

## Capítulo VII. Derechos de los niños, en busca de una legislación adecuada\*

### 1. Introducción<sup>1</sup>

El presente informe tiene como objeto reseñar brevemente el estado de la legislación sobre infancia y adolescencia en la República Argentina a más de diez años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la CDN) y a más de seis años de su consagración con jerarquía constitucional.

Lamentablemente, la situación de la infancia y la adolescencia en el país<sup>1</sup> no ha variado significativamente respecto de la reseña efectuada en el Informe Anual 2000. En este sentido, aún no se ha adecuado la legislación interna sobre infancia y adolescencia<sup>2</sup> a los dispositivos internacionales mencionados.

A nivel legislativo, desde el Informe 2000 tres provincias más<sup>3</sup> (Tierra del Fuego, Neuquén y Buenos Aires) sancionaron nuevas leyes de infancia

\* El presente informe fue elaborado y escrito por Mabel López Oliva, abogada de la UBA y auxiliar docente de la comisión 1305 "Derechos del Niño" del Consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA; y supervisado por Mary Beloff.

<sup>1</sup> Con las excepciones que se comentarán más adelante.

<sup>2</sup> Ello con excepción de cinco provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las que con mayor o menor grado de acercamiento a la CDN, han sancionado nuevas leyes dirigidas a los niños, niñas y adolescentes que habitan las respectivas regiones.

<sup>3</sup> Además de Mendoza, Chubut y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Al respecto ver: "Derechos Humanos en la Argentina. Informa anual 2000", CELS/Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 269/283, basado en: Beloff, Mary, "Observaciones preliminares al proyecto de ley sobre Régimen Integral de Protección de los Derechos del Niño y Adolescente", en: El Derecho.

y adolescencia<sup>4</sup>, sin embargo, en el ámbito nacional y en el resto del país todavía la Argentina no ha adecuado su legislación y su praxis al modelo de la protección integral de los derechos del niño.

En este sentido, sigue plenamente vigente la ley 22.278 sobre “Régimen Penal de la Minoridad” y en la ciudad de Buenos Aires la ley 10.903 de “Patronato de menores”<sup>5</sup>, legislaciones que responden en forma acabada al modelo de la situación irregular, concepción a partir de la cual el Estado (a través de la justicia de menores), se arroga la facultad de intervenir coactivamente en la vida de aquellos niños denominados “menores”<sup>6</sup> y de restringirles sus derechos en virtud de categorías vagas y antijurídicas, como la de abandono material o moral<sup>7</sup>.

Asimismo, no se observa que en la práctica judicial e institucional en general se haya instalado una cultura de aplicación directa de los dispositivos de la CDN, la Constitución Nacional y demás tratados de derechos humanos, con el consiguiente perjuicio para la vida de los niños y adolescentes que son atravesados por el sistema judicial. Cada vez que un “menor” ingresa en un juzgado de menores o en un juzgado civil a través de la denominada “protección de personas”<sup>8</sup>, se pone en marcha un proceso que vulnera abiertamente sus derechos y garantías y en algunos casos directamente los anula.

A pesar del panorama indicado, nos encontramos en condiciones de señalar que a nivel nacional, se ha iniciado por primera vez un camino de adecuación sustancial de la legislación sobre infancia y adolescencia a los compromisos internacionales asumidos. A fines del año 2000 ingresaron al

<sup>4</sup> Con las consideraciones críticas que más adelante se expondrán.

<sup>5</sup> También aplicada por algunas provincias. Otras tienen su propia ley de patronato.

<sup>6</sup> Cuando decimos “menor” nos referimos a aquel sector de la infancia que excluida históricamente del circuito familia-escuela, es cliente habitual de la Justicia de Menores y de la Justicia Civil a través de la protección de persona. Al respecto ver: García Mendez, Emilio, “De los Derechos y de la justicia”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.

<sup>7</sup> Cf. art. 10 de la ley 10.903 y arts. 1 y 2 de la ley 22.278.

<sup>8</sup> La protección de personas es una medida cautelar regulada en los arts. 234 a 237 bis. del Código Procesal Civil de la Nación. A partir de este mecanismo procesal la justicia en lo Civil interviene en forma coactiva en la vida de los niños y adolescentes y restringe sus derechos (fundamentalmente a través de la internación), en virtud de la posible existencia de problemas con relación a sus padres o representantes legales (malos tratos, actos reprobados por la ley o la moral, por ejemplo), en franca violación a las garantías constitucionales, sustanciales y

Senado dos proyectos de ley<sup>9</sup>, uno sobre Régimen Legal Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años Infractoras a la Ley Penal<sup>10</sup> y otro sobre Políticas de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes<sup>11</sup>. En este último caso son más las reservas que deben hacerse cuando se lo analiza a la luz de la CDN.

A continuación se llevará a cabo una breve reseña del avance de los proyectos de leyes nacionales y de las nuevas leyes provinciales de Neuquén, Tierra del Fuego y Buenos Aires, para luego ceñir el informe a un análisis crítico, con la finalidad de marcar las compatibilidades e incompatibilidades que los proyectos presentan con relación al modelo de la protección integral de derechos. En este mismo sentido se analizará la situación normativa en las provincias mencionadas.

## ***2. La situación normativa a nivel nacional. Consideraciones críticas sobre los nuevos proyectos de ley***

Afortunadamente, el proyecto de ley sobre Régimen Integral de Protección de los Derechos del Niño y Adolescente que había obtenido media sanción en la Cámara de diputados en el año 1999 y que en modo alguno implicaba una adecuación sustancial a la CDN<sup>12</sup>, ha sido excluido para su tratamiento en el Congreso, debido a que expiró el plazo legal para su discusión parlamentaria<sup>13</sup>.

---

de forma, de las que todo niño es titular. A grandes rasgos, los jueces civiles a través de la protección de persona se comportan como los jueces de menores cuando aplican la ley 10.903, como otro claro ejemplo de la permanencia de la situación irregular en nuestra legislación interna y en las prácticas habituales dirigidas a la infancia y adolescencia.

<sup>9</sup> Debe señalarse que el avance que estos proyectos representan puede resultar inocuo si en el futuro no se efectúan modificaciones sobre los aspectos críticos que más adelante se expondrán.

<sup>10</sup> N° de proyecto 320/00, presentado el 2 de octubre de 2000 por el entonces Ministro de Justicia, Ricardo Gil Lavedra y por Rodolfo Terragno, para esa fecha, Jefe de Gabinete de Ministros.

<sup>11</sup> N° de proyecto 2321/00 presentado por los Senadores Humberto Elías Salum y Alcides Humberto López.

<sup>12</sup> Al respecto ver: Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000, op.cit.

<sup>13</sup> Lamentablemente este proyecto no fue descartado por sus contradicciones con

Como ya se ha referido, dos proyectos de ley han ingresados en el Senado de la Nación. En el resto de este apartado trataremos por separado el grado de acercamiento de cada uno a la CDN.

## **2.1 Proyecto de ley sobre Régimen Legal Aplicable a las Personas Menores de Dieciocho Años Infractoras a la Ley Penal**

### *2.1.1 Consideraciones Generales*

Este nuevo proyecto se adecua sustancialmente, casi en su totalidad<sup>14</sup>, a las disposiciones que la CDN prevé respecto de un sistema de responsabilidad penal juvenil y a los límites que en general imponen los tratados de derechos humanos frente al *ius puniendi* estatal.

Cabe recordar que la CDN introdujo un cambio radical para el tratamiento de los niños que se encuentran imputados por la comisión de un delito<sup>15</sup>. Separa el abordaje de los problemas que sufren aquellos niños y adolescentes cuyos derechos se encuentran vulnerados o amenazados (cuestiones propias de las políticas públicas), de aquellos que se encuentran imputados por la comisión de un delito (competencia de la política criminal). En este último caso, se le reconocen a los niños y adolescentes, por su con-

---

la CDN, sino por su falta de tratamiento en virtud de las prioridades de la agenda parlamentaria. De alguna manera, a pesar de la ventaja que ello representa para tratar, por ejemplo, los proyectos que aquí se comentan, demuestra que la situación de los niños y adolescentes en nuestro país no constituye una prioridad para quienes gobiernan, en franca oposición al art. 4 de la CDN que establece que “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de cooperación internacional.”

<sup>14</sup> Decimos casi en su totalidad, pues como se verá oportunamente el monto de la sanción privativa de la libertad no respeta el principio de brevedad contemplado en la CDN.

<sup>15</sup> Al respecto, ver: Beloff, Mary, “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”, en: *Infancia Ley y Democracia*, Comps. Emilio García Mendez y Mary Beloff, Sante Fé de Bogotá-Buenos Aires, Temis-Depalma, 1998, p. 87/103.

dición de sujetos que están creciendo, derechos extra además de los que tienen todas las personas. Asimismo, por regla general, las consecuencias jurídicas por la comisión de un delito son sanciones no privativas de la libertad. Esta última sanción es la *última ratio*, excepcional para delitos graves, taxativamente determinados y por el tiempo más breve que proceda<sup>16</sup>. Por último, el sistema de enjuiciamiento penal es acusatorio y se incorporan distintas alternativas de resolución del conflicto fuera del propio proceso penal, en concordancia con un sistema penal de mínima intervención.

El nuevo proyecto que se comenta contiene cuatro títulos referidos a: disposiciones generales, bloque federal de garantías de la justicia penal para personas menores de dieciocho años de edad, formas alternativas de resolución de conflictos y sanciones, y abarca los aspectos fundamentales que el modelo de la protección integral de derechos impone para el diagrama de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

Veamos ahora, los puntos que constituyen una adecuación sustancial a los dispositivos de la CDN y aquellos que, definitivamente, deben ser re-  
visados.

### 2.1.2 Consideraciones específicas

El proyecto constituye un avance en materia penal juvenil pues separa el abordaje de situaciones ajenas entre sí (niños con sus derechos vulnerados y niños que cometen delitos) y crea un sistema especial de respuesta penal para las personas menores de 18 años y con 14 o más años de edad al momento de cometer un delito.

En su primer título, adecua las disposiciones penales a los arts. 12, 37 y 40 de la CDN. Por un lado, excluye del sistema penal de adultos a todo ciudadano que cometa un delito cuando tiene menos de 18 años de edad, y por el otro fija la edad de no punibilidad absoluta en catorce años, edad a partir de la cual el Estado renuncia a intervenir coactivamente en la vida de un niño imputado por la comisión de un delito. En este título también se establece que en los casos de niños menores de 14 años que presenten

<sup>16</sup> Sobre la brevedad y excepcionalidad de la pena privativa de la libertad, ver: López Oliva, Mabel; Gimol Pinto, "La sanción de reclusión perpetua y la Convención sobre los Derechos del Niño: una relación incompatible", en: Justicia y Derechos del Niño, UNICEF, volumen 2, p. 183/204.

algún derecho amenazado o vulnerado, el juez podrá (y no deberá) dar intervención a la agencia de protección de derechos, la que nunca estará facultada para imponer una medida restrictiva de la libertad. De esta manera, se determina el carácter no coactivo de la intervención cuando se trata de mecanismos dirigidos a restablecer derechos.

Además, se establece que el sistema penal se encuentra dirigido a fortalecer el respeto por los derechos de los niños y a procurar que el joven asuma una función constructiva en la sociedad, entendida ésta como toda actividad destinada a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas menores de dieciocho años. De este modo, se excluye la aplicación de penas crueles e inhumanas y toda forma de tratamiento que vulnere la dignidad del joven u obstaculice su formación como ciudadano capaz de defender sus propios derechos.

En el art. 7 se incorpora el concepto de interés superior<sup>17</sup> como estructurante y rector en la interpretación de la ley. Se lo concibe como herramienta hermenéutica dirigida a hacer efectivo el disfrute pleno de los derechos y garantías y para ello la opinión del niño es uno de los medios adecuados en cada caso concreto. Así, se limita el alcance del principio. El interés superior no puede ser lo que cada operador del sistema considera según propio saber y entender, sino que está principalmente definido por la opinión del joven, opinión que se extraerá a partir de que se haga efectivo su derecho a ser oído, conforme lo disponen los arts. 3 y 12 de la CDN.

Por último, en ese mismo título se establece que integran el texto de la ley las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de lo Menores Privados de Libertad y las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil<sup>18</sup>.

En el título II se establece que los niños son sujetos titulares de todos los derechos y garantías reconocidos a todos los habitantes en la Constitución Nacional y tratados de derechos humanos. Debe destacarse que ade-

<sup>17</sup> Sobre el concepto de interés superior, ver Miguel Cillero, *El interés superior del niño, en Infancia, ley y democracia en América Latina*, Emilio García Mendez y Mary Beloff (comps), Temis-Depalma, Bogotá-Buenos Aires, 1998, pags. 69/84.

<sup>18</sup> Estas reglas también componen el llamado modelo de la protección integral de derechos y representan la expresión de la voluntad de la comunidad internacional.

más de contemplar cada uno de estos derechos –sustanciales, procesales y de organización judicial<sup>19</sup>–, define sin ambigüedades el concepto de privación de libertad como *toda forma de detención o encarcelamiento, así como internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir a la persona menor de dieciocho años de edad por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*<sup>20</sup>. Además, se establece expresamente en el art. 19 que esta sanción debe ser el último recurso, determinada y por el plazo más breve que proceda<sup>21</sup>.

En pocas palabras, el proyecto acaba con toda posibilidad de utilizar eufemismos para encubrir indiscutibles privaciones de la libertad, característica propia de las leyes que responden al modelo de la situación irregular<sup>22</sup>.

En el mismo título se incorpora como garantía de la organización judicial, la obligación de construir modelos de enjuiciamiento penal de tipo acusatorio. En este sentido, el proyecto establece que deberá garantizarse que los personas menores de 18 años imputadas de delitos sean juzgadas mediante sistemas acusatorios, forma de enjuiciamiento que por su distribución de funciones ha sido definida como triangular y propia de un derecho penal garantista<sup>23</sup>.

En el título III se contemplan como formas alternativas de resolución de conflicto, el principio de oportunidad reglado, la conciliación y la suspensión de juicio a prueba. Ello constituye la adecuación del proyecto al art. 40.3.b de la CDN, de acuerdo con los principios que definen al derecho penal de mínima intervención, pues como puede apreciarse a partir de estos institu-

<sup>19</sup> Es importante destacar que el proyecto se refiere expresamente al principio de legalidad, humanidad, inocencia, de defensa en juicio, derecho a ser oído, el derecho a impugnar, entre otros, debido a la violación sistemática que provoca el sistema vigente en la actualidad.

<sup>20</sup> Cf. art. 18 del proyecto, en concordancia con la regla 11b de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.

<sup>21</sup> Como veremos luego, este último aspecto de brevedad de la pena es soslayado más adelante por otras disposiciones del propio proyecto.

<sup>22</sup> Sobre la utilización de eufemismos, ver: García Mendez, Emilio, op. cit.

<sup>23</sup> Al respecto, ver: Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal", Editorial Trota, capítulo 9.

## Capítulo VII. Derechos de los niños, en busca de una legislación adecuada

tos alternativos se abre la posibilidad de que la intervención tradicional y oficiosa del sistema penal quede reservada para los delitos más graves.

En cuanto a las sanciones, el proyecto contiene en el título IV la nómina aplicable a una persona con menos de 18 años y más de catorce al momento de haber cometido un delito. En este sentido prevé: prestación de servicios a la comunidad, reparación de daños, órdenes de orientación y supervisión, libertad asistida, privación de libertad durante el fin de semana o en tiempo libre, privación de libertad domiciliaria y privación de libertad en centros especializados para personas menores de dieciocho años. Esta última sanción sólo puede ser aplicada cuando se trata de delitos cuyo mínimo sea superior a cinco años (para personas que al momento del hecho tuvieran 14 y 15 años) y para delitos cuyos mínimos sean de 2 años y  $\frac{1}{2}$  (para personas que al momento del hecho tuvieran menos de 18 años y más de 16).

De la simple lectura de las disposiciones referidas a las sanciones y de acuerdo a los montos establecidos en el Código Penal surge que la sanción privativa de la libertad es contemplada como la excepción y sólo puede ser impuesta frente a los delitos de robo con arma, homicidios dolosos y delitos contra la libertad sexual para los jóvenes con más de 16 años y menos de 18, y por delitos de homicidios dolosos y contra la libertad sexual para los que posean 14 y 15 años<sup>24</sup>.

En cuanto a la determinación de las sanciones, el proyecto deja de lado criterios de peligrosidad, propios de las actuales leyes vigentes, y expresamente establece como condiciones a valorar, la participación, la proporcionalidad y racionalidad, la capacidad para cumplir la sanción, la edad y los esfuerzos realizados para reparar el daño.

Por último, en este mismo título se destina un capítulo a regular la ejecución de las sanciones. Se enumeran expresamente los derechos de los adolescentes condenados con sanciones privativas de libertad, en concordancia con la Constitución Nacional, la CDN y demás tratados de Derechos Humanos, a fin de que lo único que se restrinja sea la libertad ambulatoria, y el Estado garantice el goce de todos los demás derechos de

<sup>24</sup> De todas formas, la fórmula más clara y segura es aquella que directamente determina taxativamente los delitos que habilitarían la aplicación de una sanción privativa de la libertad.

los adolescentes, como salud, educación, vinculación familiar, información, entre otros. Asimismo, se determina la obligación judicial de contralor y revisión periódica de la sanción impuesta y de las condiciones en que se lleva a cabo la ejecución de la sanción<sup>25</sup>.

Ahora bien, más allá de los aciertos señalados, el proyecto presenta un aspecto incompatible con las disposiciones de la CDN. En su art. 53 dispone que la sanción de privación de libertad podrá ser de hasta cinco (5) años para adolescentes con 15 y 16 años al momento de la comisión del delito, y de nueve (9) años para los adolescentes con más de 16 y menos de 18 años.

En este punto, se aleja en forma categórica de lo normado en el art. 37 de la CDN que establece que “los estados partes velarán porque (...) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y por el período más breve que proceda”.

Esta norma es interpretada, en parte, como un principio dirigido al legislador para que en materia de responsabilidad penal juvenil establezca sanciones privativas de la libertad breves. Desde cualquier sentido que se lo analice, 9 años no puede ser un plazo breve en la vida de una persona que está creciendo<sup>26</sup> y con mayor razón cuando la finalidad declarada del sistema penal es la reinserción social del adolescente condenado.

En este marco, toda la legislación de Latinoamérica, que marca las tendencias y perspectivas de la política criminal juvenil para la región, no sólo ha desechado absolutamente y de plano las penas privativas de la libertad indeterminadas y perpetuas, sino que le ha puesto límites temporales máximos que han traducido con mayor o menor acercamiento la disposición de la máxima brevedad posible del art. 37 inc. b) de la CDN<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Al respecto, el art. 57 inc. f del proyecto reza: “...Derecho a que el juez competente revise de oficio la sanción impuesta, al menos una vez cada tres (3) meses, a fin de modificarlas o sustituirla por otras menos gravosa, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social.”

<sup>26</sup> López Oliva, Mabel; Gimol Pinto, op. cit.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

## **2.2. El proyecto de ley sobre Políticas de protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes**

### *2.2.1 Consideraciones generales*

A grandes rasgos este nuevo proyecto delinea el marco mínimo de las políticas públicas dirigidas a la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Debe destacarse que el objeto de proyecto “la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” se encuentra acompañado por la incorporación de disposiciones que responden al modelo de la protección integral de derechos. Sin embargo, y esto es sumamente preocupante, en otros aspectos no incluye reformas sustanciales acordes con la CDN y en algunos casos contiene normas confusas o contradictorias entre sí, circunstancias que de no ser modificadas permitirían descalificar este nuevo esfuerzo.

### *2.2.2 Consideraciones específicas*

Se incorporan las reglas de Naciones Unidas señaladas anteriormente. También se establece el principio de interés superior como principio de interpretación y aplicación de la ley y se lo define como la plena satisfacción de derechos. En este contexto se determina que la opinión de los niños, niñas y adolescentes, su condición de sujetos de derechos y el respeto de la autonomía progresiva son los ejes rectores para definir el interés superior en el caso concreto. De esta manera se pone una valla a la arbitrariedad en la interpretación.

Además se dedica un título a la definición de derechos y garantías. Debe destacarse que en el art. 18 se prevé el derecho de los niños a ser criados por sus padres y refiere expresamente que en los casos que no sea posible, tienen derecho a ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo. Esta disposición también determina que la falta de recursos materiales de los padres o representantes del niño no autoriza la intervención judicial ni la separación de su familia. En este aspecto, el proyecto prohíbe la criminalización de la pobreza y la privación de la libertad de un niño por carecer de familia, dos prácticas cotidianas a través de las leyes todavía vigentes.

El protagonismo de la familia en el diseño de las políticas públicas dirigidas a la infancia, aparece nuevamente en el art. 11 de la ley donde se establece, con algunos problemas en su redacción<sup>28</sup>, que el Estado nacional, provincial o municipal arbitrará todas las medidas necesarias para fortalecer los vínculos familiares.

Con relación a la privación de libertad, en el capítulo destinado a los derechos, se la define en forma clara, de acuerdo a la Regla 11 b de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad.

En este mismo apartado se reconoce expresamente que en todo procedimiento administrativo en el que se encuentre involucrado un niño o adolescentes, el Estado debe asegurarle el respeto de todas las garantías contempladas en la Constitución Nacional, la CDN y en particular: a) A ser oído ante la autoridad administrativa cada vez que lo solicite, b) a que su opinión sea debidamente considerada en toda decisión que lo afecte, c) a ser asistido por un letrado de confianza, en su caso a que el Estado le garantice uno de oficio y a participar activamente en todo procedimiento así como recurrir las decisiones que lo afecten. Este reconocimiento es compatible con la calidad de sujeto de derechos de los niños y con el rol participativo que debe otorgársele en todos aquellos procedimientos dirigidos a hacer efectivos o restablecer derechos vulnerados.

En el apartado titulado “Política pública” se determina que la política de protección integral de los derechos de los niños se llevará a cabo por organismos administrativos creados en el mismo proyecto (Consejo Federal de Política de Niñez y Familia, Consejo Nacional de Política de Niñez y Familia y Consejos Provinciales de Política de Niñez y Familia que descentralizarán la atención directa en los municipios). Estos organismos trabajarán en forma coordinada, descentralizada y con activa participación de la comunidad.

Las políticas de protección integral abarcan la difusión, defensa de los derechos del niño, diseño de programas y la aplicación de medidas de protección cuando se trate de derechos amenazados o vulnerados.

<sup>28</sup> Concretamente el artículo reza: “Los estados nacional, provincial o municipal arbitrarán todas las medidas de protección establecidas en políticas públicas para el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios que cuiden su desarrollo integral y proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente vivienda, salud y nutrición.”

En cuanto a la ejecución de estas políticas, se reserva la competencia a la sede administrativa y sólo por excepción, vía apelación, interviene la justicia a través del fuero de familia, de acuerdo a lo estipulado por el art. 19 de la CDN. Según lo dispone el art. 48 en su último apartado, en casos de exclusión compulsiva del hogar de un adulto, así como en los casos de cambio de estado de familia (tutela), también resulta competente la justicia de familia.

El proyecto no sólo deroga la ley de patronato 10.903 sino también los artículos del Código Procesal Civil de la Nación referidos a la medida cautelar de protección de personas<sup>29</sup>. Ello constituye otro claro paso hacia el diseño de políticas públicas efectivas destinadas a restablecer los derechos de los niños, a través de procedimientos que los respeten como ciudadanos sujetos de derecho.

Ahora bien, más allá de estos aciertos debe señalarse una vez más que el proyecto presenta algunos aspectos cuestionables.

En primer término, se vuelve a legitimar la existencia de un figura como la del asesor de menores. Por un lado no se deroga el art. 59 del Código Civil y por el otro se establecen expresamente más funciones al asesor, como por ejemplo, actuar en el proceso judicial de apelación de una medida impuesta en sede administrativa<sup>30</sup>.

La figura del asesor ha sido duramente criticada por la doctrina<sup>31</sup> por ser una institución propia de las legislaciones que responden al modelo de la situación irregular. El asesor de menores fue creado como auxiliar del juez en un procedimiento donde el niño es considerado objeto de protección y no sujeto de derechos. En consecuencia, el asesor no ejerce la defensa técnica del niño y sí, por el contrario, durante muchos años anuló la posibilidad de que en los procedimientos tutelares el niño o adolescente “tutelado” pudiera acceder a su propio abogado de confianza. En un sistema acorde con la convención, la figura del asesor pierden su razón de ser.

<sup>29</sup> Recuérdese que esta medida cautelar funciona en la misma lógica “tutelar” que la ley de patronato tan cuestionada por la doctrina.

<sup>30</sup> Cf. art. 53.

<sup>31</sup> Al respecto ver: Beloff, Mary, “Niños y Jóvenes los olvidados de siempre”, en: El Nuevo Código Procesal Peral de la Nación, Análisis Crítico, Julio Maier (compilador), Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, p. 243/264.

No puede dejar de apreciarse la política que han seguido los países de la región que ya han adecuado su legislación a la CDN. Éstos han prescindido en un todo de la figura del asesor de menores y en los procesos judiciales incorporan la presencia de un abogado del niño y el adolescente, conforme a la garantía de defensa en juicio.

Por otro lado, el proyecto no prevé modificaciones al Código Civil en materia de capacidad y patria potestad. Son embargo, la CDN introduce conceptos claves que importan modificaciones radicales a la actual ley de fondo<sup>32</sup>.

En este sentido, el reconocimiento de la calidad de sujetos de derechos de los niños se contrapone a la incapacidad contemplada en el Código Civil, así como a todas las consecuencias que trae aparejadas esta forma de concebir a la infancia. También la institución de la patria potestad, entendida como la autoridad de los padres sobre los hijos, es incompatible con la idea de familia democrática contemplada en la CDN.

Por último, deben marcarse algunas normas contradictorias.

El proyecto contiene una serie de artículos dirigidos a regular el proceso especial administrativo de protección cuando los derechos de un niño se encuentran amenazados o vulnerados. Aquí es donde algunas de las normas ponen al descubierto la permanencia de dispositivos propios del modelo de la situación irregular. Cuando se hace referencia a las medidas de protección se determina que los órganos administrativos las dictarán<sup>33</sup>. Una interpretación conjunta de esta disposición con otros artículos que aluden a las medidas administrativas que restrinjan derechos<sup>34</sup>, permite entender que los órganos administrativos se encuentran habilitados par restringir derechos cuando intervienen para su restablecimiento.

<sup>32</sup> Al respecto, ver: "Construyendo pequeñas democracias, Los alcances de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño como instrumento para el respeto de los derechos civiles del niño en la familia", en: Colección Derechos, UNICEF, 1999.

<sup>33</sup> Cf. arts. 53.

<sup>34</sup> Cf. arts. 56, 57, 59 y 60.

Paradójicamente<sup>35</sup> se corre el riesgo de repetir el modelo imperante en la actual justicia de menores y los juzgados civiles, a través de una intervención coactiva encubierta por el concepto de “intervención administrativa”.

Asimismo, de la lectura de estos artículos se deriva que la decisión de la aplicación de una medida de protección es unilateral y determinada exclusivamente por la autoridad administrativa. De esta manera, no se democratiza el procedimiento administrativo con la participación activa que el niño debe ejercer por su calidad de sujeto de derecho.

Estas particularidades deben ser objeto de futuras reformas a fin de evitar interpretaciones encontradas con el modelo de la protección integral de derechos.

También resulta poco feliz la incorporación como medida de protección de “la integración en familia de acogimiento”, por la vaguedad de los términos utilizados. La definición y los alcances de este concepto no se encuentran expuestos en el proyecto y debe recordarse que no siempre “familia de acogimiento” es “familia extensa” o “familia ampliada” en los términos de los arts. 5, 8 y 9 de la CDN. Es conflictivo que una medida como ésta no esté expresamente definida en la ley, pues es posible que a partir del concepto de “familia de acogimiento” se filtren pequeños hogares que no constituyen la permanencia del niño en un núcleo familiar, compuesto por familia ampliada, extensa o por aquellos a los que adhiera afectivamente. En este sentido, el proyecto también debe corregirse.

Por último, es preciso cuestionar la competencia de la sede administrativa para aplicar esta medida de protección. La integración en familia de acogimiento implica una resolución sobre la patria potestad y un cambio de estado de familia, situaciones que sólo pueden ser dispuestas a través de una decisión judicial. El único caso que podría estar justificado es el de abrigo provisional, que por otro lado según los propios términos de la ley, no puede implicar privación de libertad<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Decimos “paradójicamente” pues resulta un contrasentido que las políticas de protección integral, cuando se trata de restablecer derechos afectados, aplique medidas de protección que restrinjan derechos.

<sup>36</sup> Cf. art. 49. De esta manera la permanencia de los niños es voluntaria.

### **3. Situación normativa a nivel provincial. Consideraciones críticas sobre las nuevas leyes**

#### **3.1 Neuquén**

##### *3.1.1 Consideraciones generales*

El día 6 de diciembre de 2000 entró en vigencia la ley 2302 de Protección Integral de Niños y Adolescentes de la provincia de Neuquén.

Esta nueva estructura normativa constituye el primer esfuerzo de la provincia dirigido a adecuar su legislación sobre infancia y adolescencia a la CDN. A continuación se hará una breve reseña de los aspectos que se acercan a la efectiva protección integral de los derechos de los niños y de aquellos que reproducen dispositivos del antiguo sistema de la situación irregular.

##### *3.1.2 Consideraciones específicas*

Se destaca como primer avance de la ley 2302, la separación de los problemas que presentan los niños con sus derechos amenazados o vulnerados, de los adolescentes que cometen delitos. Los primeros son competencia de las políticas públicas de protección integral de derechos, los segundos de la justicia penal de la niñez y adolescencia.

En el ámbito de las políticas públicas de protección integral de derechos se define a la familia como el eje principal en torno al que deben girar los programas y medidas destinadas a hacer efectivos los derechos de los niños<sup>37</sup>.

En lo estrictamente penal, la nueva ley contempla un sistema de enjuiciamiento acusatorio, con una clara división de roles (fiscal, defensor y

<sup>37</sup> En este sentido, en los arts. 25, 26, 29 inc. 4 y 33 se regula el derecho de los niños a la convivencia familiar, se refiere expresamente que la falta de recursos materiales no constituye causa para la separación de los niños de su grupo familiar y que en estos casos las medidas de protección consistirán en brindar ayuda, orientación y apoyo para sustentar los vínculos. Asimismo, se obliga al Estado a garantizar y prestar la ayuda necesaria para que los padres puedan criar a sus hijos.

## Capítulo VII. Derechos de los niños, en busca de una legislación adecuada

juez) y regula cuidadosamente la participación del defensor técnico de los niños. La privación de libertad durante el procedimiento está prevista como excepcional y por un plazo breve<sup>38</sup>.

Por otro lado, se establece expresamente que los juzgados de familia deberán garantizar, en todos sus procedimientos, el estricto cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional<sup>39</sup>.

Sin embargo, más allá de estos avances, la ley presenta algunos síntomas propios del modelo de la situación irregular. No derogó las disposiciones provinciales sobre protección de personas y en el procedimiento penal aparecen normas cuestionables desde el modelo de la protección integral de derechos.

En este último sentido, el art. 71 de la ley habilita al juez a aplicar distintas medidas<sup>40</sup> durante el proceso, siempre que exista plena prueba del delito. Estas medidas se alejan del hecho imputado e indagan sobre la personalidad del niño. Si bien no pueden ser privativas de la libertad, no encuentran relación con la investigación del delito e implican una injerencia arbitraria en la vida del niño y de su familia, pues su finalidad expresa es solucionar la problemática que presenta el niño<sup>41</sup>.

Por último, puede apreciarse que con relación a los recursos en sede penal, las apelaciones de las resoluciones dictadas por el juez de garantías serán resueltas por el Tribunal de Juicio para Niños y Adolescentes, en franca oposición al principio de imparcialidad de los jueces.

<sup>38</sup> En este sentido, el art. 67 habilita la privación de libertad durante el procedimiento sólo cuando el delito imputado estuviere conminada con una pena privativa de libertad cuyo máximo fuera mayor de 10 años y cuando fuese absolutamente necesario para hacer cesar los efectos del delito o para asegurar la comparencia. El plazo del arresto no puede exceder los 30 días.

<sup>39</sup> Cf. art.50.

<sup>40</sup> Entre ellas, mantener al niño con su familia, ponerlo bajo el cuidado de otra persona, establecer un régimen de libertad asistida, incluirlo en programas de enseñanza u orientación profesional, asistencia a cursos o conferencias y seminarios, tratamiento médico, arraigo familiar, abstención de consumir medidas, omitir el trato con determinada personas y practicar deportes.

<sup>41</sup> Cf. art. 73.

## 3.2 Tierra del Fuego

### 3.2.1 Consideraciones generales

El día 28 de noviembre de 2000 la legislatura de la provincia de Tierra del Fuego y Antártida e Islas del Atlántico Sur sancionó una Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias, derogatoria de la ley provincial 20 y su modificatoria n° 165 referidas a la Creación del Concejo Provincial del Menor y la Familia.

Esta nueva ley importa cambios radicales en el tratamiento de la infancia y adolescencia en la provincia de Tierra del Fuego. Por un lado modifica la relación Estado provincial-comunidad-infancia a partir de la implementación de políticas públicas dirigidas a garantizar el disfrute de los derechos de todos los niños, mediante programas de difusión y defensa de los derechos y procedimientos administrativos respetuosos de todas las garantías constitucionales. Por el otro, si bien la ley no contempla cambios en el procedimiento penal para niños y adolescentes, prevé dispositivos directamente operativos en todos los procesos judiciales donde pueda tomarse una decisión que afecte el interés de un niño o adolescente, especialmente como se verá a continuación, en el procedimiento civil.

### 3.2.2 Consideraciones específicas

La ley fueguina constituye la adecuación parcial de los dispositivos legales dirigidos a la infancia y adolescencia<sup>42</sup> a la CDN.

No sólo presenta una correcta técnica legislativa sino que separa el abordaje en el tratamiento de cuestiones referidas a amenazas o violación de derechos de los niños<sup>43</sup> de las cuestiones referidas a la comisión de un delito por parte de un niño o un adolescente.

<sup>42</sup> La parcialidad en la adecuación no se debe a que la ley contenga dispositivos propios del modelo de la situación irregular, sino a que no se han abarcado todos los procedimientos dirigidos a los niños y adolescentes. En este sentido, el procedimiento penal no ha sido adecuado a la CDN.

<sup>43</sup> Hasta ahora captadas por el juzgado de menores a través de la figura de abandono material o moral, riesgo, entre otras.

## Capítulo VII. Derechos de los niños, en busca de una legislación adecuada

---

Para las primeras diagrama un sistema de implementación de políticas públicas dirigidas a proteger integralmente los derechos de los niños, para la segunda, aunque no avanza en forma completa<sup>44</sup>, contiene normas que importarán cambios en las praxis cotidianas.

Pueden señalarse como otras notas destacables, la incorporación de un título donde detalla en forma clara y precisa los derechos de los niños y la definición del concepto de interés superior como principio rector en la interpretación y aplicación de la ley. En este aspecto se concede a la opinión del niño un rol protagónico y se limita la arbitrariedad en la determinación del interés superior del niño en un caso concreto.

Asimismo, en el diagrama de las políticas públicas dirigidas a proteger los derechos de los niños, se establece que la familia es el núcleo primordial y eje central en la vida de un niño. En consecuencia, la finalidad primordial de la política de protección integral es el mantenimiento del vínculo familiar<sup>45</sup>. La ley prohíbe expresamente la judicialización de “la pobreza” y exige que cuando un niño encuentre amenazados sus derechos en virtud de carencias económicas, los programas aplicables son aquellos que impliquen apoyo –inclusive económico– a la familia<sup>46</sup>.

También se consagran como ejes centrales de las políticas públicas de protección integral de derechos, la descentralización de los organismos de

<sup>44</sup> Pues como ya se indicó no modifica las normas sobre procedimiento penal en los términos dispuestos por la CDN.

<sup>45</sup> Al respecto en su arts. 34 establece que “son ejes que sustentan las políticas públicas de protección integral de derechos: a) fortalecer el rol de la familia como principal ejecutor de la efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes...” Asimismo en su art. 38 reza “Las medidas de protección de derechos se aplican teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente (...) Se da prioridad a las medidas que tengan por finalidad la preservación de vínculos familiares y su fortalecimiento con relación a los niños, niñas y adolescentes. En ningún caso las medidas de protección de derechos pueden consistir en privación de libertad”.

<sup>46</sup> El último apartado del art. 38 refiere “Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias materiales o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección de derechos a aplicar son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares”.

aplicación de los programas destinados a difundir, defender y restablecer los derechos del niño y la participación comunitaria.

Por otro lado, la nueva ley determina expresamente que en los procedimientos administrativos destinados a restablecer los derechos de un niño, el Estado debe garantizar los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la provincia, la CDN y demás tratados de derechos humanos y en especial el derecho a ser oído, la asistencia técnica de un abogado especializado, la revisión judicial de las medidas de protección de derechos y la participación activa del niño o adolescente en el procedimiento. De este modo, y sin avasallar las autonomías municipales (a través de la imposición de procesos concretos), se obliga a los Municipios a respetar, en la implementación de políticas de protección de derechos, las garantías de las que un niño goza.

En los procedimientos civiles y penales también se prevén los límites de intervención<sup>47</sup>. Además de todos los derechos y garantías de los adultos se definen expresamente las garantías que el Estado provincial debe respetar en ambos procedimientos. Entre ellas se enumeran, el derecho a ser oído, la asistencia letrada especializada, la prohibición de injerencias arbitrarias y el derecho al recurso. Además, deja en claro que la privación de la libertad (en el procedimiento penal) debe ser la *última ratio*, determinada y por el tiempo más breve que proceda. De esta manera, se espera que las disposiciones sobre garantías procesales tengan un impacto en las prácticas habituales de estos fueros.

En esta misma línea, en su disposición transitoria n° 68 la nueva ley establece que las normas sobre protección de personas no serán aplicables respecto de personas menores de 21 años. Con ello se limita la posibilidad de la intervención judicial coactiva y desmedida a través de una medida cautelar.

La ley no produjo cambios sustanciales en los procedimientos civil y penal, ni en la organización judicial. Se espera que en el término de este año se complete el camino iniciado hacia la adecuación toda de la legislación dirigida a la infancia y adolescencia, a fin de que no se conserven institutos procesales vetustos y propios de los sistemas llamados de "menores".

<sup>47</sup> Cf. arts. 31 y 32.

### 3.3 Provincia de Buenos Aires

#### 3.3.1 Consideraciones generales

El día 28 de diciembre de 2000 el parlamento de la provincia de Buenos Aires sancionó por unanimidad la ley 12.607 y derogó completamente la ley de patronato de menores 10.067 que durante más de 60 años ha sido aplicada en la provincia.

Sin embargo, esta nueva ley no fue muy bien recibida por los operadores del sistema judicial. Una muestra de ello es que el Procurador de la Provincia de Buenos Aires presentó un pedido de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La corte provincial aún no se ha expedido sobre el fondo del asunto, pero en una resolución con votos que divergen mucho en sus fundamentos, dispuso, con carácter precautorio, la suspensión de la aplicación de la ley en todo lo que concierne al Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos. Asimismo, las disposiciones referidas al sistema judicial (civil y penal) entrarían en vigencia, según el art. 190 de la ley, el 30 de septiembre de 2001. De esta forma, y por el momento, la ley no es aplicable casi en su totalidad.

#### 3.3.2 Consideraciones específicas

La ley 12.607 contempla dispositivos dirigidos a hacer efectiva la protección integral de los derechos del niño. Concretamente se refiere al “sistema de promoción y protección integral de derechos” que constituye el contexto legal a partir del cual se implementarán las políticas públicas destinadas a garantizar el goce de los derechos de todos los niños. Sin embargo, y desafortunadamente, la segunda parte de la ley referida a los procedimientos judiciales y su respectiva organización judicial conserva indiscutibles rasgos “tutelares” ajenos al marco teórico de la CDN.

En lo que concierne a la primera parte de la ley, desaparece la competencia de la justicia de menores para intervenir en la vida de un niño en virtud de su calidad de “menor abandonado”, y se diagrama un sistema de protección integral de derechos. Aquí se observa la intención de dejudicializar aquellas cuestiones que no constituyen conflictos netamente jurídicos (conforme los arts. 4, 16, 40 inc. b y cc de la CDN) y que en la

ley anterior eran considerados “materia asistencial” de competencia de los juzgados de menores.

En esta primera parte de la ley, que es la que se encuentra suspendida en su aplicación, se establece el marco mínimo de ejecución del Sistema de Promoción y Protección de Derechos. Se determina que cuando los derechos de un niño o joven se encuentren amenazados o vulnerados el Estado provincial y los Estados municipales, a través de los órganos administrativos, serán los encargados de ejecutar las políticas públicas que garanticen la efectivización de esos derechos (arts. 40).

En esos casos, la ley define expresamente (art. 39 y 48) los principios insoslayables que la administración deberá respetar cuando ejerza esta función: derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta (conforme art. 12 de la CDN), participación del niño y de su familia durante todo el procedimiento (conforme art. 5 de la CDN), asistencia técnica para el niño a través de un abogado (conforme art. 18 CN), prohibición de injerencias arbitrarias en la vida de los niños y de su familia (conforme art. 16 de la CDN), toda medida que se tome debe tener como finalidad el mantenimiento de la vida del niño o joven en su familia de origen o, en su caso, de responsables o personas a las que adhiera afectivamente (conforme arts. 5, 8, 9, 18 y cc de la CDN), derecho a recurrir las decisiones que lo involucren y prohibición de aplicación de una medida que pueda implicar privación de la libertad (conforme art. 37 b de la CDN).

En el art. 12 se establece el marco de ejecución de las políticas públicas de promoción y protección de derechos: fortalecimiento del rol de la familia, descentralización de las funciones de los organismos, planes y programas y promoción de la participación de la sociedad civil en la protección de los derechos del niño.

De esta manera, se intenta garantizar un sistema administrativo respetuoso de las garantías de los niños y jóvenes, que no intervenga en forma coactiva en sus vidas. Por el contrario, su función es determinar en forma participativa entre el niño, su abogado, la familia y el equipo técnico del Servicio de Protección de Derechos (art. 40 y cc), el programa o medida adecuado para restablecer el derecho afectado.

Con relación a los programas y medidas de protección destinados a restablecer derechos afectados, la ley prevé desde el apoyo al niño o joven y su grupo familiar (conforme arts. 5, 8, 9, 18 y cc de la CDN), hasta una

medida de abrigo (arts. 38 y 52), que está establecida como excepcional y que es provisional hasta tanto, o bien se resuelva una medida administrativa más apropiada o bien se decida en sede judicial la situación del niño o joven. Es preciso destacar que si uno de los principios rectores de la ley y del procedimiento administrativo es que la familia es el núcleo primordial de convivencia del niño, los casos de abrigo podrían tener lugar sólo cuando el niño o joven reclama un lugar donde alojarse hasta tanto esto se dé con sus familiares o allegados o bien mientras la propia justicia resuelva un conflicto de naturaleza jurídica que involucre su estado de familia.

También es importante señalar que la ley define claramente los alcances y la finalidad de las medidas de protección (arts. 46 a 51). Las medidas serán limitadas en el tiempo y se mantendrán mientras persista la causa que les dieron origen, serán revisables y tienen como finalidad la preservación o restitución al niño del goce y ejercicio de sus derechos, dando prioridad a la preservación de los vínculos familiares (conforme arts. 5, 8, 9, 18 y cc de la CDN). En caso de que la violación de los derechos sea producto de carencias o dificultades económicas las medidas adecuadas serán los programas de ayuda y apoyo, incluso económico.

Lamentablemente esta primera parte de la ley puede resultar inocua si no se producen modificaciones en el procedimiento civil.

En este sentido, no deroga la “protección de personas” regulada en el Código Procesal Civil de la Provincia de Buenos Aires<sup>48</sup>, medida cautelar que habilita la intervención coactiva en la vida de los niños y jóvenes y la restricción de sus derechos en virtud de estados, como por ejemplo ser víctima de malos tratos.

Si bien modifica la redacción de los arts. 234 y 236 del Código Procesal Civil de la Provincia (sobre protección de personas), otorga al juzgado civil facultades para intervenir en casos de niños víctimas de delitos por parte de sus padres, víctimas de inconductas por parte de sus padres y víctimas de abandono, entre otras (art. 307 del CC). En consecuencia, se conserva la facultad judicial de intervención coactiva

<sup>48</sup> Ver: arts. 234 a 237 bis de la sección 8va., Capítulo III “Medidas Cautelares”, del Título IV “Contingencias Generales”.

en la vida de los niños cuando son víctimas de alguna de las circunstancias señaladas.

Es importante advertir que, según como se perfilen las prácticas cotidianas, la medida cautelar de protección de personas puede convertirse en la puerta de ingreso al sistema judicial “por cuestiones asistenciales”, de la misma forma que ocurre ahora, bajo el amparo de la letra de la ley.

Por otro lado, el asesor de menores conserva un amplio poder. No sólo es representante promiscuo sino que, además, es quien tiene facultades para iniciar una acción de protección en casos de “protección de personas” o violación de intereses difusos. En estos casos es quien investiga la situación fáctica y dispone el archivo de las actuaciones o solicita la aplicación de medidas (de aplicación coactiva, como por ejemplo internación) si el caso encuadra en “protección de personas”.

En lo que concierne al aspecto penal, la ley presenta varias disposiciones cuestionables respecto del procedimientos y la organización judicial.

Sin perjuicio del archivo, sobreseimiento o absolución de un adolescente imputado de delito, se encuentra prevista la derivación al asesor para que inicie acción de protección en caso de “protección de personas” o “violación de intereses difusos” (art. 90). Cabe mencionar que dentro de este supuesto también estarían comprendidos todos aquellos niños que quedan excluidos de todo el sistema de responsabilidad penal juvenil, en virtud de la franja etárea a la que pertenecen. Se vislumbra que no han sido bien escindidas las cuestiones referidas a las políticas públicas de las cuestiones de competencia de la política criminal.

La ley tampoco adecua completamente sus disposiciones al principio de excepcionalidad de la privación de libertad contemplada en la CDN. En este sentido determina un monto de tres a más años, como pena mínima, para que el fiscal pueda solicitar la prisión preventiva del adolescente. La privación de la libertad durante el proceso se convierte en regla general pues los delitos que comúnmente se le imputan a los jóvenes (robos calificados por comisión en poblado y en banda, por escalamiento, con arma, por efracción, etc.) tienen como pena mínima tres o más años, por lo que siempre sería posible el dictado de la prisión preventiva.

Por último, otro aspecto cuestionable es que hasta el 31 de diciembre del 2005 las competencias y funciones de los juzgados de garantías serán asumidas por los juzgados de primera instancia en lo penal juvenil (juez de

juicio), por lo que el mismo juez que controla la investigación preliminar será el juez de juicio (art. 184), pudiéndose afectar el principio de imparcialidad de los jueces.

#### **4. A modo de conclusión**

Como conclusión es posible afirmar una vez más que en la República Argentina la reforma de la legislación dirigida a la infancia y adolescencia constituye una asignatura pendiente. Si bien en el último año se han producido algunos avances, el compromiso asumido al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño está lejos de ser cumplido.

Los proyectos nacionales ingresados al Congreso deben ser profundamente revisados en los aspectos señalados, a fin de que el esfuerzo no sea en vano.

Entrado el siglo XXI, la legislación vigente en materia de “menores”, salvo en las seis regiones que llevaron a cabo la reforma, no resiste el menor análisis de compatibilidad constitucional. Resulta absolutamente inaceptable que los niños, niñas y adolescentes que habitan el suelo argentino deban seguir esperando para que sus derechos sean conocidos y respetados.

Es necesario que en todo los ámbitos, gubernamentales, no gubernamentales y comunitarios, los niños dejen de ser tratados como ciudadanos de segunda clase y para ello el poder legislativo debe dar el ejemplo con la realización del primer paso hacia la satisfacción de los derechos de los niños: la adecuación sustantiva de las leyes sobre infancia y adolescencia a la CDN. Paralelamente, debe tratarse la reforma de las instituciones e instalar conciencia sobre la crisis a nivel comunitario, a fin de que sea la comunidad quien reclame por el reconocimiento y respeto de los derechos de los más pequeños.

En definitiva, las pautas ya están fijadas, sólo se espera voluntad política.