

Privados de libertad



Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina



MINISTERIO *de*
JUSTICIA y
DERECHOS HUMANOS
de la NACIÓN ARGENTINA



unicef 

Privados de libertad

Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina



MINISTERIO *de*
JUSTICIA y
DERECHOS HUMANOS
de la NACIÓN ARGENTINA



Presidente de la Nación
Dr. Néstor Carlos Kirchner

Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Dr. Alberto Iribarne

Secretario de Derechos Humanos
Dr. Eduardo Luis Duhalde

**Subsecretario de Promoción
y Protección de los Derechos Humanos**
Dr. Rodolfo Mattarollo

**Directora Nacional de Derechos de Personas
y Grupos Vulnerables**
Lic. Victoria Martínez

Representante de UNICEF
Dra. Gladys Acosta Vargas

Coordinadora de Programas de UNICEF
Lic. Sunah Kim

Responsable Técnico de UNICEF

Dra. Gimol Pinto, *Oficial de Reforma Legal y Protección a la Infancia*

Responsable Técnico de la Secretaría de Derechos Humanos

Dra. Daniela Vetere, *Asesora Jurídica, Dirección Nacional de Derechos de Personas y Grupos Vulnerables*

Desarrollo de Contenidos

Lic. Marta Pesenti, Dra. Claudia Cesaroni, Dra. Ana Murganti Freire, Lic. Carla Villalta

Diseño de portada e interiores

Juan Pablo Fernández

Revisión de Estilo

Cecilia Pozzo

ISBN-13: 978-92-806-4038-0

ISBN-10: 92-806-4038-0

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría de Derechos Humanos, 2006.

Impreso en Argentina

1ª edición, julio de 2006

2000 ejemplares

Privados de Libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina

20 cm x 28 cm

Cantidad de páginas: 116

ISBN-13: 978-92-806-4038-0

ISBN-10: 92-806-4038-0

Primera Edición, julio de 2006

Esta publicación puede ser reproducida parcialmente siempre que se haga referencia a la fuente.

UNICEF - Oficina de Argentina

Junín 1940, Planta Baja. (C1113AAX)

Ciudad de Buenos Aires

Correo electrónico: buenosaires@unicef.org

Internet: www.unicef.org/argentina

Secretaría de Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

25 de Mayo 544, C1002 ABL

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correo electrónico: dngv@derhuman.jus.gov.ar

www.derhuman.jus.gov.ar

Privados de libertad

Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina



Presentación

Desde el 25 de mayo de 2003, el gobierno nacional bajo la presidencia del Dr. Néstor Carlos Kirchner, aborda el desafío de la reconstrucción argentina y la implementación de un nuevo modelo de país, tras el resultado devastador de la persistente aplicación de las políticas neoliberales que llevaron a la crisis del año 2001 donde la Argentina tocó fondo.

Ese viejo país cuya transformación por un proyecto basado en la justicia y equidad comienza dar sus frutos, no se asentaba únicamente en un modelo económico social basado en la desigualdad, la exclusión social y la concentración de la riqueza. Todo aquel Estado, arrastraba y fortalecía un andamiaje ideológico estructural asentado en un modelo de la gestión pública desentendido de los reclamos de la sociedad civil y de sus necesidades, cuando no adquiría el carácter de agresor activo al servicio de intereses que chocaban claramente con principios fundamentales de una sociedad que reflejara las concepciones de una democracia sustantiva y no meramente formal.

La vetustez conceptual y normativa del Estado argentino, implica para el actual proceso nacional, el desafío permanente de la adecuación de su estructura jurídica y de los principios con que encara sus políticas públicas, bajo nuevos paradigmas. El punto más novedoso, sin duda, es la elevación de los Derechos Humanos como parte esencial y emblemática de la democracia y del Estado de derecho en este comienzo del siglo XXI.

Desde el propio día de su asunción, el Presidente Néstor Kirchner, ha planteado la política de derechos humanos como la recuperación de los fundamentos éticos del Estado. La perspectivas de los derechos fundamentales y la construcción de ciudadanía bajo un concepto de responsabilidad social asentado en el *derecho a tener derechos* (no como mera abstracción, sino como efectivo ejercicio de cada uno de ellos) coloca al Estado bajo los principios rectores que componen el complejo plexo normativo de los Derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de incidencia colectiva que como parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos obligan al país a su promoción y observancia. No se trata de una materia más de la actividad estatal sino de una filosofía política que debe guiar toda la gestión pública. Ella debe ser el común denominador como principio rector, y su transversalidad compromete no sólo la acción política sino su implementación técnica por parte de todas las áreas del Estado. Sería ingenuo y a la vez, ruinoso, creer que ello solo es materia de una Secretaría de Estado, que en el mejor de los casos sólo tiene una responsabilidad primaria en hacer esto palpable.

Quienes hemos laborado desde hace muchos años en la defensa de los derechos, sabemos bien la resistencia que encuentra su concreta aplicación, y cómo el cambio de mentalidades y paradigmas debe vencer escollos y prácticas que se toman como “naturales”, encubiertas en ideologías de persistencia secular, revestidas con el manto de la “normalidad”.

La situación de los niños, niñas y adolescentes, que compromete el futuro humano de la Nación, y que marca a fuego uno de los déficit más graves de la Argentina, es uno de los mayores desafíos que tiene el Estado y la sociedad argentina en su conjunto, para llegar a modelar un nuevo país.

Como preocupación fundamental de estos tres años de gobierno, se han dado pasos ineludibles para modificar dicha situación.

En primer lugar, con un claro esfuerzo de investigación, detección de los problemas más agudos con su contención y solución posible, y al mismo tiempo con la elaboración de políticas públicas tendientes a la transformación profunda y permanente de la situación de la niñez en general.

Desde la asunción del gobierno del Presidente Kirchner se han comenzado a desarrollar políticas públicas claramente orientadas a que niños, niñas y adolescentes puedan acceder a sus derechos económicos, sociales y culturales, comenzando a revertirse los factores enumerados, entre ellos:

- Extensión de las políticas de seguridad alimentaria.
- Planes nacionales de recomposición del entramado social a partir de la familia y del aseguramiento de un ingreso mínimo.
- Mayor alcance de las políticas de acceso a las pensiones asistenciales.
- Aumento del empleo digno y del empleo “en blanco”.
- Incremento del presupuesto educativo y políticas activas de escolarización y combate de la deserción escolar.
- Políticas activas en materia de salud (genéricos, Plan Remediar, etc.) que, junto a otros factores, han reducido la tasa de mortalidad infantil.
- Aumentos salariales.

Sin lugar a dudas un paso específico y sustantivo, de enorme importancia, ha sido la sanción por parte del Congreso Nacional de la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, con fuerte apoyo del Poder Ejecutivo Nacional, iniciándose el proceso de adecuación de la normativa interna a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha norma se complementa con el dictado de los decretos 415/2006 y 416/2006, reglamentarios de Ley de Protección.

Excede las posibilidades de esta presentación enumerar el conjunto de acciones encaradas desde el Estado Nacional –fundamentalmente de los Ministerios de Desarrollo Social, Salud, Educación y Justicia y Derechos Humanos– cuya complementariedad y coordinación, así como la participación social en su implementación, forman parte de los desafíos del presente. Igualmente, la labor desarrollada desde las instituciones públicas descentralizadas, por los gobiernos provinciales y municipales, junto al permanente e incesante trabajo de las organizaciones no gubernamentales, tienden a completar el universo de acciones que deberá encausarse mediante el avance del Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que fuera lanzado por el Presidente de la Nación Argentina, Dr. Néstor Kirchner, el 17 de junio de 2005 y que hoy

tiene como impulsor una mesa interministerial. En este contexto, la Secretaría de Derechos Humanos tiene como tarea profundizar el enfoque de derechos y fomar al conjunto de actores que deben hacer posible ese enfoque. Al mismo tiempo, llamar la atención y poner el acento en las graves situaciones, rémoras del pasado, que se quiere esforzadamente superar.

Como se señaló precedentemente, existe a lo largo y ancho del país una intensa actividad de debate y reflexión de los actores públicos y no gubernamentales cuya labor se realiza con niños y jóvenes orientada a:

- modificación de prácticas para que las mismas sean respetuosas de derechos;
- búsquedas de nuevas formas de articulación entre las políticas públicas y la sociedad civil;
- redefinición de roles de las áreas de infancia de los diferentes niveles de gobierno;
- adecuación de normativas en aquellas jurisdicciones que aun no lo han hecho;
- constitución de espacios interministeriales y/o intersectoriales para que el desarrollo de políticas públicas de infancia con enfoque de derechos sea una constante en las diferentes áreas estatales.

En el recorrido de este camino, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha resultado un socio estratégico que, con su compromiso, apoyó activamente la sanción de la nueva Ley y la incorporación de la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas.

El presente Estudio que hoy se da a publicidad, está referido la situación de **“Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Libertad en la Argentina”**, es decir que ha sido objeto de institucionalización. Se trata de un estudio, que nos permite valorar el estado práctico de la cuestión al 31 de diciembre de 2005. Es decir paralelo al cambio normativo que implica el dictado de la ley N° 26001 y la creación de la Secretaría de Estado de Niñez, el Consejo Federal y el Defensor Nacional y sus decretos reglamentarios que han establecido normas que incidirán necesariamente en la reducción de la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de libertad.

Creemos que necesariamente al hablar de la situación de los niños, las niñas y adolescentes institucionalizados en nuestro país, debemos contextualizar la problemática indicando que este fenómeno está determinado por diferentes factores, entre los cuales podemos destacar:

- a) la extensión y profundización durante las últimas décadas de la marginación y exclusión social, dificultando a los grupos familiares garantizar el acceso de los niños a sus derechos;
- b) la ausencia durante el mismo período de políticas públicas que brindaran apoyo a las familias en esas condiciones para que pudieran cumplir el rol primario de garantizar el acceso de niños, niñas y adolescentes a sus derechos;
- c) la intervención de los organismos estatales del poder administrador y el poder judicial –con amparo en legislaciones de inspiración “tutelar”– respecto de esos niños, considerándolos objeto (y no sujetos de derecho), separándolos definitivamente de su medio familiar y comunitario y recurriendo no como último, sino como primer recurso a la “institucionalización”.

En lo que respecta específicamente a modificar las políticas de corte tutelar dirigidas a la infancia, se han producido en los últimos años hechos de significativa trascendencia que impactarán de manera favorable en la modificación de prácticas desde lo estatal (Poder Judicial, agencias del poder administrador) para garantizar la constitución a niveles nacional, provincial y local de los sistemas de protección de derechos, reduciéndose de forma progresiva la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, a pesar de los avances obtenidos, a modo de ver de esta Secretaría, ellos son sólo los primeros pasos en la defensa de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años de edad. Una de las tareas fundamentales a ser abordada es la implementación de un sistema de justicia penal juvenil. La Argentina es el único país de América Latina y uno de los pocos en el mundo donde se aplican penas de prisión perpetua a personas que han cometido delitos graves antes de cumplir los 18 años de edad. Actualmente, en nuestro país ocho jóvenes cumplen este tipo de condena, situación que ha sido denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Bajo su auspicio se ha iniciado un proceso de solución amistosa para resolver los casos particulares y para realizar los cambios legislativos y judiciales necesarios para impedir que a otros niños se les impongan penas de prisión perpetua.

El sistema tutelar en general y, dentro del mismo, el Régimen Penal de la Minoridad regulado mediante la Ley Nº 22.278 y su modificatoria Nº 22.803 dictadas por la última dictadura militar, ha sido sobradamente analizado y debatido. Sin embargo, a pesar de lo establecido en la CDN, como resultado de la normativa interna y de prácticas institucionales, todavía existe en nuestro país una grave situación de vulneración de derechos respecto de los niños, niñas y adolescentes sometidos a dicho régimen, especialmente la de aquéllos privados de su libertad. Esta situación ha derivado en que distintos organismos de Naciones Unidas, como el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, manifestaran su preocupación por los niños privados de libertad en la Argentina, efectuaran recomendaciones y exhortaran a nuestro país a modificar la legislación nacional, como así también a mejorar sus condiciones materiales de detención.

En consonancia, la Secretaría de Derechos Humanos, comenzó a planificar las estrategias para impulsar las reformas observando la necesidad de promover claramente los estándares de derechos humanos que regían la temática. Así surgió la idea de efectuar un documento de trabajo, finalmente publicado en mayo de 2005 con la cooperación de UNICEF, titulado *“Estándares Mínimos de Derechos Humanos para una nueva ley de Justicia Penal Juvenil”*. Este documento brinda herramientas a juristas, legisladores y otros actores con responsabilidad en la reforma legal y la modificación de las prácticas respecto de la infancia y juventud. Su propósito es enunciar los estándares de derechos humanos que surgen de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y muy especialmente de la Convención de Derechos del Niño, considerados fundamentales para una nueva ley de justicia juvenil.¹

1. Asimismo, se han efectuado actividades de formación y capacitación que tuvieron por finalidad abrir espacios de reflexión y debate. Estos tuvieron su punto de partida en las *“Jornadas - Taller de Actualización y Debate Sobre los Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes”* realizadas en Tucumán durante el segundo semestre del año 2004, destinadas a funcionarios y empleados del Estado de los tres poderes, a miembros de ONGs, y a abogados y abogadas del foro local. Esta experiencia se ha repetido en otros puntos del país.

En el mismo sentido se destacan las *“Jornadas sobre Buenas Prácticas en Justicia Penal Juvenil”* llevadas a cabo en el Senado de la Nación los días 19 y 20 de Septiembre de 2005. Organizadas por esta Secretaría de Derechos Humanos y por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social; las Jornadas contaron con el auspicio del Honorable Senado de la

Este nuevo insumo producido por esta Secretaría, que una vez más cuenta con el apoyo de UNICEF Argentina, tiende a dar a conocer el universo de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la Argentina. La investigación constituyó un difícil desafío; en su desarrollo se evidenció la carencia de información sistematizada en el país, la ausencia de datos estadísticos y de registros centralizados de programas y establecimientos que alojan personas menores de 18 años de edad. Otras dificultades fueron producto de la heterogeneidad de criterios utilizados en las distintas provincias argentinas para abordar la problemática y en el alcance otorgado a los términos como “privación de libertad” “institucionalización” o “medidas de internación” propias del régimen tutelar. Necesariamente estas circunstancias, junto a que algunas provincias no han proporcionado la información requerida, relativizan en cierto grado las conclusiones, convirtiendo sus datos en orientativos, pero de ninguna manera invalidan el claro muestreo de donde se está y marca la líneas programáticas del camino a recorrer para revertirlo.

La publicación contiene la información recopilada y los resultados obtenidos durante más de un año de trabajo, iniciado en oportunidad de presentar el informe periódico ante el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas en noviembre de 2004, con miras a aportar un insumo más, al complejo proceso de reforma legal que se está llevando adelante. Además del impulso de la ya mencionada sanción de una ley penal juvenil, la tarea continúa con la detección de buenas prácticas en el país para fortalecerlas y replicarlas, promoviendo la implementación de mecanismos de *justicia restaurativa*, la aplicación de medidas no privativas de la libertad y la desinstitucionalización por causas de protección.

Se ha puesto en marcha un camino transformador, pero ninguno de los que laboramos esta temática puede regodearse con lo realizado, frente a la dimensión de lo que queda por hacer, que es mucho.

Dr. Eduardo Luis Duhalde

Secretario de Derechos Humanos

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Nación, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Su propósito fue reunir actores de diferentes lugares del país relacionados con la problemática de adolescentes imputados y/o condenados por la comisión de delitos –jueces, fiscales, defensores, funcionarios de los poderes ejecutivos nacionales y provinciales, representantes de organizaciones sociales– para intercambiar información sobre *buenas prácticas* en materia de justicia penal juvenil, como lo son las experiencias de justicia restaurativa y las medidas alternativas a la privación de libertad. También debe recordarse el “*Ciclo de Cine y Merienda*” llevado a cabo en los Institutos de Tratamiento de Conducta dependientes del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (CONNAF). Finalmente, deben señalarse las numerosas visitas a los lugares de detención de niños, niñas y adolescentes en distintas provincias de nuestro país en el marco de la investigación que aquí se presenta.

Prólogo

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha apoyado la investigación “Privados de la Libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, realizada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el marco de las acciones de cooperación conjuntas tendientes a garantizar la promoción y protección de los derechos humanos de la infancia y adolescencia.

Esta investigación realizada en el año 2005, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, constituye el primer estudio impulsado por un organismo del Estado que conduce a la obtención de datos confiables y oficiales sobre la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes a nivel nacional y permite aportar elementos para un diagnóstico inicial.

En relación a la privación de la libertad, la Convención sobre los Derechos del Niño excluye su aplicación como medida de protección y restringe claramente la posibilidad de su aplicación en el ámbito penal, como medida excepcional y por el menor tiempo posible. Sin embargo, la persistencia de los sistemas normativo-institucionales tutelares aún vigentes en el país, contrarios no sólo a la Convención, sino también a la Constitución Nacional, han permitido su aplicación general por cuestiones asistenciales y penales, escondiendo su significado bajo otras denominaciones eufemísticas.

La presente investigación ha partido de la definición de privación de la libertad de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad, entendida como toda forma de detención o encarcelamiento, internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública, y esto ha logrado echar luz sobre posibles confusiones propias del sistema anterior a la Convención.

En ese sentido, entendemos que la privación de la libertad constituye una severa restricción de derechos que provoca deterioros irreversibles en el normal desarrollo y evolución de los niños, niñas y adolescentes por el nivel de sufrimiento que conlleva. La selectiva aplicación hace más vulnerables a aquellos en situación de pobreza, producto de los resabios de los sistemas tutelares aún existentes en el país, contrarios a la Convención y a la Constitución Nacional.

Los resultados de esta investigación hablan por sí mismos. La abrumadora cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en todo el país, en su enorme mayoría por cuestiones asistenciales, grafican numéricamente esta situación extrema y claman en su individualidad por el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías universales.

Esperamos que esta publicación pueda aportar elementos informativos para promover el debate y la acción encaminadas hacia las necesarias transformaciones institucionales propuestas por la nueva Ley de Protección Integral y las leyes provinciales. Es nuestra intención colaborar con las autoridades del país para superar los obstáculos existentes y abrir el camino a la plena vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la vida de todos los niños, niñas y adolescentes del país, sin excepción.

Dra. Gladys Acosta Vargas

Representante UNICEF

Índice

Introducción	17
Primera parte	
Marco metodológico y conceptual de la investigación	21
Capítulo 1. Metodología empleada	23
Capítulo 2. Marco normativo	30
Segunda parte	
Análisis y sistematización de la información	39
Capítulo 3. La información	41
Tercera parte	
Sistematización preliminar de las legislaciones provinciales sobre infancia	63
Capítulo 4. Aproximación a las leyes provinciales	65
Consideraciones finales	69
Anexo I. Cuestionario por establecimiento	75
Anexo II. Niños, niñas y adolescentes institucionalizados	77
Anexo III. Glosario	79
Anexo IV. Listado de contactos y mapa de organismos provinciales	81
Anexo V. Leyes provinciales	83

Introducción

En el presente informe se exponen los resultados obtenidos a partir de la investigación que, entre agosto y diciembre de 2005, fue llevada a cabo por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con la cooperación de UNICEF - Oficina de Argentina, con el propósito de relevar la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la República Argentina.

Los antecedentes de este trabajo se remontan a noviembre de 2004, cuando la Secretaría de Derechos Humanos intentó recopilar información confiable acerca de la cantidad, las causas y las condiciones de detención de los niños, niñas y adolescentes que, por diversos motivos y mediante intervención judicial y/o administrativa, se encontraban privados de libertad. En tal oportunidad, se solicitó información a todas las provincias del país, con el fin de confeccionar un documento oficial que el Estado argentino debía presentar ante el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. Sin embargo, durante el proceso de recolección de datos se hizo evidente lo extremadamente difícil que resultaba obtener esta información, la que finalmente, debido a numerosos obstáculos y factores diversos, debió ser obtenida de modo prácticamente artesanal, persona a persona.

Esta situación pone de manifiesto la importancia inaugural de este proyecto, puesto que los resultados que hoy se presentan vienen a llenar un vacío de conocimiento sobre la situación de los niños y adolescentes privados de libertad. Contar con información, oficial y sistematizada, constituye un insumo indispensable para la elaboración de futuras propuestas legislativas de creación de un régimen específico para adolescentes en conflicto con la ley penal, como así también para el diseño y la implementación de medidas no privativas de la libertad para estos jóvenes, y para la planificación de acciones tendientes a la desinstitucionalización por causas “de protección”, de índole socioasistencial. Estas dos últimas cuestiones representan finalidades de carácter sustantivo para hacer efectiva la aplicación de la *Convención sobre los Derechos del Niño* y de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, actualmente en vigencia.

La diversidad de instituciones, gubernamentales y no gubernamentales, que tienen por objeto la atención de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo medidas tutelares y la inexistencia de un registro centralizado sobre los programas y establecimientos que los albergan son los principales obstáculos con los que se ha enfrentado este proyecto, cuyos resultados pretenden aportar a la construcción sistemática de dicho registro.

A esta dificultad, también se suma la heterogeneidad de criterio de los informantes, principalmente acerca de lo que se entiende por cuestiones tales como “privación de libertad” o “institucionalización”, cuando nos referimos a las personas menores de 18 años de edad. Esta hete-

rogeneidad encuentra su fundamento a partir de la confusión que genera el modelo basado en “la doctrina tutelar”, ideológica y prácticamente aún vigente, según el cual la internación en instituciones cerradas o “semiabiertas” es concebida como el recurso prioritario para abordar cualquier situación que involucre a los niños y adolescentes, tanto cuando son víctimas o posibles causantes de algún delito, como cuando se hallan en situación de pobreza e integran familias que se evalúan como “desintegradas” o “disfuncionales”. En tales casos, la internación y el encierro en instituciones frecuentemente son percibidos como una medida válida y positiva, dirigida a “protegerlos”, y no como una acción violatoria de sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta estos problemas, la investigación se desarrolló en dos etapas. Durante la primera, el objetivo estuvo centrado en obtener información referida al tipo de establecimientos y programas destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, existentes en las distintas jurisdicciones del país. Durante la segunda etapa, la tarea se focalizó en la construcción de los datos referidos a la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de libertad.

Para alcanzar estos objetivos fue necesario construir un lenguaje común con los informantes a partir de la definición de algunos conceptos fundamentales. Por tal motivo, se acompañó el cuestionario con un glosario de términos.¹ En este sentido, se subrayó especialmente el alcance del término “privación de libertad”, que a los efectos de este estudio asume el sentido expresado por la Regla 11.b) de las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*, donde se establece que se refiere a: “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita al menor salir por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

Con el fin de mejorar y profundizar los datos obtenidos durante la primera etapa, se realizó entonces una segunda solicitud de información.

La información que aporta el presente informe está organizada en dos partes que presentan dos capítulos cada una, una tercera parte con un capítulo dedicado a una sistematización preliminar de las legislaciones provinciales sobre infancia y, finalmente, cierra el trabajo una sección donde se plantean las conclusiones del estudio.

En la primera parte, se presentan los aspectos conceptuales y metodológicos que dieron marco a la investigación y, en la segunda parte, se organizan los contenidos fácticos referidos al relevamiento de la información.

En el primer capítulo, se describen la metodología empleada, los objetivos de la investigación, las actividades desarrolladas durante las distintas etapas de trabajo, los obstáculos hallados y las reformulaciones efectuadas.

En el segundo capítulo, se introduce una descripción del denominado “sistema tutelar” y una breve discusión sobre sus efectos en el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y se presenta la nueva Ley 26.061, que regula la situación jurídica en todo el país.

En la segunda parte de este estudio, el tercer capítulo se dedica a presentar el análisis y la sistematización de la información obtenida, en relación con la cantidad de niños y adolescen-

1. Véanse Anexo I. Cuestionario por establecimiento y Anexo III. Glosario.

tes institucionalizados en las diferentes jurisdicciones del país (atendiendo a las variables metodológicamente consideradas), la información obtenida acerca de la existencia de niños, niñas y adolescentes detenidos en comisarías y, finalmente, la información relativa a la implementación de programas alternativos a la privación de libertad.

En la tercera parte, el cuarto capítulo presenta una sistematización preliminar sobre las distintas legislaciones provinciales referidas a la infancia y la adolescencia, con el propósito de dar a conocer el marco normativo vigente en las diferentes jurisdicciones del territorio nacional.

Por último, bajo el título “Consideraciones finales”, se exponen las conclusiones del proceso de investigación, se realizan algunas formulaciones y se proponen nuevas líneas de trabajo e investigación que, se espera, permitirán profundizar el conocimiento hasta aquí producido, aportando nuevos insumos para alcanzar una implementación satisfactoria de la ley de infancia actualmente vigente.

Por otra parte, también se espera nutrir los debates relativos a las imprescindibles reformas del sistema penal juvenil e incidir sobre las correspondientes adecuaciones de las legislaciones provinciales al modelo de “protección integral de derechos” propuesto por la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

Sin duda, la información presente en este informe permitirá transparentar ante la opinión pública la verdadera situación de los niños, niñas y adolescentes en la Argentina, y exponer el fenómeno de la “institucionalización” como una medida estatal restrictiva de derechos. Posiblemente, a partir de este informe se desterrarán falsas creencias, como el supuesto aumento de la “delincuencia juvenil” y la supuesta impunidad de los jóvenes que cometen delitos, sobre todo, cuando la información aquí presentada subraya el abrumador porcentaje de niños que se encuentran institucionalizados por causas ajenas a la comisión de un delito.

Primera Parte

Marco metodológico y conceptual de la investigación



Capítulo 1. Metodología empleada

Dificultades y opciones metodológicas en la tarea de sistematización de la información

La tarea de sistematizar la información existente sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, bajo una medida judicial y administrativa, en todo el territorio nacional, constituyó un desafío.

En primer término, debido a que se trata de un dato que no está construido como tal; no sólo porque no existe en el nivel nacional un organismo que desarrolle la tarea de producción del dato estadístico que haga posible conocer esta situación, tanto de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados por “causas penales” como por “causas no penales”, sino también porque en el nivel provincial son muy pocas las administraciones que desarrollan esta tarea de manera sistemática y continua.

Si bien buena parte de los estados locales, a través de dependencias específicas, relevan la información correspondiente a los niños, niñas y jóvenes que se encuentran privados de libertad, en la mayoría de los casos sólo se trata de registros de tipo administrativo y la producción de estadísticas sobre este tema, es decir, la confección de registros únicos con variables definidas que permitan construir datos homogéneos y comparables, dista bastante de ser una realidad.

En segundo término, la tarea constituyó un desafío puesto que tampoco existía un listado actualizado que diera cuenta de las reparticiones provinciales responsables de la administración de los diversos establecimientos que alojan niños y adolescentes privados de libertad. De este modo, la tarea de sistematización debió ser precedida por la realización de un largo y trabajoso establecimiento de contactos institucionales, que posibilitara la confección del mapa de los distintos organismos que, en cada provincia, son responsables de la administración de los institutos, hogares u otro tipo de establecimientos destinados al alojamiento de niños, niñas y adolescentes.

A partir de esta realidad y con el objetivo de recabar datos que se hallaban dispersos o inaccesibles, se decidió llevar adelante esta tarea de sistematización de información. Para ello, se confeccionó un instrumento de recolección que fue enviado, en primer término, a la Secretaría u Oficina de Derechos Humanos de cada jurisdicción, o directamente a los organismos gubernamentales responsables del área de las diferentes jurisdicciones, a fin de que éstos remitiesen la información sobre niños, niñas y adolescentes privados de libertad.² Se trató de un cuestionario autoadministrado que constó de tres módulos y al que se acompañó de un glosario a fin de unificar las

2. Se decidió contactar, en primer lugar, a la Secretaría o Dirección provincial de Derechos Humanos, en función de que ya existían contactos previos. En algunos casos, esta dependencia realizó el enlace con los organismos responsables de las políticas de infancia y, en algunos casos, se encargó ella misma de solicitar la información y remitirla. En otros casos, se debió establecer contacto directamente con el organismo responsable.

definiciones relativas a “privación de la libertad”, “sistemas alternativos o sustitutivos a la internación”, “centros de detención cerrados y abiertos”, “niños, niñas y adolescentes internados con causa penal”, “niños, niñas y adolescentes internados sin causa penal” (véase Anexo II).

La elección de esta técnica para la recolección de información —el empleo de cuestionarios autoadministrados— se realizó en función del tiempo y los recursos disponibles.³ Si bien esta herramienta de por sí encierra un sesgo considerable (en la medida en que aquellos que recolectan la información son personas distintas y pueden no tener un entrenamiento en la tarea, con lo cual la interpretación que realicen acerca de la información solicitada influirá sobre el tipo de datos que proporcionen), merece destacarse que, más allá de sus limitaciones, constituye un conveniente recurso para recabar información a gran escala.

Por lo tanto, ante la situación de carencia de datos —incluso preliminares— en todo el país, se decidió hacer uso de esta técnica en la medida que proporcionaba la posibilidad de realizar, en tiempo acotado, una sistematización de la información producida por los organismos gubernamentales responsables del desarrollo de este tipo de políticas, que permitió conocer tanto los establecimientos destinados a la institucionalización de la infancia y la adolescencia, como la cantidad de niños, niñas y adolescentes objeto de una medida de tipo judicial y/o administrativa que se encontraban privados de su libertad.

El desarrollo de esta tarea se enfrentó con dificultades de diversa índole; con obstáculos y problemas que, si bien son tales, constituyen en sí mismos datos relevantes acerca de cómo es visualizado, connotado y abordado el tema de la privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes jurisdicciones. En otras palabras, aquellas dificultades, básicamente relacionadas con la escasez de registros confiables, constituyen en sí mismas un significativo indicador acerca del lugar que ocupa en la agenda pública y en las prioridades de las diferentes administraciones, la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de libertad.

Si la falta de datos estadísticos es un problema que, en nuestro país, abarca muchas áreas de las políticas públicas, se hace particularmente notorio en este caso ya que, en general, no se trata de un tema visible ni de un tema instalado como problema en la agenda pública. Como consecuencia, la escasez de datos confiables dificulta el diseño y la planificación de políticas específicas.

En términos generales, el mayor obstáculo encontrado fue que muchas provincias no tenían estadísticas actualizadas sobre la cantidad de niños, niñas y jóvenes privados de libertad, ya sea por causas penales como por causas no penales, y ello demoró o impidió el envío de la información solicitada. Por otra parte, en las provincias que sí cuentan con esta información, ésta se construye sobre la base de registros de tipo administrativo, con lo cual convertir la información en un dato estadístico también ofrece dificultades.

A estos inconvenientes, se sumó el hecho de que existe una fuerte resistencia por parte de los distintos poderes públicos para brindar información acerca de la situación de las perso-

3. Es importante señalar que el desarrollo de otro tipo de técnicas de investigación no sólo insumiría una considerable inversión de recursos, puesto que implicaría contar con un numeroso equipo de trabajo abocado a la tarea de recolectar la información en las diferentes jurisdicciones, sino que también demandaría mucho tiempo, en tanto el acceso a este tipo de información (por ejemplo, el relevamiento de legajos de niños institucionalizados) supondría una previa tarea de captación de voluntades y acuerdos institucionales que hicieran viable una investigación de este tipo.

nas menores de 18 años institucionalizadas, especialmente cuando se trata de su privación de libertad en aras de una supuesta “protección”. Esta resistencia también dificultó la recolección de la información.

Por estos motivos, algunas jurisdicciones directamente no enviaron la información requerida. Otras, remitieron información parcial o incompleta, por ejemplo, no suministraron la información sobre los establecimientos asistenciales o sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados. Por último, algunas jurisdicciones enviaron los registros que disponían, contruidos en función de variables diferentes de las que contenía el cuestionario enviado.

En síntesis, la inexistencia de datos estadísticos, la disparidad de criterios para la recolección de la información sobre privación de libertad de niños, niñas y adolescentes y lo que se entiende por ello,⁴ y la falta de información actualizada que posibilitara establecer una fecha de corte similar para todas las jurisdicciones fueron los principales obstáculos al momento de llevar adelante la tarea de sistematización. De esta comprobación se deduce la dificultad que significó construir, a partir de la disímil información recabada, un dato preliminar sobre los niños, niñas y jóvenes privados de libertad en la Argentina.

Por otra parte –como fuera adelantado en la Introducción– a estas dificultades se sumó el hecho de que para realizar el trabajo de recolección, se debieron establecer los contactos institucionales pertinentes en cada jurisdicción. Esta tarea demandó un tiempo considerable debido a que los establecimientos destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes no dependen de los mismos organismos en las diferentes provincias. Por ejemplo, en algunas de ellas, todos los institutos u hogares destinados a niños, niñas y adolescentes dependen de la Secretaría o Dirección de Niñez y Familia. En otras, en cambio, sólo dependen de este tipo de organismos los institutos u hogares que albergan niños, niñas y jóvenes con causas no penales, mientras que los destinados a una población con causas penales dependen de otra Dirección, en general denominada “Niños en conflicto con la ley penal”, o bien, directamente del Servicio penitenciario.

Esta disparidad en el tipo de organismos encargados de la administración y el control de los establecimientos también constituyó un obstáculo para recolectar la información, puesto que, al no existir en esas jurisdicciones un organismo que recabe en forma integral los datos relativos a privación de libertad de niños por causas penales y por causas no penales, se debieron entablar contactos con diferentes dependencias institucionales.⁵

Como resultado de esta tarea, que atravesó la totalidad del proceso de investigación, se ha podido construir un mapa de los organismos responsables de la administración de los

4. Cabe destacar que aun existe una fuerte resistencia en denominar “privación de libertad” a las medidas de las que son objeto los niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando el motivo es una causa de tipo no penal. En este sentido, si bien en el glosario enviado se especificaba qué debía entenderse por privación de libertad, es un hecho que para muchos la “internación” de niños no cuenta en esta categoría, por lo cual, no contabilizan a esos niños.

5. Si bien este tipo de diseño institucional puede deberse a la necesidad de contar con respuestas diferenciales para los niños, niñas y jóvenes que poseen una causa penal y para aquellos que son objeto de una medida judicial o administrativa por una causa no penal, la dificultad radica en que no existe una dirección de estadística que, en el nivel provincial, registre y sistematice la información producida por esos organismos. Lejos de objetar esta diferenciación institucional, el señalamiento de este informe apunta a hacer visible que, incluso en el nivel provincial, no se ha construido un dato unificado sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad.

establecimientos destinados a niños, niñas y adolescentes de cada una de las provincias (véase el Anexo IV).⁶

No obstante estas dificultades, la información ha logrado ser sistematizada. Incluso cuando los datos presentados deban ser leídos teniendo en cuenta las dificultades metodológicas que minaron su construcción, éstos no dejan de constituir un insumo muy importante para trazar un primer panorama a nivel nacional acerca de la situación de muchos niños, niñas y adolescentes que, por diferentes motivos, son objeto de medidas que suponen la privación de su libertad.

De este modo, en lugar de renunciar de antemano a una empresa sumamente compleja, se decidió ajustar los requerimientos a las diferentes realidades encontradas y compatibilizarlos en función del tiempo disponible para llevar a cabo la sistematización. Así se explicita la voluntad que guió la concreción de este proyecto, la cual consiste en considerar imprescindible *construir un dato preliminar sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad a partir de la información proporcionada de manera oficial por las diferentes administraciones provinciales.*

En función de estos lineamientos, se determinaron los objetivos de la investigación. El objetivo general fue obtener datos confiables acerca de la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de libertad e indagar acerca de las causas que originan su internación.⁷

Los objetivos específicos fueron:

- conocer los establecimientos y programas destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes existentes en las distintas jurisdicciones del país;
- describir los establecimientos y programas destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, según las siguientes variables:
 - dependencia,
 - tipo de establecimiento (tipo de causas que originan la privación de libertad),
 - edad de los niños, niñas y adolescentes,
 - sexo de los niños, niñas y adolescentes,
 - capacidad prevista,
 - cantidad de niños, niñas y adolescentes alojados,
 - tipo de régimen: cerrado, abierto, semiabierto;
- conocer los niños, niñas, adolescentes y jóvenes privados de su libertad que se encuentren bajo una medida judicial y/o administrativa en las distintas jurisdicciones del país;
- caracterizar la población de niños, niñas, adolescentes y jóvenes privados de su libertad, según las siguientes variables:
 - sexo,
 - edad,
 - tipo de causa por la que se encuentran privados de su libertad (penal o no penal),

6. Este listado de contactos y el mapa de organismos provinciales es un valioso insumo que surge de la investigación, puesto que tuvo que ser construido desde cero mediante un paciente y continuo trabajo de establecer relaciones y comunicaciones.

7. Inicialmente, esta investigación había planteado “verificar las condiciones en que se encuentran privados de su libertad los niños, niñas y adolescentes en nuestro país”. Este objetivo se planificó para desarrollar durante el período 2005-2006. Durante 2005, se visitaron centros de internación en las provincias de Tucumán y Jujuy. Esta tarea se continuará realizando durante 2006 en otras provincias, con el propósito de realizar un análisis cualitativo mayor.

- tipo de régimen del establecimiento en el que se encuentran privados de libertad (cerrado, abierto, semiabierto);
- sistematizar la información correspondiente a la legislación relativa a la infancia y la adolescencia vigente en cada una de las jurisdicciones de la Argentina.

Etapas, definiciones y variables utilizadas en la sistematización

Como se dijo anteriormente, la tarea de sistematización de información fue realizada en dos etapas. De este modo, sobre la base de los obstáculos encontrados en la primera de ellas, por un lado, se reformularon los cuestionarios utilizados y, por otro lado, en función del tiempo disponible, en la segunda etapa se desarrolló una tarea orientada a “precisar” la información suministrada cuando ésta era ambigua o existían faltantes de datos.

El cuestionario utilizado constó de tres módulos: el primero para recabar información sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad por una causa penal y sobre los establecimientos o programas destinados a ello; un segundo módulo para el registro de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados por una causa no penal y los establecimientos disponibles y, por último, un tercer módulo dedicado a los programas alternativos a la privación de la libertad (véase el Anexo II). También se incluyó en el cuestionario una pregunta específica acerca de la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en comisaría, pero en este caso sólo se preguntó si había o no en la provincia niños, niñas y adolescentes detenidos en esos lugares. Respecto a los programas alternativos a la institucionalización, sólo se requirió información sobre la cantidad existente y sobre el tipo de causas para los que se encuentran destinados.

A partir de la información solicitada en el cuestionario enviado a las diferentes jurisdicciones, se confeccionaron dos bases de datos. Una de ellas destinada a la sistematización de la información sobre establecimientos y la otra destinada a sistematizar la información sobre los niños, niñas y adolescentes privados de libertad. En función de los objetivos planteados, se definieron las siguientes variables y categorías para la primera base de datos:

tipo de establecimiento: penal, no penal o mixto. Se consideraron como establecimientos de tipo “penal” aquellos destinados exclusivamente a alojar a niños, niñas y adolescentes que se encontraran bajo una medida judicial originada por la posible comisión de un hecho delictivo.⁸ En el caso de los establecimientos de tipo “no penal”, el criterio fue que estuvieran destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes bajo una medida judicial o administrativa producto de las denominadas “causas asistenciales” o de “protección”. Finalmente, los establecimientos “mixtos” fueron definidos en función de que estuvieran destinados a institucionalizar o alojar a niños, niñas y adolescentes tanto por una causa “penal” como por una causa “no penal”;

8. Aquí es necesario aclarar que si bien los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años son formalmente considerados en la ley como “no punibles”, y por ello no podrían ni deberían ser objeto de una pena en sentido formal, en la mayoría de los casos son objeto de una “medida” —denominada tutelar, de seguridad o de protección— que materialmente implica la restricción de sus derechos, en razón de las facultades conferidas a la justicia de menores por el decreto-ley que crea el Régimen Penal de la Minoridad, pues éste establece la obligación de disponer tutelarmente de todo niño, niña o adolescente imputado por la comisión de un delito.

dependencia institucional de los establecimientos: gubernamental o organización de la sociedad civil (Osc). Por establecimientos de tipo gubernamental se definió a aquellos que dependen enteramente –tanto en su administración como en los recursos materiales y humanos– del Estado provincial o municipal. Por establecimientos de organizaciones de la sociedad civil se consideró a aquellos que, aun con convenios con el Estado local, son organismos no gubernamentales (por ejemplo, de asociaciones civiles, entidades religiosas, etc.);

límites etarios de los establecimientos: niños, adolescentes y jóvenes o niños, adolescentes y jóvenes. Esta variable buscó establecer una clasificación por edad para los establecimientos destinados a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes, es decir cuáles son las edades para las cuales han sido previstos. Como se desarrollará más adelante, debido a la disparidad de franjas etarias alcanzadas por los establecimientos, construimos tres categorías destinadas a agregar esa información, éstas fueron: “niños” (de 0 a 13 años); “adolescentes y jóvenes” (de 14 a 21 años); y “niños, adolescentes y jóvenes” (de 0 a 21 años);

distribución de los establecimientos según sexo de la población institucionalizada: mujer, varón, mujeres y varones (mixto). Esta variable se utilizó para dar cuenta de la clasificación de los establecimientos, según se encuentren destinados a albergar sólo a mujeres (“mujer”), exclusivamente a varones (“varón”), o se encuentren destinados a la institucionalización tanto de mujeres como de varones (para lo cual utilizamos la categoría “mixto”);

capacidad prevista. En este caso, se indagó sobre la cantidad de niños –ya sea en función de camas disponibles, espacio, recursos, u otros insumos– que los establecimientos están en condiciones de recibir;

cantidad real de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en los establecimientos. Por cantidad real debe entenderse el total de niños, niñas y adolescentes que –más allá de la capacidad prevista– se encuentren efectivamente en el establecimiento;

régimen de los establecimientos: cerrado, abierto o semiabierto. Por establecimientos de tipo “abierto” se ha definido –de acuerdo con el artículo 30 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad– a aquellos donde las medidas de seguridad, a diferencia de los centros de detención de tipo “cerrado”, son nulas, y como “semiabierto” se ha definido a los establecimientos donde tales medidas son escasas.

La segunda base de datos, destinada a sistematizar la información correspondiente a los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, constó de las siguientes variables:

- *sexo:* varón o mujer;
- *edad:* se definieron las siguientes franjas etarias: 0 a 4 años, 5 a 9 años, 10 a 14 años, 15 a 18 años, 19 a 21 años;
- *causa:* penal o no penal;
- *tipo de régimen del establecimiento donde se encuentran privados de libertad:* cerrado, abierto o semiabierto.

Es necesario subrayar que si bien se ha trabajado con estas variables, no se han podido construir todos los datos a los que ellas se refieren. Esto se debió, principalmente, tal como ya lo hemos señalado y más adelante desarrollaremos en el apartado correspondiente al análisis de la información, a que la información suministrada fue incompleta. Sobre todo, aquella referida a la edad y sexo de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados.

Por otro lado, es importante realizar una aclaración específicamente respecto de la construcción del dato sobre niños, niñas y adolescentes privados de libertad. En función de las respuestas obtenidas durante la primera etapa de la investigación (y por los obstáculos ya señalados), se decidió focalizar el pedido, durante la segunda etapa, en relación con la cantidad de niños y jóvenes institucionalizados poniendo como fecha de corte el mes de junio de 2005. Sin embargo, éste no fue un criterio excluyente, ya que en algunos casos la información enviada fue la que las provincias ya tenían sistematizada o la que los propios institutos remitían a los organismos provinciales utilizando otra fecha de corte —por ejemplo, primer trimestre del año 2005 u otro mes del primer semestre—. ⁹ No obstante, la información ha sido sistematizada y, a pesar de que el dato construido deba ser leído teniendo en cuenta esta aclaración, se considera que por sí mismo constituye una fehaciente aproximación al total de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la Argentina.

A la vez, durante la segunda etapa de la investigación se realizó un chequeo de la información que había sido remitida, fundamentalmente en los casos en que ésta resultaba ambigua. El objetivo central fue corroborar si la cantidad de niños, niñas y adolescentes informada correspondía a quienes efectivamente se encontraban institucionalizados o si en el total informado se estaban consignando niños, niñas y adolescentes que eran beneficiarios de algún programa (por ejemplo, centros de acción familiar, centros de día, etc.) que no implicaba su internación. Esta tarea, que consistió en entablar nuevamente comunicación con los diferentes organismos y con las personas responsables del envío de los datos, permitió, en algunos casos, corregir la información y, en otros, confirmar el total de niños, niñas y adolescentes institucionalizados que oportunamente fuera informado.

La experiencia de esta tarea de sistematización ha sido útil no sólo para construir un panorama sobre la situación de los niños, niñas y jóvenes bajo una medida judicial y/o administrativa que implique su privación de libertad, sino también porque ha permitido manifestar las dificultades y los problemas hallados en la construcción de un dato estadístico. El conocimiento de estas dificultades —que como se ha señalado constituyen un indicador de otras realidades— resulta además imprescindible para el diseño y la elaboración de futuras propuestas de medición, seguimiento, monitoreo y control de la problemática de la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en la Argentina.

9. Aunque no todas las provincias han respetado la misma fecha de corte, todos los datos enviados corresponden al primer semestre del año 2005, por lo tanto, tampoco hay gran disparidad de fechas en la información sistematizada.

Capítulo 2. Marco normativo

Al momento de realizar la sistematización de la información sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, se consideró imprescindible analizarla a la luz del sistema normativo-institucional que rige en la República Argentina, puesto que tanto los resultados obtenidos como la situación de quienes han sido sujetos del estudio no podrían comprenderse acabadamente si no se tuviera presente el marco jurídico que establece el modo como deben realizarse las intervenciones estatales respecto de niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, es imprescindible describir sucintamente el funcionamiento del llamado “sistema tutelar” y las modificaciones que, en la condición jurídica de la infancia, trae aparejada la sanción de la nueva Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ley 10.903 de Patronato de Menores

El sistema jurídico aplicable a la infancia representa un entramado complejo que ha permitido su subsistencia durante casi un siglo. En el año 1919 se sancionó la Ley 10.903, también llamada de Patronato de Menores, que dio inicio a la construcción de lo que la doctrina llamaría “sistema tutelar”. Durante su vigencia, se discutió ampliamente si esta ley revestía carácter local o nacional. El debate se basaba en el hecho de que la Ciudad de Buenos Aires era un territorio nacional y, por lo tanto, el Congreso de la Nación legislaba para dicho ámbito. Por tal motivo, con posterioridad a la sanción de la ley algunas provincias sancionaron sus propias leyes, con disposiciones similares basadas en la misma lógica paternalista tutelar, otras, en cambio, aplicaron directamente la Ley 10.903.

La Ley de “Patronato de Menores” disponía que ante el hecho de que una persona menor de 18 años de edad (llamada directamente “menor” en el texto) se encontrara en “peligro material o moral” se daría intervención al Juez de la jurisdicción criminal y correccional, ya sea en la Capital de la República o en las provincias o territorios nacionales (artículo 14). Según la lógica implícita en la ley, en primer lugar, estos “menores” definidos en “situación irregular” son todos aquellos que se encuentren en “peligro material o moral”, es decir, todo “menor abandonado”: quienes frecuentan sitios inmorales o son incitados por sus padres a realizar actos perjudiciales para su salud, quienes practican la mendicidad, la vagancia, etc. (tal como se describe en el artículo 21), y, en segundo, serán “menores delincuentes” todos aquellos a quienes se les imputa un delito o infracción a la ley penal.

Frente a “los menores de edad” en tal situación, la ley suponía que el Estado tenía la función de tutelar a través del Juez de Menores (penal), quien cumpliría su rol ya no desde el plano estrictamente jurídico, sino desde un plano moral y social, asimilable en un aspecto informal a “un buen padre de familia” que, sin embargo, se encontraba indisolublemente unido, en el sentido formal, al poder coercitivo del Estado.

La intervención del Juez implicaba, por lo tanto, su propia definición respecto de quiénes serían sus “objetos de protección” y requerirían de su “tutela”, frente a quienes tenía la facultad de “disponer” de sus personas hasta que alcanzaran la mayoría de edad. Entre sus decisiones respecto de “los menores de edad” podía incluso aplicar la privación de libertad. Las situaciones en las que el Juez podía intervenir de esta manera abarcan desde ser víctima de algún delito hasta ser imputado de un delito, e incluyen también todas las violaciones a sus derechos económicos y sociales.

Este modelo de intervención, llamado por la doctrina de “la situación irregular”, vigente normativamente por casi noventa años y fuertemente apoyado en América latina hasta los años ochenta, sólo pudo mantenerse porque se basaba en la idea de un Estado autoritario, que permitía la intervención de sus órganos (judicial y administrativo) bajo el argumento de la protección, mediante mecanismos de “tutela” que “reeducan” o “resocializan” a cada persona menor de edad seleccionada por la agencia judicial, separándola de su medio familiar y comunitario porque éste contribuye a su “desviada formación” y evitando –según este argumento– que se convierta en un futuro delincuente adulto.

Sin embargo, esta práctica solo logró aquello que pretendía evitar. La separación de los niños y niñas de sus familias y su consecuente institucionalización, lejos de evitar problemas, constituyeron el camino hacia la carrera delictiva. Los institutos y “reformatorios”, además de violar los derechos de los niños y niñas internos, han sido verdaderas escuelas del delito.

Las dificultades de la familia, la inasistencia a la escuela e incluso el ser víctima de un delito constituían, entre otras, las causales más comunes de “abandono” que, para el sistema tutelar, generan la peligrosidad del individuo. Por lo tanto, la respuesta a estas situaciones ha sido siempre la judicialización del problema. Esta judicialización, lejos de resolver el problema o colaborar en su reversión, se ha convertido de manera sistemática en un obstáculo para la resolución del conflicto. En este contexto, la justicia actúa en cada caso como ejecutora de política asistencial, lo que resulta incompatible con las funciones jurisdiccionales y con la lógica de una política pública. En general, la “disposición” para estos casos consistía en la urgente tutela del Estado mediante la exclusión del “menor” y su reclusión en una institución cerrada (instituto o reformatorio). Acciones de este tipo implican la intervención discrecional, incompatible con los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee en un Estado de Derecho.

La justificación de este proceder resulta de la utilización de eufemismos tales como que el Estado no aplica medidas de privación de libertad sino que actúa como “guardián de los menores”, considerados éstos como “objeto de tutela”. Mientras tanto, otro punto oscuro del modelo radica en la no distinción entre aquella porción de la infancia que es víctima de delito, aquella que es imputada de delito o aquella otra porción de la infancia cuyos derechos económicos y sociales son vulnerados.

A través de los jueces, la Ley 10.903 permitió que el Estado actúe con una discrecionalidad ilimitada, “disponiendo” de “los menores” como considerara más adecuado y por el tiempo que considerase conveniente, ya que las medidas se aplicaban por tiempo indeterminado teniendo como único límite la mayoría de edad, que, en el ordenamiento jurídico argentino, son los 21 años previstos por el Código Civil.

Contrariamente a los argumentos esgrimidos desde “el modelo tutelar”, la “internación” de niños, niñas y adolescentes debe ser entendida como una situación de “privación de la libertad”,

no sólo porque materialmente se constituya en una medida de encierro sino porque jurídicamente¹⁰ debe denominársela de esta forma, con las consecuencias que conlleva para el pleno respeto de los derechos y las garantías durante su aplicación.

El Régimen Penal de la Minoridad de 1980

Sin embargo, el sistema hasta aquí descrito no se agotaba con la Ley de Patronato (actualmente derogada por la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), sino que funcionó y aún funciona en perfecta armonía con el Régimen Penal de la Minoridad creado por el Decreto-Ley Nº 22.278 de 1980 (modificado por el Decreto-Ley Nº 22.803), aprobado por la última dictadura militar. Esta norma impone una actuación diferenciada según las diferentes franjas etarias de que se trate:

- a) hasta los 16 años:¹¹ la norma dice que los niños, niñas y adolescentes son “no punibles”. La no punibilidad –es decir, la imposibilidad jurídica de aplicar pena, aunque no material– se establece para aquellos niños, niñas y adolescentes que no hubieran cumplido los 16 años, con la posibilidad de *disponer* del “niño” hasta los 21 años si se encuentra en “peligro material o moral” según la impresión personal del juez y no como reproche estatal derivado del presunto hecho ilícito cometido. En consecuencia, según la primera parte del artículo 1, las personas menores de 16 años serían no punibles. Sin embargo, la segunda parte de este artículo habilita a los jueces de menores a intervenir discrecionalmente, tomando medidas restrictivas de derechos. Además, al tratarse de medidas supuestamente proteccionistas, no se respetan las garantías procesales que toda persona posee, lo cual resulta –como mínimo– violatorio de lo establecido en los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución de la Nación, los artículos 12, 37 y 40 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. En general, esta disposición tutelar es dictada por tiempo indeterminado e implica privación de libertad, en términos de lo establecido en la Regla 11.b. de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad;
- b) 16 y 17 años: para estas edades se establece un régimen de punibilidad plena, para los delitos de acción pública, con más de dos años de prisión. Esto significa que, pese a que existe un llamado Régimen Penal de la Minoridad, no existe distinción entre las penas aplicables a los adolescentes de 16 y 17 años y las aplicables a los adultos. Como consecuencia de ello, *en la Argentina se han dictado penas de prisión y reclusión perpetua por delitos cometidos por jóvenes antes de cumplir los 18 años de edad*, de la misma forma que penas extremadamente extensas. Por otra

10. La Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad expresa: “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

11. Y hasta los 18 años de edad en el caso de delitos de acción privada y con pena menor a dos años de prisión.

parte, aunque las disposiciones de la prisión preventiva no son aplicables a las personas menores de 18 años durante el proceso, a estos adolescentes se los priva de libertad, denominando “internación” o “medida de protección” a las medidas que se les aplican.

Este Régimen Penal de la Minoridad no tiene en cuenta la imputación de un delito con el fin de *disponer* de una persona menor de edad, ya que las medidas son tomadas, independientemente de la declaración de responsabilidad penal, por sus características personales, su supuesta “peligrosidad”, su situación familiar, etc., todos indicadores que surgen de numerosos estudios que se realizan previamente en su persona. Este funcionamiento responde a los principios del llamado por la doctrina: “derecho penal de autor”, y de ningún modo se corresponde con el principio de culpabilidad por el acto, establecido en la Constitución de la Nación y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

El sistema actual ha levantado numerosas críticas, así se ha afirmado que: *“El sistema que se aplica en la Argentina combina lo peor de la tradición tutelar con lo peor de la tradición penal. En otras palabras, no protege sino castiga; y castiga sin garantías ni derechos, porque la intencionalidad estatal sobre personas menores imputadas de delitos se justifica sobre la base de argumentos tutelares en lugar de sobre argumentos represivo-sancionatorios, propios del derecho penal liberal”*.¹²

En el mismo sentido, con gran claridad se ha afirmado: “En el curso del siglo XX, se configuró un *derecho del menor* (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica, pero que ha cuajado en varios cuerpos. La ideología tutelar que lo generó cumplió la función de ocultar la carencia de políticas sociales respecto de la infancia y la juventud, mediante los conceptos de *situación irregular* y *abandono material y moral*, que habilitaron una indiscriminada intervención judicial o sólo administrativa. [...] Las medidas impuestas a adolescentes y a niños, cuando configuran institucionalizaciones, tienen los efectos deteriorantes de las instituciones totales considerablemente agravados, porque son mucho peores en su efecto en la edad evolutiva que en un adulto. La prisionización de niños y adolescentes llevada a cabo con el nombre que sea, provoca deterioros irreversibles, pues no tiene un efecto regresivo como en el adulto, sino directamente impeditivo de la evolución más o menos común de la persona. [...] En la Argentina, la legislación de niños y adolescentes no está codificada sino dispersa en la ley civil, laboral, provisional, en la ley *de facto* 22.278, etc. Los aspectos penales que lindan el derecho penal se hallan regulados por la ley *de facto* 22.278, que modificó la ley 14.394 y que, a su vez, fue modificada por las leyes 22.803, 23.264 y 23.742, caracterizadas todas por su fuerte ideología tutelar, en abierta contradicción con las disposiciones del derecho internacional y, además, de la Constitución (inc. 22 del art. 75). Por consiguiente, muchas de sus normas son inconstitucionales.”¹³

12. Mary Beloff, “Los adolescentes y el sistema penal. Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual”, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año 6, Nº 1, octubre de 2005; pág. 102.

13. Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, 2da. Edición, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, ps. 186/188.

Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Desde la incorporación, en 1990, de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) al derecho positivo interno, e incluso con el otorgamiento de jerarquía constitucional en 1994, la discusión desatada sobre la necesaria adecuación legislativa a este documento ha sido extremadamente ardua, tanto en los ámbitos académicos como en los legislativos.

Este tema resultó ser por demás conflictivo en la Argentina, y ha tomado más de quince años sancionar una ley de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes, que remueva los obstáculos normativos para determinar su plena vigencia y para sentar las bases de su implementación territorial. Finalmente, el país ha dado este paso fundamental en defensa de los derechos humanos al sancionar la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La ley sancionada tiene —felizmente— vocación universal y apunta a establecer el marco jurídico adecuado, otorgando lineamientos generales para la planificación de políticas públicas efectoras de derechos. Este espíritu es el que se corresponde con los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos: universalidad, indivisibilidad, no discriminación, *pro homine*, irrenunciabilidad e interdependencia.

A lo largo del siglo XX, la Argentina ha atravesado sucesivas crisis político-económicas que han dejado graves secuelas en las condiciones de vida de la población. Millones de niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo la línea de pobreza y la indigencia han sido privados de sus más elementales derechos. En este contexto, la discriminación ejercida sobre niños y adolescentes víctimas de estas políticas sociales y económicas, cuyo complemento ejecutor ha sido la aplicación del sistema tutelar sostenido por la Ley de Patronato, no se termina con la sanción de una ley, menos aun cuando todavía permanecen vigentes leyes cuya constitucionalidad se encuentra fuertemente cuestionada, como es el caso del Régimen Penal de la Minoridad mencionado en el apartado anterior.

Sin embargo, la nueva ley otorga el marco normativo necesario para realizar las reformas profundas que deben emprenderse, para empezar a poner al país a la altura de lo que las nuevas generaciones demandan y para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas al ratificar los instrumentos de derechos humanos, en especial la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

A continuación se enuncian algunos aspectos fundamentales de la Ley de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

- Se establece que la ley tiene por finalidad la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 1).
- Se desarrolla el principio rector del *interés superior del niño*, entendido éste como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos (artículo 3). Este punto reviste vital importancia, ya que en reiteradas ocasiones el concepto de *interés superior* ha sido muy criticado por su carácter ambiguo, indeterminado e impreciso. En tal sentido, estas imprecisiones han dado lugar a numerosas interpretaciones judiciales. Algunas de ellas incluso han restringido derechos reconocidos, lo cual resulta contrario a lo establecido en la CDN.
- Se observa que en el *Título II Principios, Derechos y Garantías* se reitera un catálogo de derechos que ya habían sido reconocidos en la Constitución de la Nación y en

los diferentes instrumentos de derechos humanos, aunque algunos de ellos han sido más ampliamente reconocidos por la presente ley.

La presente ley hace una distinción fundamental de la situación ante la que se encuentra el niño, con el fin de saber qué respuesta debe darse conforme a la CDN. De las discusiones sucedidas en el ámbito parlamentario, se desprende que previamente ha existido un gran temor de que la sanción de una ley de protección integral menoscabase el ejercicio de la patria potestad. En este sentido, la polémica giraba en torno a la difícil relación entre el Estado, las familias y los “menores”. Sin embargo, actualmente se ha tomado conciencia de que, de hecho, eran precisamente las leyes de “patronato” las que permitían que los jueces interfirieran con absoluta discrecionalidad en el ejercicio de la patria potestad, la suspendieran de hecho, y hasta la suprimieran, sin respetar el derecho de los padres a ser parte en el proceso, ni de apelar las medidas adoptadas; una dinámica desarrollada, en general, respecto de aquellos niños, niñas y adolescentes más pobres (Ley N° 10.903 y Decreto-Ley N° 22.278, modif. por Ley N° 22.803).

Contrariamente, la Ley de Protección Integral de Derechos busca el fortalecimiento de los vínculos entre padres e hijos considerando que, si la CDN es el paradigma, se debe efectuar la adecuación legislativa conforme lo establecido en sus artículos 9, 10 y 11. En la *Convención sobre los Derechos del Niño* se establece que la familia es el ámbito propicio para el desarrollo del niño y, por lo tanto, la separación de los padres debe ser una medida de último recurso, solo aplicable excepcionalmente, en forma subsidiaria, limitada en el tiempo, reservada para los casos de graves violaciones de sus deberes parentales y dictada con absoluto respeto de los derechos y garantías de los progenitores.

El rol del Estado es, entonces, el de ser garante de los derechos del niño, ya que en materia de Derecho Internacional de los derechos humanos, el Estado es quien garantiza y reconoce los derechos de los individuos. El cumplimiento de este principio implica que los dispositivos creados a través de la ley de protección se activarán subsidiariamente, de forma complementaria y en apoyo de los padres, con el fin de reforzar y velar por la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el seno de su familia siempre que sea posible.

Esta ley crea el Sistema de Protección Integral de Derechos, que establece una organización mediante la cual las instituciones administrativas o judiciales se encuentran dotadas de dispositivos que se activarán ante la violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esta ley crea, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, la **Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia**, como institución rectora cuyo fin será establecer los lineamientos y parámetros de las políticas públicas de infancia, teniendo como meta efectivizar los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes. Otros importantes puntos a tener en cuenta son los que a continuación se detallan.

- Para darle a la ley un verdadero carácter federal, se crea el **Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia**, que estará presidido por quien ejerza la titularidad de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, e integrado por los representantes de los órganos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Por medio de la presente ley también se crea, en el ámbito del Poder Legislativo, la figura del **Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes**. Este nuevo organismo tendrá como objetivo velar por la protección y promoción de los derechos reconocidos en la Constitución de la Nación y en otros instrumentos de derechos humanos. Su naturaleza será similar a la que en la actualidad posee el Defensor del Pueblo de la Nación. Por lo tanto, esta nueva institución podrá desempeñar un rol vital en la promoción de los derechos e influir en las políticas públicas mediante investigaciones, dando su opinión, efectuando recomendaciones u oponiéndose; así como convirtiéndose en el contralor de dichas políticas. Por otra parte, también será de suma importancia la facultad de impulsar acciones concretas de defensa de los derechos, intereses difusos o colectivos de niños, niñas y adolescentes.
- Dado el carácter federal de la República Argentina, la ley —que es de aplicación nacional— respeta todos aquellos aspectos reservados a los ámbitos provinciales, como las leyes procesales o la organización de justicia especializada y las autoridades administrativas de ejecución de políticas locales de atención directa. Se trata de cuestiones que las provincias deberán resolver en su legislación local, como ya muchas lo han hecho, aunque nunca se podrá contradecir lo establecido en la Constitución de la Nación, los instrumentos internacionales de derechos humanos o los parámetros de la ley de protección integral.

En síntesis, cabe destacar que, como se expresara anteriormente, el espíritu de la ley es congruente con los principios generales del derecho Internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, resulta evidente que se ha dado un gran paso en todo aquello que se refiere a la condición jurídica de la infancia.

Sin embargo, este paso resultará insuficiente si no se logra una transformación profunda en las instituciones, especialmente en aquellas cuyo objeto es el de velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La implementación de la ley implicará un proceso complejo que requerirá una planificación de políticas públicas universales desde un enfoque de derechos humanos.

En pos de estos objetivos, resulta un punto fundamental del proceso de implementación la puesta en funcionamiento de los órganos administrativos de protección de derechos, en especial la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Este organismo tendrá a su cargo la planificación, coordinación y articulación de las políticas públicas que garanticen el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la Nación Argentina, los instrumentos internacionales de derechos humanos y, en especial, en la *Convención sobre los Derechos del Niño* y la Ley 26.061. Esta institución deberá desarrollar una relación dinámica con todas las instancias del Poder Ejecutivo Nacional, como así también con las distintas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El enfoque que deben tener las políticas públicas es el de garantía de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, lo que requiere de una mirada intersectorial e integral, desde todas las áreas que poseen competencia en el tema. Por lo tanto, la Secretaría Nacional y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia deberán velar por la aplicación de este enfoque en todas las instancias estatales y no estatales, cuidando especialmente que se cumplan los estándares de derechos humanos en cada una de sus prácticas.

En tal sentido, este proceso de modificación normativa y reconversión institucional deberá necesariamente ser acompañado por un proceso de transformación en el nivel social. El cambio de paradigma que se pretende deberá ser parte de la construcción de una cultura respetuosa de los derechos humanos fundamentales, que impacte en la subjetividad comunitaria.

A la vez, resulta necesario trascender las falsas dicotomías sobre la visión de la infancia y los jóvenes, aquella que actualmente oscila entre estigmatizarlos como “peligrosos”, pidiendo mayor represión, y la mirada “caritativa asistencial”, que no los interpela como sujetos con derechos. La profundización de la democracia debe necesariamente ser superadora de este antagonismo, mediante el fortalecimiento de un Estado presente que garantice el acceso a derechos y, paralelamente, destierre y rechace la impunidad.

Otras reformas pendientes

Para concluir estas consideraciones preliminares, es necesario reiterar que la importancia que reviste la sanción de la presente ley también se relaciona con el efectivo –y demorado– cumplimiento de una obligación asumida por el Estado argentino. Este compromiso consistía en que la Argentina debía adecuar la legislación interna a un tratado internacional de derechos humanos, la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Esta respuesta pendiente ya había dado lugar a observaciones de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como es el caso del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, quien reclamaba por el incumplimiento existente.

Se estima que la sanción de la nueva Ley 26.061 debe ser el inicio de otras reformas pendientes. Por ello, otro tema fundamental relativo a la reforma legal lo constituye la necesaria sanción de un sistema de justicia juvenil que derogue al Régimen Penal de la Minoridad.

La Constitución de la Nación, fundada en valores democráticos y en el respeto por los derechos fundamentales de los individuos, ha establecido la obligatoriedad de cumplir con una serie de exigencias cada vez que se pretenda desterrar el *estado de inocencia* del cual toda persona es titular. En este sentido, se ha expresado que:

*“la persona que resulta imputada como autor de un delito o participe en él es tratada como inocente por el orden jurídico –y debe ser tratada de esa manera, en el caso concreto, por los funcionarios competentes del Estado que la persiguen o juzgan– hasta tanto una sentencia firme no declare la necesidad de someterla a una pena o a una medida de seguridad o corrección”.*¹⁴

Esto significa que para adjudicar consecuencias jurídicas a los adolescentes, por actos que sean declarados en la nueva ley como infracciones de la ley penal, deberá seguirse un proceso que contemple el pleno respeto de las garantías constitucionales del debido proceso, dentro de un régimen diferenciado del de los adultos, donde la privación de libertad, especialmente, sea una sanción excepcional. Antes de ésta, se contemplará la aplicación de un abanico de sanciones, como reparación del daño, órdenes de orientación, prestación de servicios a la comunidad, entre otras.

14. Julio B. J. Maier, “Los niños, como titulares del derecho al debido proceso”, en *Justicia y Derechos del Niño* N° 2, Buenos Aires, UNICEF, octubre de 2001, págs. 9 y 10.

Se debe destacar que si bien nuestro sistema de gobierno es de carácter federal y, por lo tanto, la legislación procesal es una facultad no delegada conforme surge de la Carta Magna, existe un núcleo federal de garantías al cual la legislación procesal deberá adecuarse. Éste surge de la propia Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional conforme lo explicita el artículo 75, inc. 22, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,¹⁵ y de muy reconocida doctrina en materia de derecho constitucional.¹⁶

Los resultados de investigación que a continuación se presentan sistematizados en este informe fueron recabados con anterioridad a la sanción de la Ley 26.061 y la investigación finalizó luego de su aprobación. Por lo tanto, los datos obtenidos aún no reflejan la transición que, se entiende, constituirá un proceso durante el cual las instituciones a cargo de la atención de niños, niñas y adolescentes deberán modificar sustancialmente sus normas de actuación interna y sus prácticas.

Abandonar el régimen tutelar de la infancia excluida y transformarlo en un sistema de protección integral de derechos para toda la infancia implica una verdadera revolución cultural, puesto que exige un nuevo enfoque desde el cual las garantías constitucionales se convierten en el punto de partida de la inclusión social y política. El presente trabajo pretende ser un aporte para motivar este proceso y convertirse en un aliado para la construcción de un sistema inclusivo para todos los niños, niñas y adolescentes en la Argentina.

15. "Maldonado Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", SCJN, 7 de diciembre de 2005, Expediente M 1022; L. XXXIX.

16. Véase entre otros, Julio B. J. Maier, ob. cit, pág. 9 y Germán Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Buenos Aires, Ediar, 1972.

Segunda Parte

Análisis y sistematización de la información



Capítulo 3. La información

En esta parte del informe se presenta un análisis de la información recabada en el nivel nacional y se muestra el proceso de construcción de datos. En la primera sección, se analizarán los datos relativos a los establecimientos donde los niños, niñas y adolescentes se encuentran privados de libertad. En la segunda sección, se presentarán los cuadros contruidos a partir de la información relativa a la cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados.

Establecimientos para la institucionalización de niños, niñas y adolescentes

La unidad de análisis con la que se trabajó fueron los establecimientos para la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, y el universo de análisis fue constituido por 757 establecimientos.

La distribución geográfica de estos establecimientos es la que se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 1. Distribución geográfica de establecimientos			
	PROVINCIAS	TOTAL	%
	Buenos Aires	290	38,3
	CABA ¹⁷	75	9,9
	Catamarca	7	0,9
	Chaco	20	2,6
	Chubut	17	2,2
	Córdoba	7	0,9
	Corrientes	24	3,2
	Entre Ríos	5	0,7
	Formosa	5	0,7
		continúa en página siguiente	

17. Los datos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fueron proporcionados por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, ya que si bien se trata de un órgano nacional, su competencia territorial en esta materia la ejerce en la Ciudad.

<i>Cuadro 1. Continuación</i>	PROVINCIAS	TOTAL	%
	Jujuy	13	1,7
	La Pampa	3	0,4
	La Rioja	2	0,3
	Mendoza	48	6,3
	Misiones	42	5,5
	Neuquén	8	1,1
	Río Negro	11	1,5
	Salta	8	1,1
	San Juan	4	0,5
	San Luis	1	0,1
	Santa Cruz	17	2,2
	Santa Fe	119	15,7
	Sgo. del Estero	7	0,9
	Tierra del Fuego	5	0,7
	Tucumán	19	2,5
	Total	757	100

Como puede observarse, el 38,3% de los establecimientos se concentra en la provincia de Buenos Aires y en el segundo lugar, se encuentra la provincia de Santa Fe con el 15,7% del total de los establecimientos. En tercer lugar, se ubica la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero con una diferencia porcentual muy grande respecto de las dos jurisdicciones nombradas (9,9%).

En el siguiente cuadro, se detalla el tipo de gestión y dependencia que los establecimientos presentan respecto de las instancias de gobierno. Es decir, si se trata de organismos gubernamentales o si se trata de organizaciones de la sociedad civil (OSCs).

Cuadro 2. Tipo de dependencia de los establecimientos					
	PROVINCIA	DEPENDENCIA			TOTAL
		GUB	OSC	S/D	
	Buenos Aires	91	199	0	290
	CABA	20	55	0	75
	Catamarca	5	0	2	7
	Chaco	1	0	19	20
	Chubut	17	0	0	17
	Córdoba	7	0	0	7
	Corrientes	18	6	0	24
	Entre Ríos	5	0	0	5
	Formosa	5	0	0	5
	Jujuy	13	0	0	13
	La Pampa	3	0	0	3
	La Rioja	2	0	0	2
	Mendoza	38	10	0	48
	Misiones	1	41	0	42
	Neuquén	7	1	0	8
	Río Negro	10	1	0	11
	Salta	8	0	0	8
	San Juan	4	0	0	4
	San Luis	1	0	0	1
	Santa Cruz	17	0	0	17
	Santa Fe	25	94	0	119
	Sgo. del Estero	7	0	0	7
	Tierra del Fuego	5	0	0	5
	Tucumán	10	7	2	19
	Total	320	414	23	757

Conforme la información disponible, en el 54,6% de los casos, los establecimientos pertenecen a una organización de la sociedad civil, mientras que en el 42,2% se trata de organismos gubernamentales.

Tanto en la provincia de Buenos Aires, en la provincia de Santa Fe, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cantidad de Organizaciones de la sociedad civil supera ampliamente el número de organismos gubernamentales. En la provincia de Buenos Aires, las OSCs representan el 68,6% del total de los establecimientos de la provincia, en Santa Fe representan el 78,9%, y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 73,3%.

Según la información recibida, de las 414 organizaciones de la sociedad civil, 165 poseen convenios con el Estado. Sin embargo, como ésta es una información que no fue solicitada no se puede afirmar que las restantes OSCs no cuenten con subsidios y/o convenios con dependencias gubernamentales.

Los establecimientos se han clasificado según alberguen a niños, niñas y adolescentes con causas penales (tipo de establecimiento “penal”)¹⁸ o con causas que no tengan relación con la comisión de un hecho delictivo (tipo de establecimiento “no penal”). Además, se han definido como “mixtos” aquellos establecimientos que alojan tanto a niños, niñas y jóvenes que tienen causas penales como a niños, niñas y adolescentes que tienen causas de protección. Según esta clasificación, los establecimientos se distribuyen de acuerdo con el siguiente cuadro.

Cuadro 3. Establecimientos de tipo penal, no penal y mixto						
	PROVINCIAS	TIPO DE ESTABLECIMIENTO				TOTAL
		PENAL	NO PENAL	MIXTO	S/D	
	Buenos Aires	25	264	0	1	290
	CABA	10	65	0	0	75
	Catamarca	1	5	1	0	7
	Chaco	1	19	0	0	20
	Chubut	2	13	1	1	17
	Córdoba	7	-	0	0	7
	Corrientes	5	18	0	1	24
	Entre Ríos	4	1	0	0	5
	Formosa	1	4	0	0	5
	Jujuy	9	3	1	0	13

continúa en página siguiente

18. Es importante señalar que por aplicación del Régimen Penal de la Minoridad (Decreto-ley 22.278/22.803) muchos niños, niñas y adolescentes “con causas penales” pero menores de 18 años de edad no están cumpliendo sentencia de condena penal por comisión de un delito. En estos casos, el ingreso por la causa penal sólo operaría como aplicación de medida cautelar y muchos de ellos luego podrían terminar sobreseídos o absueltos, o también condenados y cumpliendo condena en las cárceles de adultos, entre los 18 y 21 años de edad.

Cuadro 3. Continuación	PROVINCIAS	TIPO DE ESTABLECIMIENTO				TOTAL
		PENAL	NO PENAL	MIXTO	S/D	
	La Pampa	2	1	0	0	3
	La Rioja	1	0	1	0	2
	Mendoza	1	42	5	0	48
	Misiones	1	41	0	0	42
	Neuquén	0	8	0	0	8
	Río Negro	4	7	0	0	11
	Salta	2	5	0	1	8
	San Juan	1	2	1	0	4
	San Luis	0	0	1	0	1
	Santa Cruz	-	17	0	0	17
	Santa Fe	10	109	0	0	119
	Sgo. del Estero	1	4	2	0	7
	T. del Fuego	0	1	2	2	5
	Tucumán	3	13	3	0	19
	Total	91	642	18	6	757

Según la información recopilada, la gran mayoría de los establecimientos —el 84,8%— corresponde a la categoría “no penal”, es decir que alberga a niños, niñas y adolescentes que no poseen una causa penal. El 12% del total de los establecimientos relevados está destinado a los niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal,¹⁹ y sólo en el 2,3% de los casos, se trata de establecimientos “mixtos”. Aunque este último porcentaje es relativamente bajo, da cuenta de una modalidad bastante arraigada en la institucionalización de la infancia y la adolescencia a través de la cual se equiparan las situaciones denominadas “asistenciales” con las penales, ya que antes de orientarse por el acto cometido, las respuestas institucionales se dirigen a la persona y a la situación familiar o social.²⁰

Es significativo que los establecimientos de tipo “no penal”, donde son alojados niños y niñas por “causas sociales”, superen tan ampliamente a los destinados a niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal. Posiblemente, este dato acepte ser leído como un indicador de que,

19. Se deberá tener en cuenta que la provincia de Santa Cruz no envió información sobre los establecimientos penales.

20. Entre muchos operadores sigue aún vigente la idea de que los niños y las niñas pueden ingresar en el sistema por una u otra razón indistintamente y que como el tratamiento se dirige a la persona —esto es: a la situación social y familiar de cada niño o niña— y no tiene como fundamento el acto que cada uno haya cometido o del cual está acusado, la distinción entre unos y otras no tiene mucho sentido. Incluso, hay quienes opinan que sería estigmatizante para los niños separarlos en función de que posean o no causas penales.

en su mayor parte, las respuestas dadas desde las políticas públicas ante una situación de carencia socioeconómica se orientan a la institucionalización o al encierro de niños y niñas —aun cuando se trate de establecimientos de régimen abierto—, antes que a otro tipo de acciones tendientes al restablecimiento de sus derechos.

Merece destacarse la situación de la provincia de Neuquén, donde —en virtud de la ley provincial 2302,²¹ publicada en el año 2000— no funcionan establecimientos destinados a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los establecimientos que enviaron información no son equivalentes en el tipo de acceso que presentan ni en cuanto a sus modalidades de funcionamiento. Como puede inferirse a partir de la información relativa al tipo de causas, no todos ellos son “institutos de seguridad” ni se caracterizan por un régimen de tipo cerrado. No obstante, en todos los establecimientos relevados los niños y las niñas cumplen con una medida judicial y/o administrativa que, de una u otra forma, constituye una restricción en el goce de sus derechos.

A continuación, se presenta la información respecto del tipo de régimen de los establecimientos. Esta información es relativa, puesto que, en general, cada provincia respondió a este requerimiento sobre la base de sus propias clasificaciones. Por otra parte, se ha encontrado una gran cantidad de establecimientos que no aportan este dato. Estos establecimientos alcanzan al 54,8% del total consultado.

Cuadro 4. Tipo de régimen de los establecimientos						
	TIPO DE ESTABLECIMIENTO	RÉGIMEN				TOTAL
		Abierto	Cerrado	Semiabierto	S/D	
	PENAL	32	43	10	6	91
	NO PENAL	116	102	23	401	642
	MIXTO	8	5	1	4	18
	S/D	2	0	0	4	6
	TOTAL	158	150	34	415	757

Entre los establecimientos de los que se posee información, la mayoría presenta un régimen abierto o semiabierto, con un 20,8% y un 4,4% sobre el total, respectivamente. Mientras que los de régimen cerrado representan el 19,8% del total.

En el siguiente cuadro se expone la información correspondiente a la edad de los niños, niñas y adolescentes a las que están destinados estos institutos. Debido a la disparidad de franjas etarias presentes en la información que las instituciones han remitido, se han construido las siguientes categorías con el fin de sistematizar la información: “Niños” (0 a 13 años), “Adolescentes y jóvenes” (14 a 21 años) y “Niños, adolescentes y jóvenes” (0 a 21 años).

21. Confróntese con el Título III: “De la justicia penal de la niñez y adolescencia”, en concordancia con el artículo 9 de la ley 2302 de Neuquén.

Cuadro 5. Sistematización de establecimientos por edad						
	TIPO DE ESTABLECIMIENTO	EDAD Niños	Adolescentes y jóvenes	Niños, adolescentes y jóvenes	S/D	TOTAL
	PENAL	0	68	3	20	91
	NO PENAL	166	118	241	117	642
	MIXTO	1	11	2	4	18
	S/D	2	0	1	3	6
	TOTAL	169	197	247	144	757

Si bien la distribución de establecimientos para “niños” y para “adolescentes y jóvenes” es relativamente pareja –mientras que los primeros representan el 22,3% del total, los segundos representan el 26%– resulta significativo que el 32,6% represente a los establecimientos que albergan de manera conjunta tanto a niños como a adolescentes y a jóvenes. Entre estos últimos, por ejemplo, se encuentran institutos destinados a niños, adolescentes y jóvenes de 0 a 21 años.

La gran mayoría de los establecimientos para “niños, niñas, adolescentes y jóvenes” son de tipo “no penal” (247 establecimientos). Sin embargo, merece destacarse la existencia de tres establecimientos penales que abarcan las edades de 0 a 19 y de 0 a 21 (dos de ellos constituyen comunidades terapéuticas de la provincia de Entre Ríos y el restante es un Centro de recepción, evaluación y ubicación de “menores” en conflicto con la ley penal de la provincia de Buenos Aires).

Los establecimientos de tipo penal –con excepción de los tres recién mencionados– están destinados a adolescentes y jóvenes. Por otro lado, como ya se ha señalado, los establecimientos no penales, que suman un total de 642, están destinados mayoritariamente a “niños, adolescentes y jóvenes” –los que representan el 37,5% de este subtotal– y, en segundo lugar, se ubican los destinados a niños y niñas, con el 25,8%.

En el siguiente cuadro se presenta la distribución del tipo de establecimientos por sexo. Si se presta atención al número total de instituciones, podrá identificarse que, en su mayoría, se trata de establecimientos “mixtos”, es decir, destinados tanto al alojamiento de mujeres como de varones. Éstos representan el 46,2% del total de los establecimientos. Por otro lado, los establecimientos destinados a varones representan el 22,8%, y los que albergan sólo a mujeres representan el 19,5% del total de establecimientos.

Cuadro 6. Distribución de tipo de establecimientos por sexo						
	TIPO DE ESTABLECIMIENTO	SEXO				TOTAL
		Mujeres	Varones	Mixto	S/D	
	PENAL	9	76	3	3	91
	NO PENAL	134	89	344	75	642
	MIXTO	5	8	2	3	18
	S/D	0	0	1	5	6
	TOTAL	148	173	350	86	757

La distribución por sexo no resulta tan pareja si se focaliza el análisis específicamente sobre el tipo de establecimientos. De este modo, puede observarse que los establecimientos de tipo “penal” están destinados en su gran mayoría a varones. Sobre un total de 91 establecimientos, el 83,5% está destinados a varones, y sólo el 9,8% a mujeres.

Sin embargo, es notable observar cómo en el caso de la institucionalización de niños, niñas y jóvenes con causas no penales, esta relación tiende a invertirse. En este caso, se manifiesta que –si bien la mayoría de los establecimientos de tipo “no penal” está destinada a una población mixta (sobre un total de 642, el 53,5% son mixtos)– hay más establecimientos destinados exclusivamente a mujeres (20,8%) que los destinados sólo a varones (13,8%).

En el siguiente cuadro se exponen los datos relativos a la capacidad prevista de los establecimientos. Si bien en muchos casos la información solicitada no ha sido remitida, puede observarse –gracias a la información disponible– que la mayor parte de los establecimientos ha sido diseñada para albergar una cantidad de 0 a 15 niños, niñas y/o adolescentes.

Cuadro 7. Capacidad prevista de los establecimientos									
	TIPO DE ESTABLECIMIENTO	CAPACIDAD PREVISTA							TOTAL
		0 a 15	16 a 30	31 a 45	46 a 60	61 a 90	Más de 91 y menos de 140	S/D	
	PENAL	17	16	3	4	1	1	49	91
	NO PENAL	228	111	17	13	1	5	267	642
	MIXTO	3	3	0	1	0	0	11	18
	S/D	2	1	0	0	0	1	2	6
	TOTAL	250	131	20	18	2	7	329	757

Debido a que la información enviada fue incompleta no se ha podido elaborar el dato relativo a la existencia o no de sobrepoblación en los establecimientos.

Como parte de la indagación realizada, en el cuestionario enviado a las distintas jurisdicciones se solicitaba información acerca del número –si es que ésta situación se presentaba– de niños, niñas y adolescentes alojados en comisarías. Sin embargo, sólo 11 provincias respondieron a esta consigna. De este total, sólo 6 provincias reconocen que existen niños, niñas y adolescentes alojados en comisarías (Corrientes, Catamarca, Jujuy, La Pampa, Chaco, Santa Fe), mientras que las restantes 5 provincias negaron que en su jurisdicción hubiera niños/as y jóvenes alojados en dependencias policiales (Entre Ríos, Formosa, La Rioja, Tierra del Fuego, Tucumán).

Respecto del módulo que en el cuestionario autoadministrado indagaba acerca de los programas alternativos a la privación de la libertad, sólo 17 jurisdicciones enviaron la información correspondiente, lo cual no implica que aquellas que no enviaron la información no posean este tipo de programas. En el siguiente cuadro puede observarse la sistematización de estas respuestas.

Cuadro 8. Programas alternativos a la privación de libertad por provincias	
PROVINCIA	PROGRAMAS ALTERNATIVOS
Buenos Aires	139
CABA	5
Chaco	1
Chubut	2
Corrientes	2
Formosa	7
Jujuy	4
La Pampa	8
La Rioja	1
Mendoza	2
Misiones	2
Neuquén	3
Río Negro	2
Salta	2
Santa Fe	3
Tierra del Fuego	10
Tucumán	2
Total	195

Así se observa que la provincia de Buenos Aires tiene una gran cantidad de programas alternativos implementados, los que representan el 71,2% del total de programas alternativos a la privación de libertad aplicados en el nivel nacional.

Si bien en el glosario enviado a las distintas jurisdicciones junto con el cuestionario se definió qué debía entenderse por sistemas o programas alternativos a la internación –según lo establecido en el art. 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el art. 18.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)–, se observa una importante disparidad de criterios en las respuestas formuladas, ya que las provincias consignaron los programas que –según sus propias clasificaciones– se consideran “alternativos”. De este modo, por ejemplo, algunas señalaron “Pequeños hogares” constituían sus medidas alternativas a la institucionalización, mientras que otras provincias los registran como establecimientos para la internación de niños, niñas y adolescentes con “causas no penales”.

Entre los programas sobre los cuales se recibió información figuran: Libertad asistida o Libertad vigilada; Familias sustitutas o Familias solidarias;²² Guardas remuneradas; Amas externas; Visitas supervisadas; Pequeños hogares; Programas de prevención del abandono y Hogar para madres adolescentes. Además, se presentaron como programas alternativos el Servicio de Promoción del Empleo y el sistema de Becas preegreso, entre otros.

En el siguiente cuadro se presenta el tipo de programas alternativos a la aplicación de medidas privativas de la libertad –del mismo modo como se han presentado los establecimientos– según estén destinados a niños, niñas y adolescentes con causas penales (programas de tipo penal), a niños/as y jóvenes con causas no penales (de tipo no penal), o que estén dirigidos indistintamente tanto a niños/as que posean causas penales como a niños/as objeto de causas no penales (programas de tipo mixto).

Cuadro 9. Tipo de programas alternativos		
	Tipo de Programas	Programas alternativos
	PENAL	17
	NO PENAL	150
	MIXTO	16
	S/D	12
	TOTAL	195

En este caso, paradójicamente, se observa –del mismo modo que ya había ocurrido con los establecimientos de internación– una preeminencia de programas dirigidos a niños, niñas y adolescentes con “causas no penales”. Sobre un total de 195 programas, estos últimos representan el 76,9%; mientras que los destinados a niños/as y adolescentes con causas penales representan el 8,7%, y los denominados “mixtos”, el 8,2%.

22. Otro tipo de denominaciones que se refieren a programas similares son: Familias en tránsito, Familias de contención, Familias en crisis, Acogimiento familiar, Familias extensas, Familias cuidadoras, Programa de Familias alternativas.

Sobre estos programas, también es importante señalar que algunos proyectos alternativos denominados “Libertad asistida” sobre los que se ha recibido información están dirigidos a niños y adolescentes menores de 16 años. Esto significa que se encuentran dirigidos a niños que, según la legislación argentina, son formalmente “no punibles” y, por tanto, no deberían ser sometidos a una medida coercitiva de derechos que, aunque no implique la privación de libertad, constituye, al fin y al cabo, una pena en sentido material. Esta problemática se ha observado en las siguientes jurisdicciones: Chaco, cuyo programa de Libertad asistida está destinado a niños de 12 a 18 años; Chubut con programas para niños de 14 a 18 años; y Tucumán, cuya ley 7465 establece, en su art. 2, que la medida de libertad asistida podrá ser aplicada a toda persona menor de 18 años.

Síntesis de datos sobre establecimientos

Debe tenerse en cuenta que los datos analizados solo se realizan sobre la información enviada por las provincias oficialmente, sin perjuicio de la existencia de otra información de la que no se dispone al momento de la investigación.

A partir de la sistematización de los datos relevados sobre los 757 establecimientos existentes en el nivel nacional, destinados a la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, se ha podido elaborar la siguiente síntesis.

- La gran mayoría de los establecimientos (el 84,8% de los casos) está destinada a albergar niños/as y jóvenes que poseen una causa de tipo no penal. Esto refleja una grave situación, ya que la respuesta institucional prevista para los casos no penales pivotea sobre la privación de libertad, antes de brindar la restitución de los derechos vulnerados sin afectar el goce de otros derechos.
- Más de la mitad de los establecimientos pertenece a una organización de la sociedad civil, el 54,6%. Y una gran parte de ellos posee distintos tipos de convenios con el estado provincial y/o municipal. La gran participación de este tipo de organismos en relación con la institucionalización de niños/as y jóvenes debiera estar acompañada por una tarea de monitoreo, evaluación y fiscalización por parte de los estados locales.
- Los establecimientos de régimen abierto y semiabierto aventajan a los de régimen cerrado. Aunque se advierte un gran porcentaje de información faltante, se debe tener en cuenta que los establecimientos de régimen cerrado representan el 19,8%, mientras los abiertos y semiabiertos participan en un 20,8% y un 4,4% respectivamente.
- Respecto de la edad de los niños, resulta significativo que el 32,6% de los establecimientos esté destinado a albergar a niños, adolescentes y jóvenes (de 0 a 21 años), un dato que manifiesta cómo —en esos casos— no existen respuestas institucionales diferenciadas en razón de la edad de los niños, niñas y adolescentes.
- En relación con el sexo, la mayoría de los establecimientos se destina a albergar varones y mujeres, es decir que son “mixtos”, según la sistematización realizada, y representan el 46,2%.
 - Los establecimientos para niños y adolescentes con causas penales están destinados a varones en un 83,5%.

- Los establecimientos para niños con causas no penales están destinados en un 53,5% a población mixta y en un 20,8% a mujeres.
- En relación con la capacidad de los establecimientos, se observa un predominio de instituciones pequeñas. Los establecimientos destinados a albergar hasta 30 niños, alcanzan el 50,3%. Sin embargo, aunque pequeña, se subraya la existencia de macroinstituciones que tienen capacidad para albergar entre 90 y 140 niños, niñas y adolescentes.
- En relación con el encierro de niños/as y adolescentes en comisarías y/o seccionales de policía, las provincias de Corrientes, Catamarca, Jujuy, La Pampa, Chaco, Santa Fe manifestaron que en su jurisdicción había niños alojados bajo esa condición.
- Finalmente, respecto de los programas alternativos a la privación de libertad, se concluye que, si bien existen provincias en las que se observa un interesante desarrollo de políticas de este tipo (por ejemplo, en Buenos Aires, La Pampa y Tierra del Fuego), éstas tienen, en términos generales, un escaso desarrollo.

Niños, niñas y adolescentes privados de libertad

A continuación se presentan los datos relativos a la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de libertad, tanto por causas penales, como por causas no penales.

La cifra total de niños, niñas, adolescentes y jóvenes (de hasta 21 años) en estas condiciones asciende a 19.579 y, en el siguiente cuadro, se expresa la distribución por provincias.

Cuadro 10.	Distribución de niños, niñas y adolescentes (hasta 21 años) privados de libertad por provincias	
	PROVINCIAS	NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS
	Buenos Aires	8.869
	CABA	1.584
	Catamarca	451
	Chaco	323
	Córdoba	447
	Chubut	635
	Corrientes	401
	Entre Ríos	61
	Formosa	102
		<i>continúa en página siguiente</i>

Cuadro 10. Continuación	PROVINCIAS	NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS
	Jujuy	140
	La Pampa	32
	La Rioja	34
	Mendoza	732
	Misiones	1.326
	Neuquén	73
	Río Negro	108
	Salta	156
	San Juan	225
	San Luis	8
	Santa Cruz	221
	Santa Fe	3.035
	Sgo. del Estero	281
	Tierra del Fuego	16
	Tucumán	319
	Total	19.579

La mayor cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados se localiza en la provincia de Buenos Aires, donde, sobre el total, las personas menores de edad privadas de libertad representan el 45,2%. En segundo lugar, se ubica la provincia de Santa Fe con un 15,5%. Y en tercer lugar se encuentra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el 8% del total.²³

Se debe señalar que esta investigación no ha contado con información específica sobre: cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados por causas no penales en la provincia de Córdoba, ni sobre niños, niñas y jóvenes con causas penales en la provincia de Santa Cruz.

Por otro lado, también debe mencionarse que de los 757 establecimientos que enviaron información, no pudo obtenerse el dato relativo a la cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en 34 casos.²⁴

23. Los datos correspondientes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fueron remitidos por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

24. Falta información de: 9 establecimientos de la provincia de Chaco, 2 de Corrientes, 2 de Jujuy, 8 de Misiones, 1 de Neuquén, 2 de Santa Cruz y 10 de Tucumán.

Si se toma en cuenta el faltante de información, es posible afirmar que el total de niños, niñas y adolescentes sería incluso mayor que la cifra que este estudio presenta.

En el cuadro siguiente, se da cuenta de la distribución de la población de niños/as y adolescentes según el tipo de causa por el que se encuentran bajo una medida judicial y/o administrativa que implica su institucionalización

Cuadro 11. Distribución de niños, niñas y adolescentes privados de libertad, según el tipo de causa, por provincias					
	PROVINCIAS	TIPO DE CAUSAS			TOTAL
		Penal	No penal	Sin datos	
	Buenos Aires	578	8.291	0	8.869
	CABA	438	1.146	0	1.584
	Catamarca	13	430	8	451
	Chaco	4	319	0	323
	Córdoba	447	-	0	447
	Chubut	27	586	22	635
	Corrientes	27	374	0	401
	Entre Ríos	42	19	0	61
	Formosa	10	92	0	102
	Jujuy	91	49	0	140
	La Pampa	26	6	0	32
	La Rioja	19	15	0	34
	Mendoza	177	496	59	732
	Misiones	59	1.267	0	1.326
	Neuquén	0	73	0	73
	Río Negro	36	72	0	108
	Salta	50	106	0	156
	San Juan	35	190	0	225
	San Luis	0	0	8	8
	Santa Cruz	-	221	0	221
		continúa en página siguiente			

Cuadro 11. Continuación	PROVINCIAS	TIPO DE CAUSAS			TOTAL
		Penal	No penal	Sin datos	
	Santa Fe	157	2.878	0	3.035
	Sgo. del Estero	25	214	42	281
	T. del Fuego	6	10	0	16
	Tucumán	110	209	0	319
	Total	2.377	17.063	139	19.579

La gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes se encuentra institucionalizada por causas de tipo “no penal”, lo que representa el 87,1% del total. Mientras que los niños, niñas y jóvenes privados de libertad por causas penales constituyen el 12,1% de la población. Salvo pocas excepciones, esta gran diferencia se mantiene en la mayoría de las provincias (en 15 de ellas el porcentaje de niños, niñas y adolescentes privados de libertad por causas no penales supera el 60%; mientras que en 10 de ellas supera el 80%).

En el siguiente cuadro se presentan los datos relativos al sexo de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad por provincias. Como podrá observarse, existe un gran porcentaje de información faltante. Esto se debe a que –en muchas ocasiones– las jurisdicciones remitían la información por establecimiento y, en los casos en que éstos albergaran a una población tanto de mujeres como de varones, no se especificaban las cifras respectivas. Por lo tanto, en estos casos, la información se procesó como “sin datos” en relación al sexo. Esto significa que el análisis respecto del sexo debe leerse teniendo en cuenta que hay un 66,2% de “sin datos”.

Cuadro 12. Distribución de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, según sexo, por provincias					
	PROVINCIAS	SEXO			TOTAL
		Mujeres	Varones	Sin datos	
	Buenos Aires	773	1.575	6.521	8.869
	CABA	132	406	1.046	1.584
	Catamarca	20	13	418	451
	Chaco	139	88	96	323
	Córdoba	20	427	0	447
	Chubut	24	38	573	635
	Corrientes	131	76	194	401
	Entre Ríos	0	53	8	61
		continúa en página siguiente			

Cuadro 12. Continuación	PROVINCIAS	SEXO			TOTAL
		Mujeres	Varones	Sin datos	
	Formosa	45	57	0	102
	Jujuy	32	74	34	140
	La Pampa	0	22	10	32
	La Rioja	0	9	25	34
	Mendoza	114	318	300	732
	Misiones	134	157	1.035	1.326
	Neuquén	44	29	0	73
	Río Negro	17	33	58	108
	Salta	57	99	0	156
	San Juan	15	20	190	225
	San Luis	0	0	8	8
	Santa Cruz	122	99	0	221
	Santa Fe	480	386	2.169	3.035
	Sgo. del Estero	34	66	181	281
	T. del Fuego	8	8	0	16
	Tucumán	138	85	96	319
	Total	2.479	4.138	12.962	19.579

Sobre la base de la información disponible, se observa una posible tendencia a la preeminencia de los varones, quienes representan el 21,1% de la población total de personas institucionalizadas contra un 12,6% representado por las mujeres. No obstante, hay algunas provincias donde la relación se invierte, así encontramos que Santa Fe, Tucumán, Santa Cruz, Neuquén, Corrientes y Chaco poseen más mujeres institucionalizadas que varones. Sin embargo, al relacionar estos datos con el tipo de causas por las cuales se encuentran institucionalizadas las mujeres, puede apreciarse –tal como se había señalado anteriormente durante el análisis sobre los establecimientos– que las niñas y las jóvenes son institucionalizadas mayoritariamente por causas no penales.

Según lo manifiesta el siguiente cuadro, si se observa el subtotal correspondiente a las causas de tipo penal, podrá destacarse cómo la mayoría de los institucionalizados son varones, mientras que, por causas de tipo no penal, la mayoría son mujeres.

Esta relación se mantiene en todas las provincias, con excepción de los casos de la provincia de Buenos Aires, Mendoza y Salta, donde los varones también aventajan a las mujeres en las situaciones de encierro por causas no penales.

Cuadro 13. Distribución de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad, según sexo y tipo de causa, por provincias													
PROVINCIAS	PENAL			NO PENAL			S/ DATOS			SUBTOTAL			TOTAL
	M	V	S/D	M	V	S/D	M	V	S/D	M	V	S/D	
Buenos Aires	28	550	0	745	1.025	6.521	0	0	0	773	1.575	6.521	8.869
CABA	23	406	9	109	0	1.037	0	0	0	132	406	1.046	1.584
Catamarca	0	13	0	20	0	410	0	0	8	20	13	418	451
Chaco	0	4	0	139	84	96	0	0	0	139	88	96	323
Córdoba	20	427	0	-	-	-	0	0	0	20	427	0	447
Chubut	0	27	0	24	4	558	0	7	15	24	38	573	635
Corrientes	0	27	0	131	49	194	0	0	0	131	76	194	401
Entre Ríos	0	34	8	0	19	0	0	0	0	0	53	8	61
Formosa	0	10	0	45	47	0	0	0	0	45	57	0	102
Jujuy	5	74	12	27	0	22	0	0	0	32	74	34	140
La Pampa	0	22	4	0	0	6	0	0	0	0	22	10	32
La Rioja	0	9	10	0	0	15	0	0	0	0	9	25	34
Mendoza	7	170	0	93	103	300	14	45	0	114	318	300	732
Misiones	0	59	0	134	98	1.035	0	0	0	134	157	1.035	1.326
Neuquén	0	0	0	44	29	0	0	0	0	44	29	0	73
Río Negro	10	26	0	7	7	58	0	0	0	17	33	58	108
Salta	12	38	0	45	61	0	0	0	0	57	99	0	156
San Juan	15	20	0	0	0	190	0	0	0	15	20	190	225
San Luis	0	0	0	0	0	0	0	0	8	0	0	8	8
Santa Cruz	-	-	-	122	99	0	0	0	0	122	99	0	221
Santa Fe	7	150	0	473	236	2.169	0	0	0	480	386	2.169	3.035
Sgo. del Estero	0	25	0	18	15	181	16	26	0	34	66	181	281
Tierra del Fuego	3	3	0	5	5	0	0	0	0	8	8	0	16
Tucumán	39	71	0	99	14	96	0	0	0	138	85	96	319
Subtotales	169	2.165	43	2.280	1.895	12.888	30	78	31	2.479	4.138	12.962	19.579
Totales	2.377			17.063			139			19.579			

En el próximo cuadro se describe el tipo de régimen en el que se encuentran los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad. Cabe recordar que si bien se había enviado a las distintas jurisdicciones un glosario con el propósito de unificar los criterios para la clasificación del tipo de régimen de los establecimientos, muchas provincias respondieron repitiendo según sus *propias* clasificaciones. Por otra parte, se observa un elevado porcentaje de falta de información.

Según los datos recabados, la mayoría de los niños, niñas y adolescentes se encuentra en una situación de privación de libertad en instituciones que cuentan con un régimen semiabierto; es decir que se trata de instituciones con un régimen de internación un poco más flexible y con menores medidas de seguridad, si se las compara con los institutos de régimen cerrado, donde las salidas son muy escasas y siempre deben ser autorizadas por la autoridad judicial interviniente. Los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en establecimientos con un régimen semiabierto representan el 45,9% del total.

Cuadro 14. Tipo de régimen en el que se encuentran los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad						
	PROVINCIA	RÉGIMEN				TOTAL
		Cerrado	Abierto	Semiabierto	S/D	
	Buenos Aires	578	0	8.291	0	8.869
	CABA	367	0	71	1.146	1.584
	Catamarca	0	451	0	0	451
	Chaco	48	275	0	0	323
	Córdoba	447	0	0	0	447
	Chubut	27	96	0	512	635
	Corrientes	212	189	0	0	401
	Entre Ríos	0	61	0	0	61
	Formosa	0	102	0	0	102
	Jujuy	92	0	0	48	140
	La Pampa	4	6	22	0	32
	La Rioja	9	25	0	0	34
	Mendoza	177	207	13	335	732
	Misiones	987	265	0	74	1.326
	Neuquén	0	73	0	0	73
	Río Negro	58	20	30	0	108
		continúa en página siguiente				

Cuadro 14. Continuación	PROVINCIA	RÉGIMEN				TOTAL
		Cerrado	Abierto	Semiabierto	S/D	
	Salta	0	0	30	126	156
	San Juan	35	190	0	0	225
	San Luis	0	0	0	8	8
	Santa Cruz	99	122	0	0	221
	Santa Fe	1.497	1.004	534	0	3.035
	Sgo. del Estero	281	0	0	0	281
	T. del Fuego	0	16	0	0	16
	Tucumán	248	3	0	68	319
	Total	5.166	3.105	8.991	2.317	19.579

Sin embargo, aun cuando se desprende de la población total de niños, niñas y adolescentes que la mayoría permanece alojada en instituciones de tipo semiabierto, se ha podido observar que, en varias provincias, esta relación se invierte. Esto significa que existen más niños, niñas y jóvenes de ambos sexos en instituciones de régimen cerrado. Las provincias que manifiestan esta situación son: Corrientes, Jujuy, Misiones, Río Negro, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán.

Como observación final, es necesario destacar que ha sido muy difícil construir el dato respecto de las edades de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Lamentablemente, la información obtenida sólo dio cuenta de la cantidad de personas institucionalizadas, sin realizar especificaciones sobre las correspondientes edades. Por este motivo, se ha optado por no presentar este dato ya que casi ninguna provincia ha proporcionado la información pertinente.

Síntesis de datos sobre niños, niñas y adolescentes privados de libertad

- La información solicitada a las distintas jurisdicciones ha permitido elaborar un panorama cuantitativo acerca de la situación de los niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la República Argentina.
- El número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes de hasta 21 años de edad privados de su libertad asciende a un total de 19.579.
- En su gran mayoría, el 87,1% del total, los niños, niñas y adolescentes se encuentran bajo una medida judicial y/o administrativa, debido a una causa “no penal” —esto es, por una causa de las denominadas “asistenciales” o “de protección”— la que, en general, tiene como origen una situación de carencia socioeconómica.

- En muchas provincias esta proporción es aún mayor. Por ejemplo, en las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Corrientes, Misiones y Santa Fe, los niños, niñas y adolescentes institucionalizados por causas no penales supera al 90%.
- Incluso ante el vacío de información registrado, los datos suministrados por las provincias permiten visualizar que hay una tendencia general a que la cifra de varones privados de libertad sea mayor que la de las mujeres.
- Sin embargo, si se atiende al tipo de causa, se observa que, por causas de tipo no penal, la tendencia es que las mujeres resultan más institucionalizadas por motivos asistenciales que los varones.
- En general, la mayor parte de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad se encuentran en instituciones con un régimen de tipo semiabierto (45,9%). Pero en las provincias de Corrientes, Jujuy, Misiones, Río Negro, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán la relación se invierte, y hay más niños y jóvenes alojados en instituciones con régimen cerrado que en institutos u hogares de régimen semiabierto.

Estos datos permiten evaluar que en la Argentina aun subsiste “una lógica del encierro” y “cierta tutela con sentido de coerción” que, con el pretexto de proteger a los niños que se encuentran en una situación de carencia socio-económica, interviene privándolos del goce de sus derechos. De este modo, en lugar de ser la *excepción* —en tanto medida de última ratio como postulan los instrumentos internacionales de derechos humanos— la privación de libertad continúa siendo la *norma* a aplicar, tanto en el caso de los niños, niñas y adolescentes que poseen una causa penal como en el caso de aquellos niños, niñas y jóvenes que terminan siendo objeto de una medida judicial y/o administrativa en razón de su situación personal o social.

Los niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de su libertad por una causa penal lejos están de haber sido condenados e, incluso, muchos de ellos ni siquiera estarán alguna vez procesados, puesto que al tener menos de 16 años de edad²⁵ son considerados formalmente por el Régimen Penal de la Minoridad (decreto-ley 22.278 y su modificación 22.803) como “no punibles” y, por lo tanto, no serán sometidos a proceso alguno.²⁶ Sin embargo, más allá de que sean “no punibles”, el juez tiene la facultad de “disponer” de ellos y de ordenar que cumplan una “medida tutelar”, una acción con la cual puede privarlos de su libertad en forma absolutamente discrecional.

En el caso de los niños, niñas y jóvenes que se encuentran institucionalizados por causas no penales, se comprueba que subsisten categorías eufemísticas como “situación de peligro”, “riesgo social” e incluso “abandono”, las que son utilizadas para intentar enmascarar el hecho de que la intervención judicial (y el consecuente encierro) tiene como causal básica

25. O hasta los 18 años de edad por delitos de acción privada o con pena inferior a los dos años de prisión.

26. “Debido Proceso” en sentido jurídico-formal. En la práctica sucede que a los menores de 16 años de edad no se los somete a proceso alguno sino que se los sobresee en razón de su edad “por inimputabilidad”, y se los dispone en función de las facultades conferidas por el Patronato de menores.

tanto la situación de pobreza en la que se encuentran esos niños y sus familias, como la falta de políticas públicas efectivas para dar respuesta a este tipo de situaciones.²⁷

En muchas provincias, los organismos responsables de instrumentar las medidas de privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes son la policía o el servicio penitenciario. Ello sucede, por ejemplo, en las provincias de Jujuy y Tucumán. En otras jurisdicciones, aun cuando existen organismos específicos en el ámbito del Poder Ejecutivo provincial –por ejemplo, en Santa Fe, donde se ha creado una dirección denominada “Menores en conflicto con la ley penal”–, existen niños, niñas y adolescentes alojados en comisarías.

Así sucede que los niños, niñas y jóvenes se encuentran encerrados en comisarías o unidades penitenciarias que no cuentan con una infraestructura adecuada que garantice dignas condiciones de detención y, mucho menos, que posibilite el acceso al goce de derechos esenciales, como la salud, la educación y la recreación.

Finalmente, es importante subrayar que la privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes no se encuentra rodeada de aquellas garantías que debiera tener cualquier tipo de intervención estatal coactiva. Esta situación se produce porque tradicionalmente el encierro de niños y jóvenes no ha sido considerado como una “sanción”. Por el contrario, fue conceptualizado como un “bien” que se le hacía al niño, niña o joven, en tanto por intermedio de la institucionalización se le estaba brindando la “protección” que su familia “no podía” o “no sabía” darle.²⁸

Desde esta creencia, en el caso de los niños, niñas y jóvenes considerados infractores, las medidas de privación de libertad son aplicadas antes de que se declare la responsabilidad en la comisión del hecho y no se les asignan una duración determinada ni se administran de manera proporcional a la gravedad del delito. Para justificar estas características, se dice que la medida de reclusión cumpliría una función terapéutica de resocialización. Sin embargo, en tanto su aplicación responde a un modelo de control –incluso en los casos de regímenes abiertos o semiabiertos– que emplea personal de seguridad y una situación de encierro, esta dudosa protección termina inscripta en una lógica del castigo y la vigilancia.

27. Es notable el caso de la provincia de Santiago del Estero, que envió un completo informe elaborado por el Equipo Técnico Central del Programa Sapicuna, dependiente de la Dirección de Promoción y Desarrollo Humano, donde se establecen los motivos por los cuales los niños, niñas y adolescentes son institucionalizados por causas no penales. Por ejemplo, los motivos más frecuentes, para los niños de 0 a 11 años institucionalizados en el Hogar de Niños son: “carencias económicas extremas” 31%, “familias multiproblemáticas” 21%, “abandono” 16% y “situación de calle” 15% (sobre un total de 92 niños y niñas). Esta situación resulta aún más preocupante si se tiene en cuenta el tiempo de permanencia de los niños y niñas en la institución, el que en el 60% de los casos supera los dos años, con casos de más de cuatro años de internación. Por otra parte, según lo consigna el informe, estos niños no egresan verdaderamente del circuito institucional, sino que serán trasladados a los hogares de adolescentes cuando tengan la edad correspondiente.

28. Lo que prevaleció en estos casos fue una culpabilización de la familia, en tanto el encierro de los niños y niñas se fundamentó en la supuesta “incapacidad” del núcleo familiar para poder criarlos. Esto, sumado a la situación de extrema pobreza que atraviesan muchas familias, se transforma en una condición de posibilidad para que la institucionalización de niños, niñas y adolescentes continúe reproduciéndose.

Tercera Parte

Sistematización preliminar de las legislaciones provinciales sobre infancia



Capítulo 4. Aproximación a las leyes provinciales

En este capítulo se presenta una sistematización preliminar de las distintas legislaciones provinciales sobre infancia, realizada con el propósito de conocer cuál es el marco normativo vigente en las diferentes jurisdicciones.

Como se ha dejado planteado en el Capítulo 1, correspondiente a la metodología empleada, el objetivo que guió el desarrollo de esta tarea fue conocer el contexto normativo en el cual se insertan las instituciones y las prácticas que la presente investigación ha rastreado y expuesto en este informe.

Inicialmente, la propuesta de trabajo consistió en conocer cuáles eran las provincias cuyas legislaciones adecuaban su contenido a los postulados establecidos en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, para luego, en un segundo paso, realizar una sistematización comparativa sobre algunos aspectos específicos, que los expertos consideran distintivos de cada uno de los modelos jurídicos conocidos para la protección de la infancia.²⁹

En función de esto, se implementó una tarea en dos etapas. La primera etapa consistió en un trabajo de recopilación de la legislación provincial de infancia vigente en todo el país. La segunda etapa consistió en una lectura pormenorizada de los documentos; mediante esta acción se procuró conocer y sistematizar los contenidos de acuerdo con un diseño de variables previamente elaborado.

A continuación se describe cuáles son las normativas provinciales que se adecuan a los postulados del modelo de “protección integral de derechos” desarrollado en la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

*1. Legislaciones que en su denominación desarrollan modelos normativos de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*³⁰

De las 24 jurisdicciones existentes en el país:

- 12 jurisdicciones tienen en vigencia nuevas legislaciones posteriores a la *Convención sobre los Derechos del Niño* que se denominan de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes;
- las 12 restantes no han avanzado, hasta el momento de cierre de esta investigación, en tal sentido.

29. Por modelos jurídicos conocidos para la protección de la infancia se entienden la Convención sobre los Derechos del Niño o su contrario, el modelo tutelar judicial o de Patronato de menores (judicial/administrativo).

30. El criterio de selección se funda en la denominación atribuida por las legislaturas provinciales para la identificación de las respectivas legislaciones.

2. Proyectos de leyes provinciales que proponen sistemas de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Al momento de realizar la investigación se tomó conocimiento acerca de la existencia de proyectos de leyes de protección integral en las provincias de Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero, La Pampa y Formosa.

3. Identificación por regiones

La región Patagónica resulta ser la más avanzada en este terreno, ya que en casi la totalidad de sus provincias, con excepción de Santa Cruz, se encuentran vigentes leyes denominadas de Protección Integral.

En la Región del Noroeste argentino, las provincias de Jujuy y Salta realizaron los esfuerzos necesarios para contar con legislaciones que en su normativa sean respetuosas de los derechos de los niños y niñas. Por otra parte, si bien Tucumán aprobó en 2005 una Ley de Protección Integral, se conoce que ésta no entró en vigencia por ser vetada por el Poder Ejecutivo provincial.

En el Nordeste, Misiones es la única provincia que modificó su normativa interna. En la zona de Cuyo, lo hicieron Mendoza, San Juan y San Luis. En la zona del Centro, la provincia de Buenos Aires³¹ y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se sumaron a las modificaciones.

Análisis preliminar de las legislaciones provinciales de infancia

El objetivo de esta tarea ha consistido en analizar con mayor profundidad las 12 legislaciones que han sido seleccionadas porque desde su denominación se anuncian como leyes de protección integral.

En el marco de esta investigación, surgió la necesidad de conocer y comparar los datos que se iban obteniendo, a partir de conocer las prácticas institucionales y el marco jurídico vigente en cada una de las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.³²

De este modo, se ahondó el conocimiento de las legislaciones provinciales de todo el país, con el propósito de tomar nota sobre aquellas normativas que específicamente pretenden adecuarse a la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

En tal sentido, en el Anexo 5 se analizan aquellas normas provinciales que, habiendo sido modificadas con posterioridad a la ratificación de la Convención, han pretendido, con mayor o menor grado de eficacia, adherir a sus postulados.

31. La nueva normativa de la provincia de Buenos Aires actualmente se encuentra suspendida, debido a un pedido de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuradora General de Justicia ante la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Al cierre de esta publicación, este conflicto aún no había sido resuelto.

32. Se recopiló la información, y luego se sistematizó, específicamente en función del trabajo realizado en los talleres regionales, que llevó adelante la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en el marco del Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Con este propósito, se seleccionó una serie de variables que ha permitido identificar, de manera comparativa, los avances registrados en las legislaciones respecto de su adecuación al modelo de protección integral. Por otra parte, estas variables también permiten dar cuenta de aquellas regulaciones que todavía resultan operativas al modelo tutelar y que, por lo tanto, interfieren con la plena vigencia de un sistema respetuoso de los derechos y garantías de las personas menores de 18 años.

Las variables consideradas para analizar las diferentes normativas son:

1. creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes;
2. modificación de la legislación procesal;
3. identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN);
4. identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs de la CDN);
5. mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa);
6. regulación del derecho del niño a ser oído (cf. con el artículo 12 de la CDN y ccs.);
7. ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal;
8. medidas previstas sobre protección de derechos;
9. autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas;
10. regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal;
11. medidas privativas de la libertad previstas para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad;
12. autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad;
13. mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en cada ley;
14. derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso.

Mediante la variable “identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales”, el análisis se refiere a aquellas categorías presentes en la legislación de corte tutelar (como el abandono, el peligro, el descuido y la negligencia), que históricamente han posibilitado el encierro y las intervenciones coactivas en la vida de los niños pobres y sus familias. Estas categorías han sido formuladas desde un modelo que considera a los niños y niñas objetos a los que el juez o los funcionarios autorizados pueden proteger, disponer, tutelar y encerrar.

Sin embargo, actualmente, en muchas nuevas legislaciones se han reemplazado aquellas estigmatizantes categorías por fórmulas como “derechos amenazados o violados”, “vulneración de derechos”, entre otras. Cabe entonces aclarar que, si bien no se ha considerado a estas categorías como vagas y ambiguas, pues se considera que se han formulado desde otro horizonte conceptual (uno más respetuoso de los derechos de los niños, que los considera “sujetos” de derecho que pueden demandar activamente por la restitución de sus derechos vulnerados), se deberá tener en cuenta que la amplitud y la falta de definición de estas fórmulas pueden llegar a permitir que, por esta vía, se vuelvan a judicializar y/o a criminalizar cuestiones que, en verdad, se vinculan con carencias socioeconómicas.

Este trabajo de sistematización y análisis se presenta en el Anexo 5, y si bien es preliminar, constituye un primer avance hacia la construcción de un cuadro de situación sobre la realidad normativa presente en el nivel provincial, que deberá ser continuado y profundizado.

Aún se encuentra pendiente valorar hasta qué punto realmente las nuevas normativas se han apropiado de los principios de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, y medir el impacto de las correspondientes reformas sobre las prácticas institucionales.

Finalmente, también se vuelve imprescindible observar en qué medida han influido estas novedades en la disminución de la cantidad de niños, niñas y adolescentes institucionalizados.

Consideraciones Finales



Tal como lo manifiestan los resultados de la investigación “Niños, niñas y adolescentes privados de libertad” expuestos en este informe, las medidas de privación de libertad alcanzan en nuestro país a un total de 19.579 niños, niñas y jóvenes.

Este dato, de por sí preocupante, en tanto la privación de libertad debería ser una medida de *ultima ratio* y por el más breve tiempo posible, lo es aún más si se tiene en cuenta que esta privación de la que es objeto la infancia y la adolescencia constituye una situación altamente irregular.

Esta irregularidad está basada en el hecho de que la privación de libertad se sustenta en el sistema tutelar que todavía perdura en la Argentina –plasmado en normas, instituciones y prácticas tutelares– donde no siempre se garantiza el respeto de los derechos y garantías de los destinatarios de la intervención estatal. Esto se traduce en que las medidas de privación de libertad –que eufemísticamente son denominadas: “internación”, “tratamiento tutelar” o “medidas tutelares”– no se encuentran determinadas en el tiempo, no guardan relación con la imputación de un delito, tampoco son proporcionales a la gravedad del delito del cual se acusa a los niños, niñas y jóvenes, no resultan de un debido proceso legal (esto es: de un proceso respetuoso de las garantías sustantivas y procesales) en el marco del cual se pueda determinar su eventual responsabilidad penal, y no hay posibilidad de solicitar una revisión de cada medida, pues éstas no resultan recurribles.

A esta situación de vulneración de las garantías básicas que les corresponden a todas las personas, se suma el incumplimiento de los estándares mínimos de derechos humanos postulados por los distintos instrumentos internacionales, especialmente, por aquellos relativos a los derechos de la infancia. En consecuencia, la privación de libertad está lejos, en la mayoría de las jurisdicciones del país, de constituir una medida de *ultima ratio*. Por el contrario, parecería ser la primera medida que se adopta tanto en el caso de niños, niñas y jóvenes acusados de la comisión de un hecho delictivo, como en el caso de los niños, niñas y jóvenes que son institucionalizados debido a una causa de tipo no penal.

Si la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes es en sí misma una medida altamente irregular, esto se encuentra agudizado por el hecho de que, además, el 87,1% de los 19.579 niños, niñas y jóvenes se encuentran institucionalizados por una causa de tipo no penal. Tal como lo expone este informe, la mayoría de las personas menores de 18 años de edad se encuentran privadas de su libertad por una causa de las denominadas “de protección” o “asistenciales”.

Esta situación resulta inadmisibles ya que, en otras palabras, se está privando de la libertad a niños, niñas y adolescentes debido al contexto de pobreza en el que desarrollan su cotidianidad. Sin embargo, en favor de una “supuesta” protección, los niños, niñas y adolescentes terminan siendo objeto de una vulneración aún mayor de sus derechos. La discrecionalidad que carac-

teriza a estas medidas se observa más claramente en la institucionalización por este tipo de causas, ya que los niños y adolescentes son sometidos a la privación de libertad porque, según la impresión y evaluación de los distintos funcionarios intervinientes, se encuentran en una situación de “riesgo”, de “abandono” o de “peligro moral y/o material”.

El hecho de que la mayoría de los establecimientos estén destinados a niños, niñas y adolescentes con causas “no penales” y que la mayor parte de ellos se encuentren privados de su libertad por estas causas –aun cuando se trate de establecimientos de régimen semiabierto o abierto– constituye un indicador del tipo de respuesta institucional prevista para hacer frente a situaciones de pobreza o de exclusión social.

Este tipo de respuesta pareciera privilegiar soluciones focalizadas en las que predomina una tendencia al encierro, en lugar de la implementación de prestaciones de carácter universal orientadas a la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza y a la restitución de todos sus derechos.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la carencia de programas, de medidas resolutorias alternativas a la institucionalización, de servicios que posibiliten una revinculación del niño con su familia o la carencia de una política de subsidios constituyen una cuestión central. Si bien en diferentes provincias de la Argentina se ha avanzado en el proceso de adecuación legislativa a los postulados del modelo de protección integral que propone la *Convención sobre los Derechos del Niño*, cabe destacar que, sin recursos adecuados ni una clara planificación de políticas orientadas a evitar la institucionalización, difícilmente la privación de libertad se convierta realmente en el último recurso a adoptar.

En este sentido, la investigación desarrollada demuestra que, si bien algunas jurisdicciones han modificado su normativa hace varios años, en el nivel de la práctica institucional aún no se ha avanzado lo suficiente, puesto que la privación de libertad continúa siendo utilizada en casos de niños, niñas y adolescentes que poseen una causa de tipo no penal.

Como si esto fuese poco, existe otra situación preocupante que está dada por la detención de niños, niñas y adolescentes en comisarías o en seccionales policiales. En estos casos, no sólo no se presentan las condiciones de infraestructura para el alojamiento de niños, niñas y jóvenes sino que, además, son recurrentes las denuncias y las sospechas sobre maltratos.

Si bien esta investigación pudo ser realizada gracias a la colaboración prestada por las diferentes provincias, también se deben subrayar las dificultades encontradas durante la obtención de la información sobre establecimientos y programas y sobre la cantidad de niños institucionalizados. Esta dificultad expone la carencia de datos estadísticos y –entre otras cosas– manifiesta cómo el diseño de políticas prescinde, en muchos casos, de este tipo de insumo.

Esto, sumado a que no existe un sistema de registro único –con definiciones y variables compartidas por las distintas jurisdicciones–, obstaculiza la construcción de *un dato global* sobre niños, niñas y adolescentes privados de libertad en el nivel nacional.

La construcción de estadísticas sobre la situación de los niños, niñas y jóvenes privados de libertad es una responsabilidad de los Estados locales y nacional, que invariablemente éstos deberán cumplir, con el fin de obtener los insumos básicos para desarrollar un efectivo monitoreo de la situación de la infancia y la adolescencia privadas de libertad.

El avance en investigaciones de este tipo resulta un paso esencial en el marco de la implementación de la nueva ley nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061), ya que el análisis de las condiciones y prácticas que rodean a la privación de libertad de niños, niñas y adolescentes en la República Argentina resulta indispensable para avanzar en los procesos de desinstitucionalización y desjudicialización de los problemas sociales de la infancia y la adolescencia que la nueva normativa propone.

Anexo I. Cuestionario por establecimiento

I. Establecimientos

(Consignar todo aquel establecimiento donde haya niños, niñas y/o adolescentes alojados cumpliendo con una medida judicial y/o administrativa).

1. Nombre del establecimiento:

.....

2. Localidad:.....

.....

3.1. Aloja a niños/as y/o adolescentes con causas penales:.....

.....

Sí No.....

3.2. Aloja a niños/as y/o adolescentes con causas no penales:

.....

Sí No.....

4. Es un establecimiento: Gubernamental

No gubernamental

ONG con convenio.....

Sin datos.....

5. Tipo de establecimiento: 1. Instituto de seguridad

2. Instituto asistencial

3. Comisaría

4. Centro de admisión

5. Hogar

6. Otros (especificar)

6. Capacidad prevista:.....

.....

.....

II. Niños, niñas y adolescentes institucionalizados

(Consignar cantidad de niños/as y/o adolescentes alojados en el establecimiento descrito en el punto I, a junio de 2005).

1. Varones
 - 1.1. Varones alojados con causas penales:
 - 1.2. Varones alojados con causas no penales:
 - 1.3. Varones alojados sin datos de la causa:
 - 1.4. Total de varones alojados:
2. Mujeres
 - 2.1. Mujeres alojadas con causas penales:
 - 2.2. Mujeres alojadas con causas no penales:
 - 2.3. Mujeres alojadas sin datos de la causa:
 - 2.4. Total de mujeres alojadas:
3. Total de niños alojados (sin datos de sexo)
4. Edad

FRANJA ETARIA	VARONES	MUJERES	SIN DATOS	TOTAL
0 a 4				
5 a 9				
10 a 14				
15 a 18				
19 a 21				
Sin datos				
Total				

Anexo II. Niños, niñas y adolescentes institucionalizados

Ficha de relevamiento de datos

I. Niños, niñas y adolescentes con causa penal

Cantidad de establecimientos:

De cada establecimiento especificar:

1) Identificación: Nombre

Dirección

Teléfono

Nombre de un contacto en este establecimiento

Teléfono o e-mail

2) Tipo de Institución: cerrada, abierta, otros.

3) Población

- Capacidad estimada al momento de su construcción y/o inauguración
- Franja etaria de la población destinataria:
 - Especifique si se alojan jóvenes adultos (18 a 21 años)
 - ¿Conviven adultos con personas menores?
- Sexo de la población destinataria
- Cantidad real de población alojada
- ¿Existen personas alojadas en este establecimiento por causas no penales? En caso afirmativo, especifique cuántas.

4) ¿De qué organismo depende?

¿Existen niños, niñas o adolescentes alojados en comisarías? _En caso afirmativo, especificar cuántos y dónde.

II. Niños, niñas y adolescentes internados por causas no penales

Cantidad de establecimientos:

De cada establecimiento especificar:

1) Identificación Nombre

Dirección

Teléfono

Nombre de un contacto en este establecimiento

Teléfono o e-mail

2) Tipo de Institución: cerrado, abierto, diurno u otro. Especificar si se trata de un instituto, hogar u otro.

3) Población

- Capacidad estimada al momento de su construcción y/o inauguración
- Franja etaria de la población destinataria:
 - Especifique si se alojan jóvenes adultos (18 a 21 años)
 - ¿Conviven adultos con personas menores?
- Sexo de la población destinataria
- Cantidad real de población alojada
- ¿Existen personas alojadas en este establecimiento por causas no penales? En caso afirmativo, especifique cuántas.

4) ¿De qué organismo depende?

III. Otros programas de intervención y alternativas a la institucionalización

- ¿Funcionan sistemas alternativos o sustitutivos a la internación en el caso de los jóvenes presuntos infractores de la ley penal o declarados responsables por delitos cometidos antes de los 18 años de edad?

Sí..... No ¿Cuáles?

(Libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación del daño causado, derivación a familias, hogares de día, internación en sistema de "puertas abiertas" u otros).

- ¿Funcionan sistemas alternativos a la internación en el caso de los jóvenes con causas no penales?

Sí..... No ¿Cuáles?

(Familias sustitutas, centros de atención diurna u otros).

Anexo III. Glosario

Alcances otorgados por la Secretaría de Derechos Humanos a cada término.

Niños, niñas y adolescentes: se entiende por niño, niña o adolescente toda persona de menos de 18 años de edad.

Artículo 1. *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN); artículo 11. a). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Jóvenes adultos: por joven adulto se entiende toda persona mayor de 18 años y menor de 21 años de edad.

Artículo 126 del Código Civil; artículo 15 de la Ley 10.903; artículo 1 y 2 de la Ley 22.278 (modif. 22.803).

Privación de libertad: se entiende por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Artículo 11. b). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Esta definición incluye la internación por motivos de protección y no sólo por infracciones cometidas por adolescentes contra la ley penal. También se incluye el internamiento en una institución clínica/médica ordenada por cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

Ejemplo: institutos de menores, hogares, clínicas psiquiátricas, clínicas destinadas a la rehabilitación por adicciones, etc.

Niños, niñas y adolescentes con causa penal: se refiere a todo niño, niña o adolescente al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Artículo 2.2. c). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Niños, niñas y adolescentes internados por causas no penales: se refiere a todo niño, niña o adolescente privado de libertad sin causa penal, cualquiera que sea el motivo de su ingreso.

Artículo 11. b). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Centros de detención cerrados y abiertos: por centro de detención abierto se entiende, a diferencia del centro de detención cerrado, a aquel donde las medidas de seguridad son escasas o nulas.

Artículo 30. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Sistemas alternativos o sustitutivos a la internación: así se entiende, en el caso de los jóvenes presuntos infractores de la ley penal o condenados por la comisión de un delito, a toda medida resolutoria adoptada por la autoridad competente en lugar del confinamiento en establecimientos penitenciarios específicos.

Artículo 40.4. CDN; artículo 18.1. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Ejemplos: órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; otras órdenes pertinentes.

Anexo IV. Listado de contactos y mapa de organismos provinciales

PROVINCIA	ORGANISMO	MINISTERIO	TELÉFONOS
BUENOS AIRES	Subsecretaría de Minoridad	Ministerio de Desarrollo Humano	0221 4293700
BUENOS AIRES	Dirección Tutelar	Ministerio de Desarrollo Humano	0221 4293750
BUENOS AIRES	Dirección Asistencial	Ministerio de Desarrollo Humano	0221 4293793/53 fax
BUENOS AIRES	Área de Registración, Dirección Asistencial	Ministerio de Desarrollo Humano	0221 4293745/6/ cel.: 0221 12 454 0578
BUENOS AIRES	Área informática, Registro Único de Menores de Edad	Ministerio de Desarrollo Humano	0221 4243680/1492
CATAMARCA	Dirección Provincial de Desarrollo Humano y Familia	Secretaría de Desarrollo Social	03833 437645
CATAMARCA	Delegación Secretaria de Derechos Humanos	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	03833 455641
CHACO	Comisión Interministerial de Derechos Humanos	Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo (creado por resolución conjunta con el Ministerio de Edu- cación, Cultura, Ciencia y Tecnología).	03722 430340/448039
CHACO	Dirección de Minoridad y Familia	Secretaría de Desarrollo Social	03722 445834
CHUBUT	Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia	Ministerio de la Familia y Promoción Social	02965 481119
CHUBUT	Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia	Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia	02965 481119
CHUBUT	Subsecretaría de Derechos Humanos		02965 483710/483738
CÓRDOBA	Subsecretaría de Atención Integral del Niño y Adolescente en Conflicto con la Ley Penal	Secretaría de Justicia	0351 156067272
CÓRDOBA	Subsecretaría de Protección Integral del Niño y Adolescente	Secretaría de Justicia	0351 4688506
CABA*	Dirección Nacional de Derechos y Programas para la Niñez, la Adolescencia y la Familia, del Consejo Nacional De Niñez, Adolescencia y Familia	Ministerio de Desarrollo Social de la Nación	011 43311739
CORRIENTES	Dirección de Minoridad y Familia	Secretaría de Desarrollo Humano	03783 433944/422220
			<i>continúa en página siguiente</i>

(*) Territorio de la Ciudad de Buenos Aires (jurisdicción nacional)

CORRIENTES	Subsecretaría de Derechos Humanos	Ministerio de Gobierno y Justicia	03783 475833
CORRIENTES	Subsecretaría de Seguridad y Defensa	Ministerio de Gobierno y Justicia	03783 425842
CORRIENTES	Subsecretaría de Gobierno y Justicia	Ministerio de Gobierno y Justicia	03783 421077
ENTRE RÍOS	Subsecretaría Provincial de Derechos Humanos	Secretaría de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos	0343 4208366
ENTRE RÍOS	Consejo Provincial del Menor	Ministerio de Salud y Acción Social	0343 4208366
FORMOSA	Dirección de Minoridad y Familia	Ministerio de Desarrollo Humano	03717 15674 487
JUJUY	Secretaría de Derechos Humanos	Gobierno de la Provincia	0388 423 5877
LA PAMPA	Dirección de Niñez y Adolescencia	Ministerio de Bienestar Social.	02954 433010
LA PAMPA	Dirección General de Acción Social	Ministerio de Bienestar Social	02954 433010
LA RIOJA	Subsecretaría de Derechos Humanos	Ministerio de Gobierno y Derechos Humanos	03822 453655
LA RIOJA	Subsecretaría de la Familia y Desarrollo Humano		03822 425565/426214
MENDOZA	Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia	Ministerio de Desarrollo Social y Salud	0261 4257203/4493022
MENDOZA	Centro Orientación Socioeducativa	Gerencia de Responsabilidad Penal Juvenil	0261 428344
MISIONES	Dirección del Menor, Familia y Discapacitado	Ministerio de Bienestar Social, la Mujer y la Juventud	03752 447214 (207)
NEUQUÉN	Defensoría de Los Derechos del Niño y del Adolescente		0299 4473970/1/4079
RIO NEGRO	Subsecretaría de Promoción Familiar	Ministerio de la Familia	02920 428398
SAN JUAN	Dirección de Protección al Menor	Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social	0264 4211715
SAN LUIS	Área Familia Solidaria	Ministerio de la Cultura del Trabajo	02652 451041
SALTA	Secretaría de la Niñez y la Familia		0387 4320101
SANTA CRUZ	Subsecretaría de Acción Social	Ministerio de Asuntos Sociales	02966 426173
SANTA CRUZ	Dirección de Familia	Ministerio de Asuntos Sociales	02966 426173
SANTA FE	Dirección Provincial del Menor, la Mujer y la Familia	Secretaría de Estado de Promoción Comunitaria	0341 4721129/30
SANTA FE	Dirección Provincial de Menores en Conflicto con la Ley	Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto	0341 4721814 (int.5798)
SANTA FE	Dirección Provincial de Patronato de Liberados	Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto	0341 4572851
SGO. DEL ESTERO	Subsecretaría de Derechos Humanos	Ministerio de Justicia, Trabajo y Derechos Humanos	0385 4504446/7/8
TIERRA DEL FUEGO	Dirección de Minoridad y Familia	Ministerio de Desarrollo Social	02901 421157/1937
TUCUMÁN	Secretaría de Estado de Derechos Humanos	Poder Ejecutivo	0381 4844000
TUCUMÁN	Dirección de Protección	Secretaría de Estado de Derechos Humanos	0381 4844000 (454/309)

Anexo V. Leyes provinciales

SITUACIÓN LEGISLATIVA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y LA REGIÓN CENTRO

Leyes seleccionadas según el criterio mencionado en el capítulo 4 de este informe:

- Provincia de Buenos Aires
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Provincia de Buenos Aires

Ley N° 13.298. Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, sancionada el 29 de diciembre de 2004. Debido al pedido de inconstitucionalidad presentado por la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (SCJBA) y contestado por el Poder Ejecutivo provincial, la SCJBA ordenó en febrero de 2005 la suspensión cautelar de esta ley, encontrándose, en consecuencia, actualmente suspendida.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo designará a la Autoridad de Aplicación del Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, a cargo del diseño, instrumentación, ejecución y control de las políticas dirigidas a la niñez. El Decreto reglamentario de la presente Ley establece que dicha autoridad de aplicación será el Ministerio de Desarrollo Humano.

A su vez la Autoridad de Aplicación designada establecerá órganos desconcentrados denominados *Servicios Locales de Protección*, a cargo de la ejecución de los programas y planes tendientes a prevenir, proteger y restituir derechos, recibir denuncias e intervenir de oficio ante el conocimiento de la posible existencia de violación y/o amenaza de derechos, y propiciar y ejecutar alternativas tendientes a evitar la separación del niño de su familia.

Se crea asimismo una *Comisión Interministerial para la Promoción y Protección de los Derechos del Niño*, que tendrá como misión la coordinación de las políticas públicas y la optimización de los recursos.

La Autoridad de Aplicación convocará a la formación de un cuerpo integrado por representantes de la sociedad civil, la Iglesia Católica y otras Iglesias, bajo la denominación de *Observatorio Social*.

Se crea también el registro de *Organizaciones de la Sociedad Civil con Personería Jurídica*.

b) Ámbito del Poder Judicial

La organización y los procedimientos relativos al Fuero del Niño se instrumentarán mediante una ley especial que deberá dictar la legislatura de la Provincia dentro del año calendario de entrada en vigencia de la ley. Para ello establece la creación de la *Comisión para la elaboración de la Propuesta de Proyecto de Ley de Organización y Procedimiento del Fuero*—en el ámbito del Poder Legislativo—, convocada por los presidentes de ambas Cámaras e integrada por un juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, el Procurador de la Suprema Corte de Justicia, un representante del Colegio Público de Abogados y un representante del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia, perteneciente al Fuero del Niño. La misma deberá ajustarse a los principios generales de procedimiento que la ley prevé en el capítulo II de la segunda parte (Órganos y competencias judiciales). Deberá organizarse bajo los principios de especialización y del sistema acusatorio respecto de la competencia de niños, niñas adolescentes y/o jóvenes en conflicto con la ley penal. Prevé también que los Tribunales de Familia se transformen en Juzgados Unipersonales de Niñez y Familia.

2. Modificación de la legislación procesal

Se modifica el artículo referido a la competencia de los Tribunales de Familia del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (artículo 827), también se modifican algunos artículos previstos en la ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 50 y 61, ley 5827). En relación con el Código Procesal Penal, si bien no modifica expresamente ningún artículo, establece su aplicabilidad—hasta tanto se ponga en funcionamiento el Fuero del Niño y se establezca un procedimiento especial—, siempre que se respeten los órganos de juzgamiento y ejecución, y las normas especiales previstas en la presente ley (artículos 53-63, ley 13.298). (Por ejemplo, excluye la posibilidad de que sea ordenada la medida de incomunicación, prevista por el artículo 152 de la ley 11.922).

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos. 5, 9, 11, 16 y ccs. CDN)

El artículo 9, en combinación con el artículo 34, regula esta prohibición de forma expresa.

4. Identificación de categoría vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. CDN)

No presenta.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 18 establece que la Autoridad de Aplicación establecerá órganos descentraliza-

dos denominados Servicios Locales de Protección de Derechos, que tendrán como función facilitar que el niño, niña o adolescente que tenga derechos amenazados o violados pueda acceder a programas y planes disponibles en su comunidad, pudiendo actuar en forma directa. A la vez, el artículo 19, al enumerar las funciones de estos servicios, menciona la facultad de recibir denuncias e intervenir de oficio ante el conocimiento de la posible existencia de violación o amenaza en el ejercicio de los derechos del niño.

El artículo 3 *in fine* establece que en los casos en que la denuncia sea formulada ante la autoridad policial, ésta deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento del Servicio de Protección y Promoción Legal.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. Con el artículo 12 de la CDN y ccs.)

El artículo 57 lo prevé para el procedimiento penal. Asimismo, el artículo 11 establece que los derechos y garantías previstos por la ley tienen carácter enunciativo, y que en consecuencia le son garantizados todos los derechos inherentes a toda persona humana.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

Se encuentran diferenciadas ambas competencias dentro de la organización prevista por la ley bajo la denominación de Fuero del Niño (artículos 40-71).

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

La ley regula las medidas de protección integral de derechos en un capítulo específico. Enumera de manera enunciativa una serie de medidas (apoyo para que los niños permanezcan conviviendo con su grupo familiar, solicitud de becas de estudio o para guardería y/o inclusión en programas de alfabetización o apoyo escolar, etc.), prohibiendo expresamente que las medidas consistan en privación de libertad (artículos 35 y 33).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

Las medidas de protección serán dispuestas por los Servicios Locales de Protección (artículo 32). Es necesario considerar que de conformidad con el artículo 35 inc. h, cuando la medida de protección consista en la permanencia temporal en ámbitos alternativos o judicial de judicial social y/o salud, si la medida no es consensuada por el niño y quienes ejerzan su judicialización legal, será dispuesta por la autoridad judicial.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se encuentran previstas en el artículo 54, en el que se establece el procedimiento penal acusatorio.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 61 referido al procedimiento penal prevé la excepcionalidad de la medida de privación de libertad, pero sin referirse a la determinación de la misma.

El artículo 46 parte del capítulo referido a principios generales del procedimiento, es decir, sin diferenciación de competencias civiles y penales, al referirse a la internación y cualquier otra medida que implique alojamiento. También prevé expresamente el carácter excepcional y por el menor tiempo posible de aquellas, sin establecer límite de tiempo.

En este sentido es dable considerar el artículo 10, que establece que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) deben ser principios interpretativos.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

La medida privativa de libertad deberá ser ordenada por el juez, excepcionalmente (artículo 61).

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 33 referido a las medidas de protección de derechos, en su *in fine* establece que “en ningún caso las mismas podrán consistir en privación de la libertad”.

Asimismo el artículo 46 al referirse a la adopción de medidas que signifiquen alojamiento, y cualquiera sea el nombre que se les asigne, tendrán carácter excepcional y serán aplicadas como último recurso, por el tiempo más breve posible, y de forma debidamente fundada. El incumplimiento del tal precepto por parte de los Magistrados y Funcionarios será considerado falta grave.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 63 establece que se debe notificar al defensor oficial o particular del niño en los casos en que se trate de niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal por debajo de la edad de punibilidad, en aquellos casos en que el tribunal aplique medidas de protección.

A la vez, es adecuado señalar que entre los profesionales que conforman los equipos técnicos de los servicios locales de protección, se encuentran abogados (artículo 20).

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley Nº 114. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 3 de diciembre de 1998.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

Ámbito del Poder Ejecutivo

La Ley crea, en el ámbito del área de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad, el *Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad*, cuyas funciones son las que incumben a la ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Ley crea también, como organismos descentralizados del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, las *Defensorías zonales*. Éstas se distribuirán por cada comuna y tendrán a su cargo el diseño y desarrollo de un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la ejecución de políticas públicas implementadas con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales.

También establece la creación, en el ámbito del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, del *Registro de Organismos no Gubernamentales*, que tengan como objeto el trabajo sobre temáticas vinculadas directa o indirectamente a los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Por último, crea en el ámbito del Consejo, el *Registro de Publicación y Búsqueda de Chicos Perdidos*, que tiene a su cargo la tarea de brindar todo tipo de información y orientación tendiente a la localización de niños, niñas y adolescentes perdidos, como así también la búsqueda, cuando su paradero es desconocido, y la difusión de imágenes de chicos perdidos, previa autorización de la autoridad competente.

2. Modificación de la legislación procesal

No prevé reformas a la legislación de forma, atento a que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires todavía la competencia en esta materia es ejercida por el Poder Judicial de la Nación.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. Artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 26 establece expresamente que “la carencia o insuficiencia de recursos materiales del padre, madre o responsable no constituye causa para la separación de la niña o adolescente de su grupo familiar”.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

No presenta. Por el contrario, el artículo 43 prevé que cuando la amenaza o violación de derecho sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades básicas insatisfechas, la respuesta estatal debe estar enfocada desde los programas sociales establecidos por las políticas públicas.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 39 establece la obligación para cualquier persona de comunicar las situaciones de abuso físico, psíquico, etc. sobre las que tomase conocimiento ante los organismos competentes y las defensorías zonales. En el caso de que se trate de funcionarios, su incumplimiento lo hará pasible de sanción. Entre las funciones de las defensorías zonales se encuentran: brindar asesoramiento, orientación y atención en situaciones de amenaza o violación de derechos, utilizar modalidades alternativas de resolución de conflicto, recibir reclamos de inquietudes que formulen los niños o cualquier otra persona en relación con sus derechos, otorgar patrocinio jurídico gratuito, etc. (artículo 70, incs. c, f, g y j).

El artículo 41 establece que la intervención judicial podrá ser requerida por quien tenga interés legítimo como representante legal del niño, miembro de su familia o comunidad, por los integrantes de los equipos técnicos creados por la ley (defensorías zonales, Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, etc.) o por el propio niño, niña o adolescente.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

En el artículo 17 se encuentra previsto el derecho a ser oído en cualquier ámbito, cuando se trate de procedimientos relativos a sus derechos e intereses.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

No contiene normativa referida a la Justicia para Niños, Niñas y Adolescentes, por las razones esgrimidas en el punto 2.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

El capítulo II del Título III; “De las Políticas Públicas de Protección Integral” regula de forma exclusiva las medidas de protección especial de derechos. Prevé la determinación en el tiempo de las mismas. No establece una enumeración de las medidas a aplicar.

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previas

La autoridad competente para dictar las medidas de protección necesarias es el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad o sus unidades descentralizadas (Defensoría zonales) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la ley. A continuación, la ley menciona que la intervención de la autoridad judicial podrá ser requerida por el niño o adolescente, por los integrantes de los equipos técnicos de los organismos creados por la ley, por quien tenga interés legítimo como representante del niño, niña o adolescente, o como miembro de su familia o de la comunidad local.

De acuerdo con el artículo 44, las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en medidas de privación de la libertad.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

En el artículo 11 se enumera una serie de garantías procesales para los casos en que se les atribuye una conducta ilícita a niños y adolescentes.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

Si bien esta ley no contiene regulaciones específicas sobre materia penal, recoge estos principios al referirse a la medida de internación (artículo 44).

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

La presente ley no regula los casos de sanciones privativas de libertad.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 44 establece la excepcionalidad de la medida de privación de libertad, por el tiempo más breve posible. El apartado *in fine* regula que en ningún caso las medidas de protección pueden consistir en la privación de libertad (artículo 40).

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 11, inc. d., establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizará a los niños, niñas y adolescentes a quienes se atribuya una conducta ilícita el derecho a la asistencia de un/a abogado/a especializado/a en niñez y adolescencia, de su libre elección o proporcionado/a gratuitamente por el Gobierno de la Ciudad.

A la vez, el artículo 70, inc. g, establece que es función de las Defensorías zonales otorgar patrocinio jurídico gratuito cuando lo estime necesario o conveniente a niños, niñas y adolescentes, y a miembros de su grupo familiar.

Leyes que responden al modelo tradicional tutelar

Córdoba

Ley N° 9.053/9.060, publicada el 22 de noviembre de 2002.

La Pampa

Ley N° 1.270, Creación de Juzgados de Menores y de Familia. Existen proyectos de leyes de reforma de Protección Integral.

Santa Fe

Ley N° 11.452, Código Procesal de Menores, de 1996.

Santiago del Estero

Se utiliza la **Ley N° 10.903**, actualmente derogada por la Ley N° 26.061 (Publicada B.O. 21 de octubre de 2005).

SITUACIÓN LEGISLATIVA EN LA REGIÓN DE CUYO

Leyes seleccionadas según el criterio mencionado en el capítulo 4 de este informe:

- Mendoza
- San Juan
- San Luis

Mendoza

Ley N° 6354. Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad, sancionada el 22 de noviembre de 1995. Se la conoce como la primera ley provincial en adecuarse a los principios de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

Crea el *Consejo Provincial de Niñez y Adolescencia*, cuya función es asesorar al Poder Ejecutivo en la formulación y coordinación de la política general infanto-juvenil.

Crea la *Dirección Provincial de la Niñez y Adolescencia*, a cargo de la implementación de programas sociales para la prevención y asistencia.

b) Ámbito del Poder Judicial

La presente Ley crea la *Cámara y Juzgados de Familia, Ministerio Público Fiscal y Pupilar de Familia, Asesorías de Familia, Tribunales y Juzgados en lo Penal de Menores, Ministerio Público Fiscal y Pupilar en lo Penal de Menores, y un Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario*.

Asimismo, se crea el *Registro de Pretensos Adoptantes*, con el objeto de recibir e inscribir las solicitudes remitidas y confeccionar y llevar adelante la lista de postulantes para el otorgamiento de adopciones.

2. Modificación de la legislación procesal

La Ley regula detalladamente aspectos procesales para los procedimientos civiles y penales (artículos 61-108; 121-197). La Ley también modifica artículos de la ley de organización de la justicia de paz (ley 5094) y establece que el Tribunal Superior propondrá la reorganización, transformación y/o creación de los juzgados, cámaras y organismos conforme la ley. A su vez, se faculta al poder ejecutivo a realizar las reasignaciones presupuestarias y la creación de partidas, destinadas al cumplimiento de la presente ley.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 10 establece que “*la carencia de recursos materiales (...) no constituye causal suficiente para la exclusión del niño o del adolescente de su grupo familiar (...), la exclusión deberá fundarse en motivos graves que autoricen por sí mismos la imposición de las medidas (...)*”.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

De acuerdo con el artículo 53 una causal que habilita al juez de familia en turno tutelar a intervenir de oficio o a pedido de parte es, entre otras, “*cuando la salud, seguridad o integridad física o mental de menores e incapaces se hallare comprometida por hechos o actos propios o llevados a cabo en contra del interés superior de los mismos (...)*”.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

De conformidad con el artículo 14: “*toda persona que tomare conocimiento de situaciones que atenten contra la integridad psíquica y/o física de los niños y adolescentes, deberá ponerlo en conocimiento de los organismos competentes*”. De acuerdo con lo establecido en el artículo 121, el organismo competente es el Ministerio Público y Pupilar de Menores y, por lo tanto, tomará intervención por denuncia o de oficio.

Asimismo, el artículo 122 afirma que la Justicia de Familia, la Justicia Penal de Menores, la Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia y cualquier funcionario público u organización no gubernamental con injerencia en la materia que tomare conocimiento de que un menor o incapaz sufre perjuicio (...), o hubiere cometido falta o delito, o resultare víctima de faltas o delitos, están obligados a poner el hecho en conocimiento del ministerio Público Fiscal y Pupilar, dentro de las 24 horas.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

El artículo 9 establece el debido proceso legal, el cual garantiza el derecho a ser oído en todo proceso judicial y administrativo.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

Se encuentran diferenciadas las competencias civil y penal (artículos 52 y 53, y 114 respectivamente).

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

El artículo 180 enumera —con carácter enunciativo— una serie de medidas de protección (entrega del niño a sus padres/tutores/guardadores bajo periódica supervisión, inclusión en programas oficiales o comunitarios de protección a la familia, al niño o adolescentes, etc.).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas.

El artículo 184 establece que es competencia del juez y tribunal en lo penal de menores aplicar las medidas de “protección”, cuando corresponde la aplicación de “tratamiento tutelar”.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

El artículo 11 regula lo relativo a las garantías sustantivas y procesales en el debido proceso penal.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

Los artículos 191 a 195 consagran estos principios para la medida de internación dictada por un juez o tribunal en lo penal de menores que, de conformidad con el artículo 190, constituye una medida de privación de libertad. No se identifica tal situación con la condición de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, ya que el artículo que establece la competencia del juez penal no limita su intervención a estos casos, sino que prevé un supuesto que lo autoriza a tomar medidas de protección respecto de menores “inimputables” que hubieren “participado” en un hecho previsto por las leyes penales o de faltas.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

La Ley establece que la autoridad competente para ordenar la medida de privación de libertad es el juez y tribunal en lo penal de menores (184 y ccs.)

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 180 al enumerar las medidas de protección aplicables, y referirse en su inc. I al alojamiento en establecimientos de atención, oficiales o comunitarios, establece que la medida se aplicará como “última instancia de contención y sin que implique restricción a la libertad”.

En relación con la medida privativa de libertad, los artículos 192, 194 y 195 establecen que solo podrá aplicarse cuando:

- se tratare de un acto infractor cometido mediante grave amenaza o violencia sobre las personas;
- exista incumplimiento reiterado e injustificado de las medidas del artículo 180 (de protección). En este caso no podrá ser superior a tres meses;
- no exista otra medida adecuada.

En ningún caso podrá ser dispuesta por un plazo superior a un año y será revisada de oficio por el juez cada tres meses como máximo o en cualquier momento, a petición de parte. Cuando se resuelva la continuación, deberá hacerse bajo auto fundado.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 11, inc. d, prevé la asistencia de un asesor letrado a su elección o proporcionado gratuitamente por el Estado. A la vez, el artículo 132 establece que “*el menor imputado tendrá derecho a un defensor particular. Hasta que se produzca la designación, el defensor de menores actuará como defensor de sus derechos, debiendo dársele intervención no sólo en las contiendas judiciales, sino también en las actuaciones ante la policía judicial u organismo que ejerza sus funciones*”.

San Juan

Ley N° 7338. Programa de Protección Integral del Niño, sancionada el 5 de diciembre de 2003. Decreto de Veto N° 1990. Resolución de Insistencia N° 43 sancionada el 3 de julio de 2003. (Publicada y suspendida parcialmente).

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

Se crea la *Subsecretaría para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (SUBSEPI - NA)*—que funcionará sobre la base e infraestructura de la Dirección de Protección del Menor— y tiene como función la ejecución de acciones necesarias para dar efectivo cumplimiento a los derechos y garantías de los niños, coordinar y articular políticas para los niños, niñas y adolescentes, entre otras. Este organismo estará a cargo de un Subsecretario, que ejecutará las resoluciones publicadas en el Boletín oficial

Se crea el *Consejo Asesor*, órgano consultivo y de asesoramiento para la planificación de políticas públicas, que será presidido por el Subsecretario de la SUBSEPINA.

Se crean los *Centros Comunitarios para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*. Éstos se distribuirán uno por cada departamento judicial y tendrán funciones de defensa de derechos de los niños, de ejecutores de las acciones que viabilizan el cumplimiento de los fines de la ley, de aplicar políticas y programas propuestos por la SUBSEPINA, entre otras.

No se crea *Policía*, la ley obliga a que toda relación existente entre niño, niñas y adolescentes con la Policía sea en cumplimiento taxativo de órdenes judiciales.

También se crea un *Instituto Especializado para Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la ley penal*.

b) Ámbito del Poder Judicial:

Se implementa la *Cámara Civil de Niñez y Adolescencia*, la *Cámara Penal de Niñez y Adolescencia*, los *Juzgados Civiles de Familia y Niñez*, las *Fiscalías Penales de Niñez y Adolescencia* y las *Fiscalías Civiles de la Familia y Niñez*, las *Asesorías Penales de la Niñez y Adolescencia*, y las *Asesorías de la Niñez e Incapaces*.

También se crea el *Registro Único de Adoptantes* (artículo 172).

2. Modificación de la legislación procesal

Contiene capítulos específicos destinados a reglar el procedimiento en materia civil (artículos 118-171), como penal (210-252).

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 14 *in fine* establece que “la falta de recursos materiales en ningún caso justificará su separación del grupo familiar”. Este principio también se encuentra en el artículo 37, al determinar “...que la falta/carencia de recursos (...) no constituirá causal suficiente para la exclusión del niño o adolescente (...). Cuando proceda la exclusión deberá fundarse en motivos graves que autoricen por sí mismos la imposición de la medida”.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos. 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

El artículo 114, que establece la competencia tutelar de los Juzgados de Familia y Niñez, enuncia como causas de intervención judicial (sea de oficio o a pedido de parte) los casos de lesión de los derechos del niño por abuso, descuido, maltratos, explotación y cualquier otra forma de perjuicio; cuando la salud, educación, seguridad e integridad física o mental de niños o incapaces estuvieren en peligro o fuesen vulneradas; entre otras.

A la vez, se considera interesante rescatar lo mencionado en el artículo 48 al establecer que: “las políticas públicas para la protección integral del niño (...) deberán instrumentarse desde el accionar conjunto del Gobierno de la Provincia, del Poder Civil, los Municipios y la Sociedad Civil...”

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 35 establece la obligación de toda persona de denunciar ante “el organismo competente” las situaciones que atenten contra la integridad física, psíquica, social y/o los derechos al respeto y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, el artículo 166 establece que en los casos enunciados en el artículo 114 se procederá de oficio o por denuncia (de conformidad con lo prescripto por el artículo 35). Cuando la denuncia se formule ante la autoridad administrativa, deberá de inmediato comunicar al juez de Familia y Niñez en turno en materia tutelar. De igual manera, se procederá cuando de oficio se tome conocimiento de situaciones previstas en dicha norma.

El artículo 114, al que ya se ha hecho referencia, establece que es competencia del juez de Familia y Niñez entender en materia tutelar, de oficio o a pedido de parte, en los casos de lesión de los derechos del niño por descuido, maltratos, explotación y cualquier otra forma de perjuicio (...), cuando la salud, educación, integridad psíquica o física estuviere en peligro o vulnerada y sea necesaria la actuación judicial, en los casos de violencia familiar, de denuncia sobre tratos inadecuados y demás irregularidades en que incurran los organismos de atención, públicos o privados, que alberguen niños, en los casos de incumplimiento por parte del sistema educativo, de salud o cualquier otra entidad de gestión pública o privada.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

El artículo 28 establece el debido proceso legal, el cual garantiza el derecho a ser oído en todo proceso judicial y administrativo. El artículo 25, en su sexto párrafo, establece el derecho a ser oído personalmente por la autoridad competente tanto en la instancia administrativa como judicial.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

El libro III de “la Justicia de la Familia y la Niñez” contiene un título referido a la Justicia Civil y de Familia, y otro referido a la “Justicia Penal de la Niñez y Adolescencia”. Sin embargo, las competencias no se encuentran claramente diferenciadas siendo que cada fuero cuenta con su respectiva Secretaría Tutelar, con competencias superpuestas (artículos 105, inc. b, y 191, inc. b respectivamente).

Al juez de Familia y Niñez le competen funciones tutelares (artículo 114), para lo cual la ley prevé un procedimiento tutelar (artículos 166-171).

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

El capítulo II del Título I del Libro II (artículos 49-53) regula de manera expresa la aplicación de las medidas, enumerando con carácter enunciativo —en uno de sus artículos— una serie de alternativas aplicables (orientación, apoyo y seguimiento temporario del niño, adolescente y/o familiar, integración en núcleos familiares alternativos, entre otras).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

En este apartado es oportuno señalar la existencia de un capítulo referido a las medidas protectoras y socioeducativas (artículos 253-273). El juez se encuentra facultado para aplicarlas a niños, niñas y/o adolescentes encontrados responsables de un hecho delictivo, “conforme a los estudios previos de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre” (artículo 253 *in fine*), y a niños y niñas inimputables y contraventores, “en su exclusivo interés y por un tiempo determinado” (artículo 273).

Respecto de las medidas de protección aplicables como consecuencia de maltrato, opresión o abuso sexual por parte de los padres o responsables de crianza, la autoridad judicial es la encargada de determinar la medida cautelar de exclusión del reprochado como agresor de la vivienda común.

El juez será también el encargado de aplicar la medida de protección correspondiente relativa a la integración de un niño, niña o adolescente a una familia alternativa.

Por último, el artículo 90 (que regula las funciones de los Centros Comunitarios), en su párrafo 13 establece que el juez se encuentra facultado para intervenir ante situaciones de derechos vulnerados o amenazados para la protección del niño y, excepcionalmente, ante casos urgentes, se encuentra facultado el Director del Centro o Funcionario autorizado, dando intervención al juez inmediatamente después de tomada la medida.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

El artículo 25 enumera garantías de derecho, de fondo y de forma.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 15 consagra ambos principios para el caso de las medidas privativas de libertad.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

Conforme los artículos 259 y 260, la autoridad competente para dictar medidas privativas de libertad es el juez.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 15 establece que “*cualquier forma de privación de libertad de niños y adolescentes deberá ser una medida debidamente fundada, bajo pena de nulidad, de último recurso, por tiempo determinado, y por el mínimo período necesario (...)*”. El artículo 52 *in fine* establece que ninguna de las medidas de protección podrá ser entendida o aplicada en ningún caso como privación de libertad.

Por su parte, los artículos 259 y 260 establecen que el juez deberá fijar la duración de las medidas, y fundar las razones por las que no ha optado por otra alternativa, previa intervención del equipo técnico y del asesor de niñez bajo pena de nulidad.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 25 prevé la asistencia técnica de un abogado especializado en niñez y adolescencia, de su libre elección o proporcionado gratuitamente por el Estado (en cc. artículo 200).

San Luis

Ley N° 5400. Familias Solidarias. Registro. Sancionada en el año 2004. Garantiza la Protección Integral para personas que se encuentran con sus derechos humanos violados, o en estado de abandono (que se encuentren o no alojados en establecimientos). Se refiere a la institucionalización en los siguientes términos: “la internación de menores en institutos especializados es el último recurso”.

Es al amparo de esta normativa que se ha desarrollado el programa de desinstitucionalización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes alojados en la provincia de San Luis.

En 2003 el número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que se encontraban internados o con familias sustitutas ascendía a 327, debido —en la mayoría de los casos— a la carencia o falta de recursos económicos. En noviembre de 2004, 135 de esos niños y niñas fueron incorporados al Programa de Familias Solidarias, y 222 han regresado con sus familias biológicas (gracias a la incorporación de sus padres en un Plan de Inclusión Social).¹

Leyes que responden al modelo tradicional tutelar

La Rioja

Ley N° 5474. Tribunales de Menores. Procedimientos, Normas. Publicada en el Boletín oficial en agosto de 1992.

SITUACIÓN LEGISLATIVA EN LAS PROVINCIAS DEL NORDESTE ARGENTINO

Leyes seleccionadas según el criterio mencionado en el capítulo 4 de este informe:

- Misiones
- Chaco (véase Observaciones)

Misiones

Ley N° 3820. Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Provincia de Misiones, sancionada el 6 de diciembre de 2001.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

Esta ley crea el *Consejo Provincial de Garantías de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y la Familia*, organismo intersectorial de articulación, asesoramiento y consulta en políticas públicas de infancia, integrado por representantes del Poder Ejecutivo (en los niveles provincial y local), de ONGs y de representantes de la sociedad civil en general, universidades, iglesia, etc. (Capítulo 4, artículo 46).

Asimismo regula que en los casos de los municipios que adhieran a esta ley, los mismos deberán crear *Consejos Municipales de Garantías de los Derechos de los Niños, Niñas, Adolescentes y la Familia*.

1. Estos datos fueron obtenidos a partir del informe sobre “Desinstitucionalización en San Luis”, remitido por la Jefa del Área Familia Solidaria en noviembre de 2004.

Crea también un *Fondo Especial para la Garantía Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la Familia*.

b) Ámbito del Poder Judicial

Se crea el *Fuero de Niños, Niñas, Adolescentes y la Familia*, que quedará integrado por *Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Juzgados de Familia, Consejeros de Familia, Tribunales Penales de Niños, Niñas y/o Adolescentes, Jueces Penales de Garantías de Niños, Niñas y Adolescentes, Ministerio Público*, creándose al efecto 4 Consejerías de Familia, 3 Tribunales penales de Niños, Niñas y Adolescentes, 2 Juzgados de Familia con Secretarías Letradas y 2 Fiscalías, y ordenándose traslados de Juzgados de Menores con sus respectivas Secretarías a Juzgados Penales de Garantías de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Secretarías. (Libro II. Fuero de Niños, Niñas, Adolescentes y la Familia, y Libro III. Disposiciones Finales y Transitorias).

2. Modificación de la legislación procesal

Modifica los artículos 24 y 25 del Código de Procedimiento Penal (relativos a las competencias de los Tribunales Penales de Niños, Niñas y/o Adolescentes y de los Jueces Penales de Garantías de Niños, Niñas y Adolescentes).

A su vez, esta misma ley regula cuestiones procesales tanto en materia civil como penal. (Libro II, Título II, Capítulos II y III; y Libro II, Título III, Capítulos III-VII).

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar por situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

Esta ley contempla en su artículo 22, 3º párrafo que: "(...) la carencia o insuficiencia de recursos materiales (...) no constituye causa para la separación del niño, niña y/o adolescente de su grupo familiar (...)"; y en su artículo 38, titulado Desjudicialización de la pobreza, establece que: "*cuando la amenaza o restricción de derechos se produzca como consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades económicas (...), las medidas de protección a aplicar consisten en los planes, programas y proyectos sociales establecidos por las políticas públicas (...) con miras a la sustentación y fortalecimiento de los vínculos del grupo familiar responsable del desarrollo integral del niño*".

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

No presenta.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 39 establece que cuando un niño, niña o adolescente llegue por cualquier circunstancia de vulneración de sus derechos a una institución pública o privada de atención o asistencia

a la infancia, sus responsables deberán informar en el término máximo de 24 horas, o el día hábil inmediato posterior, a las instancias administrativas provinciales y/o municipales que integran el sistema de protección integral de derechos de la presente ley, a fin de que articulen inmediatamente las medidas alternativas de convivencia familiar del artículo 37 (búsqueda e individualización de alternativas para que el niño, niña o adolescente conviva con parientes o con otro miembro de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local y la opinión y deseos del niño).

El artículo 40 establece que toda persona que tome conocimiento de la existencia de abuso físico, psíquico, sexual, explotación o cualquier trato que implique o menoscabe los derechos de un niño, niña y/o adolescente deberá informarlo inmediatamente a las instancias administrativas creadas por esta ley en los ámbitos provincial o municipal (Consejo Provincial de Garantías de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y Familia, y Consejos Municipales de Garantías de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y Familia).

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto en el artículo 18 y en el artículo 31, inc. e.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

Se encuentran claramente diferenciadas (Véase Libro II. “Fuero de Niños, Niñas, Adolescentes y la Familia”).

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

La ley contiene un capítulo específico destinado a regular las características y el funcionamiento de las medidas. Asimismo, presenta un artículo donde se encuentran enumeradas de manera enunciativa las medidas a aplicar (guía, consejo, asistencia al niño, niña, adolescente y su familia, apoyo para que el niño, niña o adolescente permanezca en su hogar, etc.). (Capítulo 3, artículos 36-42).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

Las medidas de protección deberán ser acordadas originariamente en las instancias administrativas creadas en el ámbito provincial o municipal, con la debida participación de la niña, niño y adolescente y su familia o aquellos a los que adhiera afectivamente. Las medidas de asistencia para la realización de tratamientos médicos, psiquiátricos o de adicciones en sistemas de internación o ambulatorios —cuando no hubiere acuerdo— y las de permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos o de entidades públicas o privadas —como medida excepcional, por el menor tiempo posible, e impulsando mecanismos que permitan la más rápida revinculación familiar— deberán ser dispuestas con intervención de la autoridad judicial competente (artículo 41).

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se encuentran reguladas en el artículo 31.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 17, en su tercer párrafo, consagra estos principios.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

El artículo 17 *in fine* establece que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al control judicial de la privación de la libertad ambulatoria. Las penas que deban imponerse como resultado de la declaración de responsabilidad penal a una persona menor de 18 años, serán impuestas por el Tribunal Penal de Niños, Niñas y Adolescentes.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 36 establece que en ningún caso las medidas de protección podrán consistir en la privación de la libertad.

El artículo 108 referido a las medidas de coerción procesal, establece que éstas pueden consistir en (...) privación de la libertad durante el proceso en establecimientos para niños, niñas y adolescentes (...), debiendo el juez fijar la duración máxima que no deberá exceder a los tres meses, las cuales podrán ser prorrogadas mediante resolución fundada previo dictamen al Ministerio Fiscal.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 31, inciso d, garantiza a los niños y niñas el derecho a contar con asistencia letrada especializada para la defensa de sus derechos, independientemente de la representación promiscua del artículo 59 del Código Civil.

El artículo 69 establece que la defensa técnica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todas las causas judiciales en que se adopten decisiones que los afecten, será ejercida por los defensores oficiales con las atribuciones acordadas por la normativa legal vigente y las que se establecen en esta ley.

Chaco

Ley N° 4369. Estatuto Jurídico del Menor y la Familia, sancionada el 12 de diciembre de 1996.²

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

Esta ley crea el *Consejo Provincial Asesor del Menor de Edad y la Familia* que tendrá como función, entre otras, asesorar y proponer medidas al Poder Ejecutivo en relación con los temas de menores de edad y familia, y prestar colaboración a los juzgados de menores y familia, si así lo requirieran. La determinación de la integración será objeto de la reglamentación de la presente ley.

La *Secretaría de Desarrollo Social de la Provincia* operará como órgano técnico administrativo encargado de la planificación y ejecución de políticas públicas y sociales, en el ámbito extrajudicial, excepto cuando se trate de la ejecución de las medidas tutelares dispuestas por el Juez de Menores.

Se crea el *Servicio de Orientación y Derivación* en el ámbito del Ministerio de Salud Pública.

b) Ámbito del Poder Judicial

Se crea el *Registro Centralizado de Adoptantes*, órgano encargado de confeccionar y llevar la lista de postulantes para el otorgamiento de adopciones.

Crea *Juzgados de Menores de Edad y Familia, Cámara de Menores de Edad y Familia, y la Asesoría de Menores de Edad* (artículo 88 y ss.).

2. Modificación de la legislación procesal

Deroga expresamente artículos del Código Procesal Civil y Comercial, la ley N° 3432 y toda otra norma que se oponga a la presente.

A la vez, en el Título II, denominado: “Fuero del Menor de Edad y la Familia”, en su capítulo V, “Procedimiento Civil”, y VI, “Procedimiento Penal”, la ley regula detalladamente medidas procesales aplicables, junto con una serie de procedimientos especiales.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

En principio, el artículo 21 enuncia que “(...) la falta/carencia de recursos materiales no constituye motivo suficiente para la pérdida/suspensión de la patria potestad de los padres, por lo tanto, si no existiera otro motivo grave que por sí mismo justifique la medida, el menor será

2. Es necesario aclarar que si bien esta ley pretende adecuarse a los principios del modelo de protección integral, en su análisis se han detectado concepciones e instituciones propias del sistema tutelar. No obstante, como el objeto de análisis han sido las leyes que se modificaron posteriormente a la ratificación de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en cuyo título expresaban cierta voluntad de adecuarse a sus principios, esta ley se incorporó al presente estudio.

mantenido en su familia de origen (...)". Pero, al mismo tiempo, la ley habilita expresamente al Juez de Menores y Familia a intervenir y declarar el estado de abandono de personas menores de edad por mediar incumplimiento en el orden afectivo, económico y asistencial.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

A lo largo de su articulado, se presentan reiteradamente categorías que obedecen expresamente al modelo tutelar. Desde el inicio, en su artículo 2 se establece que la presente ley se aplicará a menores inmersos en situación de "desprotección o conflicto". Incluso, en el capítulo III, se definen menores en situaciones de riesgo y abandono (artículos 6 y 7).

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

La Ley establece que el Patronato será ejercido por el juez de menores de edad y familia. En tal sentido, los artículos 54 y 7, inc. d, facultan al juez a intervenir ante situaciones de "abandono o peligro", a pedido de parte o de oficio y, el artículo 210, lo faculta a resolver la situación "conforme lo que más convenga para el menor", cuando se trate de casos en que los "menores" resultan víctimas de delitos o contravenciones.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto en el artículo 29, inc. g, *in fine*.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal.

No se encuentran diferenciadas.

El artículo 93 dispone que "los juzgados de menores y familia entenderán en todas las cuestiones de naturaleza tutelar y proteccional con competencia en materia civil y de familia, e infracciones a la ley penal y de faltas cuando hubiere menores involucrados (...)"

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

Se expresa con carácter enunciativo una serie de medidas de protección, aplicables cuando un menor se encuentre en situación de riesgo (por ejemplo, arraigo familiar, derivación del menor y su familia a programas de ayuda, cualquier otra medida que contribuya a la protección, asistencia y rehabilitación del menor, etc. artículo 62).

Cuando un *menor* se encuentre involucrado en un proceso penal, el tribunal podrá aplicar *medidas tutelares*, que comprendan a las medidas de orientación y protección y, específicamente, a la medida de libertad asistida (artículo 74 y ss.).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

El Juez de Menores de Edad y Familia, o el Asesor de Menores, son los encargados de aplicar medidas de protección (cf. artículo 62).

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se encuentran previstas en el artículo 29.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 82 consagra estos principios al establecer el término de 2 años como máximo, vencido el cual deberá colocarse al menor de edad en régimen de semilibertad o libertad asistida.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

El Juez de Menores de Edad y Familia es el encargado de aplicar las medidas de privación de libertad (artículos 82-87).

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 83 establece que la internación será aplicable si no existen otras medidas alternativas adecuadas y cuando: a) se trate de un delito doloso; b) por reiteración en la perpetración de infracciones graves; o c) por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socioeducativa impuesta anteriormente.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 29, inc. c, establece que el Estado garantizará el derecho a la defensa integral y a la representación en juicio.

Leyes que responden al modelo tradicional tutelar

Corrientes

Ley N° 2728, Código del Menor, sancionada el 21 de octubre de 1965, publicada en el Boletín oficial el 9 de diciembre de 1965, junto al decreto-ley 1315/58 (texto actualizado): Consejo Provincial del Menor.

Formosa

Ley N° 1089/81. En la actualidad, la jurisdicción se encuentra en proceso de elaboración de proyectos de ley de Protección Integral.

Entre Ríos

Ley N° 9324, Estatuto Jurídico del Menor, sancionada el 3 de mayo de 2001, publicada en el Boletín Oficial el 23 de mayo de 2001. Si bien es una ley posterior a la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, es posible encuadrarla aun en las legislaciones que responden al modelo tradicional tutelar por su estructura.

SITUACIÓN LEGISLATIVA EN LAS PROVINCIAS DEL NOROESTE ARGENTINO

Leyes seleccionadas según el criterio mencionado en el capítulo 4 de este informe:

- Jujuy
- Salta

Jujuy

Ley N° 5288. Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, sancionada el 22 de noviembre de 2001.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

Por medio de esta ley se crea el *Consejo Provincial de la Niñez y la Familia*, organismo a cargo del diseño, desarrollo, promoción y coordinación de las políticas de infancia, integrado por representantes de los tres poderes, de ONGs, de la universidad, organizaciones empresariales y de trabajadores.

También crea la *Dirección Provincial de Niñez y Adolescencia*, a cargo de la programación, ejecución y evaluación de políticas de infancia. Esta dirección se crea sobre la estructura de la Dirección de Minoridad y Familia, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social. Asimismo, se crea un Fondo para esta Dirección.

La ley aconseja a los municipios crear *Consejos Municipales de la Niñez y la Familia*, en el ámbito del departamento ejecutivo de cada jurisdicción.

2. Modificación de la legislación procesal

No presenta.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. Artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

Esta ley contempla en su artículo 15 que la falta/carencia de recursos no constituye motivo para la privación o limitación del ejercicio de la patria potestad.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

Los artículos 26 y 50, inciso b, presentan categorías como: “*situaciones que atenten contra la integridad psíquica y o física*” y “*situaciones que impliquen (...) malos tratos, descuido o negligencia*”. Al respecto véase el apartado 10.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 26 establece que toda persona que tomare conocimiento de situaciones que atenten contra la integridad psíquica y/o física de los niños y adolescentes, deberán ponerlas en conocimiento de los organismos competentes cualquiera sea su naturaleza y hasta que la situación sea radicada en los órganos del poder judicial con competencia al efecto.

El artículo 50, inciso b, establece que la Dirección Provincial de la Niñez tendrá la función de intervenir en aquellas situaciones que impliquen perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, maltratos, explotación y abuso sexual de niños, niñas y adolescentes, se encuentren o no bajo custodia de los padres, del tutor o guardador, para asegurar su protección, dando inmediata intervención al Juez competente y/o Defensor de Menores e Incapaces.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto para todo proceso judicial, como procedimiento administrativo, en el artículo 22.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

No establece referencias sobre el tema.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

No presenta. Aunque podemos inferir que la ley prevé la internación como una medida de este tipo, pues enumera pautas a respetarse en los casos de internación a cargo de organizaciones gubernamentales o no (artículo 62) y al contemplar la privación de libertad como medida que responde a “brindar un tratamiento acorde con su problemática” (artículo 29).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

Según el artículo 28 *in fine*: “...cualquier restricción o privación de libertad del niño o adolescente deberá ser ordenada judicialmente...”. No prevé medidas de protección.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se encuentra regulado en el artículo 23, inc. e.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 29 consagra estos principios (en relación con estas medidas, véanse los artículos 50, inc. k, y 62, 64 y 65)

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

Según el artículo 28 *in fine*: “...cualquier restricción o privación de libertad del niño o adolescente deberá ser ordenada judicialmente...”.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 28 *in fine* continúa: “... en forma fundada, como medida excepcional y por el tiempo más breve posible”.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 23, inciso d, establece que el Estado provincial garantizará al niño el ejercicio del derecho a la asistencia de un asesor letrado a su elección o proporcionado en forma gratuita por el Estado provincial.

Salta

Ley N° 7039. Protección de la Niñez y Adolescencia, sancionada el 8 de julio de 1999.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

Se crea por medio de la presente ley el *Consejo Provincial de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia*, el que tendrá vinculación funcional a través de la Secretaría de la Gobernación de Desarrollo Social. Es el órgano consultivo de todo plan o programa de infancia, y el encargado de participar en el diseño de políticas públicas relacionadas con la niñez y la adolescencia. Este órgano se encuentra integrado por representantes de los tres poderes, de ONGs, de cada universidad con asiento en la provincia, organizaciones empresariales y de trabajadores, entre otros.

2. Modificación de la legislación procesal

No presenta.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar debido a situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 10 enuncia que la carencia de recursos materiales no constituye causal para el retiro de niños, niñas y/o adolescentes de su grupo conviviente.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN).

El artículo 10 establece que: “cuando por circunstancias especialmente graves, comprobadas mediante estudios interdisciplinarios fundados en razones técnico-científicas se proceda el retiro, el Estado deberá procurarle un régimen familiar sustituto idóneo para su pleno desarrollo”.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 11 establece la obligación de denunciar, a cargo de toda persona que tomara conocimiento de situaciones que “atenten contra la integridad psíquica y/o física de los niños y/o adolescentes o de sus derechos, ante los organismos competentes” (sin especificar).

El artículo 14, inc. g, prevé que “las instituciones que cuenten con programas de albergue podrán excepcionalmente por urgencia alojar niños y adolescentes sin previa determinación de la autoridad competente, comunicándole el hecho de inmediato, sin perjuicio de la responsabilidad que le correspondiere”.

El artículo 23 regula la obligación de denunciar, a cargo de todo funcionario público o miembro de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales —de las enunciadas en la

ley— que tomare conocimiento de que un niño, niña o adolescente sufre un perjuicio o abuso físico o mental, descuido, trato negligente, maltratos, abandono, explotación o abuso sexual, o resultare víctima de faltas o delitos, ante el Ministerio Público Fiscal y Tutelar. Cuando el sujeto activo de las situaciones descritas más arriba fuere un niño, niña o adolescente deberá darse participación al Defensor Oficial Penal.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto para todo proceso judicial como procedimiento administrativo en el artículo 25.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

No distingue competencias, encontrándose ambas previstas en el capítulo de “Justicia Penal de Menores”. Artículo 22: “... el Estado garantizará (...) un sistema de justicia especializada (...) cuando los derechos del menor sean vulnerados o se encuentren en conflicto con las leyes penales (...)”.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

Prevé un capítulo titulado “De las Medidas Socio Educativas y de Protección”. Sin embargo, este apartado sólo contiene regulaciones específicas dirigidas a adolescentes y mujeres privadas de libertad. No enumera medidas de protección aplicables (artículos 30-36).

El artículo 24 contempla un sistema de protección integral destinado a niños y/o adolescentes víctimas de delitos.

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

No precisa de manera expresa a qué autoridades competentes se refiere bajo las denominaciones “autoridad competente” u “organismo competente”.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se encuentra prevista en los artículos 22 y 26, aunque presenta dificultades en lo referido a la reserva de las actuaciones, ya que no especifica para quiénes es reservado. Respecto del principio de inocencia, a pesar de que se encuentra regulado en el artículo 26, inc. a, el artículo 29 establece la imposición de cauciones personales/reales a los padres, a fin de garantizar la comparecencia del menor al proceso.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

Estos principios no se identifican de manera expresa en el texto de la ley, aunque se menciona la necesidad de que las personas miembros de entidades gubernamentales o no gubernamentales promuevan mecanismos de desinstitucionalización a través de sistemas alternativos.

Sin embargo, el artículo 35 establece la operatividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a la infancia (CDN, Reglas de Beijing, Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y Directrices de Riad).

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad.

La ley no la establece expresamente.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

No se encuentran previstos (véase el séptimo apartado).

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 26, inciso f, establece que el Estado garantizará la asistencia de un defensor letrado de matrícula designado por los padres, tutores, curadores o guardadores, o un defensor oficial proporcionado gratuitamente por el Estado.

Es importante considerar que, según la redacción de este artículo, se entiende que se hace referencia a niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal.

Leyes que responden al modelo tradicional tutelar

Catamarca

Ley N° 2.126, publicada en el Boletín oficial en noviembre de 1964. Creó el *Consejo Provincial el Menor*, como órgano encargado de la tutela de los menores de 18 años de edad.

Existe un proyecto de Ley con media sanción de la Cámara de Diputados (31AG05) sobre Adhesión a la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Tucumán

Decreto-ley N° 5265 de 1980. Creó la *Dirección Provincial de Familia, Minoridad, Mujer y Tercera Edad*, como organismo encargado del ejercicio de las facultades de tutela correspondientes al Estado provincial.

La **ley N° 7045** crea el *Consejo Provincial del Menor y la Familia*, que actuará como ente asesor y consultivo no vinculante de la Dirección Provincial de Familia, Minoridad, Mujer y Tercera Edad (en la actualidad, ya no existe).

El 28 de diciembre de 2005 ha sido sancionada por unanimidad la **Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes**. El 17 de enero de 2006, ésta ha sido vetada por el Poder Ejecutivo provincial, al considerar las dificultades operativas y presupuestarias que la iniciativa podría ocasionar (*La Gaceta de Tucumán*, edición digital, 22 de enero de 2005).

SITUACIÓN LEGISLATIVA EN LA REGIÓN PATAGÓNICA

Leyes seleccionadas según el criterio mencionado en el capítulo 4 de este informe:

- Neuquén
- Río Negro
- Tierra del Fuego
- Chubut

Neuquén

Ley N° 2302. Protección Integral de Niñez y Adolescencia, sancionada el 30 de diciembre de 1999.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

Ámbito del Poder Ejecutivo

La presente ley establece que la autoridad de aplicación es el Poder Ejecutivo, a través del organismo que determine la ley de ministerios. Se crea el *Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia*, órgano consultivo y de asesoramiento en la planificación de políticas públicas de infancia, adolescencia y familia, integrado necesariamente por miembros de los tres poderes, y voluntariamente por representantes de la sociedad civil (ONGs, Iglesia, etc.).

b) Ámbito del Poder Judicial

Es en virtud del Libro III que se organiza la “Justicia de Familia Niñez y Adolescencia”, que estará compuesta por los *Juzgados de Familia, Niñez Adolescencia* y *los Juzgados Penales del Niño y Adolescente*, contando ambos con la asistencia de equipos interdisciplinarios auxiliares. También se encuentra integrada por el *Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente*, cuya

intervención, en los procedimientos penales, no desplazará al *Defensor Penal* (artículo 49, inc. 12). El artículo 49 enumera las funciones del *Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente* y el artículo 60, las del *Defensor Penal del Niño y del Adolescente*.

2. Modificación de la legislación procesal

La ley establece que será el Tribunal Superior de Justicia el encargado de dictar las normas reglamentarias necesarias para dar operatividad plena a los órganos de justicia que se creen a través de esta ley, y para la instrumentación de las modificaciones procesales dispuestas en la misma.

A la vez, en su Libro III organiza la “Justicia de Familia Niñez y Adolescencia”, contiene normas de procedimiento civil (Título II, capítulo IV) y penal (Título III, capítulo III).

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar por situaciones de falta de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 25 establece el derecho a la convivencia familiar y comunitaria, prohibiendo la separación de los niños, niñas y adolescentes de su grupo familiar. A la vez, el artículo 33 establece las medidas de protección adecuadas cuando los casos de amenaza o violación de derechos sean consecuencia de necesidades básicas insatisfechas.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. Artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

No presenta categorías ambiguas que habiliten inmediatamente la intervención del poder judicial. Por el contrario, se encuentran claramente diferenciadas las cuestiones sociales de las judiciales al regular en Libros independientes lo atinente a las “Políticas Públicas” (Libro II) y la “Justicia de la Niñez, Adolescencia y Familia” (Libro III).

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 22 establece la obligación, a cargo de toda persona que tomare conocimiento de situaciones que atenten contra los derechos al respeto y a la dignidad del niño, de efectuar la denuncia ante los organismos competentes.

De acuerdo con las funciones que les son otorgadas a la Autoridad de Aplicación de la Ley (artículo 37), y al Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente (artículo 49), se entiende que es a través de estas instituciones que los niños ingresan al sistema.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto en el artículo 15.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

El libro III, titulado: “De la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia” contiene cuatro títulos, “De la Integración”, “De la Justicia Civil de la Familia, Niñez y Adolescencia”, “De la Justicia Penal de la Niñez y la Adolescencia” y “Reglas para la Protección de Niños Víctimas y Testigos”, lo cual da cuenta de la existencia de una clara diferenciación entre las competencias civiles y penales.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

La ley prevé medidas de protección especial de derechos en casos de amenaza y/o violación de derechos, como orientación, apoyo y seguimiento psicosocial en programas gubernamentales o no, a niños, niñas, adolescentes, sus familias o responsables, indicación de matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos de enseñanza básica, etc.; y dispone también de medidas de protección adecuadas (programas sociales establecidos por las políticas públicas), para los casos en los que la amenaza o violación sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas.

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

De conformidad con lo establecido en el artículo 32, la autoridad competente para disponer medidas de protección es la autoridad administrativa, aunque en los casos en que la misma exija albergue, provisorio y excepcional, deberá ser ordenada por la autoridad judicial competente.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

Se garantizan todos los derechos atinentes al principio del *debido proceso* durante el proceso penal (artículo 62, principalmente).

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

Se dispone la necesidad de fundamentar la imposición de pena privativa de libertad como último recurso, es decir, dando cuenta de la imposibilidad de recurrir a las diversas medidas no privativas de libertad que la legislación contempla (artículos 87, inc. 4, 71 y ss.). Se establece también que las medidas deben ser determinadas en el tiempo, cualquiera sea la medida que se adopte.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

La autoridad competente para decidir la imposición o no de pena es el Tribunal Penal de Juicio para Niños y Adolescentes.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

Los artículos 71, 74 y 75, referidos a las medidas de coerción procesal de un niño o adolescente, no contemplan la medida privativa de libertad, exigiendo a la vez, para la determinación de las mismas, que se fije por auto fundado.

La ley no establece sanciones penales aplicables, cuando se determina la responsabilidad penal del adolescente.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 60 regula las funciones del Defensor Penal de Niños y Adolescentes, particular u oficial, que tendrá como funciones la asistencia técnica de su defensa. El Defensor deberá notificarse previamente y bajo penal de nulidad, de todos y cada uno de los actos procesales que pueden afectar los derechos de su defendido.

Por otra parte, el artículo 49 establece entre las funciones del Defensor de los Derechos del Niño: la de asesorar jurídicamente al niño y a su familia, intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia, realizar intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto, y asesorar al niño, niña y/o adolescente y/o su familia acerca de los recursos públicos privados y comunitarios a los que puede recurrir para la solución de su problemática.

Río Negro

Ley N° 3097. Protección Integral y Promoción de los Derechos del Niño y Adolescente, sancionada el 20 de mayo de 1997.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

En el Título II, denominado: “La política social de prevención y protección integral de niños y adolescentes” establece los principios generales sobre los cuales la misma deberá instrumentarse y los diferentes aspectos que deberá abordar.

Para la implementación de la ley, se adoptará un *Consejo Provincial de Promoción Familiar* como mecanismo de articulación entre las competencias de los tres poderes del Estado. Los órganos de aplicación de la ley serán el organismo administrativo técnico proteccional, la *Dirección de Promoción Familiar*, y el *Juez de Menores* (artículo 21).

La ley también prevé acciones específicas y coordinadas entre la *Dirección de Promoción Familiar*, el *Consejo Provincial de Salud* y el *Consejo Provincial de Educación*.

2. Modificación de la legislación procesal

No presenta.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar por situaciones de faltas de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 5 establece que la separación de los niños y adolescentes es una medida excepcional y será considerada como *último recurso* (...). La evaluación sobre la pertinencia o no de la separación de sus familias deberán efectuarla los órganos protectores en los casos en que los niños o adolescentes en su ámbito familiar resulten: víctimas de delitos, de incitaciones o presiones para cometerlos, sean objeto de abuso sexual, maltrato físico o psíquico, abandono, trato negligente o explotación.

El artículo 34 *in fine* establece que cuando un niño o adolescente se encuentra *en riesgo* —esto es que su núcleo familiar no pueda asegurarle las condiciones de vida necesarias para su adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social—, deberá proveerse de medidas necesarias para cubrir esas falencias sin alejarlo de su grupo de crianza y comunidad.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

La ley presenta categorías como: “situación de vulnerabilidad social”, “riesgo social”, “desprotección o desamparo”, que habilitan la intervención del juez de menores (artículos 33-35 y 39, segundo párrafo).

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 31 establece la obligación de todas las personas de denunciar toda situación en la que niños y/o adolescentes resulten víctimas de delitos o contravenciones, de explotación laboral, maltrato psico-físico, estén siendo incitados a cometer delitos o contravenciones, etc., ante la autoridad más cercana.

Las autoridades que tomen intervención deberán adoptar las medidas de amparo o salvaguarda que la urgencia del caso indique.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Se encuentra previsto en el artículo 8.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

No existe tal diferenciación, ya que de acuerdo con lo referido en el apartado 1, los órganos de aplicación de la ley serán: el organismo administrativo técnico protector —la *Dirección*

de Promoción Familiar– y el Juez de Menores, concentrando este último todas las materias propias del órgano jurisdiccional.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

El artículo 15 establece tres tipos de medidas de protección integral: medidas preventivas y promocionales; medidas proteccionales; y medidas asistenciales socio-educativas. Todas éstas procuran: *“la pronta integración al medio social, de los niños y adolescentes que deben cumplir medidas transitorias de control comunitario o de internación dispuestas por el juez de menores...”*.

En este apartado, se considera oportuno destacar lo establecido específicamente en dos artículos de la ley. El primero es el artículo 5, al que se hizo referencia en el apartado 3, que establece que las medidas que deban tomar los órganos proteccionales (acerca de si corresponde o no la separación del niño de su familia) consisten en medidas de “protección”. También prevé que en los casos en que se resuelva que la separación es imprescindible, la medida deberá estar fundada por dictamen profesional competente basado en experiencia realizada en tiempo y forma, y tendrá por objeto lograr la más pronta recuperación del niño o adolescente al marco familiar.

El segundo es el artículo 16, que al referirse a las medidas enunciadas en el artículo 15 establece que las mismas están dirigidas a todo niño y/o adolescente cuyas condiciones sociales, afectivas, económicas y culturales lo hacen especialmente vulnerable.

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

Los artículos 38 y 39 establecen que a través de la *Dirección de Promoción Familiar*, y sin perjuicio de las atribuciones del juez de paz, de los jueces competentes y de los asesores de menores de controlar el efectivo cumplimiento de las normas destinadas a protegerlos, el Gobierno Provincial instrumentará las medidas de asistencia y prevención que resulten necesarias para cumplir con los propósitos de la presente ley.

El artículo 39 regula las reglas de competencia territorial de los juzgados de menores en los procesos de naturaleza penal y en situaciones de vulnerabilidad social. Los órganos proteccionales son los encargados de evaluar si corresponde la separación del niño de su familia; en caso de resultar imprescindible, deberá estar fundada por dictamen profesional competente (sin especificar a qué profesional se refiere).

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

El artículo 40 reconoce garantías judiciales específicas, además de las que se encuentran consagradas constitucionalmente.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 43 establece que: *“... la internación se aplicará como último recurso de recupe -*

ración social, considerándose a tal fin (...) las características de la personalidad del menor, sus relaciones vinculares y la magnitud del delito cometido". El artículo 44 establece que: "la interna - ción se efectuará en forma transitoria y por períodos determinados..."

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

El artículo 55 establece que no podrá ingresar ningún niño o niña a un establecimiento donde se encuentren privados de su libertad sin orden judicial competente.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

No se encuentran previstos. De todas maneras, resulta oportuno destacar que el artículo 49 prevé que ante la ausencia de espacios institucionales adecuados, la autoridad administrativa coordinara con el juez de la causa el mecanismo más adecuado para evitar a los jóvenes todo padecimiento innecesario.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 40, inc. c, se refiere a la asistencia letrada, sin especificar mecanismos a través de los cuales ésta se garantice.

Tierra del Fuego

Ley N° 521. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias, sancionada el 28 de noviembre de 2000. Promulgada: Veto parcial Decreto N° 2461/00, artículos 21 y 22. Aceptación de Veto Parcial Resolución N° 064/01. 11/06/01. D.P. N° 1019.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

Ámbito del Poder Ejecutivo

Se crea el *Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia* cuyo objetivo es desarrollar políticas para la promoción y protección integral de derechos. Estará integrado por representantes de los tres poderes provinciales, un representante por cada municipio y comuna, y tres representantes de ONGs. La ley establece expresamente sus funciones y atribuciones (artículos 43-54). La autoridad administrativa de aplicación de esta ley es la *Dirección de Minoridad y Familia* o el órgano que lo reemplace (artículos 55-57).

Asimismo, esta ley crea en el ámbito del Poder Ejecutivo, y dependientes de la Dirección de Minoridad y Familia *Oficinas de Defensa de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes* (integradas como mínimo por un/a trabajador/a social, un/a psicólogo/a y un/a abogado/a).

2. Modificación de la legislación procesal

Por medio de la presente ley, se derogan expresamente los artículos del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral Rural y Minero de la provincia, y se establece que en todo lo que no se contraponga a esta ley, resultará aplicable el Código de Procedimiento Penal.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar por situaciones de carencia de recursos (cf. artículo 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 20 prevé que tales razones no constituyen motivos ni para la privación de la patria potestad ni para la limitación de su ejercicio.

El artículo 38, en su segundo párrafo, señala que se dará prioridad a las medidas que tengan por finalidad la preservación de los vínculos familiares.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. Artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

No presenta.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

De conformidad con el artículo 66, inc. b y c, la Oficina de Derechos tiene a su cargo la función de recibir reclamos e inquietudes en relación con los derechos de la presente ley y canalizarlos a través de los organismos competentes. Asimismo, otros incisos contemplan, entre sus funciones, la posibilidad de utilizar medidas alternativas a la intervención judicial y de interponer acciones judiciales contra todo acto que vulnere o restrinja los derechos.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

Esta ley garantiza en sus artículos 26 y 30, inc. a, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida debidamente en cuenta en todos los procedimientos administrativos y/o judiciales.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

No presenta diferenciaciones entre competencias civiles y penales. El artículo 35, inciso b, referido a los órganos judiciales, enumera los órganos de aplicación de las políticas públicas de

protección integral, y enuncia a los siguientes órganos: Justicia de Familia y Minoridad y Defensores de Menores, Pobres, Incapaces y Ausentes.

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

El Título II se encuentra destinado específicamente a la regulación de las medidas de protección. El artículo 39 enumera de manera enunciativa las medidas a aplicar (por ejemplo: asistencia económica, acogimiento familiar bajo distintas modalidades, etc.). Por otra parte, el artículo 32 *in fine*, en el segundo párrafo, establece que en ningún caso las medidas de protección de derechos podrán consistir en la privación de libertad.

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

El artículo 42 establece que la autoridad administrativa será competente para adoptar medidas de protección en general, y la autoridad judicial la encargada de aplicar tratamiento médico o psicológico cuando impliquen internación, acogimiento familiar en sus distintas modalidades, colocación en hogar de convivencia transitoria, adopción y, en los casos de violencia, la exclusión del agresor de la vivienda común.

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

El artículo 32 regula las garantías sustantivas y procesales específicas en el proceso penal.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 32, inc. j, consagra estos principios para las medidas privativas de libertad.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

El artículo 42 en su apartado *in fine* establece que los organismos judiciales entenderán en toda situación en que la amenaza o violación de derechos amerite una decisión jurisdiccional de la reservada por ley a los jueces competentes.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 58, inc. e, establece que no podrán aplicarse medidas privativas de la libertad ambulatoria como medidas de protección de derechos.

Por otra parte, el artículo 32, inc. i, establece que toda decisión que afecte sus intereses, especialmente aquella que implique alguna forma de restricción de derechos puede ser revisada por una autoridad superior.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El artículo 66, que regula las funciones de las Oficinas de Defensa de Derechos, prevé en su inc. e que éstas deberán otorgar patrocinio jurídico gratuito a niños, niñas y adolescentes, y a miembros de su grupo familiar.

El artículo 58, que regula los principios atinentes al procedimiento de protección de derechos, en su inc. c, establece como obligación del Estado garantizar la asistencia técnica por parte de un abogado especializado.

El artículo 30, referido a las Garantías Procesales Generales, prevé la asistencia letrada que podrá ser designada por el niño, niña y/o adolescente, o proporcionado gratuitamente por el Estado. Luego, los artículos 31 y 32, en sus incisos c y d respectivamente, reiteran el derecho a la asistencia técnica tanto en los procesos de familia como en los penales.

Chubut

Ley N° 4.347. Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, sancionada el 16 de diciembre de 1997.

1. Creación de órganos en el ámbito de cada uno de los poderes

a) Ámbito del Poder Ejecutivo

Se crea el *Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia*, integrado por 6 representantes del Poder Ejecutivo Provincial, 6 representantes de Organizaciones Civiles y 6 Representantes Municipales.

La autoridad de aplicación de la presente ley será la *Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia* o el organismo que la reemplace por decisión del Poder Ejecutivo. Se crea también el *Registro de Organizaciones Civiles* vinculadas con la protección de la niñez, la adolescencia y la familia.

b) Ámbito del Poder Legislativo

Se crea con autonomía funcional, la *Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, la Adolescencia y la Familia*, cuya función será velar por el cumplimiento de la referida ley. Su Director será elegido por la legislatura a propuesta del Consejo Provincial de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. Esta oficina se encuentra facultada por la ley para recibir denuncias y reclamos por violación a derechos y garantías consagrados en la ley.

c) Ámbito del Poder Judicial

Se crea el *Fuero de la Niñez, la Adolescencia y la Familia*, el cual estará integrado por *Juzgados de Familia, Juzgados en lo Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes*, las *Asesorías Civiles de Familia e Incapaces* y los *Equipos Técnicos Interdisciplinarios*.

También se crea el *Registro de Pretensos Adoptantes* en la órbita del Poder Judicial, organizado por circunscripciones judiciales y dependientes de las Asesorías Civiles de Familia e Incapaces.

2. Modificación de la legislación procesal

La ley regula aspectos procesales civiles, penales y contravencionales. En todo aquello que no esté tratado expresamente en esta ley, se aplicarán subsidiariamente los códigos procesales en lo civil y comercial, en lo penal y contravencional de la provincia. La ley deroga toda disposición, reglamento o legislación que se oponga a la presente ley.

3. Identificación de la prohibición de separación del grupo familiar por situaciones de carencia de recursos (cf. artículos 5, 9, 11, 16 y ccs. de la CDN)

El artículo 26 regula que la falta o carencia de recursos no constituye causa para la separación del niño de su grupo familiar y, que ante esta circunstancia, los niño, niñas o adolescentes permanecerán en sus familias de origen, las cuales deberán ser obligatoriamente incluidas en programas de asistencia técnica y orientación o, en su caso, con los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local.

4. Identificación de categorías vagas e indefinidas que permiten la judicialización de las cuestiones sociales (cf. artículos 16, 19, 37, 40 y ccs. de la CDN)

No presenta.

5. Mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, niñas y adolescentes. Autoridades intervinientes (judicial o administrativa)

El artículo 22 establece la obligación para todas las personas que tomaren conocimiento de situaciones que atenten contra la integridad física, psíquica y social de los niños, niñas y adolescentes, de denunciar tales circunstancias ante la autoridad competente.

En este sentido, la autoridad competente para recibir denuncias, según lo dispuesto en los artículos 65 y 68, es la Oficina de Derechos y Garantías de la Niñez, Adolescencia y Familia, que funciona con plena autonomía funcional en el ámbito del Poder Legislativo.

A la vez, el artículo 46 *in fine* establece que la autoridad de aplicación de la presente ley es la *Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia* (o el organismo que la reemplace por decisión del Poder Ejecutivo), con funciones de ejecución de políticas de protección integral de la niñez, incluyendo la implementación de programas a efectos de aplicar las medidas de protección y otras socioeducativas.

El artículo 61, en armonía con el artículo 59, regula qué medidas de protección podrán ser dispuestas directamente por la autoridad administrativa de aplicación, y cuáles deberán ser ordenadas por la autoridad judicial competente.

6. Regulación del derecho del niño a ser oído (cf. artículo 12 de la CDN y ccs.)

El artículo 14 *in fine* garantiza el derecho a ser escuchado en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que lo afecte.

7. Ámbito judicial: diferenciación de las competencias en razón de materia civil, familia y penal

Dentro del Fuero de la Niñez, Adolescencia y la Familia se encuentran diferenciados los órganos y las competencias civiles y penales (Libro II, artículos 71-196).

8. Medidas previstas sobre protección de derechos

Esta ley enumera de manera enunciativa una serie de medidas de protección frente a la amenaza o violación de los derechos establecidos en la presente ley (artículos 56-61). Además, establece algunos principios a los que deberán ajustarse las medidas (por ejemplo, el de encontrarse limitadas en el tiempo).

9. Autoridad competente para la aplicación de las medidas de protección de derechos previstas

El artículo 61, referido a la autoridad de aplicación de las medidas de protección, establece los casos en que resultará competente la autoridad administrativa (orientación a los padres o responsables, inscripción y asistencia a instituciones educativas, etc.), y los casos en los cuales se requiere intervención de la autoridad judicial competente (tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación o tratamiento ambulatorio, integración en núcleos familiares alternativos, entre otras).

10. Regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal

El artículo 19 regula las garantías procesales específicas del ámbito penal.

11. Medidas privativas de la libertad previstas para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Determinación. Excepcionalidad

El artículo 17 consagra estos principios para los casos en que se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. A la vez, el artículo 164, inc. f, referido a la privación de libertad como medida de coerción procesal, consagra tales principios, por vía de remisión.

12. Autoridad competente para ordenar la medida privativa de la libertad

El artículo 147 regula los casos excepcionales en los que la detención de un niño, niña y/o adolescente procederá sin orden judicial: (...) "*cuando fuera sorprendido in fraganti*" (...) o "*cuando hubiere fugado* (...)", estableciendo que la detención tendrá lugar sólo a efecto de

conducir al niño, niña o adolescente de inmediato ante el juez penal y contravencional de niños, niñas y adolescentes.

13. Mecanismos de exigibilidad que garanticen el principio de excepcionalidad de la medida privativa de la libertad previstos en la ley

El artículo 59, inc. g, que establece la medida de albergue y que la misma será “una medida provisoria y excepcional aplicable en forma temporaria para su integración en núcleos familiares alternativos, no pudiendo implicar privación de libertad”.

Respecto de las medidas de coerción procesal, los artículos 163 y 164 establecen que éstas procederán únicamente en los casos en que mediare peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, debiendo ser ordenadas por auto fundado bajo pena de nulidad.

El artículo 164 regula distintos tipos de medidas de coerción personal, consagrando, en su inc. f, la privación de libertad en establecimiento para adolescentes (cf. artículo 17, véase apartado 7) y el plazo de las mismas, estableciendo una duración máxima de 4 meses prorrogables a su vencimiento por decisión fundada, previo dictamen del Procurador Fiscal y del Equipo Técnico Interdisciplinario.

En relación con las medidas socioeducativas (sanciones aplicables una vez comprobada la responsabilidad de un adolescente en la comisión de un hecho, entre las cuales se encuentra la privación de libertad), el artículo 190 *in fine* establece que el tribunal fijará la duración de las medidas, pudiendo ser modificadas, sustituidas o revocadas de oficio o a instancia de parte. En todos los casos, deberá intervenir el equipo técnico interdisciplinario. En la aplicación de la medida prevista en el inc. h (privación de libertad en establecimientos para adolescentes) deberá observarse lo dispuesto en el artículo 17 (véase apartado 7) que, a la vez, consagra que las medidas aplicables deberán ser proporcionales a la gravedad del hecho cometido.

14. Derecho de defensa en sentido técnico (asistencia letrada): mecanismos que obstaculizan o facilitan el acceso

El inc. d del artículo 19 establece que en todo proceso penal el niño, niña o adolescente tendrá derecho a la asistencia técnica de un abogado de su elección o proporcionado gratuitamente por el Estado. El artículo 80 establece que los Defensores Generales ejercerán la defensa técnica oficial de todo niño y adolescente sometido a proceso penal.

Santa Cruz

Se utiliza la Ley N° 10.903, actualmente derogada por la Ley 26.061 (Publicada en el B.O. 21 de octubre de 2005).

