

Capítulo I

Consideraciones acerca del paradigma de la situación irregular de la niñez

Miriam Alcolcel

Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Profesora Titular de la cátedra Legislación y Política Cultural, Facultad de Bellas, UNLP. Juez de Garantías del Joven del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

Un modelo salvador

Gran parte de las prácticas sociales se hallan dirigidas a dotar al grupo de los mejores componentes, los más adecuados a sus exigencias y necesidades. Éstas resultan aceptadas sin reservas y son valoradas por sus resultados, consolidando el paradigma dentro del cual el proyecto del grupo parece seguro y posible.

Thomas S. Kuhn, en el campo de la física y la química, describe al paradigma como un signo de madurez en el desarrollo de cualquier campo y le atribuye dos características. La primera radica en la imposibilidad de crear la unanimidad de partidarios, por lo cual siempre existe la posibilidad de su cuestionamiento. La segunda es que los paradigmas dejan muchos problemas sin resolver. En tal sentido, si bien siempre son una solución y se tienen por sentadas las generalidades de sus conclusiones, no son pétreos, sino que poseen una dinámica específica que el mismo Kuhn luego analizará con el término de “revolución científica”.¹

Caracterizado al paradigma de esa manera, entonces podremos referirnos al paradigma de la “situación irregular” respecto de la niñez que, tal como lo expresa Kuhn, no deberá asimilarse a conceptos tales como “arquetipo” o “modelo”.

25 | La infancia pobre; abandonada; huérfana; callejera; analfabeta; viciosa; mendiga; delincuente; hija de padres marginados socialmente, explotados laboralmente, desarraigados, es aquella en la que el Estado ha decidido intervenir, desplazando a los padres y valiéndose para ello de la doctrina de la “situación irregular”.

Esa construcción que no solo engendró al “menor” y la “minoridad”, también engendra a la “familia de la minoridad”, y a todo un sistema que le da sostén. Hizo del niño un objeto y dio lugar al nacimiento de instituciones que se han autodeterminado altruistas o humanitarias con la finalidad de albergar a los niños-estigma, aun fuera de situaciones delictivas.

Un proceso de gran similitud fue analizado en Estados Unidos por Anthony Platt en *Los salvadores del niño o el origen de la delincuencia*. La obra fue citada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Maldonado, D. Enrique...”, correspondiente a la causa N° 1174 del año 2005. Se refirió al texto de la siguiente manera:

(...) este paradigma de la justicia de menores, conocido en doctrina como “situación irregular”, fue rezeptado por toda la comunidad latinoamericana, y sus flancos débiles también han regido en otras latitudes. Así, por ejemplo Anthony Platt en su obra clásica “Los Salvadores del Niño”, ha denunciado el sistema penal juvenil estadounidense, que bajo el ropaje de regirse por

¹ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, 1969.

principios “protectores”, en la práctica implicó homogeneizar al niño infractor de la ley penal con aquel otro en situación de abandono, y el despojo de las garantías constitucionales, las que quedaban reservadas así para la justicia de adultos.²

Vale exponer sucintamente el análisis que en su obra realizó Platt en el ámbito de los Estados Unidos. En el mismo, parte del siglo XVII y considera a la delincuencia juvenil como una consecuencia necesaria del sistema capitalista, el que a su vez generó ideas y prácticas políticas que le eran absolutamente funcionales, con el objetivo de asegurar a las clases industriales y dirigentes orden, estabilidad y, sobre todo, control para poder conservarse en su lugar, aumentar sus logros económicos y mantener el sistema de clases y distribución de riquezas.

En ese contexto, la violenta desigualdad impulsó los peligrosos reclamos de la clase obrera en busca de cambios y obtuvo una serie de reformas. Entre ellas, la orientada a la salvación de la niñez, que se planteó como nueva forma de control social utilizada por las clases acomodadas, en la que el Estado no tenía ninguna intervención, y con la finalidad de mantener sus privilegios.

26 | El Estado, por su parte, fue definiendo sutilmente su política respecto de la niñez, pronunciándose por la prohibición del trabajo infantil que Platt interpretó como una medida pensada para excluir a los pequeños fabricantes que, al utilizar la mano de obra de la niñez, entorpecían el sistema quitando rédito a los grandes productores de bienes y servicios. También el Estado, con el fin de consolidarse y asegurar su continuidad, impulsó la instrucción obligatoria que incluía, dentro de los conocimientos que brindaba a la niñez, los necesarios para el trabajo, puesto que éste resultaba ser cada vez más técnico y requería sujetos con cierto grado de especialización y disciplina.

Mientras tanto, el movimiento salvador de los niños continuaba su desarrollo incorporando a sus filas a personas que depositaron en él buenas y sinceras intenciones, también a individuos poderosos como industriales, empresarios, profesionales, banqueros y a la Iglesia que contribuyeron tanto a su financiamiento, como al soporte intelectual y espiritual que se requería.

Las sociedades de beneficencia son un importante eslabón. Éstas podían recibir o no subsidios del Estado para hacerse cargo de niños en situaciones de conflicto penal, abandono, descuido y orfandad, asegurándole a la mujer un rol protagónico y benéfico.

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo “Maldonado Daniel Enrique y otros s/Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con Homicidio Calificado”, causa N° 1174 del año 2005. La cita forma parte del considerando N° 28 del fallo.

Desde fines del siglo XVII, de manera excepcional en algunos pocos Estados, los Tribunales Superiores reconocieron ciertos derechos a la niñez y criticaron los lugares de internación, provocando una serie aislada de reformas que no se generalizaron. Pero fue recién en 1899 cuando se sancionó la ley que creó los primeros Tribunales para menores en el Estado de Illinois, y que rápidamente fue imitada en los demás territorios.

Esa normativa fue la respuesta del Estado al movimiento salvador de la infancia; de esta manera asumió la obligación a la que estaba llamado para ocuparse de los niños que hubieran delinquido y de aquellos que por su “situación irregular” pudieran asumir en el futuro conductas delictivas. Los jueces de menores pasaron a ser los protagonistas del sistema, ejercieron su poder con total discrecionalidad, adoptaron un rol paternal, ahondaron en la personalidad y en los hábitos del niño y lo juzgaron con absoluta arbitrariedad, en el marco de un procedimiento despojado de formalidades y marcadamente punitivo.

A finales del siglo XIX, este movimiento se interesó en la creación de “(...) instituciones especiales, judiciales y correccionales, para el encasillamiento, el tratamiento y la vigilancia de los jóvenes ‘inquietantes’”.³ Nacen así los reformatorios en Estados Unidos, justificando su existencia en el fracaso sufrido por la familia, la escuela y la Iglesia.

27 |

Si bien Platt continúa su análisis hasta ya pasada la primera mitad del siglo XX, queda planteado el modelo que, con el encierro de niños y jóvenes, buscó por un lado, la reforma del sujeto y, por el otro, la prevención, ya que la privación de libertad evitaba la comisión de nuevos hechos. Lo que en el marco de este sistema se resolviera no era considerado una pena ni un castigo, por lo que no requería un proceso judicial, y se hacían efectivos en lugares que generalmente se encontraban en el campo, donde se impartían conocimientos industriales y agrícolas. La duración indeterminada de la medida y la consideración de que era en beneficio del sujeto hicieron que se alentara la cooperación de los niños en su propia reforma para volver al lugar del que provinieron fortalecidos y útiles a la sociedad.

Algunas de estas instituciones se distinguían como escuelas reformatorios, enmarcadas en el ideal de disciplina, educación y empleo. Se basaban en la educación para el trabajo, que los niños ejercían durante el alojamiento, y favorecían la producción de alguna industria que, llegado el momento, los podría incorporar a su plantel.

³ Anthony M. Platt, *“Los salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*, 2001.

La legalización del modelo

El destino de la niñez en nuestro país recibió un gran aporte del movimiento salvador de los niños, modelo inspirador y fuente indudable de la Ley Nacional N° 10.903 de 1919 que nació con la pretensión de dar respuesta a los problemas existentes en ese momento.⁴ La Ley del Patronato de menores no solo recibió los ideales de la época, sino que, además, como toda producción sociocultural, fue precedida por una historia que la justificó y le brindó los elementos estructurales que garantizaban su aplicación.

Es oportuno rescatar del pasado que el encierro de la niñez comenzó en Buenos Aires, en el año 1779, durante la gestión del Virrey Vértiz, quien con objetivos moralizantes y sanitarios trató de erradicar la gran cantidad de niños que habitaban las calles de la ciudad. Para ello debieron crearse algunas instituciones, como la Casa cuna u Hospital de Expósitos (antecedente del actual Hospital “Dr. Pedro de Elizalde” de la ciudad de Buenos Aires), donde se albergó a los niños abandonados con el sostén proveniente de la renta de los bienes de los jesuitas y con lo que procuraba la imprenta instalada en ese lugar. Un poco más tarde nació la Hermandad de la Caridad, que fue precursora de la Sociedad de Beneficencia de la época rivadaviana, con su casa de Huérfanos y su Hospital de Mujeres.⁵

28 | La Sociedad de Beneficencia es la que tuvo por objeto el fomento de la educación de la mujer para su incorporación a la acción pública en ayuda de las clases humildes. Así se permitió a la mujer desarrollar un rol social activo, ocupándola en la inspección de los colegios de niñas, la Casa de los Niños Expósitos, la Casa de los partos públicos y ocultos, el Hospital de Mujeres y el Colegio de Huérfanos, entre otros. Esta Sociedad, creada en 1823, siempre tuvo dentro de sus beneficiarios a la infancia enferma o abandonada. Con la llegada de Rosas al gobierno, su función se diluyó; la Iglesia asumió nuevamente un rol preponderante y volvió a ocuparse en gran medida de la situación de la niñez y de la educación.⁶

Las instituciones mencionadas no se constituyeron ni se sostuvieron con aportes públicos. Al respecto, escribe Mary Beloff:

De modo que desde siempre el tema de la protección a los niños entendida como protección a la infancia desvalida perteneció al ámbito privado;

⁴ La Ley 10.903, que llevaba el título “Patronato de Menores”, se sancionó el 19 de septiembre de 1919. El proyecto de la misma fue presentado por el médico y diputado conservador Dr. Luis Agote en el año 1910, de allí que también se la conozca como Ley Agote.

⁵ Diego Abad de Santillán, *Historia Argentina*, tomo I, 1965, p. 204.

⁶ Diego Abad de Santillán, *op. cit.*, tomo II, p. 119.

pero a partir de la segunda década del siglo XIX, superada la guerra de la Independencia e iniciados los conflictos internos por la unidad nacional, la cuestión de la infancia comenzó a ser objeto de intervención estatal significativa, que asegurará el funcionamiento de las casas de internación (a través de subsidios a instituciones religiosas por ejemplo, pero no para definir el perfil o contenidos de la protección.⁷

Es importante destacar cómo el movimiento intelectual del año 1837 ejerció gran influencia sobre la clase política argentina en la consideración de algunos problemas sociales y que fuera demostrado por los proyectos llevados a la práctica luego de la caída de Rosas. Así, los que fueron considerados males argentinos por esa generación, como el desierto, los grupos étnicos que habitaban el territorio nacional, la necesidad de una inmigración transformadora de los hábitos y costumbres coloniales, tuvieron recepción constitucional en el año 1853. Sin embargo, no hay vestigios de la inclusión de un proyecto nacional dirigido a la protección de la niñez, habida cuenta que una porción de la misma tenía su inclusión dentro de cada uno de los referidos males.

29 | En el año 1869 se sancionó el Código Civil, que era una necesidad, ya que la legislación civil se hallaba dispersa y su unificación posibilitaba no solo su conocimiento, sino también su aplicación. Por otro lado, políticamente, con su sanción se acentuó la importancia de la labor legislativa y se propendió a la unificación nacional, ya que como ley superior se imponía a las legislaciones provinciales. Fiel a su tiempo, a la regulación civil le fue necesario dejar las diferencias claramente establecidas, pues en función de éstas se definieron algunos derechos y se reguló su ejercicio.

Del texto original del Código Civil, una de las grandes diferencias que se realizó acerca de la niñez fue la distinción entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos.⁸ De esta manera, se tuvo por naturales a aquellos nacidos fuera del matrimonio y de padres que lo concibieron pudiendo casarse; los ilegítimos se clasificaban a su vez en: adulterinos, que eran los hijos de padres que lo conciben cuando alguno de ellos estaba ya casado; incestuosos, nacidos de padres con impedimento para casarse y por último, sacrílegos, engendrados por personas ligadas al voto de castidad impuesto por la Iglesia católica. Esta última categoría se derogó en el año 1888, pero las restantes son superadas progresivamente, hasta desaparecer defi-

⁷ Mary Beloff, "Constitución y Derechos del Niño", en *Estudios sobre justicia penal*, 2005, p. 770

⁸ *Código Civil de la República Argentina*, Libro Primero, Sección segunda, Título 2 y Título 5. Todos los artículos de estos títulos se hallan en la actualidad derogados en su integridad.

nitivamente en el año 1985. De tal forma que el Código Civil estableció distinciones para que las personas nacidas en estas condiciones pudieran reclamar sus derechos, constituyendo la filiación ilegítima una minusvalía de derechos derivada del origen, que no tenía relación con el comportamiento individual. A su vez, esa categorización se enlazaba con minusvalías de tipo social como la pertenencia a áreas con mayor fecundidad, menor alfabetización, con bajos registros de inmigración, con apego a pautas culturales propias y con poca movilidad social. Esa discriminación se transluce en expresiones usadas por el Código Civil para referirse a los niños engendrados en esa condiciones como “incapaces”, “menores”, “abandonados”, “desamparados”, “sin familia”, “sin padres”, y de los que se van a establecer estrechas relaciones con la delincuencia. A tal punto llegó la actitud de negar la segregación que durante mucho tiempo la filiación ilegítima fue eliminada de los censos nacionales.

30 | En otro aspecto, cabe también que nos detengamos en la línea política que se trazó desde el Estado en el nivel educativo. La misma se propuso el control social de la niñez con la finalidad de asegurar la estabilidad del orden buscado, en un contexto que había recibido el impacto de la inmigración, con una marcada exclusión social, un alto grado de analfabetismo y con infraestructuras deficientes en los núcleos urbanos. Es así que la llegada de la Ley de Educación común 1420, promulgada por el Poder Ejecutivo en 1884, impulsa la educación gratuita, gradual, obligatoria y conforme a los preceptos de la higiene, y limita la educación religiosa en las escuelas públicas a los horarios posteriores o anteriores a las horas de clase.⁹ Esta Ley es el producto de un período político-económico en el que las aspiraciones de las clases de elite se traducen en la necesidad de reafirmar los valores nacionales a fin de integrar a vastos sectores sociales. Se halla dirigida al sector popular; la niñez es el más importante de sus objetivos con la aspiración de hacer posible una sociedad moderna, racional, ordenada y que asegure el crecimiento económico. Con ella puede decirse que el Estado continuó adoptando decisiones que definían la dirección dada a sus esfuerzos para sostener el modelo elegido, a tal punto que se desplazó a la Iglesia del rol educativo, lo que provocó serios problemas políticos, y se reservó a la institución de encierro “escuela” llevar a la práctica en gran parte la propuesta.

A su vez, la Ley de Educación común era portadora de las ideas higienistas de la época, las que más tarde también fueron receptadas por la legislación y las instituciones destinadas a la protección de la niñez. Solo cabe afirmar con relación al higienismo que tuvo íntima relación con la organización social, pues no solo procuraba una fuerza laboral saludable física y moralmente, sino que también generó políticas sociales y reformas en tal sentido.

A esta altura, la situación de la clase obrera se hacía cada vez más crítica, y había adquirido violentos y trágicos matices. La jornada laboral se extendía a 14 horas incluyendo al domingo, sin feriados, licencias ni vacaciones. Y el trabajo, tanto de niños mayores de 6 años como de mujeres, no tenía ninguna diferenciación con el de los varones; sin embargo, el salario era más bajo. Esa situación comienza a modificarse recién en el año 1905, cuando se reconoció al obrero el derecho al descanso dominical. Pero la situación de los niños y las mujeres deberá aguardar hasta el año 1924.

Dentro de los movimientos obreros debe resaltarse la participación activa que tuvieron los niños militando la causa de sus padres. Un ejemplo de ello es la llamada Rebelión de las Escobas del año 1907, en la que, a causa del incremento que habían tenido los alquileres, los inquilinos se niegan a pagar. Mujeres, niños y jóvenes salen a las calles a manifestarse; la represión provocó la muerte de un niño.

El movimiento anarquista y socialista llegado con la inmigración, hizo del niño una consideración especial; no obstante eran ellos los que fueron utilizados para propagar sus contenidos, asumiendo una particular función pedagógica. Dora Barrancos lo describe de la siguiente manera:

31 | Desde sus momentos iniciales, el pensamiento obrero sobre la educación, si bien había reforzado la distinción del niño como un ser diferenciado del adulto, aunque esencial para la obra de transformación del orden, en gran medida lo veía como un equivalente del obrero en virtud de su dependencia y sometimiento (...) En el escenario argentino de principios de siglo las vanguardias concurren con estas ideas a acelerar una rápida valorización del niño, mostrando sus derechos y reivindicando un estatuto diferenciado del resto de la población.¹⁰

Para que el trabajo infantil se reglamentara hubo una cantidad importante de proyectos de Ley desde el año 1892, entre los que merecen destacarse los presentados desde el ámbito privado por el Patronato de la Infancia en la búsqueda de la regulación de la jornada laboral de los niños y la prohibición de su empleo para realizar tareas insalubres, como así también para que se pusiera límite al mal ejercicio de la patria potestad y se creara un marco regulatorio sobre la internación en institutos correccionales.

El Patronato de la Infancia posee una larga trayectoria. Fue creado en el año 1892, con un rol netamente asistencial y sin aportes estatales. Entre sus objetivos fundamentales orientó su atención a una porción de la niñez que, a causa de su situación irregular, representaba un grave peligro social. A tal fin encaminó su acción a la

¹⁰ Ley Nº 1420, de Educación Común, sancionada el 8 de julio del año 1884

prevención de la mortalidad infantil, la formación de niños sanos, a su capacitación para que adquieran las habilidades necesarias para incorporarse a la vida laboral y a la educación de la infancia abandonada para posibilitar su integración al conjunto de la nación.

Todo lo expuesto nos permite ver cómo el niño fue asumido como un objeto manipulable, modelable, dependiente, sometido a la voluntad de aquellos que se hallaban calificados y legitimados desde diferentes lugares para determinar su destino.

Resulta notorio que el Estado, en forma gradual y tardía, decidió su intervención con relación a la niñez, ya que durante mucho tiempo las instituciones privadas realizaron gran parte de la labor sobre la base de las características individuales que atribuían a una porción de niños. Esas instituciones fueron las que, en primera instancia, institucionalizaron la exclusión de la niñez en “situación irregular”, bajo una concepción preventiva, utilitaria, correctiva y punitiva, que fue oportunamente absorbida por la Ley del Patronato de Menores.

La amplitud del paradigma de la “situación irregular”

Con la sanción de la Ley del Patronato de Menores se fijó el marco jurídico que revistió de legalidad al ejercicio del poder estatal sobre una porción de la infancia.

32 |

El peso del vocablo “patronato”, tan cercano al de *padre*, *patrono* o *patrón*, deja traslucir la ideología que se adoptó y también la forma en que iba a ejercerse la intervención estatal.

La expresión del paradigma de la “situación irregular” que incorporó esta Ley, ha sido adoptada por una generación que se abocó a la problemática de la niñez, como diría Kuhn,¹¹ con sus propios métodos y sus propios cánones de resolución. Fue un intento de solución y la alternativa posible a los persistentes fracasos que se atribuyeron a la familia, la escuela y la acción privada. Esta solución, una vez adoptada, liberó al menos temporalmente a una determinada parte de la sociedad de reexaminar en forma constante la problemática, y la sumió en un estadio de seguridad y calma. Con ella fue definido el sujeto “menor”, tanto en relación de posicionamiento con el sujeto niño como en su conceptualización jurídica, por cuanto así se refirió al “expuesto”, al “abandonado”, al que se encontraba en “peligro moral o material”, al de “mala conducta”, al “delincuente” e incluso al que era “víctima de delitos”. Se forjó el instrumento que separó al niño sujeto de derechos de un ámbito familiar y privado, del menor

¹¹ Dora Barrancos, “Niños, niñas: Ustedes serán el cambio. La militancia precoz de las vanguardias obreras”, en Felix Luna (editor), *Todo es Historia*, agosto de 2005, pp. 6-16.

objeto de tutela del ámbito judicial y público.

El Patronato fue conformado por un conjunto de políticas que, por aplicación de la doctrina de la situación irregular, sometieron al menor al control, vigilancia y castigo estatal, en función de la situación de riesgo o peligro moral o material en que se encontraban.

Daroqui y Guemureman escribieron con relación a la situación invocada:

(...) la atribución de "riesgo o peligro moral o material" fue una constante cada vez que se quiso habilitar una intervención "social". Pero ¿qué es lo que se pretendía expresar y transmitir cuando se hablaba de situación de riesgo o peligro moral y material? Exactamente lo mismo que cuando se hablaba -aún se habla- de "situación irregular", es decir complejos y amplio vocablos que en su difusa conceptualización permitían y posibilitaban englobar una serie de prácticas y discursos por parte de aquellos que "ejercían el Patronato" fundadas en la discrecionalidad y la selectividad.¹²

La Ley 10.903 lo traduce de la siguiente manera:

A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral, o peligro moral, la incitación por lo padres, tutores o guardadores de la ejecución por el menor de los 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 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren en la calles o lugares públicos, 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 la salud.¹³

33 |

En función de la amplitud y la vaguedad de los conceptos utilizados por esa normativa, una gran variedad de situaciones pudieron ser incluidas. De tal manera que un grupo de niños, niñas y adolescentes fueron considerados peligrosos no solo para sí, sino también para terceros, y se transformaron en el objeto de un sistema básicamente coercitivo, aun cuando no se hablara de penas.

Al niño hijo de la pobreza, aquel que no tenía satisfechas sus necesidades básicas, se lo apartó de su familia, de sus pares, de su comunidad, de su entorno cultural y se lo privó de la libertad en instituciones asistenciales o penales, en comunidades terapéuticas, en instituciones psiquiátricas, para lo cual el Estado ya contaba con una infraestructura destinada al encierro de la niñez, que había comenzado a consolidarse en épocas del Virreinato.

Las instituciones de encierro son las que constituyeron la expresión más violenta de la doctrina de la "situación irregular", pues

¹¹ Thomas S. Kuhn, *op. cit.*, 1969, p. 219

contribuyeron a homogeneizar al niño producto de la pobreza estructural y de las deficiencias estatales, asegurando su separación, su segregación y su exclusión social.

En la esfera judicial fue el juez de menores la personalización del poder del Estado y en quien recayó el ejercicio del Patronato. Estaba facultado para poner límites a la patria potestad y de disponer del niño, con total discrecionalidad, por un tiempo ilimitado que podía llegar hasta la mayoría de edad. Esta esfera también se hallaba integrada por la figura del Asesor de Incapaces, quien acudía al proceso en representación del niño y de la sociedad al mismo tiempo, con lo que se aumentaba la confusión.

Frente a una conducta que entraba en conflicto con la Ley Penal, se negaban al niño las garantías del “debido proceso” reconocidas a los adultos, lo que significaba que el poder de los jueces se hallaba absolutamente libre de control y limitación.

No era un sistema de responsabilidad. El delito era tratado como patología, para lo cual se adoptó un tratamiento que se basaba en la aplicación de medidas acordes al sujeto, no al hecho, y en muchos casos más aflictivas de las que hubieran correspondido en un sistema donde se analizara la culpabilidad. El Juez podía disponer del niño aun cuando fuere comprobada su inocencia, vulnerando así no solo el principio de culpabilidad, sino también el de legalidad. No se tenía en consideración la opinión del niño, tampoco le eran explicados con claridad los motivos o los cargos que contra él se alegaban, y así se anulaba su posibilidad de defensa, a punto tal que, según escribe Miguel Cillero Bruñol citando a Cuello Calón: “tratándose de niños a quienes no se va a imponer una pena, a hacer un mal sino a tomar una medida de protección y tutela, a tomar una medida buena, no cabe exceso ni abuso. En el bien no hay exceso”.¹⁴

34 |

El Estado, por medio del paradigma de la situación irregular, sometió a la niñez a una descomposición tan profunda que le permitió llegar hasta la singularidad necesaria y suficiente, como “(...) técnica específica de un poder que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio”.¹⁵

Así esbozado el viejo paradigma, resta decir que hoy se ha pretendido su superación tras un proceso que comenzó con la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño,¹⁶ que produjo la derogación de la Ley 10.903 en el año 2005.¹⁷ A partir de ese momento, con el advenimiento de la Doctrina de la Protección integral, que posee base internacional en los tratados de Derechos Humanos, se afectó

¹² Alcira Daroqui y Silvia Guemureman, “Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica”, 1999.

¹³ Ley Nacional 10.903, Patronato de menores, sancionada el 29-09-1919, publicada en el Boletín Oficial el 30-10-1919.

la discrecionalidad del Estado respecto a los niños.

Tal como lo ha formulado Kuhn, un nuevo paradigma reúne las experiencias de su antecedente y las transforma para formular otro y, aunque el mundo no cambia con un cambio de paradigma, después el científico trabaja en un mundo diferente.¹⁸

En este curso de sentido, el mundo para los niños sigue siendo el mismo y es vivido por ellos de la misma manera; sus condiciones de existencia no han mejorado. Sin embargo, a la luz del nuevo paradigma de la protección integral se produjo un cambio para el tratamiento, en especial, de un sector de la niñez. Se sancionan leyes, tanto en el nivel nacional como provincial, que aspiran a considerar al niño un sujeto de derechos y depositan las políticas sociales en organismos administrativos fuera del ámbito judicial.

Los logros de este cambio no son certeros. Puede que no se haya salido aún de la órbita de resistencia que ejerce nuestro viejo y casi centenario paradigma de la situación irregular de la niñez.

¹⁴ Eugenio Cuello Calón, *Tribunales para niños*, 1917, p. 38, citado por Miguel Cillero Bruñol, "Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal", 2001, pp. 65-75.

¹⁵ Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 2006, p. 175.

¹⁶ La *Convención Internacional de los Derechos del Niño* fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, sancionada por el Congreso Nacional como Ley 23.849 el 27 de septiembre de 1990, y promulgada el 16 de octubre de 1990. En 1994 se incorpora al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

¹⁷ La Ley 10.903, de Patronato de menores, fue sustituida y derogada en el año 2005 por la Ley 20.061.

¹⁸ Thomas S. Kuhn, *op. cit.*, 1969.

Bibliografía

BARRANCOS, Dora: "¡Niños, Niñas: Ustedes serán el cambio! La militancia precoz de las vanguardias obreras", en Felix Luna (ed.): *Todo es Historia*, Año XXXVII, Nº 457, agosto de 2005.

BELOFF, Mary: *Constitución y derechos del niño*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Tribunales para niños*, Madrid, s/e, 1917, citado por CILLERO BRUÑOL, Miguel: "Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal", en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, Nº 3, UNICEF, Área para Argentina, Chile y Uruguay, 2001.

COSSE, Isabella: "La Infancia en los años treinta", en Felix Luna (ed.): *Todo es Historia*, Año XXXVII, Nº 457, agosto de 2005.

DEMARÍA, Viviana y Figueroa, José: "10903: La Ley maldita", [En línea], <http://WWW.topia.com.ar/articulos/0703-leymaldita.htm>, [16 de julio de 2009, 15:00].

DE SANTILLÁN, Diego Abad: *Historia Argentina*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1965.

DOMENECH, Ernesto E. y GUIDO, María Liliana: *El paradigma del patronato. De la Salvación a la victimización del niño*, La Plata, Edulp, 2003.

FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar; Nacimiento de la Prisión*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2006.

FOUCAULT, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1996.

KHUN, Thomas: *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de cultura económica, 1969.

OSZLAK, Oscar: *La formación del Estado Argentino*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1985.

PLATT, Anthony M.: *Los "Salvadores del Niño" o la invención de la delincuencia*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2001.

VARELA, María del Rosario: *Paradigmas, debates, tensiones en políticas de Niñez. Aportes para una transición*, Buenos Aires, Espacio, 2008.

ZANNONI, Eduardo A.: *El patronato del estado y la reciente Ley 26.061*, Buenos Aires, La Ley, 2005.

Capítulo 1 | Multimedia

Haga click sobre la imagen, aguarde que cargue el video y luego haga click en PLAY para reproducirlo.

37 |

