

“Los «menores» de hoy, de ayer y de siempre: un recorrido histórico desde una perspectiva crítica”

Por Alcira Daroqui y Silvia Guemureman
Publicado en Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales, N°13, 1999.

1. A modo de presentación.

En la actualidad, llegando a las puertas del 2000, el debate- casi silencioso- entre legisladores tanto nacionales como provinciales, sobre la necesidad de reforma de la “legislación minoril” , lleva casi una década y salvo la elaboración de cuantiosos proyectos que no logran sancionarse, la situación de los niños, adolescentes y jóvenes que ingresan a las “mallas” de la Justicia de Menores sigue regida por las llamadas leyes vetustas, antigarantistas y en sí mismas, “vulneradoras de derechos humanos”, es decir, la ley nacional 10.903 sancionada en 1919, el Decreto Ley 10.067 de 1983 en la Pcia. de Buenos Aires, ejemplo paradigmático de ley provincial de la minoridad, ya que fue una de los últimos decretos de la Dictadura de 1976 y replica como una suerte de copia mejorada, la ley nacional de sancionada 64 años antes. Completa el cuadro legislativo las leyes que componen el Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278 y 22.803)

La incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a la Constitución Nacional de 1994, promovió que se considerara insostenible la continuidad de esas leyes y en tal sentido instaló la prioridad de reformarlas, cambiarlas y sustituirlas por leyes que respetaran los preceptos de dicha Convención. Sin embargo, el objetivo no se ha cumplido. Parece que una de las dificultades para lograrlo refiere- entre tantas otras- a conflictos entre los diferentes institutos del llamado Patronato, es decir, Justicia de Menores, Consejos de Menores y Ministerio Público, problemas de jurisdicciones, competencias y claro está, de presupuesto.

Pero lo que quizá se presenta como interesante y no menos preocupante, es que en todos los proyectos de ley, aunque apelen a la Convención, a cierta letra garantista y a la repetición sistemática de la palabra “derechos” o “sujetos”, se encuentra muchas veces en su letra escrita y más aún en su “espíritu” la difícil renuncia a “lo tutelar”, a la “situación irregular”, y a la consideración del niño como objeto de intervención.

Así es que como sostenemos que durante casi un siglo se fue construyendo al «sujeto menor», siendo que ello implicó su complemento indispensable que fue el de “construir un pensamiento y una práctica tutelar” que se constituyeran hegemónicos y por tanto atravesaran las relaciones sociales “de la minoridad”. Era la pretensión que este dispositivo se instalara de tal forma que su reproducción estuviese garantizada también en aquellos discursos y prácticas que suelen cuestionarla.

En este trabajo pretendemos trazar un recorrido que permita, como propone Castel (1985), construir una *historia del presente*, porque esta cuestión está viva y por ello impone el retorno a su propia historia. Es decir, pasaron 80 años de aquella primera ley de Patronato de Menores, pasaron más de 100 años de la creación del primer Tribunal de Menores en Illinois, EEUU; pasaron casi 100 años de aquellos debates políticos-científicos sobre qué hacer con “lo social”, sobre tutelas y patronatos, transcurrieron fuertes críticas a cada una de estas cuestiones a los largo de esos años, se registraron cambios sociales, políticos y económicos, pero aún, en este presente, rige la misma ley, continúan los tribunales de menores, el principio tutelar está vigente en el discurso y la práctica judicial y el Patronato sigue hegemonizando las políticas sociales de «minoridad» que no pretenden ser de infancia.

.....*El principio de su finalidad*

El llamado “complejo tutelar” para menores unido al desarrollo y afianzamiento del sistema correccional para el tratamiento del delincuente, han sido dos institutos que se han mantenido vigentes durante mas de cien años en nuestro país.

Podríamos decir sin temor a equivocarnos ya que existe una abundante literatura al respecto¹ que ambos respondieron indudablemente a una política trazada desde los representantes del orden social dominante para abordar o más precisamente “intervenir en lo social y en particular en sus márgenes ” hacia finales del siglo XIX y principios del actual.

Lo «tutelar» en sentido de “protección” y lo «correccional» en sentido de “curación” constituían una suerte de andamiaje sobre el que se montarían toda(s) las política(s) dirigidas hacia aquellos que se identificarían y clasificarían como «desviados», «delincuentes», «abandonados», «desamparados», «maltratados», es decir, aquellos sujetos que sea por una “vida desgraciada” o por una “maldad natural”, al decir de Luis Agote en el año 1917, eran “los peligrosos” que representaban una amenaza hacia el resto de la sociedad.

Las políticas represivas (encarcelamientos, internamientos, etc.) como la “imposición de medidas correctivas” hacia el mundo de los “desviados” o de los enfermos, los delincuentes, los locos y aquellos entregados a “la mala vida”, fueron materia de amplios debates en los políticos e intelectuales de aquella época. Si bien la impronta positivista tiñó a los mismos de matices, sustantivamente no contenían grandes confrontaciones ni disidencias. En otras palabras, nadie cuestionaba la necesidad de clasificar, identificar, encerrar, estudiar, tratar, y por tanto “marginalizar” a aquellos que se constituían en los sujetos “diferentes” y amenazantes.

Si para estos adultos el castigo, el encierro y el ejercicio de la violencia sobre sus cuerpos podía “justificarse” en términos de una respuesta estatal fundada en la retribución² a la que luego se sumarían, las bien intencionadas estrategias correccionales en particular

¹ Véase abundante bibliografía en *Ser niño en América Latina*, (UNICEF, UNICRI, ILANUD, 1991) AAVV, sobre todo Larrandart Lucila: “*Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia*” y *Desarrollo de los tribunales de menores en la Argentina, 1920-1983* en *Del Revés al Derecho*, UNICEF-UNICRI-ILANUD, 1992, y Iglesias, Villagra, Barrios “*Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño*”. También en *Ser niño.....*, E. García Méndez (“*Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: Política Jurídica y Derechos Humanos en América Latina*”), Luis Niño (“*Aspectos sociojurídicos de la declaración del estado de abandono: la vieja trampa para cazar niños*”), en *Mucho, poquito nada* (CIEPP-UNICEF, Siglo XXI, 1990) AAVV, sobre todo en Forteza-Cassous: “*La protección del menor o el reino del revés*”, o en *Del revés al derecho*, (Edit. Galerna, UNICEF, UNICRI, ILANUD, 1992). Para una perspectiva desde la criminología, es muy valioso el trabajo de Rosa del Olmo: “*CRIMINOLOGÍA ARGENTINA: Apuntes para su reconstrucción histórica*”, en Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1992.

² Inspirada en la máxima del utilitarismo penal que preveía las máximas garantías para la mayoría no desviada, y el máximo rigor para aquellos que “pasaban al acto”.

dirigidas a los delincuentes encarcelados, para el mundo de los niños la situación se presentaba más compleja.

Surgieron dos figuras dominantes en cuanto a la definición de niño en “situación de peligro moral y material”: el «**niño abandonado**» y el «**niño delincuente**». En el discurso de los “empresarios morales” de aquellos años, no había diferencia entre ellos, el niño abandonado seguramente terminaría delincuente, y el niño delincuente seguramente fue primero un niño abandonado. No había escapatoria para algunos niños, muchos niños, ¿qué niños? Los hijos de los pobres, de aquella “multitud de pobres”, inmigrantes y obreros que irrumpían e instalaban por primera vez el tema de la pauperización en la agenda política de los representantes del orden social dominante.

A esos niños, “objetos privilegiados de intervención”, había que **tutelar y corregir**, esos niños eran los que “posibilitarían” que las políticas de control dominantes en aquellos años, es decir, el régimen de tutelas y el naciente modelo correccional, se articularan para abordarlos y “tratarlos”. El concepto de *tratamiento* fue el vaso comunicante entre ambas estrategias. Esos niños dejaban de serlo a partir del momento preciso que eran “elegidos” para ser tutelados, “protegidos” por el Estado o por instituciones de beneficencia y filantrópicas. Por efecto de esta selección, se convertían en «**menores**».

La ambigüedad del término "protección" dio pie a interpretaciones diversas y es aquí en donde se complejizó el dilema de qué hacer con los niños: de un lado proteger a la sociedad del menor susceptible de convertirse en infractor; y por otro, la de proteger al menor de la sociedad susceptible de no actuar como agente positivo de control social en sentido “pro-activo” (Melossi, 1981)³ a través de la educación, socialización y civilización de los individuos incluidos en ella. Esta ambigüedad es la que ha sostenido y amparado prácticas, discursos y políticas que si bien pueden resultar contradictorias, todas han promovido el proceso de **minorización** de un amplio sector de la niñez.

El sustrato real de intervención de la legislación minoril, de la justicia, y de la asistencia con pretensiones de política pública, eran los “menores” esos que tan bien describieron pensadores y políticos “contaminados de positivismo” y que desde diferentes latitudes coincidieron en sus discursos.

Es así que los “menores” para constituirse como tales debían poseer determinadas características que eran asociadas a su identidad; ello retrotrae a la naturaleza inapelable y no la construcción social interpelable pero no siempre interpelada. Dentro de estas características, la atribución de “riesgo o peligro moral o material” fue una constante cada vez que se quiso habilitar una intervención “social”. Pero ¿qué es lo se pretendía expresar y transmitir cuando se hablaba de “situación de riesgo o peligro moral y material”?⁴ Exactamente lo mismo que cuando se hablaba –aún se habla- de “situación irregular”, es decir, complejos y amplios vocablos que en su difusa conceptualización permitían y posibilitaban englobar una serie de prácticas y discursos por parte de aquellos que “ejercían el Patronato” fundadas en la discrecionalidad y la selectividad. En el II Congreso Panamericano del Niño de 1956, se definía *el abandono* de la siguiente forma, “*Repútase abandonado todo niño cuya subsistencia y educación no es atendible convenientemente por los padres por carencia de medios materiales, sea a causa del ambiente en que se desarrolla, sea por razón de la idiosincracia del menor*”⁵

¿Cuál era la significación de “no es atendible convenientemente”, ¿quién lo definía?, ¿cómo se definía? y ¿hasta cuando?. ¿Cómo se explicaba “la idiosincracia del menor”, como aquello que per se lo suponía “culpable de algo”? Claro que en el mismo párrafo se connotaba que “*cuando la desatención proviene de los padres, no es «menor» sino «niño»*”. ¿A qué sujeto se le podían adosar “exitosamente” todos estos atributos tales como “*carencia de medios materiales*”, “*causa del ambiente en que se desarrolla*” e “*idiosincracia del menor*”? ¿Quiénes podían ser pasibles de abandono moral o material? ¿Quiénes podían ser sindicados como autores inconfundibles de estos riesgos “producidos”? ¿Quiénes eran los propietarios de esa facultad de ser violentos, abandónicos, capaces de exponer a situaciones de riesgo a sus hijos?

³ D. Melossi, *El estado del Control Social*, editorial SIGLO XXI, México, 1991.

⁴ De acuerdo a nuestra legislación vigente a nivel nacional, la ley 10.903/19, y la ley 10.067/83 lo definen respectivamente en sus artículos 21° y 10°.

⁵ Ver en “*Minoridad en la Argentina*” PRONATAS, Gob. Argentino/ BIRF/PNUD, pág. 39, la Consultora Elina Mecke cita este párrafo al que hace referencia de estar comprendido en “*Abandono de Menores, Situaciones Marginales, Estado de Peligro. Conducta Antisocial. Sistema de Tratamiento*”. Autor: Lomuto Alfredo, Cuadernos de Familia.1983 Vol.2, N°1 Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Las respuestas son más fáciles de lo que se podría suponer en primera instancia. De un lado, las “víctimas” eran los niños y niñas pobres, entonces devenidos “menores”. Por el otro, eran las familias⁶ de esos menores las señaladas como responsables de omitir obligaciones de protección y tutela respecto de ellos. Según Donzelot (1979), quien asimila el término de “menor” a la *“infancia en peligro o peligrosa”*, habría otro esquema para pensar el problema. Efectivamente, dice que *“en el interior de estas clases sociales se apunta hacia un objetivo privilegiado: la patología de la infancia bajo su doble aspecto, la infancia en peligro, la que no se ha beneficiado con todos los cuidados de crianza y de educación deseables, y la infancia peligrosa, la de la delincuencia”*⁷. Tanto una como otra constituían la “clientela” de los Tribunales de Menores. No eran ya solamente niños desnutridos, niños abandonados, niños maltratados, niños difíciles, sino “menores en riesgo”. Y para todos ellos, la solución era la misma: la judicialización, es decir, la incursión sistemática en las sedes de administración de justicia.

Reconocemos que la “situación de riesgo” objetivamente existe, si entendemos la objetividad como la situación estructural de riesgo en la que los chicos están insertos, sólo que hay una segunda dimensión que es la queremos resaltar aquí, y es la de “riesgo” en tanto *permanente exposición a la posibilidad de vulneración de derechos y garantías, incluso por parte de las instituciones encargadas de minimizarlo*⁸, lo que permite otra lectura sobre la mirada siempre depositada sobre determinados sectores sociales y no sobre otros.

Desde el discurso hegemónico, la doctrina de la **“situación irregular”**, se concebía al niño como **“menor”**, y como **“objeto pasible de intervención y tutela”**. Fueron aquellos “empresarios morales”⁹ preñados de “buenas intenciones”, los que

⁶ Ilustra esta concepción el siguiente párrafo: “la deficiente situación económica por la que atraviesan gran cantidad de familias, presiona a muchos menores a salir en búsqueda de trabajo (...). Las dificultades que presentan para insertarse en el sistema formal de educación, los lleva a abandonar la escuela (...); la precariedad del ambiente que los rodea.... harán que estos niños pasen el resto de sus días hurtando, mendigando, o alternando en actividades poco productivas y mal remunerados (...)” extractado de *Menores en riesgo, Proyecto Piloto*, Gobierno Argentino-BIRF-PNUD, 1994. Publicado por PRONATASS. Coordinadora del Proyecto M. Cristina Enghel.

⁷ Véase Jacques Donzelot, Capítulo “*El complejo tutelar*”, pág. 99 en *La policía de las familias*, Editorial PRETEXTOS, 1979.

⁸ Esta definición fue trabajada por la Lic. Alcira Daroqui en el artículo “*La Libertad asistida, cinco años después: No somos careta*”, en *Revista Delito y Sociedad* N°6-7, 1995.

⁹ Fue H. Becker quien en 1963, en su célebre libro “*Outsiders*” (traducción castellana “*Los extraños*”) había definido a los sujetos creadores de las normas como “empresarios morales”.

dictaron legislaciones que facultaban a la justicia y a las instancias técnico-administrativas¹⁰ a intervenir en aras de la *protección y la tutela* de estos sujetos minorizados en tanto «no sujetos de derecho», ni siquiera «sujetos de derechos vulnerados».

En 1920 ya se contaba con los tres pilares que constituirán la figura del Patronato de Menores. Pero ¿qué significaba este concepto de Patronato, a qué remitía y cual era su proyección política?

“Tutela, Patronato, “capacidades” (Guizot) o “autoridad social” (Le Play): ideas fundadoras de un plan de gubernamentalidad con las clases inferiores”, al decir de Castel (1995, pág. 236) quien en otro momento, da precisiones sobre la “relación de Tutela o Patronato” de esta forma: *“La relación de tutela instituía una comunidad en la dependencia y por ella. El benefactor y quien quedaba obligado a él formaban una sociedad; el vínculo moral era un lazo social”*. (pág. 248). Esta relación suponía un registro e intercambio desigual entre “superiores” e “inferiores”. Estos inferiores, en el caso de los niños procedentes de los sectores populares, se encontraban doblemente minorizados, es decir, en un *doble relación de patrocinio*: por un lado, el que les correspondía por su inscripción en la esfera social y económica al pertenecer a una “clase inferior”; y por el otro, por la devaluación que sufrían sus derechos.

Conocer la esencia de la institución del Patronato, en todas sus dimensiones (la social, política, económica, cultural e ideológica) se impone como un requisito “sine qua non” para comprender la lógica subyacente en la que se va a sostener, instalar y desarrollar esta institución que, por su continuidad hasta el presente ha sido la que otorgó sentido y significación a la(s) política(as) de minoridad.

En variante local, es ilustrativo el discurso de Julio Alfonsín (1937), quien afirmaba que *“como adherimos a un régimen totalitario, esa tutela deberá abandonar a toda esa infancia abandonada, en estado de peligro, o intrínsecamente peligrosa. Una legislación*

¹⁰ En la Argentina esta instancia está encarnada en el Patronato de Menores, actualmente Consejo Nacional del Menor y la Familia.

*adecuada y un tribunal especializado harán, entonces, cambiar las cosas: algunos abandonados exigirán, por su especial psicología o por su lamentable estado antisocial una internación prolongada; y algunos menores delincuentes podrán merecer la colocación en familias..... en tanto no se retenga o se reeduce hasta que fuere necesario al delincuente y al predispueto, y se mejoren las condiciones sociales, el problema de la reincidencia y de la reincidencia precoz, azotará a la sociedad. **En muchos casos la tutela estadual, por elementales razones defensivas, debe ir más allá del monto que fijan actualmente los jueces o del máximo que prescriben las leyes**” [el subrayado es nuestro]*

Es decir, con variantes en ciertas prácticas y en particular en algunos discursos, lo instituido a principios de siglo en cuanto al abordaje de la “niñez en problemas o con problemas” significó y otorgó sentido al pasaje de «niño» a «menor» hasta nuestros días.

Los niños del presente, subvaluados en su condición de personas y como tales en sus derechos y necesidades podrán reconocerse en las leyes, en sus debates, en los relatos y en las instituciones de aquellos años como un colectivo social identificable y como un “objeto de intervención privilegiado”, es decir, como una construcción política que durante cien años los hará portadores de un estigma que llevó y lleva el nombre de “MENORES”.

El surgimiento y desarrollo de instituciones paradigmáticas- la legislación y la justicia- trazaron un recorrido sin retorno de la categoría «niñez» hacia la de «minoridad». Incorporar la mirada sociológica, invita a vincular tanto a la legislación como a la justicia como construcciones político-sociales que responden a las “necesidades” de un determinado orden social.

2.un largo camino, algo de historia

“En realidad , puede decirse que en América Latina ha habido dos grandes etapas de reformas jurídicas en los se refiere al Derecho de la Infancia. Una primera etapa, de 1919 a 1939, que introduce la especificidad del derecho de menores y crea un nuevo tipo de institucionalidad : la justicia de menores. Y una segunda etapa, que comienza a partir de 1990 y continúa abierta”¹¹.

Esas dos etapas de las que habla García Méndez, se corresponden con tres procesos históricos-sociales tanto a nivel internacional como nacional. El primero abarcó las primeras décadas del siglo y estuvo signado por los cambios sociales, económicos y políticos producidos en los países centrales y en los periféricos como consecuencia de la expansión del capitalismo. Se destacaron el surgimiento de nuevos colectivos sociales y políticos y con ellos la puesta en marcha de estrategias de identificación, clasificación y control desde el Estado en las primeras décadas de este siglo.

A nivel legislativo, este período se correspondió con la sanción de las leyes pioneras en materia de infancia: la ley de Patronato de Menores, conocida como ley Agote con jurisdicción en toda la República Argentina, y la creación de los primeros tribunales con competencia en menores.¹²

Es en esta etapa que focalizaremos nuestros esfuerzo y despliegue intelectual, en cuanto a develar esa “historia del presente” a la que aludíamos en nuestra presentación en términos de genealogía, es decir, con la perspectiva del abordaje de un proceso que reconoce un origen y un desarrollo, y en que el estarán más “presentes” las continuidades que las rupturas. Ya no se abandonará la asimilación casi mecánica de «pobres-desviados-delincuentes-peligrosos», que será el sustrato de la formulación de todas las políticas sociales orientadas al control social de la población a lo largo del siglo¹³.

¹¹ *“Infancia, Ley y Democracia en América Latina: una cuestión de justicia”, en libro homónimo, Emilio García Méndez-Mary Beloff. Compiladores Editorial DEPALMA, 1998.*

¹² El fenómeno de la creación de los tribunales de menores, es, en sí mismo, una invención reciente del período: efectivamente, según da cuenta Platt (1981) el primer tribunal de menores fue creado en Illinois, Estados Unidos en 1889. (amplia esta referencia Platt, A.:Los salvadores del niño y la invención de la delincuencia”, editorial Siglo XXI, 1981).

¹³ Dice Castel (1995) recuperando a G. Procacci en “Gobernar la Miseria”, pág. 179 *“El único camino de salvación para el pueblo era su adhesión respetuosa del sistema de valores construida para él y sin él. Lo que se consideraba “política social” consistía en la extrapolación de una actitud moral, llevada a la escala de las*

En los otros dos períodos desarrollaremos algunas particularidades que ha presentado el “tratamiento de la minoridad”, vinculado tanto a la vigencia del Estado de Bienestar como a la caída del mismo en los años ´70 y la instauración de las políticas neoliberales a partir de los ´80, profundizadas en la presente década. Reconoceremos políticas de desarrollo social que mejoraron la situación de la infancia, también producción legislativa (Régimen penal de la Minoridad) y reforma judicial en el ámbito de la Capital Federal, pero todas y cada una de estos “acontecimientos”, estarán signados por la continuidad ideológica-política de la figura del PATRONATO, que fundado a principios de siglo conservará su carácter hegemónico, aún con posterioridad a la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.

A partir de 1940, se inauguró el segundo período que se correspondió con la conformación del Estado de Bienestar, en el cual es posible identificar “el surgimiento de otras protecciones”, en particular las referidas al campo laboral y la promoción/desarrollo de políticas sociales básicas. El Estado se hizo responsable de las consecuencias “no queridas”, de la política económica (léanse, los pobres como “accidente” y no como inherentes al sistema capitalista). No fue necesario formular nuevas leyes de protección y amparo, las políticas sociales conjuntamente con las leyes existentes establecieron las estrategias de control necesarias para reducir los niveles de conflictividad en un momento histórico de afianzamiento político de colectivos sociales organizados.

A nivel infancia, este período fue bautizado por García Méndez (1998), como “*interregno sin innovaciones en el campo jurídico*”, esto alude a la ausencia de legislación que tuviera a los menores como destinatarios específicos. Como ya se expresara, la hegemonía del Patronato era incuestionable por el momento y en tal sentido se instalaron y reforzaron las instituciones vinculadas al organismo técnico-administrativo y a la competencia judicial. Se crearon y pusieron en funcionamiento los primeros Tribunales de Menores, siendo pionera la Provincia de Buenos Aires en 1937.

apuestas colectivas. La finalidad de estas estrategias era que “el nuevo orden social fuera totalmente vivido como un conjunto de obligaciones morales”. (citado en Castel pág. 264).

La crisis del '70, las políticas neoconservadoras de los '80 y la globalización de los '90, el quiebre del Estado del Bienestar acompañado de políticas de ajuste fiscal y achicamiento del gasto social, reducción drástica de oportunidades de trabajo expresadas en la doble dimensión de crecimiento del desempleo-subempleo, y precarización de las condiciones de trabajo, contribuyen a la cristalización de un nuevo fenómeno: el surgimiento de los “nuevos pobres”. Pero este período reconoce ciertos matices, así es que bien puede dividirse en subperíodos, a los que nosotros denominaremos «fases».

En una primera fase - mediados de los años 60 hasta los años '80- aparecieron en América Latina con entidad de proyecto político regional, los estados terroristas militarizados. Luego, en un segundo momento –segunda fase-, se sucedieron las aperturas democráticas condicionadas. En términos de políticas sociales –y para el caso de la Argentina-, se pasó de un régimen populista a un régimen “híbrido corporativo liberal”¹⁴, que implicó una redefinición del rol del estado, que paulatinamente abandona funciones indelegables en materia de política y asistencia social y contribuye de este modo a profundizar la grieta, acortando el largo camino que va desde la exclusión hasta la desafiliación¹⁵ a amplios sectores de la población.

En materia legislativa, el tránsito por el período fue variado. Se produjeron y sucedieron reformas legislativas de signos y tendencias encontradas. Conforme al primer subperíodo de dominio de los estados terroristas militarizados, las reformas legislativas producidas se conjugaron con la vigente Doctrina de la Seguridad Nacional (ley 20.840), que aggiornó la legislación –sobre todo penal- a su imagen y semejanza. Así, fue paradigmática la secuencia de reformas legislativas en el Régimen Penal de Menores cristalizado en las leyes 22.277 y 22.278¹⁶ ambas del año 1980. En 1983 operó un transformación en la ley -que se conoce como ley 22.803- que a los efectos jurídicos,

¹⁴ Según la sugerente clasificación realizado por Lo Vuolo, R.-Barbeito, A.: “La modernización excluyente”, editorial CIEPP-Losada, 1992, y también en “La nueva oscuridad en la política social”, Editorial Ciepp-Losada, 1993.

¹⁵ Cabe consignar que las todavía abstractas categorías de «exclusión» y «desafiliación», serán profundizadas más adelante. En la utilización de la noción de desafiliación, somos tributarios de Castel, R, especialmente en “La metaformosis de la cuestión social”, Editorial PAIDOS, 1995.

¹⁶ Estas leyes bajan la edad de imputabilidad a los 14 años, bajo la presunción de la existencia de “subversivos jóvenes”. La asimilación de la juventud a las figuras delictuales llega al paroxismo en este período. Conviene

“sólo” cambió la edad de imputabilidad penal. También en 1983, y poco antes del restablecimiento del gobierno democrático, se sancionó en la provincia de Buenos Aires la ley 10.067 conocida también como Ley de Patronato. Esta ley configuró al momento de su promulgación –por decreto- el intento del Poder Ejecutivo de entonces de sentar su precedente e idiosincrasia en materia legislativa.¹⁷

A partir de 1984 con el gobierno democrático, se precipitaron cambios legislativos inspirados en un giro en las tendencias a nivel internacional. Inauguró la secuencia la ratificación del *Pacto de San José de Costa Rica*, con la ley 23.054, y luego se sucedieron las *Reglas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores*¹⁸, las *Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad*¹⁹, y *Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil*²⁰, la ratificación de la *Convención Internacional de los Derechos del Niño*²¹ - para cerrar el período con las reformas más recientes, vinculadas por un lado la reforma judicial puesta en marcha en setiembre de 1992, pero prevista en la ley 23.984²², por la que se crearon los primeros Juzgados de Menores en la Capital Federal con la estructura similar a los existentes en las diferentes provincias del país desde la década de 1930. También se sancionó la ley 24.050 sobre Constitución y Competencia de los nuevos Tribunales Penales²³.

tener presente la verdadera batalla legal que se está desarrollando actualmente con motivo de una reforma legislativa, que –cuanto menos- baje la edad de imputabilidad a los 14 años, cuando no a los 12 o a los 10.

¹⁷ Sólo a partir de esta lectura es que se puede conferir inteligibilidad al carácter retrógrado de la ley, en términos de la similitud de esta norma con la ya vetusta 10.903, que a la fecha había cumplido sus 64 años.

¹⁸ Conocidas como Reglas de Beijing, ONU, 1985.

¹⁹ Conocidas como Reglas de Riad.

²⁰ Conocidas como Directrices de Riad.

²¹ Ratificada por la ley 23.849/90.

²² Esta ley reserva un capítulo para el Juicio Especial de Menores en el Libro III, título II Juicios Especiales, capítulo II, especialmente los artículos 410 al 414.

²³ La ley 24.050, establece en su art. 2º que el Poder Judicial de la Nación en materia penal de Menores estará integrado por: a) Tribunales Orales de Menores; b) La Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y Correccional; c) los juzgados Nacionales de Menores. d) Sin perjuicio, por supuesto, en los casos en que correspondiere, la Cámara Nacional de Casación Penal, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El broche de oro del período estuvo dado por la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del niño a la Constitución Nacional con la Reforma Constitucional operada en 1994²⁴.

Estas últimas reformas legislativas, aparentemente emergentes de una misma tendencia y direccionalidad en cuanto a su lógica de promoción de derechos²⁵ e integración social aparecen en permanente desencuentro con las tendencias del período en materia de política social, signada ésta por la focalización, la descentralización y la privatización de asuntos otrora de interés público. Así, la cristalización del “fin del Estado providencia”²⁶ que se materializa en menores recursos para la población necesitada de políticas públicas tiene su expresión en el sector que nos ocupa en una dramática y pronunciada incapacidad por parte de las agencias e instituciones estatales de dar cumplimiento a las prerrogativas sancionadas en la esfera legislativa, a través de las “medidas de acción positiva” que harían a la efectivización de las previsiones normativas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

2.a. Primera Etapa: Principio del siglo XX: el desafío inmigratorio: Gubernamentalidad y población: Leyes de Defensa Social, de Residencia y de Patronato de Menores

El primer período, control a partir de la identificación y clasificación, invita a detenerse a finales del siglo pasado y principios de éste. Toma en cuenta, a modo de hechos que se deberán considerar referenciales, el surgimiento del llamado “complejo tutelar” para menores, unido al desarrollo y afianzamiento del sistema correccional para el

²⁴ Efectivamente, su inclusión está registrada en el artículo 75 inc.22, de Convenciones y Tratados Internacionales.

²⁵ Recordemos que este dispositivo normativo moderno se conoce como Paradigma de la Protección Integral, en contraposición al cuerpo normativo antiguo, reconocido como doctrina de la situación irregular. Al respecto, García Mendez, E. y otros en : “Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos”, Editorial Unicri-ilanud- Unicef, 1991, o bien Beloff Mary en *"Niños y adolescentes: los olvidados de siempre. A propósito de la Reforma Penal introducida por la ley 23.894"* en *"El nuevo Código Procesal Penal, análisis crítico"*, Julio Maier comp. Ediciones del Puerto, 1993.

²⁶ Al respecto, además de Lo Vuolo, R, pueden consultarse Roseinvallon, J. P: *"La nueva cuestión social"*, editorial Manantiales, 1995 y Rosenvaillon et al: *"El fin del Estado providencia"*, editorial Manantiales, 1996.

“tratamiento del delincuente”, como así también el avance del pensamiento y prácticas higienistas que instalaban el tema de lo salubre e insalubre en cuanto a lo social, y con ello la formulación de diferentes leyes, competencias judiciales y políticas públicas. Estas fueron instrumentos de una decisión política por parte de los sectores dominantes en cuanto a detectar, controlar y disciplinar a aquellos sectores que constituirían “la cuestión social” de aquellos tiempos.

Esta “cuestión social” se fue construyendo a partir de las diferentes políticas que emanaron de los sectores dominantes referidas al desarrollo de un modelo económico orientado hacia la inserción del país en el capitalismo internacional, privilegiando al sector agroexportador. Para ello fue necesario e indispensable el incentivo a las inversiones extranjeras en particular de capitales de origen inglés en áreas vinculadas al transporte (ferrocarriles), a infraestructura portuaria, comunicaciones y sistema bancario y financiero como así también promover estrategias vinculadas al estímulo de la inmigración en correspondencia con el objetivo de “poblar el país”, o lo que es más acertado, contar con mano de obra abundante y barata para sostener y desarrollar un modelo agro-exportador que debía responder a las exigencias de producción del mercado europeo.

El análisis de cada una de estas áreas como la relación entre las mismas es una tarea fundamental e indispensable para “comprender” el sentido y proyección de la(s) política(s) implementadas a partir de mediados del siglo XIX, como así también sus consecuencias, aún aquellas no esperadas por aquellos que integraban la “elite” dominante de aquellos tiempos.

La propuesta de este artículo no pretende abordar tan compleja y extensa tarea ya que excede los objetivos del mismo, pero sí consideramos importante detenernos en unos de esos aspectos, aquel que constituye real y simbólicamente, lo “social”: nos referimos al fenómeno inmigratorio.

A partir de 1854, una vez dictada la Constitución Nacional comenzaron a delinearse una serie de políticas entre las que se contaban la promoción de la inmigración europea, esto es la importación de la mano de obra necesaria para sostener e impulsar el proceso

agro-exportador en marcha²⁷. Así, esta primera etapa, que podemos extender hasta 1880, se caracterizó por “un proceso de colonización rural planificada” (Larrandart,L., 1991), que tenía como principal objetivo poblar el país cumpliendo con el pensamiento de aquella época, encarnado en la frase paradigmática de Juan Bautista Alberdi, “Gobernar es poblar”.²⁸

Esta inmigración apoyada y planificada desde el Estado contó un saldo positivo: entre 1854 y 1874 ingresaron 347.815 inmigrantes, lo que supuso una duplicación de la población durante el período. Recordemos que en 1853 la población total era de 1.000.000 de habitantes, con un porcentaje de población urbana del 30%. (Larrandart L.,1991)

A partir de 1880 el Estado ya no promovía ni planificaba la inmigración, buscaba mano de obra barata abundante para la producción masiva de productos agrícolas ganaderos y la incipiente industria. (Larrandart, L., 1991). Ya no había subsidios, ni pasajes, ni tierras públicas para ofertar a los extranjeros por medio de oficinas instaladas en Europa, nexos entre el Gobierno Argentino y los particulares dispuestos a abandonar sus tierras, aunque sí se acordó con la empresas marítimas la reducción en los costos de pasajes para favorecer el regreso de los extranjeros a sus países de origen en tiempos de disminución de demanda de mano de obra.

Desde 1880 a 1914 se produjo un proceso de urbanización acelerada sin un desarrollo industrial que lo justificara. Entre 1875 y 1895 volvió a duplicarse la población a 4.000.000 habitantes aumentando el porcentaje urbano al 42%, y entre 1904 y 1913 se produjo la inmigración más importante: el saldo inmigratorio fue de 1.538.240 de extranjeros, marcando así un porcentaje de urbanización del 58% contra un 42% en zonas rurales. En 1914, el 70% de los 2.300.000 extranjeros vivían en zonas urbanas. (Larrandart,L., 1991). En la información que brinda el Censo Nacional de 1914 destaca un aspecto esencial para dimensionar lo que se estaba gestando en el campo de lo social, la población masculina ocupada en tareas industriales en la ciudad de Buenos Aires ascendía a 404.896 trabajadores entre calificados, artesanos y no calificados y más del 70% de los mismos eran extranjeros.

²⁷ Este comprendía el desarrollo de la agricultura, la ganadería y la red de transporte.

²⁸ Ver “Bases para” Juan Bautista Alberdi, 1846.

Es a partir de esta etapa inmigratoria -de 1880 en adelante-, que se constituye un nuevo colectivo social que podemos tipificar como extranjero-obrero-anarquista. Llegaron a este país desde 1880 hasta 1914 más de 1.500.000 personas, la mayoría pertenecientes a sectores obreros no integrados “eficientemente” al proceso de industrialización capitalista en sus países de origen, esto es ubicados en la «franja de vulnerabilidad», y cercanos a la exclusión social. La mayoría de ellos integraban la resistencia a esa exclusión habiendo participado en la diversas luchas obreras y cuestionando el orden social dominante desde los sólidos fundamentos de las ideas anarquistas. También, miles y miles de ellos, debieron “escapar”, a la persecución, al encarcelamiento, a la miseria, a la muerte, y lo hará en búsqueda de la dignidad postergada, en nuevas tierras. Así, mujeres, hombres, niños portaron la esperanza de una vida mejor y ello estuvo estrechamente vinculado a la lucha por la conquista de derechos fundamentales como **el derecho al trabajo**.

Los inmigrantes y movimiento obrero (Rock, D., 1977) fueron casi sinónimos, el movimiento obrero²⁹ y sus luchas, los derechos conquistados y los derechos a conquistar. En nuestro país, se selló el inicio de luchas y enfrentamientos que posicionaron a un nuevo colectivo social contra un orden social dominante, sumándose así, a las largas y consecuentes luchas de la clase trabajadora como tal en el sistema capitalista.³⁰

Por tanto, fueron puestas en marcha muchas estrategias para “sujetar” a esa masa. Quizá la más efectiva fue la de vincular a esos sectores como propietarios de la miseria y de la necesidad, y por tanto propietarios de sus «lacas», de la «violencia», de la

²⁹ Rock David, “El radicalismo argentino, 1890-1930” .-Edit. Amorrortu, 1977. En particular en el primer capítulo “*Elementos componentes de la sociedad argentina 1890-1914*” en donde el autor desarrolla los elementos fundamentales del modelo agroexportador y con ello realiza un análisis de los diferentes sectores sociales que se fueron conformando a partir del mismo, así los diferentes apartados refieren a: La elite terrateniente, la Industria y la distribución de la Población, la Sociedad Urbana de Buenos Aires, La Inmigración y la Clase Media Urbana de Buenos Aires y en particular a los fines de nuestro trabajo, el autor fundamenta sólidamente esa ecuación: inmigrante- obrero-anarquista.

³⁰ La cuestión social se definía en clave del peligro rojo, fundamentalmente los anarquistas. Al respecto, H. Salessi, “*Los maleantes*”, en Médicos, maleantes y maricas, editorial 1996.

«locura», de la «mala vida», del «abandono» y del «maltrato», atributos que los convertían en productores de delincuencia, locura y desviación³¹.

El positivismo³² como pensamiento se instalaba en la política dando respuestas ya no sólo como interpretación de una realidad compleja sino brindando los instrumentos necesarios para operar sobre ella. Es justamente en ese momento histórico el de la constitución del Estado Argentino a fines del siglo pasado y principios de éste, en donde confluyen ideas y prácticas que tendrán como objetivo articularse para elaborar políticas de control con el propósito de instalar y desarrollar un determinado orden social.

Sobre “ellos” había que “operar”, corregir, controlar y por sobre todo -en la medida de lo posible-, proceder a encerrarlos para defender a la sociedad. **Los hijos de “ellos”, fueron los menores de entonces**, eran los «hijos de la mala vida» o de vidas dudosas. Los hijos de los pobres y de los revoltosos, los hijos de los extranjeros-extraños de la Europa pobre³³, hijos de aquellos obreros en su mayoría anarquistas y socialistas que se constituyeron como fundantes del movimiento obrero argentino.

Surgió así la preocupación por “la multitud” según José Ramos Mejía³⁴, un pensador de aquellos tiempos. Esa “multitud” planteaba un problema crucial: el de la «gobernabilidad». Es decir cómo se gobernaba a una población que irrumpía con el propósito de luchar por un espacio en el campo de lo económico y fundamentalmente inscribiéndose como un fenómeno que se imponía en la agenda política produciendo una

³¹ En el Manifiesto del Grupo “Los Desheredados”, publicado en el primer número del periódico El Perseguido, del 18 de mayo de 1890, se hacen eco de la representación social que circulaba en torno a ellos: *“nosotros somos los vagabundos, los malhechores, la canalla, la escoria de la sociedad, el sublimado corrosivo de la organización social actual”*, citado en Rosa del Olmo, ob. Cit. Pág. 37.

³² Para realizar un abordaje exhaustivo de las producciones documentales, ensayos y tratados sobre el Positivismo, se sugiere recurrir a la obra de José Ingenieros, José Ramos Mejía, Carlos Bunge, Eusebio Gómez, Francisco de Veyga, Emilio Coni y otros como así también los Archivos de Psiquiatría y Criminología, los Anales del Departamento Nacional de Higiene, Archivos de Psiquiatría, Criminología y Ciencias Afines, Anales de Higiene Pública y Medicina Legal.

³³ En los fundamentos de la ley de Patronato de Menores se hace explícita la referencia a los “canillitas” como candidatos por excelencia a ganarse la “etiqueta” de menores en situación de riesgo o peligro moral o material, sustrato de intervención de la ley 10.903 por artículo 21. Los “canillitas” de entonces, no eran otros que los hijos de los anarquistas, o sea, los hijos de la mala vida.

³⁴ Véase José Ramos Mejía, *“Las Multitudes Argentinas”*. Buenos Aires. : J.Lajoune Ed. 1912

situación inédita y preocupante para los representantes del orden social dominante de aquellos tiempos: **el surgimiento de la cuestión social**³⁵.

Esta «cuestión social» se construyó en forma simultánea a la constitución del Estado argentino, organizado según un esquema político que contenía serias dificultades jurídicas para reconocer los derechos de ciudadanía. En particular, lo que no se reconocía era el carácter de “ciudadano” a una gran masa de población extranjera y obrera³⁶. Claro que esta “cuestión política”, no era patrimonio de las clases dirigentes y propietarias de este país, ya que fue motivo de encarnizados debates durante el siglo XVIII en pleno período revolucionario en Francia, la llamada Revolución Política que daría sustento a partir de las ideas de la Ilustración - liberales y progresistas- al sistema capitalista.

En *“La metamorfosis de la cuestión social”*, Castel se refiere a los obstáculos y barreras políticas que se levantaron en pleno siglo XVIII en la Francia revolucionaria para no “incluir políticamente” a los sectores obreros. Al mismo tiempo las mismas voces reconocían en sus discursos -por cierto, liberales- “la necesidad indispensable de considerarlos sujetos económicos”, es decir protagonistas fundamentales en el nuevo ordenamiento económico. Un protagonismo que pronto se traducirá también en la expresión de los conflictos sociales del siglo XIX, ante los niveles extremos de explotación y el advenimiento del pauperismo del proletariado industrial³⁷.

“La Asamblea Nacional tres días después de la sanción de la Declaración de los Derechos del Hombre, adoptó la distinción entre ciudadanos activos y pasivos, la cual excluía de la participación en la vida política a dos millones setecientos mil franceses del sexo masculino que no pagaban un impuesto equivalente a tres días de trabajo, es decir, a

³⁵ Castel, en *“La Metamorfosis.....”* op.cit., capítulo *“Una política sin estado”*, pág.245, *“ De modo que fue en el seno de esta nebulosa de los reformadores sociales donde se formuló inicialmente la cuestión social, en su versión de siglo XIX, la cuestión de la rehabilitación de las «clases trabajadoras» “gangrenadas” por la plaga del pauperismo”*

³⁶ Recordemos el debate que se instaló en la sociedad sobre la “ausencia de interés” por parte de los extranjeros por nacionalizarse imputándolos de “hacedores de la América” sin compromiso con el país. Es destacable que desde los diferentes gobiernos argentinos desde 1853 hasta la fecha no se planteó la obligatoriedad de la nacionalización de los inmigrantes como así tampoco, al menos, la políticas de persuasión para que los mismos tramiten la misma.(ver esta nota)

³⁷ Expresa Castel, en *“La Metamorfosis.....”* op.cit., capítulo *“Una política sin estado”*, pág. 243, *“Entonces lo «social» es un conjunto de prácticas que apuntan a atenuar el déficit que caracteriza al estado material, pero aún más moral, de las clases inferiores de la sociedad”....*

la mayoría de los asalariados y a más de la tercera parte de los hombres en edad de votar”.³⁸

El periodista Loustalot expresaba “Ningún ciudadano debe ser privado por el derecho de la facultad de votar, y tiene importancia que en los hechos sean privados de la facultad de votar todos los proletarios, todos los ciudadanos susceptibles de ser corrompidos”, “Una paradoja que ilumina la argumentación: en nombre del derecho que debe alcanzar a todos, los proletarios deben ser excluidos de hecho de la ciudadanía completa”³⁹ (el subrayado es nuestro).

Una vez más queda de manifiesto el desprecio por el trabajo industrial, y coexistensivamente por el proletariado, constituido como ciudadanos de segunda categoría⁴⁰.

En nuestro país este proceso tuvo su correlato casi un siglo después, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, acentuado éste por las particularidades en la constitución de los actores sociales y su relación con el modelo económico dominante. Es decir, si la integración económica de grandes masas de obreros –inmigrantes (recordemos las características de la segunda etapa inmigratoria) fue limitada y con alto nivel de conflictividad entre estos y los sectores dominantes, la integración política era aún más impensable desde una élite que reconocía que la sola posibilidad de participación electoral de la gran masa de trabajadores- en su mayoría extranjeros- se constituiría en una amenaza para la continuidad, por un lado, del modelo agroexportador y por el otro, del control del estado por los representantes de ese sector económico, las dos caras de una misma moneda.

Los discursos de aquellos años son elocuentes (Lucila Larrandart, 1991),⁴¹ así Jorge E. Coll en el Congreso Penitenciario de 1914 expresa: “que el factor más importante de la criminalidad estaba constituido por la ignorancia y el primitivismo de instintos de los elementos inmigratorios cuyo estado social en el país de origen es sumamente atrasado”,

³⁸ R. Castel, en “La Metamorfosis.....” op.cit., capítulo “La modernidad liberal”, pág.205.-

³⁹ R. Castel, en “La Metamorfosis.....” op.cit, capítulo “la modernidad liberal”, pág.206

⁴⁰ Como diría el Barón de Gerando, en el Tratado de la Beneficencia Pública, pag. 611, “la pobreza es a la riqueza, lo que la infancia a la edad madura”, lo cual justifica, aquello de que “(...) el obrero es un niño robusto pero ignorante, que tiene una necesidad tanto mayor de dirección y consejo cuanto que su posición es más difícil”, citado en Castel, ob. Cit. Pág.236.

“individuos venidos de un ambiente de aldeas, forman en nuestra gran ciudad hogares volantes, sin arraigo y, como consecuencia faltan en ellos la organización moral de la familia; pronto los hijos ganan un jornal y abandonan la casa paterna antes de haber recibido educación y con bagaje moral casi nulo que recibieron de sus padres, en su mayoría campesinos convertidos en obreros”.

En el Congreso de Ciencias Sociales de 1916 en Tucumán, Clodomiro Cordero, decía: *“Posiblemente no existe, en nuestro país, un problema de mayor trascendencia política y social que aquel que nos plantea la inmigración. Muchedumbres llegadas de Europa , trayéndonos consigo al mismo tiempo que ventajas desde el punto de vista económico, gravísimos inconvenientes desde el punto de vista político-social”; “un país nuevo poblado con europeos más ignorantes que las hordas de La Pampa o del Chaco”, “hemos recibido cuanto deshecho humano nos envía Europa, una población cuya inferioridad, incultura y heterogeneidad amenaza disolver nuestra ya relativa coherencia colectiva”, “ seleccionar la inmigración es una medida que exige la moralidad pública. Seres inferiores, tarados, corrompidos y disolventes, cuando no criminales ”⁴².*

A partir de estos discursos, qué duda cabe que en aquellos tiempos los inmigrantes - en tanto sujetos sociales, es decir, obreros con sus familias, sus mujeres y sus hijos- pasarían a constituir esos ciudadanos pasivos, a la manera de lo expresado por la Asamblea de 1793 de Francia. “Pasivos” por cuanto el único protagonismo admitido era el de reconocerlos como fuerza de trabajo y desconocerlos en cualquier otro intento de visibilización como el reclamo de un protagonismo político o social. El lugar para ellos era el de los márgenes, ubicarlos en los bordes de lo social y de lo político era una tarea que suponía establecer una serie de estrategias que en principio obstaculizarían y neutralizarían procesos de integración que no respondieran a los intereses económicos del orden social dominante.

Al mismo tiempo esas mismas estrategias y otras, deberían producir en términos de construcción, un consenso en los “bien pensantes” sobre qué hacer y cómo hacer para que “ellos” fueran los “otros”. Esos “otros” sobre los que se desplegarían una serie de políticas

⁴¹ L. Larrandart, en *“Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia*, artículo comprendido en el libro *“Ser niño en América Latina”*. Edit. UNICRI-GALERNA, 1991- P’g.28.-

cristalizadas en leyes, discursos y prácticas institucionales que marcaron la necesidad de controlarlos desde las propuestas más duras, como el encierro o la expulsión hasta las “más contemplativas” fundadas en “la tutela o protección”.

El entramado legislativo que dio soporte a la necesidad de “gobernar” a esa población, fueron las leyes de Residencia (Ley 4144/1902) y ley de Defensa Social (Ley 7029/1910).⁴³

Respecto a los menores, a nivel nacional fue soberana indiscutida la ley 10.903 de Patronato de Menores, también conocida como Ley Agote⁴⁴. Esta ley, que databa de 1919, establecía la regulación tutelar de los menores en "riesgo material o moral". El artículo 21 describe la "situación de riesgo moral y material" como *"abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por parte del menor de actos perjudiciales por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, con ladrones o gente viciosa o de mal vivir o que no habiendo cumplido 18 años vendan periódicos, u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o negocios públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores, o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud"*-art. 21, y esta conceptualización de la situación de abandono o riesgo moral y material da sustento a toda una concepción de la infancia conocida como "doctrina de la situación irregular"[*el subrayado es nuestro*].

Con el transcurso de los años quedó evidenciado que el trasfondo implícito de esta ley, era la idea de defensa social, de profunda raigambre positivista y peligrosista. La idea del utilitarismo penal de preservar a una mayoría no desviada de los "ataques" de una minoría que sí lo era - no importaba que en potencia o en acto- dio lugar a la confección de un cuerpo normativo profundamente anti-garantista en lo jurídico y violatorio de los

⁴² Larrandart, Lucila, Op.cit pág, 28.

⁴³ Según Rosa del Olmo, ob.cit.pag. 30 (1992) *"(...)Las leyes de Residencia y de defensa Social eran leyes dirigidas a los inmigrantes y concretamente para impedir la agitación obrera"*,

⁴⁴ Esta ley se sanciona cuando Agote, médico de profesión, se desempeñaba como diputado conservador, en cuyo carácter propuso dos iniciativas legislativas que se condensaron en la ley de Patronato: "Proyecto de Ley de Tutela del Estado", y "Prohibición de Venta de Diarios y Revistas y todo oficio en la vía pública para los menores de 15 años".

derechos humanos, defecto éste aumentado para con la franja etérea minoril merced a su vulnerabilidad.⁴⁵

Había que protegerlos, para protegernos. Había que reducir su capacidad de amenaza. Entonces, primero había que conocerlos, e identificarlos. Según se desprende del análisis de los diferentes documentos y ensayos de la época⁴⁶, no hay duda que el objetivo fundamental en aquellos tiempos fue detectar, clasificar, individualizar, constituir colectivos “fácilmente identificables”, (delincuentes, locos, menores, malvivientes) y sobre ellos construir un andamiaje, legal, judicial e institucional, que los sujetara, sea para corregirlos o para aislarlos, pero siempre sujetos.

Se torna interesante entrecruzar el surgimiento de los Tribunales de Menores, creados con la finalidad declarada de “protección y tutela de los «menores» en riesgo”, y la evolución de la legislación especial para menores, institutos ambos que se realimentan recíprocamente en el complejo proceso de construcción de la minoridad⁴⁷.

Como expresa Carlos González Zorrilla, fue en siglo XIX cuando se crearon las condiciones de miseria producto de un vertiginoso proceso de industrialización que afianzó finalmente al capitalismo. Esas condiciones de miseria favorecieron el surgimiento de movimientos filantrópicos de protección, es particular, referidos a la infancia desvalida, “escandalizados frente a la situación miserable de los menores ingresados en prisión”.

La contrapartida de la legislación especial para menores, la constituyeron los dispositivos específicos de control para esta población. **«Control» y «protección» dos caras de la misma moneda que refería a la amenaza que se vislumbraba a partir del peligro que podía derivarse de la situaciones de abandono e indigencia para la propia reproducción del sistema social imperante.** El positivismo y el correccionalismo

⁴⁵ Para la crítica acerca de la inconstitucionalidad de la legislación de menores, véase, Beloff, Mary: “*Niños y adolescentes: Los olvidados de siempre. A propósito de la reforma penal introducida por la ley 23.984*”, en *El nuevo código procesal penal, análisis crítico*, Ediciones Del Puerto. 1993 .

⁴⁷ Este tema constituye el Capítulo II de “*La niñez ajusticiada: la construcción del sujeto «menor»*”, Guemureman- Daroqui, (en prensa)

suministraron a estos movimientos filantrópicos la base ideológica para afrontar esa situación, mediante la creación de una legislación especial para menores.

El primer tribunal oficial para menores, se creó en Illinois en 1899⁴⁸. Refiere Platt al contexto en que ese tribunal de menores cobra existencia, abundando en detalles que dan cuenta del movimiento “pro-salvadores” del niño que estaba extendido en varios estados de Estados Unidos, siendo quizás el de Chicago el más representativo de todos ellos; a tal punto que los “reformadores sociales” de esta ciudad interesados en el “bienestar del niño” gozaban de reputación en todo el territorio nacional, por lo que marcaron y delinearon las políticas legislativas en relación a la cuestión de la minoridad en aquellos años. Resulta interesante destacar que la inauguración del primer tribunal se vio acompañada de una proliferación sorprendente en términos cuantitativos de iniciativas similares. Baste decir que para 1917 se había aprobado una ley de funcionamiento de Tribunales de menores en casi todos los estados (exceptuando tres) y para 1932 había en todo el territorio de los Estados Unidos, más de 600 tribunales de menores.

Platt, en su libro, hace un exhaustivo análisis de la construcción de la temática, que si bien referenciado en los Estados Unidos de América, resulta bastante iluminador para entender también lo que ha sucedido en nuestro país. La investigación de Platt señala el marco ideológico dentro del cual se da vida a los tribunales de menores y desenmascara la verdaderas intenciones con que las "benefactoras" (damas de la alta sociedad de Chicago, animadas por un espíritu filantrópico) impulsan un verdadero movimiento "*para salvar de la delincuencia*" a los jóvenes de la ciudad⁴⁹.

Este movimiento, expresado en principio en creación de centros de recreación, asistencia en recursos materiales y humanos destinados a instituciones de menores "en riesgo", tiene su correlato más tarde en la creación de Tribunales para Menores, que tuvieron un resultado no deseado para las "salvadoras del niño": la creación de la desviación criminal en los menores. En efecto, comportamientos que antaño eran tolerados

⁴⁸ Véase, Platt. Anthony: Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia”. Ed. Siglo XXI. Segunda edición, México, 1992.

⁴⁹ Al respecto, véase el análisis de R. Bergalli en El Pensamiento Criminológico, Volumen II, Ediciones Península, Barcelona, 1988.

pasaron a recibir un tratamiento penal lo que a su vez justificaba la internación de los niños en institutos especiales para su corrección (con penas indeterminadas en tiempo).

Todo el movimiento había estado hegemonizado por mujeres de sociedad que defendían los principios sagrados de la familia, la educación moral como pilares de la educación (lo que se dio a llamar WASP= White-anglosaxon- protestant que equivale a blanca-anglosajona-protestante). Pero en verdad, como lo demuestra Platt, la ideología oculta era de naturaleza política, puesto que de lo que trataba en definitiva, era de educar a los jóvenes de clases inferiores para el trabajo, inculcarles los valores de la ética burguesa.

Esta referencia histórica también nos permite localizar el proceso de debate legislativo que concluyó en nuestro país en 1919 con la sanción de la ley 10.903 de Patronato de Menores. Confrontado este momento con el espectro internacional, se vislumbraba una política en materia de minoridad que excede las fronteras. A modo de ejemplo, en Francia el primer tribunal de Menores – según refiere Donzelot (1979)⁵⁰, se creó en 1912. En Italia, Gaetano de Leo⁵¹ nos informa que si bien la ley de menores data de 1934, el movimiento que le dio origen fue muy anterior, reconociéndose a partir de 1879 hasta 1918 la etapa de mayor debate sobre la necesidad de la creación de instituciones y legislación que atendiera a la “niñez desvalida y abandonada”. En el mismo período, también expresa Carlos González Zorrilla⁵² que en España se abrió el camino a la nueva “Ley de Bases sobre Organización y atribuciones de Tribunales para niños”, del año 1918.

2.b. Segunda etapa: El embrionario Estado de bienestar: los pobres controlados. Un paréntesis en la legislación de menores y una multiplicación numérica de las instituciones del Patronato: creación de Tribunales de Menores y de Consejos de Menores en todo el país.

En el segundo período, el control a partir de la integración, luego del nuevo ordenamiento mundial a partir de la Crisis de 1929 y de la segunda gran guerra mundial, se

⁵⁰ Donzelot, J. “*La policía de las familias*”, 1979 Editorial PRE-TEXTOS.

⁵¹ Gaetano de Leo “*La Justicia de Menores*” Ed. Teide, 1981.

⁵² Epílogo “*La Justicia de Menores en España*” de C. González Zorrilla en “*La Justicia de Menores*” en op. Cit.

produjeron cambios a nivel internacional y nacional en el sistema capitalista que dieron lugar a un nuevo enfoque en cuanto al estado y a la relación de éste con la sociedad.

Es decir, si la crisis de 1929 tuvo como consecuencia visible la necesidad de un reordenamiento de la economía mundial y con ello un cambio sustancial en el rol de Estado, fue particularmente significativa para los países periféricos que debieron reformular el modelo económico de inserción a la división internacional del trabajo de finales de siglo XIX y principios del XX. En la década de 1930, principalmente en sus comienzos, se registró el fuerte impacto de la caída de las exportaciones agrícolas-ganaderas y por tanto disminuyó visiblemente la disponibilidad de divisas, es decir, se produce la “devaluación” del modelo agroexportador como eje central de la economía.

Se impulsó un modelo de industrialización por sustitución de importaciones que tendió a desarrollar un mercado interno de consumo de productos industriales nacionales, restringiendo de esta manera las importaciones de productos manufacturados. *“La gran crisis mundial produjo el derrumbe de la economía agroexportadora, y creó una protección para la industria nacional, ya existente desde principios de siglo pero con un ritmo de desarrollo mucho menor”*⁵³.

Si el proceso inmigratorio de fines del siglo XIX y principios del XX fue uno de los aspectos fundamentales del período de crecimiento “hacia afuera” a través del desarrollo del modelo agroexportador, también significó el surgimiento del movimiento obrero y el principio de una relación controvertida y violenta con los representantes del orden social dominante lo que se constituyó para estos últimos en una impronta para establecer estrategias que permitieran controlarlos, sujetarlos, encerrarlos, expulsarlos y también, «in extremis», eliminarlos. En este período -desde 1935 en adelante- también se dio un proceso migratorio de orden interno que iba desde el interior hacia los centros urbanos y marcó un rumbo diferente a la cuestión social que se instalaba.

La “crisis del campo” y el proceso de desarrollo industrial atrajo contingentes de trabajadores sin trabajo numéricamente significativos desde la provincias del interior hacia los centros urbano-industriales como Buenos Aires, Rosario, Córdoba, Santa Fé, constituyéndose de esta manera la “nueva clase obrera”.

⁵³ Germani Gino, *“Política y Sociedad en una época de transición. De la sociedad tradicional a la sociedad de masas”* Edit. Paidós, 1979.

“La migración masiva no comenzó antes de 1935... y el proceso se intensificó mucho después de 1938. Aquí el factor crucial es que entre 1935 y 1946 el total de migrantes internos en el Gran Buenos Aires aumentó de unos 400.000 mil para todas las edades en 1935 a más de 1,5 millones en 1947. La Clase trabajadora en 1947 en el Gran Buenos Aires estaba formada por un 27% de nativos del lugar y un 73% de migrantes: el 58% eran “nuevos”, llegados después de 1938, es decir, más de la mitad de la clase obrera estaba constituida por migrantes “recientes”, en su mayor parte con menos de 5 años de residencia urbana.” ⁵⁴

Esta “nueva cuestión social” fue abordada desde la perspectiva de un modelo de crecimiento “hacia adentro”, fundado en la industrialización, el pleno empleo y altos salarios inspirado en los principios del Estado de Bienestar. Las formas de control y sujeción de estos nuevos colectivos sociales cambiaron no así su sentido. Se formaron los cordones de poblaciones en los alrededores de las ciudades. Sus viviendas y formas de vida eran precarias, irrumpieron en escena denominaciones tales como «villas», «barrios pobres», etc. Pero quizá el nombre que ilustre más claramente esta cuestión sea el de “villa de emergencia”, es decir, transitoriedad implícita en la definición del mismo concepto «emergencia».

El Estado de Bienestar en las décadas siguientes mostró claramente las dificultades para dar respuesta a esta situación, las «villas de emergencia», se transformaron en «villas miserias». Luego asomaron los asentamientos que fueron los lugares de los pobres, de aquellos «nuevos pobres»⁵⁵, los del Estado de Bienestar, es decir. A pesar de ello se pondrán en juego una serie de principios y políticas dirigidas que tendrán entre sus objetivos fundamentales el de integración socio-económica de los sectores populares. Esta integración en los diferentes países de latinoamérica fomentará, entre otros aspectos, la participación política de esos sectores bajo los preceptos del populismo.

⁵⁴ Ver Gino Germani, ob. Cit.

⁵⁵ no confundir estos «nuevos pobres» para el período con los «nuevos pobres» del modelo neoliberal que irrumpieron en la década del '90. Al respecto, ver más adelante, abundante bibliografía citada, sobre todo Minujín Comp. “Cuesta abajo. En la rodada”, Editorial CIEPP, 1982 Beccaria, entre otros.

Es posible identificar en el estado de bienestar desarrollado en las democracias capitalistas industrializadas después de la Segunda Guerra Mundial una orientación específica basada en el consenso sobre determinados principios y valores :

a) una política económica comprometida con una orientación hacia el “ pleno empleo”, que constituyó el apuntalamiento esencial del sistema de seguridad social, derivada de la nueva y generalizada legitimidad concedida a la política keynesiana., Probablemente la más importante política social del período de posguerra nunca fue formulada como legislación pero significó el compromiso con un nivel alto y estable de empleo.

b) la provisión pública de servicios sociales universales, asegurada sobre un nuevo consenso en torno a que el acceso a los servicios sociales debía ser libre, universal, para toda la población en calidad de ciudadanos o sea el mantenimiento de un nivel mínimo de calidad de vida.⁵⁶

Así, el Estado de Bienestar, reformuló el abordaje de “lo social”, y con ello las estrategias de control social.⁵⁷ Ya no solo se implementaron éstas en su dimensión “más dura”, sino que dejaron lugar a las llamadas políticas sociales que en sus principios manifiestos promovieron el desarrollo y la integración de los sectores más “postergados” de la dinámica económica, y se incorporaron como otra dimensión del control social, aquella que desde otra perspectiva, la de la “asistencia y promoción”, no abandonó la mirada hacia aquellos sectores que pudieran transformarse en una verdadera amenaza para el orden social que pretendía imponerse.

Por ello, en esas décadas se implementaron una serie de políticas a nivel internacional, a nivel regional y nacional de desarrollo social, políticas sociales cuyas pretensiones se orientaban a contener el nivel de conflictividad entre los actores del capital y del trabajo en el marco de una política económica de crecimiento.

⁵⁶ Véase en “*Desigualdad y Exclusión*” . *Desafíos para la política social en la Argentina de fin de siglo.* Alberto Minujin-Estela Cosentino, Cap. *Crisis y futuro del Estado de Bienestar. Aportes a un debate.* Pags.33y34.Pub.por Unicef-Losada,1993.

⁵⁷ Control Social como “las estrategias tendientes a naturalizar y normalizar un determinado orden social construido por las fuerzas sociales dominantes” Juan Pegoraro en *Teoría Social, Control Social y Seguridad : el nuevo escenario de los años '90.* Cuadernos de Posgrado N°3, Fac. Cs. Sociales-UBA,1995.

“Muchos coinciden en afirmar que la seguridad social tiene un precio en términos de reducciones de la libertad individual. El individuo asistido es al mismo tiempo un individuo vigilado, controlado, estigmatizado, “minorizado” y reducido a la posición de individuo a la posición de individuo asistido y por lo tanto desresponsabilizado”⁵⁸

Los sistemas de bienestar tenían como efectos indeseables el control y dominación social correlatos de un proyecto político-económico de integración a partir del crecimiento y expansión económica. Tampoco hay que desconocer que fueron los tiempos de mayor protagonismo político de la clase trabajadora, que desde un mercado de trabajo dinámico y una organización sindical fortalecida, se encontraron con mayor capacidad de presión y de negociación con los dueños del capital. Fueron momentos de lucha y enfrentamientos pero desde el reconocimiento, por parte del Estado, como colectivo social indispensable para el desarrollo económico, como trabajadores asalariados (productividad y plusvalía) y consumidores (desarrollo del mercado interno). Así, *el capitalismo rico a comienzos de la década del 60, se planteó la necesidad de resolver problemas que eran vistos fundamentalmente como residuales, como algo que no se había resuelto, pese a la expansión económica, pero que la misma expansión económica iba a permitir resolver*⁵⁹

Esos “problemas residuales” se podían traducir en el reconocimiento de la existencia de «pobres» más que de «pobreza». El capitalismo a través del discurso de los representantes del orden social dominante, siempre ha reconocido la existencia de pobres y nunca ha asumido la responsabilidad en la producción de pobreza. La pobreza la produce un sistema, en cambio los pobres “pueden producirse” a partir de una dificultad personal de acceso a las oportunidades, al ajuste necesario de alguna política de promoción de empleo o de vivienda, a una resistencia a “aceptar los caminos hacia el progreso y a lo sumo a una deficitaria orientación para el adecuado uso de los recursos personales y familiares. Y menos aún, la “condición de pobre” no puede limitarse a un criterio censal. La misma es el resultado de las formas de integración social y de las relaciones de poder en que se encuentra inmerso los sujetos sociales. *En este sentido, el Estado de Bienestar no significó*

⁵⁸ Ver en Desigualdad y Exclusión. “*Cuestiones de exclusión social y política*”. Emilio Tenti Fanfani, 1993

⁵⁹ *En la rodada*” de Alberto Minujin, en *Cuesta Abajo*. Alberto Minujin compilador Edit Unicef Losada, Bs.As. 1992.

en sus prácticas dirigidas a la pobreza estructural un compromiso que garantizara verdaderamente el bienestar, no sólo “porque la extensión de los derechos sociales en Argentina fue tardía, duró apenas unas décadas y nunca tuvo la profundidad que se trae a la memoria”, sino que en relación, con los pobres estructurales, es decir, aquellos que encontraban permanentes obstáculos para ser beneficiados por políticas de integración, “vino acompañada por una serie de relaciones de dominación”, que pusieron límites a ese compromiso, y que instalaron formas de control social que perduran hasta hoy.

De todas maneras, creemos importante destacar que en aquellos años '60, la relación entre el estado y la sociedad o aún más precisamente, sobre los resultados de esa relación en cuanto a la pobreza: *“existía la imagen de un país en que la pobreza constituía un fenómeno marginal a su realidad social”*⁶⁰

Esos pobres de los '50 y '60 se encontraban a la espera de un sueño –aún posible– de ser integrados, ya que el Estado de Bienestar suponía la implementación de políticas de desarrollo, políticas económicas y políticas sociales que partían de un modelo de integración-inclusión de los sectores populares y de expansión de los sectores medios.

El concepto de pobreza hasta comienzos de la década del '70 se circunscribió a los llamados “bolsones de pobreza”. Como ya expresáramos, las villas de emergencia, y posteriormente, también asentamientos, fueron los espacios elegidos para localizar e identificar a la clientela de la Justicia de Menores, *la niñez pobre se minorizaba en la villas y asentamientos.*

Los menores de entonces fueron los hijos de esos pobres, eran los errores del sistema que no dejaban de constituirse en una amenaza. La legislación vigente continuaba operando como soporte del tratamiento de la “niñez minorizada”. La clave política fue la creación y expansión de los otros dos pilares del Patronato: la multiplicación de Tribunales de Menores a lo largo del territorio nacional, y de las agencias técnico-administrativas (Consejos del Menor, Direcciones del Menor, etc.)

⁶⁰ Idem ant.

En esta etapa se afianzaron los sistemas de aprehensión de los «menores» que se expresaban en la doble modalidad de fijación de éstos a espacios de encierro por un lado; y la búsqueda de “corrección” para su resocialización orientada a integrarlos a la sociedad, por el otro.

Así, es interesante connotar que como ya expresáramos, la figura del Patronato fue la que se afianzó y desarrolló en esta etapa.

La ley 10.903, regía las instituciones del patronato y los decretos de 1924, 1931 y 1945 otorgaron más poder a la esfera administrativa con la asignación de más recursos y la exigencia de mayores funciones. Esta modalidad de decretos emanados desde el poder ejecutivo inauguraron un largo camino, a veces de complementación y otras veces de enfrentamiento, entre la esfera Judicial y Ejecutiva en el ejercicio del Patronato.

Así como los artículos 14 al 16 facultaban a los jueces a “*disponer preventivamente o por tiempo indeterminado de los menores acusados o víctimas de delitos, en estado de abandono o peligro moral o material con independencia de las medidas o sanciones que correspondieran por aplicación de la ley penal.....*”⁶¹, y ello legitimaba “la disposición de menores” y por tanto la asimilación a objetos de tutela e intervención. Estas facultades que definían “lo tutelar”, continuaron intactas hasta nuestros días.

Pero también en esta etapa, la esfera administrativa, o lo que se ha dado en llamar los «organismos técnicos-administrativos» presentaron batalla para que desde el poder ejecutivo se tome absoluta intervención e injerencia en el diseño y diagramación de políticas así como en la formulación de estrategias y prácticas que construyan y reconstruyan “lo tutelar” como matriz de las relaciones sociales, en este caso, de “**la minoridad**” .

En 1924 el presidente Alvear, impulsó la creación de la Comisión Honoraria de Superintendencia, que sería la encargada de controlar y supervisar todos los establecimientos del Estado relativos a la “infancia delincuente o abandonada” comprendida en la ley 10.903.

⁶¹ L.Larrandart, en “Del Derecho.....op.cit pág. 45.

El 1931 el presidente de facto Uriburu transformó -por decreto- esta comisión en Patronato Nacional de Menores e incluyó entre sus funciones la de superintendencia de todos los establecimientos tutelares que tuvieran menores comprendidos en la leyes de patronato como así también, tal cual lo detalla L.Larandart (1992), la coordinación de tareas con Jueces y Defensores, con los patronatos provinciales y con las instituciones privadas. Quizá uno de los aspectos mas interesantes de este decreto fue el de haber otorgado ciertas atribuciones que lo vincularon con la implementación de un modelo correccional para el tratamiento de las personas tipificadas como “delincuentes” o con “trastornos de conducta”. La Comisión Honoraria del Patronato contaba entonces con la facultad de diseñar los programas de tratamiento en cuanto a la “formación moral”, “formación de carácter”, al aprendizaje de oficios etc de los “menores” internados en los Institutos dependientes de dicho organismo. El Patronato de Menores creado dependía funcional y jerárquicamente del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública.

Hacia 1944 el Patronato Nacional de Menores pasó a depender de la Secretaría de Trabajo y Previsión y se creó la Dirección Nacional de Asistencia Social que absorbió las actividades de asistencia tutelar, formando parte -y he aquí lo destacable-, de los programas de asistencia social general. Es decir, se privilegia en este período, a partir de 1945, el desarrollo de políticas sociales en las cuales quedan comprendidos la atención de los “menores” contemplados en las tipificaciones comprendidas en la ley 10.903.

Desde el Estado se asistía a las familias y la institucionalización de los “menores problema” era una respuesta de última instancia. Y aún dentro de las instituciones se promovieron reformas interesantes en cuanto al trato hacia los niños, destacando que su mayoría se transformaron en régimen abierto articulados con la escuela pública etc. Pero la instancia del Patronato, su sustrato ideológico y sus prácticas, programas y actividades no solamente no fueron abandonado, sino que conservaron su hegemonía, en particular focalizados “en el niño problema”, el mismo que enarbolaba la Doctrina de la Situación irregular. Se afianzó lo “tutelar” desde la mirada depositada, ahora, sobre la asistencia social, es decir, el concepto de asistencia impregnó todas las políticas sociales de aquel entonces y en cuanto a los niños se reforzó una atención focalizada fundada en “el control y protección” de los mismos y de sus familias.

En 1958 durante el gobierno de facto instituido luego del golpe de estado dado al gobierno peronista en 1955, se creó el Consejo Nacional del Menor como ente autárquico (Ley 15.244/58), que implicó no solo la separación de la Dirección Nacional de Asistencia Social, sino y fundamentalmente que a partir de esta etapa el nuevo organismo empezó a reclamar para sí el diseño -en forma casi excluyente- de políticas y programas direccionados hacia “la minoridad”. Analizando sus acciones queda claro que realizó un recuperación del concepto de «menor» –con sus implicancias- en el sustrato discursivo, e hizo prevalecer esta conceptualización por sobre las nociones de «infancia», «niñez», «adolescencia», etc.

En un documento elaborado en 1963⁶² por el Dr. Landó, Presidente del Consejo, éste destaca -entre otros aspectos- la reestructuración administrativa, la creación de nuevos institutos, guarderías, creación del Cuerpo de Control y Vigilancia (Policía de la Minoridad) etc., amén de puntualizar que en 1958 se atendían 5300 “menores” internados, que se convertían en 30.000 si se consideran otras formas de amparo. Esta tendencia «in crescendo» se materializaba en los casi 100.000 “menores” sobre los que ya se estaban “operando acciones” al momento de la elaboración del documento, en el cual se reconocía además, que en la Capital Federal y sus alrededores existían no menos de 500.000 menores de una acción proteccional urgente.

Esta concepción de ampliar la jurisdicción de la competencia del Organismo Técnico Administrativo sobre los niños y adolescentes devenidos en “menores” fue una estrategia de acción del Poder Ejecutivo que se extiende hasta el presente, más allá de las modificaciones de nombres y denominaciones que ha adoptado en los diferentes gobiernos: destacamos para concluir esta etapa, a partir de otro Gobierno de facto en 1966 el Consejo Nacional de Protección de Menores pasó a depender del área de Promoción y Asistencia a la Comunidad dependiente a su vez, del entonces recientemente creado Ministerio de Bienestar Social. En 1969 se disolvió el Consejo que pasó a llamarse Servicio Nacional de

⁶² En particular sobre este período hemos consultado y registrado la información contenida en el libro “Abandono de Menores. Historia y problemática de las Instituciones de Protección” de Ana María Dubaniewicz, 1997 y recomendamos su lectura en particular por la cuantiosa información sobre instituciones tutelares desde el siglo XIX hasta nuestros días que la autora inscribe en diferentes períodos históricos respetando un rigurosa construcción cronológica.

la Minoridad; en 1970 se creó la Dirección General de la Minoridad y la Familia, producto de la fusión entre el Servicio de minoridad y el Familia.

Durante 50 años se fue construyendo el andamiaje que sostuvo desde el Poder Ejecutivo las políticas de minoridad, que reconocieron diferencias plausibles a lo largo de este extenso período. Aún cuando se las vinculó a políticas sociales en el subperíodo del año 1944 hasta 1956, no dejaron de reafirmar la diferencia -en mayor o menor grado- entre los «niños de la niñez» y los «niños de la minoridad».

Y también durante estos 50 años se promulgaron en diferentes provincias del país, leyes de Patronato de Menores que tuvieron como referencia la ley nacional 10.903 de 1919. Es justamente a partir de 1935 que se produjo este “brote” legislativo y de creación de Tribunales de Menores. La configuración social de país estaba cambiando, se visualizaban ciertas características propias del Estado de Bienestar pero paralelamente se afianzaba el “proceso de judicialización” de determinados sectores sociales. En otras palabras ¿cuál es la significación que se le otorga al proceso de extensión y afianzamiento de las instituciones del Patronato, Tribunales, Organismos Técnicos Administrativos y Legislaciones, en el período ente 1938 y 1958, teniendo en cuenta que se instalaba en el ámbito político-económico-social, el Estado de Bienestar?, ¿Cómo se inscribía en pleno proceso de reconocimiento de derechos y de desarrollo de políticas sociales la ausencia de un discurso político e institucional que cuestione la hegemonía de la “doctrina de la situación irregular” para el abordaje de la problemática de la “niñez- minorizada”? Las respuestas a estos interrogantes abrevan en la necesidad de brindar continuidad a políticas de control de determinado sectores. La “historia del presente” parece dar cuenta de esta afirmación.

En la Provincia de Buenos Aires, pionera en cuanto a la vigencia de Instituciones de Patronato, en 1937 se sancionó la ley 4547 que creó la Dirección de Protección a la Infancia. En 1938 se crearon dos Tribunales de Menores en La Plata y uno en cada ciudad de cabecera de Departamento Judicial.

En la Provincia de Mendoza se crearon los Tribunales de Menores en 1939 con la Ley 4304. Estos funcionaban en la capital provincial con jurisdicción en la todo el territorio provincial. También previamente en el mismo año se había creado el Patronato de Menores mediante la ley 1304. En Santa Fe, la ley 2647 de 1938 organizó la Junta Central de

Patronato de Menores y en virtud de la ley 2804/39 se crearon los Tribunales de Menores en Rosario y Santa Fé . En la provincia de Córdoba el Código de Procedimientos en 1939 comprendió una jurisdicción para el tratamiento de menores autores de delito. En la Provincia de San Juan en 1959 se establecieron los Tribunales de Menores con competencia en lo penal, cuestiones asistenciales y limitada competencia civil. En la Provincia de la Pampa se crearon los Tribunales de Menores en 1958 con amplia competencia. En Corrientes se crearon Tribunales de menores recién en 1965 y en Córdoba como fuero independiente se crearon los Tribunales de Menores en 1966.

Al inicio de la década del '70 las instituciones del Patronato estaban en pleno desarrollo y funcionamiento en casi todo el territorio nacional y con ello se plasmaba el proceso iniciado cinco décadas antes con la ley 10.903 de 1919.

Prosiguiendo con la reconstrucción histórica, la ley 14.394 había modificado a la ley 10.903 añadiendo aspectos penales de la legislación de menores. La ley 15.244 creaba el Consejo Nacional de Protección de menores, mientras la ley 18.120 preveía transferir a la Secretaría de Estado de Promoción y Asistencia a la comunidad las funciones del Consejo Nacional del Menor en materia de adopción, Patronato y régimen penal. Por su parte, las leyes complementarias 18.242, 19.134, 20.056, 23.266 y 23.515 añadían reglamentaciones sobre aspectos disímiles de la legislación madre.

2.c) Tercera Etapa. El neoliberalismo: entre la legislación que enaltece al menor como «niño sujeto de derecho» y las prácticas políticas que producen «menores» en un corto camino de la exclusión a la desafiliación.

Primera Fase: La tempestad

La crisis de los '70 que algunos autores definen como «crisis del fordismo» trae consigo la caída del mundo bipolar y de una etapa del capitalismo, el keynesianismo en el cual el estado benefactor, o el estado de bienestar , cumplía función de regulación de las tensiones entre capital y trabajo, es decir, *“intentaba administrar la contradicción entre*

distribución asimétrica de valores económicos en el mercado y la distribución simétrica de valores políticos en el estado social de derecho”⁶³ Se abrió el camino hacia el tercer período, en que predominaron el control a partir de exclusión y la desafiliación. El período de crisis económica, caracterizado por la implementación de políticas neoconservadoras y por profundos cambios económicos y culturales, dio lugar en los diez años subsiguientes a un proceso de reinterpretaciones, sobre el origen, la crisis y el futuro del Estado de Bienestar.

La respuesta capitalista frente a la crisis se centró básicamente en tres políticas comunes a ser aplicadas internacionalmente: apertura de los mercados, desestatización de la economía y flexibilización laboral.

Las profundas transformaciones a nivel económico fueron acompañadas de la mayor revolución tecnológica de la historia. Ello se destaca al abordar algunos aspectos que se relacionan con el objetivo fundamental de este apartado, como es de develar, a partir de esos cambios las formas de construcción de condiciones objetivas que producirán determinadas subjetividades, es decir, el “por qué” y el “cómo” surgirán dentro de y a partir de un proceso, nuevos sujetos sociales.

En materia legislativa, habíamos hecho referencia a las leyes de esta fase, asimilando su correspondencia con las políticas “duras” de la Doctrina de la Seguridad Nacional. Así, en materia penal, eran soberanas las leyes 22.277, 22.278 y 22.803.⁶⁴

La correspondencia legislativa del período daba cuenta de una multiplicación de leyes que reafirmaban la necesidad de consolidar la doctrina de la situación irregular como estrategia de control tanto a nivel tutelar-asistencial como punitivo. A nivel provincial encontramos muchas provincias que ya habían producido cuerpos legales que tendían a la

⁶³ “*Crisis del Estado de Bienestar*”, en A. Barbeito-R.Lo vuolo, R: La modernización excluyente, editorial Ciepp-Unicef- Losada, Buenos Aires, 1992.

⁶⁴ También para los delitos vinculados a estupefacientes, la ley que regía en la materia era una digna hija del período: la ley 20.771/74.

unificación o a la creación de un fuero especial. Así, la Pcia. de Bs. As. sancionó la ley 10.067/83 de Patronato de Menores –aún vigente- (aunque poseía legislación anterior); en Catamarca, la ley data de 1982 al igual que en San Luis y Santiago del Estero. Es decir que para finales de la década del '80, en gran parte del país se habían establecido Códigos o Estatutos Generales de Minoridad, o bien estructuras judiciales especializadas.

A nivel técnico-administrativo se produjeron algunas modificaciones. Al interior del Ministerio de Salud y Acción social (MSAS), funcionaba la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia, creada por la gestión de Raúl Alfonín. Su Secretario era Enrique De Vedia, quien provenía de la Democracia Cristiana, un sector progresista ligado a la Iglesia. De la Secretaría de Desarrollo Humano de la Familia dependían a su vez 3 subsecretarías: la del Menor y la familia; la de la Juventud (creada en 1987) y la de la Mujer (creada en 1987)

En lo que atinente a nuestros objetivos, nos cabe interesarnos por la Subsecretaría del Menor y la Familia, de la cual dependía la Dirección Nacional de Protección al menor, del discapacitado y de la tercera edad. A su vez, de esta Dirección, dependía la Subdirección de Institutos. Esta estructura se mantiene estable hasta el decreto 435/90 que degrada las Secretarías al rango de Subsecretarías, y a éstas últimas, las convierte en Direcciones, entre otras medidas tendientes a la racionalización del Estado. A posteriori, el 22/8/90 con el Decreto 1606/90 se crea el Consejo Nacional del Menor y la Familia (o mejor dicho, se recrea, ya que había existido anteriormente, exactamente en 1957 con el decreto 5285), que funciona hasta la actualidad.

Las políticas que marcaban la tendencia de la Secretaría y que vienen de arrastre desde 1984 (aunque expresadas con modalidades diferentes) eran las siguientes:

- reinserción familiar
- regímenes abiertos
- oposición a los "macroinstitutos"
- promoción de las pequeñas unidades, tipo "Pequeños Hogares",
- prioridad a programas familiares tipo "Amas Externas", etc.
- promoción de alternativas desinstitucionalizadoras

- conexión con ONG de base
- promoción de los Derechos Humanos.

Una lectura crítica del período analizado, parecería indicar que poco prosperaron las tendencias de la Secretaría en cuanto a la reducción de "macroinstitutos", la consolidación de alternativas a la institucionalización a través de Programas como "Pequeños Hogares, etc.

En general, los avances en los programas se produjeron sobre todo en el área asistencial; de hecho se promocionan y profundizan programas tales como familias sustitutas/ amas externas/ Becas en instituciones privadas que venían implementándose desde el Proceso de Reorganización Nacional.

Sin embargo, la tendencia descrita precedentemente no se abandonó nunca (a menos en la declaración de principios e intenciones), tal como lo demuestra la **Resolución 13** del 17/1/89, y que firma el Dr. Juan Carlos O'Donnell, (Secretario de DHyFlia para entonces) pero cuya autoría se atribuyera al Dr. Atilio Alvarez (posteriormente a cargo de la Presidencia del recreado Consejo del Menor y la Flia).

Esta Resolución fue producto de un documento- el Documento N°1- elaborado por la Comisión de Coordinación Técnico Política creada por disposición N°19/88 del Registro de la Subsecretaría del Menor, el discapacitado y la tercera edad.

Entre los considerandos de la Resolución, encontramos:

"que es necesario establecer como marco de referencia un programa de refuncionalización de las actividades dirigidas a los menores, adolescentes y grupos fliares en estado de abandono o situación de riesgo (...)

(...)que las distintas etapas de la evolución histórica de esta SECRETARIA han sido tomadas en cuenta así como las recomendaciones y/o antecedentes de nivel internacional (UNICEF, DEFENSA DE NIÑOS INTERNACIONAL, UNSDRI, INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO)(...)"

Entre el articulado merece destacarse el artículo 3º que preveía la articulación de políticas y acciones emanadas de la Subsecretaría del Menor el Discapacitado y la Tercera Edad con el Poder Judicial y la Policía Federal, debiendo también promoverse la articulación provincial.

Entre los **OBJETIVOS GENERALES**, pueden citarse:

"-Promover una acción social concertada que fortalezca los ámbitos propicios para que el Desarrollo Humano (entendido como *un proceso de crecimiento en dignidad, libertad, solidaridad y protagonismo consciente de las personas, familias y grupos sociales que integran la comunidad*), se concrete, afiance y continúe.(...)

Así concebido el Desarrollo Humano- *que supone el fortalecimiento de la institución familiar como ámbito esencial de pertenencia de las personas-* es una acción social concertada que persigue objetivos educativos, asistenciales, de promoción humana, y el logro de una adecuada calidad de vida familiar y comunitaria (...)

Ello implica superar el sentido de la atención excluyente del marginado para anteponer el concepto de riesgo y vulnerabilidad, a partir del cual es relevante toda situación crítica que afecte la capacidad del grupo familiar para cumplir sus funciones de atención y socialización de la niñez, enfrentar en unidad los conflictos o crisis vitales, y brindar adecuada contención a sus miembros frente a situaciones de anormalidad, discapacidad o problemas de conducta irregular"

Entre las POLITICAS, se hicieron acreedoras de especial mención las ideas de **federalización, descentralización, transferencia de recursos y capacitación de recursos humanos** que empezaron a cobrar fuerza, reforzar el rol de coordinador y regulador por sobre el de ejecutor directo, *"promover la gestión integrada de los sectores públicos y privados. A través de la coordinación y articulación intrasectorial, la CONVERGENCIA (direccionalidad) y la FOCALIZACION de las acciones y programas de alta vulnerabilidad*

social" (...) "Propiciar un enfoque preventivo y promocional (...) actualizar la legislación referida al menor(...)

Sobre el MODELO PROPUESTO, proponía el reordenamiento del sistema vigente mediante la articulación de las acciones correspondientes a los distintos niveles de prevención "(...) significa esto que la progresividad del sistema, tenderá al abordaje familiar, privilegiando en las áreas de prevención primaria, así como el fortalecimiento de las otras (prevención secundaria y terciaria), en cuanto a su función terapéutica y/o de rehabilitación (...)

Tercer nivel: TRATAMIENTO DE CHICOS Y ADOLESCENTES EN ALTO RIESGO, por abandono, abusos y malos tratos, menores madres, y patologías diversas.

Se proponía un SISTEMA UNICO DE RECEPCION, con la facultad de creación de bocas de admisión con dependencia funcional de una sola de ellas a nivel central.

Esta Resolución, así como otros tantos proyectos emanados del Poder Ejecutivo marcaron una tendencia definida en materia de minoridad que hizo siempre hincapié en la necesidad, por un lado, de actualizar la legislación de menores -vetusta e incompleta- y de otro, en receptor los instrumentos y recomendaciones internacionales en la materia. Así hubo un Proyecto de Código del Menor para unificar la legislación minoril y asociado a éste, inseparablemente, un Proyecto de Creación de Fuero y de Consejo del Menor: "Este conjunto de disposiciones tiende a satisfacer la imperiosa necesidad legislativa de estructurar y organizar de forma general y autónoma todo lo que hoy se refiere a la contención jurídica de la minoridad"⁶⁵

Ya cuando Alfonsín asumiera la Presidencia el 10/12/83, en Mensaje al Congreso expresó: " *El Desarrollo Humano integral y la protección de la familia -elemento natural y esencial de la sociedad- constituyen desafíos de nuestro tiempo histórico que mi gobierno habrá de afrontar con respuestas políticas precisas (...) En síntesis, la nueva concepción de la política social requiere una decidida acción de conjunto de la sociedad y el Estado para asegurar el fortalecimiento y el desarrollo de la familia, el acceso igualitario a la calidad de vida y la eliminación de desigualdades, discriminaciones y prejuicios que generan situaciones sociales de abandono, carencia o marginación social"*

⁶⁵ Mensaje del PEN enviado al H.C.de la Nación el 29/4/88

Sobre los organismos de Protección al Menor, que abarcan a todos los organismos que tienen la responsabilidad del ejercicio del Patronato, proponía la creación de un organismo Técnico-administrativo de ejercicio y ejecución de las acciones tutelares; este organismo fue el Consejo del Menor; la internación en Institutos así como la entrega en guarda de menores, se reservarían exclusivamente a la facultad de los Jueces, modificando así la ley 20.419 que también facultaba a la Secretaría de Desarrollo Humano y Flia.

Sobre el aspecto que nos interesa, es decir, los "menores en situación irregular" y dentro de esta amplia categoría aquellos que han cometido hechos que la ley califica como delitos, también proponía sustanciales modificaciones de la legislación; pero antes de adentrarnos en las modificaciones propiamente dichas, prestemos atención a la calificación utilizada "**menores en situación irregular**" de por sí misma, esta denominación constituye un giro en el tratamiento proporcionado a los «menores» desde el lenguaje. Efectivamente, esta caracterización apunta no al "menor", sino al contexto en que se encuentra; "**irregulares son sus circunstancias**". Otra definición que cobró vigencia en este período es la de "menor en circunstancias especialmente difíciles"⁶⁶. Tanta preciosidad en el lenguaje tenía que ver con el intento de desestigmatizar las categorías que una vez aplicadas exitosamente, sellan la "suerte" del «menor», y los convierte en "víctimas" de una definición negativa.

En cuanto a las modificaciones propiamente dichas, merecieron destacarse, en primer lugar la **garantía de derecho a defensa en juicio**, es decir, se dejó de considerar al menor como un incapaz, y por ende **objeto de tutela sin garantías de participación**. Poco después, con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño se empezó a hablar del niño como **sujeto de derechos**, y este pasaje marcó un cambio paradigmático en la concepción misma de la infancia.

También receptó las recomendaciones de las Reglas de Beijing, que establecían que las medidas privativas de la libertad debían ser un recurso de última instancia; contemplaban medidas alternativas a la punición clásica, priorizaban el tratamiento familiar y en la comunidad a las medidas institucionalizadoras, y por sobre todo propiciaban la creación de un Fuero especial para menores, receptando las recomendaciones de los Encuentros de

⁶⁶ Con este nombre se desarrolló una investigación en UNICEF durante 1991-92, a cuyos resultados tuvimos acceso. Abarcaba en la definición de "**Menores en circunstancias especialmente difíciles**" a los: "Menores en estrategias de sobrevivencia", "Menores con necesidades específicas de atención preventiva", "Menores Institucionalizados" y "Menores de la calle"; en total la suma de estas categorías conforma un 47,32 % de la población total de menores comprendida entre los 6 y 18 años (7.237.880).

Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores que repetían la sugerencia año tras año.

Estos proyectos, pese a constituir un "paquete" orgánico que hubiera permitido un salto en la legislación de minoridad, no prosperaron. Tampoco prosperaron para la misma época los proyectos elaborados por los mismos legisladores, que los hubo (y muchos) tanto en la HCD como en el Senado⁶⁷ Este último incluso organizó un Seminario-Taller sobre Políticas del Menor en abril de 1987 y a cual asistieron importantes personalidades en la materia.

Pese a no ser receptados estos proyectos, en 1990 se crea el Consejo Nacional del Menor y la Familia y sus funciones no difieren demasiado de las consignadas en el Proyecto presentado por el Ejecutivo en 1988.

Podríamos afirmar que hay una perfecta continuidad entre ambos cuerpos normativos, siendo la Resolución 13 la mediación necesaria que marca el pasaje de uno a otro, y que permite articularlos coherentemente.

El Consejo Nacional del Menor y la Familia fue presidido desde su creación por el Dr Atilio Alvarez quien se mantuvo en el cargo hasta 1998. Actualmente es el ex asesor de menores Jalil quien desempeña el cargo, luego que en el último período desfilaran varios responsables.

En la **Provincia de Buenos Aires** el Decreto ley 10.067 de Patronato de Menores prevee el ejercicio del mismo *"en forma concurrente y coordinada por los jueces de menores, los asesores de incapaces y la Subsecretaría del Menor y la Familia"*, que es el organismo técnico-administrativo (art. 1°).

Nuevamente, es la institución del Patronato que en el artículo 10° representa el espíritu del artículo 21° de la ley pionera 10. 903. Efectivamente, en su inc a) - sobre la competencia de los Juzgados de Menores- establece: *"Cuando aparecieran como autores o partícipes de un hecho calificado por la ley como delito, falta o contravención..."*, y en el inc. b), establece: *"Cuando la salud, seguridad, educación o **moralidad** de menores de edad se hallare comprometida por actos de conducta, contravenciones, o delitos de sus padres, tutores, guardadores o terceros; por infracción a las disposiciones legales*

⁶⁷

Merecen citarse: 1987- P.Ley, dip L. Alberti; 1988- P.Ley, dip. B.Macedo de Gómez, con Trámite parlamentario; 1989- P.Ley, Sen. L.Gurgulich de Correa

*referentes a la instrucción y al trabajo; cuando por razones de orfandad o **cualquier otra causa** estuvieren material o **moralmente** abandonados, o corrieren peligro de estarlo, para brindar protección y amparo, procurar educación **moral** o intelectual al menor y, para sancionar, en su caso, la inconducta de los padres, guardadores, tutores o terceros, conforme a las leyes que rigen en materia de minoridad y a las disposiciones de la presente".*

El «sujeto menor» del período, empezaba a ser ya la reproducción generacional de estos sujetos excluidos del mercado de trabajo, o sea, aquellos nacidos en un punto de partida absolutamente diferente al de sus padres, para los cuales la “exclusión” y desocupación estructural irrumpió como un fenómeno que los “sorprendió” por su novedad, ajenos aún a la certeza de que el mismo llegaba para quedarse. A partir de esta realidad, de no albergar expectativas siquiera de engrosar un potencial “ejército industrial de reserva” es que reconstruyen su subjetividad con parámetros que no reconocen al mercado de trabajo y su disciplinamiento inherente como ordenadores privilegiados.

Segunda fase: ver qué

Segunda Fase: Amaneceque no es poco

En la década del 90 la productividad y el crecimiento económico están vinculados a la aplicación de la ciencia, la tecnología y la calidad de la información. Hay un desplazamiento -con pretensiones de generalización planetaria-, de actividades de producción material a actividades de procesamiento de información. Así también puede observarse el pasaje de la producción de masa uniforme (la fábrica) a la producción flexible en unidades descentralizadas en una economía global. Esta tendencia que a principio de la década se veía sobre todo en los países más avanzados, ha atravesado las fronteras, y se reconoce como la «globalización».

La crisis en nuestro país -como en el resto de los países periféricos-, se combina con el agotamiento del modelo de acumulación orientado hacia el mercado interno, un

estancamiento económico prolongado, reconversión productiva, desindustrialización, privatización de bienes y servicios, dependencia externa de incorporación de tecnología de producción y de información: en suma consolida la imposibilidad de inserción en el mercado mundial.

En cuanto al mercado de trabajo la consecuencia directa es el incremento del desempleo con índices de dos dígitos, reflejo de una economía caracterizada por la “despreocupación” sobre políticas de desarrollo social. El sustento bajo un sistema normativo y legal reformulado que administra las relaciones laborales bajo el prisma de la desregulación, la flexibilización laboral, la precarización de la fuerza de trabajo, y la incorporación desigual de conocimiento científico y tecnológico en los puestos de trabajo. *“En las condiciones creadas por la nueva economía informacional, una proporción importante de la población está pasando de una situación estructural de explotación a una posición estructural de irrelevancia”*.⁶⁸

En definitiva se produce lo que Robert Castel (1995) denominó “*el derrumbe de la condición salarial*”, que plantea como preocupación central “*la pérdida del trabajo como estatuto constitutivo de la identidad social*” “*como soporte privilegiado de inscripción en la estructura social*”⁶⁹.

*De modo que el núcleo de la cuestión social consistiría hoy en día, de nuevo, en la existencia de “inútiles para el mundo”, supernumerarios y alrededor de ellos una nebulosa de situaciones signadas por la precariedad y la incertidumbre del mañana, que atestiguan el nuevo crecimiento de la vulnerabilidad de masas”*⁷⁰.

⁶⁸ Véase en Manuel Castells “*La Economía informacional, la nueva división internacional del trabajo y el proyecto socialista*”. Artículo publicado en “*El socialismo del futuro*”. 1990.-

⁶⁹ Extractado de “*La metamorfosis de la cuestión social*” Edit. Paidós, 1995.

⁷⁰ Ob. Cit.

Se funda el *Estado de Malestar*⁷¹, como opuesto al Estado de Bienestar, que en su “desguace”, genera un estado de desesperanza y descreimiento ante la institucionalización de la ausencia de toda preocupación distributiva y la instauración como significación social de la “maldad del estado”.

“Se necesitaron siglos de sacrificios, sufrimiento y ejercicio de la coacción (la fuerza de la legislación y los reglamentos, las necesidades e incluso el hambre) para fijar al trabajador en su tarea, y después mantenerlo en ella con un abanico de ventajas “sociales” que caracterizaban un estatuto constitutivo de la identidad social. El edificio se agrieta precisamente en el momento en que esta “civilización del trabajo” parecía imponerse de modo definitivo bajo la hegemonía del salariado, y vuelve a actualizarse la vieja obsesión popular de tener que “vivir al día”.

*Sin embargo, no se trata del eterno retorno de la desdicha sino de una metamorfosis completa, que hoy en día plantea de manera inédita la cuestión de enfrentar la vulnerabilidad después de las protecciones.”*⁷²

El autor distingue el concepto de “exclusión social” al que considera “inmóvil” y propone hablar de “desafiliación” en tanto “no confirma una ruptura sino traza un recorrido” social a través de diferentes “zonas” organizadas en torno al trabajo y la inserción relacional, en las cuales la “zona de vulnerabilidad, en tanto situación intermedia entre la zona de integración y la de desafiliación, ocupa una “posición estratégica”.

En este período que estamos transitando se producen hechos que dan cuenta de la “dualidad” que lo caracteriza, es decir, dualidad y no contradicción, ya que conviven sin ruborizarse, la Doctrina de la Situación Irregular con la Doctrina de la Protección Integral, la Convención de los Derechos del Niño con la Legislación Tutelar de Patronato.

La exclusión de amplios sectores sin perspectivas de políticas que consideren la integración supone un desafío hacia la gobernabilidad de esos sectores. La asunción del

⁷¹ Véase en E. Bustelo “*La Producción del Estado de malestar, ajuste y política social en América Latina*”, en *Cuesta Abajo* op.cit.

⁷² Extractado de R. Castel, *La metamorfosis de la cuestión social* Edit. Paidós, 1995.

compromiso de garantizar la protección de derechos de la infancia es todo un desafío en el contexto de simultánea implementación de políticas públicas que “localizan” más allá de los márgenes sociales a amplios sectores de población dentro de los que se incluyen a “los menores pobres” que integran una vez más la clientela real y potencial de las instituciones que abordan “la minoridad”. Una vez más en esta etapa, se trata de minorizar a aquellos no contemplados en el sistema en una ecuación de superiores-inferiores, pero con una convivencia perversa entre los discursos de garantías y reconocimientos de derechos que el “modelo” niega porque en ello le va su propia perpetuidad. Los “ inútiles para el mundo”, al decir de Hanna Arendt, tendrán el peso social del problema que se puede “vivir sin ellos”, pero el problema real “de que existen” y con ellos “algo hay que hacer”.

Ahora bien, en pleno reconocimiento de esta dualidad evidente, surgen lo que podrían denominarse “avances” y en tal sentido se menciona lo acontecido en Capital Federal en 1992 cuando se produce la Reforma Judicial y con ella, los tribunales unificados. Así el “cambio” llegó de la mano de la Reforma al Código de Procedimientos, ley 23.984, entrada en vigencia el 5 de setiembre de 1992, por la cual se derogaron todas las disposiciones que se oponían a la mencionada ley, repercutiendo esto en la población que nos ocupa, “los menores”, ya que reserva un capítulo que establece el Juicio Especial de Menores (el Libro III, título II Juicios Especiales, capítulo II). Deben destacarse los artículos 410 a 414, ya que conforme a lo dispuesto en el art. 410, la regla es aplicar las disposiciones de éste que sustituye el proceso oral, sin perjuicio de las normas de la vigente ley 22.278.

Es decir, en 1992 se crearon por primera vez en la Capital Federal -hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires- los Tribunales de Menores. Se desprenden algunos interrogantes que reafirman lo expresado en párrafos previos, a saber, ¿cual es la significación de esta reforma posterior a la Convención de los Derechos del Niño?, ¿Por qué una reforma que pretende **garantizar** el debido proceso penal de los menores, no se encuentra contemplada en una reforma legislativa que contenga los preceptos de la protección integral y no los de la situación irregular de por sí **antigarantista**?

Ello además, se complementa con varios proyectos de Ley de Infancia a nivel Nacional, el sostenido actualmente, “Régimen Integral de Protección de los Derechos del Niño y Adolescente” con tratamiento parlamentario sin sanción definitiva. Y a nivel

Provincial- en particular Pcia. de Buenos Aires- “Ley de Protección Integral del Niño y del Joven” todavía sin tratamiento parlamentario y con media sanción del senado provincial, También el proyecto “Protección Integral de las Personas Menores”, merece una mención. Claro que no está dentro de los objetivos de este artículo analizar el contenido de estos proyectos que seguramente serán material para un trabajo futuro. Pero sí, queremos destacar que la “imposibilidad” desde hace 8 años de definir una legislación que considere al “menor” como niño vulnerado en sus derechos fundamentales y por tanto “merecedor” de políticas de protección y desarrollo, marca la “necesidad” de dar continuidad a la hegemonía de la Doctrina de la Situación Irregular por sobre la de la Protección Integral, y ello por tanto, avala prácticas y discursos que también y fundamentalmente continúan proporcionando sustento a la construcción del sujeto “menor” en nuestros días.

En esta etapa, quizá el mayor desafío para los representantes del orden social como ya lo hemos expresado, sea el de “poder gobernarlos”, gobernar a los excluidos y entonces para ellos ¿que papel podrán jugar las instituciones de la minoridad, que legislación se presume adecuada para abordar una problemática sin solución próxima? Ello no es tema de debate actualmente entre aquellos que han elaborado estos proyectos legislativos más preocupados por distribución de recursos y competencias que por elaborar un programa político hacia la niñez y la adolescencia que incluya desde el cambio de paradigma en la legislación hasta políticas sociales de desarrollo y promoción y que contemple, particularmente, la situación de aquellos contenidos en las franjas de vulnerabilidad y de exclusión social, tendiendo a evitar o al menos, disminuir, como respuesta casi excluyente la “judicialización de la pobreza”.

La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño de 1990 y su incorporación a la Constitución Nacional en 1994, marcan una grieta importante en la concepción del «menor» como objeto de intervención instalando la imperante necesidad de considerar al niño como sujeto de derecho, esto plantea la a su vez la necesidad de modificación de la legislación de menores en todos aquellos países que adhieren a dicha Convención pero sobre todo ello implica la ruptura y con ello, el cuestionamiento a la Doctrina de la Situación Irregular imponiendo en la agenda política la concepción de la Protección Integral del Niño como nuevo paradigma que oriente y “soporte” nuevas legislaciones sobre niñez y adolescencia. Por primera vez, después de 70 años, surge una

contraofensiva que no sólo cuestiona sino que propone un nuevo tratamiento de la niñez y de la adolescencia. Ello no significa y nuestro país es un claro ejemplo y ya lo hemos mencionado, que esto implique un cambio en las estructuras político-institucionales concretas que tratan, el aún tema de “la minoridad”, pero sí es cierto que ahora se ven forzados aquellos representantes de la Doctrina de la Situación Irregular a reconocer la necesidad de adaptarse “a los nuevos” tiempos aunque ello implique una tardanza de años, sin resultado todavía, medianamente esperanzadores.

Quiénes son los «menores» de hoy? Quiénes y cuántos son los que llegan a los tribunales?
Tenemos argumentos para decir que los “menores” de hoy, son aquellos hijos de defiliados, con escasas o nulas probabilidades de retorno, con certero ingreso en la franja de exclusión más desprotegida de derechos, garantías, y esperanzas de cambio.

En cifras, ilustramos con algunos datos de la provincia de Buenos Aires.

Según el Censo del '91 había una población de 0 a 18 años de 4.450.158, que representaba un 30% de la población total de la provincia.

En 1997, las 63490 causas judiciales iniciadas involucraron a 85.363 menores, lo que implica casi un 2% (1,91) de la población total comprendida en ese segmento etéreo. Pero sabemos que los niños aprehendidos en circuitos judiciales –previo paso por los circuitos policiales- no son todos los niños, sino que sistemáticamente proceden de hogares con necesidades básicas insatisfechas⁷³, el porcentaje cambia considerablemente: ahora representan el 4,25 de la población pobre. Si la “aprehensión” es el primer eslabón en la cadena de la reacción social negativa que se despliega sobre los sujetos etiquetados como “desviados”, los datos nos revelan que hay un 2% de niños, adolescentes y jóvenes de la Pcia. de Buenos Aires que año tras año ingresan en las mallas del sistema de administración de justicia, pasaje que “mágicamente” los convertirá en «menores», que en tanto tales serán los elegidos para activar el resto de los eslabones que configuran la cadena de control social y criminalización. Si el cálculo lo hacemos por institucionalización, sabemos que

⁷³ Recordemos que en la Pcia. de Buenos Aires, según el Censo de 1991, el 14,7 % de los hogares tenían las necesidades básicas insatisfechas, lo que equivaldría a decir que 501.131,67 de los 3.409.059 que conforman el total de hogares. Llevando la aproximación a personas, estimamos los hogares con NBI en más de 2.000.000 de personas.

según cifras del propio Consejo Provincial del Menor, durante 1998 hubo un total de 10.677 «menores» que pasaron por institutos de menores. De éstos, conforme a la desagregación proporcionada, el 73,3 % lo hizo por causas asistenciales, en tanto “sólo” el restante 26,7% ingresó por causas penales. Esta razón guarda relación con la proporción entre causas asistenciales y penales, que para toda la década de 1990 se mantuvo estable en la Provincia, asignando un 70% a causas asistenciales y un 30% a las penales⁷⁴:

3. Conclusiones

“Las leyes de menores otorgaron a los jueces(de menores), la capacidad real de diseñar -y parcialmente ejecutar-las políticas para la infancia pobre durante todo el período de vigencia plena de la doctrina de situación irregular⁷⁵.”

Es por ello que la utilización del aparato de administración de justicia en forma sistemática para este estrato poblacional ha estado desde siempre directamente vinculada a la ausencia de políticas públicas de promoción y desarrollo hacia la niñez. La presencia activa del Estado en la promoción de derechos, podría haber contribuido a desvincular a estos sujetos de la estigmatización que conlleva su nominación como “menores en situación de riesgo”. Sin embargo, tal como da cuenta la legislación y el análisis institucional de un siglo de funcionamiento de los tribunales de menores, y del organismo técnico administrativo han dado sobrada cuenta de lo contrario: se delega a la “gestión judicial” y en las instituciones del patronato todos aquellos sujetos que perfilan problemáticos, solo que con los años, esos sujetos han dejado de constituir una minoría para emerger como un contingente cada vez más numeroso.

⁷⁴ Datos extractados de los Anuarios Estadísticos que confecciona el Dpto. de Estadísticas dependiente de la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos.

⁷⁵ En Emilio García Méndez: *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, artículo en el libro homónimo compilado por Emilio García Méndez-Mary Beloff. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998 (pag18).

Siguiendo a Garcia Mendez (1989) los menores *"constituyen esa suerte residual de la categoría infancia sujeta a judicialización, esto es, a políticas judiciales supletorias de políticas sociales básicas."*⁷⁶

Las leyes, la justicia, la doctrina de situación irregular, diseñaron esa categoría, que se dio en llamar: "la minoridad". Cabe decir que la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño a la Constitución Nacional reformada en 1994, no incidió significativamente en las prácticas reales de la administración de justicia, y esto ha sido así, porque en esencia, los Tribunales de Menores, no han dejado de representar aquellas pretensiones de su creación.

*Según Gaetano De Leo*⁷⁷, *"la justicia de los menores es, por tanto, la forma institucional adoptada para la distribución de un cierto tipo de "desprivilegios", esto es de privilegios negativos, la más de las veces con criterios clasistas a los menores del proletariado y subproletariado"*.

Habida cuenta de los cambios producidos en los últimos años, rescatamos solamente la primera parte de la "explicación" de De Leo, pero invertimos la relación: la justicia no es solamente una estrategia para aplicar y consolidar la distribución de desprivilegios, sino que también se erige como una instancia privilegiada de administrar la desigualdad y la exclusión en momentos de crisis sociales.

⁷⁶En *"Mecanismos formales e informales de control social"*, en *Revista Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Bs.As., 1989.

⁷⁷"La Justicia de Menores"- pag. 19. 1era Ed. (en castellano), 1981 - Ed. TEIDE