede afirmar que a pesar del garantismo legal vigente, expresado a nivel nacional con la sanción de la Ley 26.061 en supuesto detrimento de la Ley Agote, continua operando una suerte 'minorización selectiva' que va de la mano con la ampliación de derechos. Es decir, que el peso de estas leyes decae específicamente sobre determinados grupos infanto-juveniles que representan potenciales amenazas para el orden social dominante y no en otros. Tal como lo esclarecen Daroqui y Guemureman a comienzos del Siglo XX *"no había escapatoria para algunos niños, muchos niños ¿Qué niños? Los hijos de los pobres, de aquella 'multitud de pobres', inmigrantes y obreros que irrumpían e instalaban por primera vez el tema de la pauperización en la agenda política"*. Más tarde, a inicios del año 2000 en vísperas de la Nueva Ley resurge el interrogante de ¿Quiénes son los menores? *"Aquellos hijos de desafiados, con escasas o nulas probabilidades de retorno, con certero ingreso en la franja de exclusión más desprotegida de derechos, garantías y esperanzas de cambio"*. Actualmente, con la puesta en vigencia de la Ley 26.061 de Promoción y Protección de los derechos que responde a las exigencias internacionales, se puede observar que la supuesta ampliación de derechos va de la mano con todo un conjunto de restricciones y limitaciones. El carácter de universalidad e igualdad de derechos proclamado, en la práctica se traduce en el

‘derecho para algunos pocos’. Por lo tanto, paradójicamente la construcción de este ‘sujeto menor’ con ‘protecciones’ y ‘derechos’, que responde a las exigencias internacionales y objeto directo de intervención de las políticas estatales, alejado de la criminalidad y la peligrosidad, continua reafirmando los rasgos selectivos y estigmatizantes del sistema que le da origen. Las limitaciones y el vacío de las leyes para el tratamiento de los menores de edad siguen colonizando la cuestión.

En lo que respecta a la penalidad, desde el análisis de la Ley 22.278 y el Proyecto Ley 2009, se reconoce la necesidad concreta de definir una Ley de Responsabilidad Penal Juvenil para unificar los criterios nacionalmente y que contenga los principios fundamentales que establecen los Organismos Internacionales incorporados en la Constitución Nacional. Pero previamente se debe desarraigar la noción de los menores responsables como “enemigos sociales” a los que hay que punir más bajando sus edades de punibilidad, ya que esto no solamente no resolvería la delincuencia infanto-juvenil sino que se los castigaría más y se pondría en peligro a los niños por debajo de esta franja. Más bien, en relación los matices expresados con el análisis de este corpus teórico, los esfuerzos tienen que dirigirse al cumplimiento de las legislaciones vigentes, en la línea expresada por el comunicado del Observatorio de Adolescentes y Jóvenes junto al GESPyDH<sup>8</sup>: “*la garantía y el respeto de los derechos pasa por el desarrollo de políticas económicas y sociales direccionadas a la disminución de la pobreza y la indigencia de los niños, jóvenes y sus familias, y por programas de asistencia y contención que aborden con carácter urgente los problemas graves que los afectan*”<sup>9</sup>, asegurando que nuestros niños tengan educación, salud y alimentación. Esta es la clave

Frente al interrogante sobre ¿Qué infancia queremos? debemos rebatir enfáticamente el cuestionamiento de ¿Qué infancia se pretende y se está construyendo hoy?.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, G. (2002) *Homo Sacer II. Primera parte. Estado de excepción*, Ed. Nacional, Madrid.
- Axat, J. (2008) *La prisión preventiva y el confinamiento de niños pobres en institutos de menores “en crisis”*, en “Revista Prisma Jurídico”, Sao Paulo, v.7, N°2, julio-diez.
- Axat, J. (2009) *La vida de los pibes infames*, disponible en: <http://www.perio.unlp.edu.ar> - Consultado el 10/12/09
- Baratta, A. (2002) *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Ed. S.XXI, Bs. As.
- Baratta, A. (2004) *Infancia y democracia*, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.) “Infancia Ley y Democracia en América Latina”, Ed. Temis, Bogotá.
- Beck, Ulrich (1998). *La sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Paidós, Buenos Aires.
- Becker, H. (2009) *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Ed. S.XXI, Bs. As.

<sup>8</sup> Grupo de Estudios sobre el Sistema Penal y Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales - Universidad de Buenos Aires.

<sup>9</sup> Observatorio de Adolescentes y Jóvenes y el Grupo de Estudios sobre el Sistema Penal y Derechos Humanos (2011). *Contra la baja de la edad de imputabilidad*. IIGG, Facultad de Cs Sociales, UBA.



- Beloff, M. (1998) *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*, en -García Méndez, E. y --Binder, Alberto; “El control de la criminalidad en una sociedad democrática. Ideas para una discusión conceptual” en *Seguridad y Ciudadanía. Nuevos paradigmas y políticas públicas*. Gabriel Kessler (Comp.). Editorial Edhasa, Bs As, 2009.
- Beloff, M. (2005) *Constitución y Derechos del Niño*, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier”, Ed. del Puerto, Bs. As.
- Bergalli, R. (1997) *La caída de los mitos (Algunos datos para ilustrar la relación entre post-Modernidad y secuestros institucionales)*. *Apuntes para la discusión*, en “Secuestros Institucionales y Derechos Humanos”, Ed. Ma. Jesús Bosch, Barcelona
- Carli, S. (2002) *Niñez, pedagogía y política*, Ed. Miño y Dávila, Bs. As. “Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)” año2010 251
- Castel, R. (2004) *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Ed. Manantial, Bs. As.
- Daroqui, A. y Guemureman, S. (1999) *Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica*, en “Revista Delito y Sociedad”, N°13, Bs. As.
- Daroqui, A. y Guemureman, S. (2001a) *La niñez ajusticiada*, Ed. del Puerto, Bs. As.
- Daroqui, A. y Guemureman, S. (2001b) *La privación de la libertad en adolescentes y jóvenes: el purgatorio del encierro a la espera de la nada*, en “Revista Mayo”, Dirección Nacional de Juventud, vol.2, N°1, Bs. As.
- Daroqui, A. (2003) *Las seguridades perdidas*, en “Revista Argumentos”, Facultad de Ciencias Sociales, UBA. N°2, Mayo.
- De Giorgi, A. (2006) *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Ed. Traficantes de sueños, Madrid.
- De Leo, G. (1981) *La justicia de menores*, Ed. Teide, Barcelona. “Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)” año2010 252
- Donzelot, J. (1979) *La policía de las familias*, Ed. Pre-textos, Madrid
- Foucault, M. (1982) *El sujeto y el poder*, disponible en: <http://www.philosophia.cl/> - Consultado el 10/11/09
- Foucault, M. (1989) *Vigilar y Castigar*, Ed. S.XXI, Bs. As.
- Foucault, M. (1991a) *La gubernamentalidad*, en “Espacios de poder”, Ed. La Piqueta, Bs. As.
- Foucault, M. (1991b) *Saber y Verdad*, Ed. La Piqueta, Bs. As.
- Foucault, Michel (1978); “nuevo orden interior y control social” en *Saber y verdad*. La Piqueta, Madrid, 1995.-
- García Méndez, E. (1991) *Prehistoria e historia del control sociopenal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina*, en García Méndez E. y Bianchi C. (comps.), “Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos”. Ed. UNICRI-Galerna, Bs. As.
- García Méndez, E. (1998), *Infancia, ley y democracia. Una cuestión de justicia*, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comp.), “Infancia. Ley y democracia en América Latina”, Ed. Temis, Bogotá-Bs. As.
- Garland, D. (2005) *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Ed. Gedisa, Barcelona
- Geertz, C. (1991) *La interpretación de las culturas*, Ed. Gedisa, México
- Goffman, E. (1998) *Internados*, Ed. Amorroutu, Bs. As.
- Gómez da Costa, A. (1999) *Pedagogía y Justicia*, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.) “Infancia Ley y Democracia” Ed. De Palma, Bogotá-Bs. As.
- Guemureman, S. (2001), *Juventud, maltrecho tesoro*, en “Revista Encrucijadas”, Año 1, V. 11, Bs. As.
- Guemureman, S. (2004b) *¿Responsabilizar o punir? - El debate legislativo en materia de niños, adolescentes y jóvenes infractores a la ley penal*, en “Revista Delito y Sociedad”, N° 18, Mayo, Bs. As.
- Guemureman, S., et al (2005) *Érase una vez... un tribunal de menores. Observatorio de demandas y respuestas en tribunales de menores en la provincia de Buenos Aires*. Ed. Facultad de Derecho, Bs. As. “Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)” año2010 254
- Gutierrez, P. (2007) *Sobre el fuero de la responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires*, disponible en: [www.eldial.com](http://www.eldial.com) - Consultado el 10/9/09
- Larrandart, L. (1991) *Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia*, en García Méndez, E. (comp.) “Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos”, UNICEF, Bs. As.
- López, A. (2010) *Proceso de Reforma Legal e Institucional del Sistema Penal Juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)*. Tesis de Maestría, Fac. Cs. Sociales, UBA.
- López, A. L. y Pasin, J. (2008) *Juventud y control social: acerca de las nuevas estrategias de prevención del delito y la definición de grupos juveniles en riesgo*. En V Jornadas de Sociología de la UNLP. *Disponible en* <http://webiigg.sociales.uba.ar/gespydh/index.php?page=produccion>

- Oyhandy, A. (2008) *Discursos y prácticas de la Justicia de Menores de la provincia de Buenos Aires: una mirada desde la sociología de la cultura al problema del cálculo y gestión del riesgo*, ponencia “Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)” año 2010
- Pavarini, M. (1983) *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Ed. S. XXI, México
- Pegoraro, Juan (2000) *Violencia delictiva, inseguridad urbana: la construcción social de la inseguridad ciudadana*, en “Revista Nueva Sociedad”, v. 167, N°1.
- Pitch. T. (1988), *¿Qué es el control social?*, en “Curare e Punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale, Edición Inicopoli, Milano, pp. 21-44
- Platt, A. (2001) *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*, Ed. S.XXI, México
- Platt, J. (2006) *Castigo y Civilización: una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Gedisa, Barcelona.
- Resta, E. (2008) *La infancia herida*, Ed, Ah Hoc, Bs. As.
- Sykes, Grisham ; Matza, David (2004) “Técnicas de neutralización: una teoría de la delincuencia”, *Delito y Sociedad*, 20, págs... 127-136.
- Spivak, G. (1985) *¿Puede el subalterno hablar?* en “Revista Orbis Tertius”, Año 6, N° 6
- Strauss, A. y Corbin J. (1998) *Basics of Qualitative Research*, Sage Publications, Londres
- TONKONOFF, S. 2007. Tres movimientos para explicar porqué los Pibes Chorros visten ropas deportivas. En AAVV “La sociología ahora”. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Wacquant, L. (2000) *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Bs. As.
- Villata, Carla (2010), "Infancia, justicia y derechos humanos" en Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, vol. 8, núm. 2, juliodiciembre, 2010
- Young, J. (2003) *La sociedad excluyente: exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Ed. Marcial Pons, España. “Proceso de reforma legal e institucional del sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires (2000-2009)” año 2010 257
- Zapiola, M (2008) La Ley de Patronato de 1919: una reestructuración parcial de los vínculos ente el Estado y la “minoridad””, ponencia presentada en “Jornadas de Historia de la infancia en Argentina, 1880-1960. Enfoques, problemas y perspectivas. UNGS, Los Polvorines, 18 de noviembre.

#### OTRAS FUENTES

- Comité contra la Tortura, Comisión Provincial por la Memoria (2009) *El sistema de la crueldad IV. Informe Anual*, La Plata
- Comité contra la Tortura, Comisión Provincial por la Memoria (2008) *El sistema de la crueldad III. Informe Anual*, La Plata
- Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>
- Ley 26.062, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Ley 10.093, disponible en <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=10093&Anchor=>
- Ley 22.278, disponible en <http://www.portaldeabogados.com.ar/portal/index.php/leyes/54-leyesnacion/214-22278-penal-minoridad.html>
- Sesión parlamentaria 28/08/1919, Cámara de Diputados
- Sesión parlamentaria 4/07/1919, Cámara de Diputados
- Sesión parlamentaria 27/09/1919, Cámara de Senadores
- SENAF - UNICEF (2009) *Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación*. Ministerio de Desarrollo Social, UNTREF, UNICEF, Bs. As.
- UNICEF (2007) *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Seguimiento de la aplicación de la convención sobre los derechos del niño*, Buenos Aires
- UNICEF (2008) *Manual para Cuantificar la Justicia de Menores*, New York