

El modelo de intervención positivista en el Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco (ley n° 7162 y el decreto n° 1727/15).*

*Paulo Pereyra***

“Hace algunos años recuerdo que me impresionó mucho una cosa que leí de Miguel Gila. Miguel, dijo que: *los niños no son más que locos bajitos*. Y... la evidencia está bien clara, ¿no? *Bajitos*, son *bajitos* y; que están *locos* nada más hay que vivir con ellos... nada más hay que sentir cada uno de esos sueños que los adultos con las tijeras raras, los van cortando para convertirlos en esas cosas que andan por nuestras calles con pantalones y faldas. Dedicado a Miguel Gila y a los niños”

“*Esos locos bajitos*”- Joan Manuel Serrat (1981)

Sumario

- 1. *Introducción***
- 2. *El positivismo acechando al niño/a y al adolescente***
- 3. *La ortopedia de moral de la mano del paradigma socio-educativo***
- 4. *El Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco (ley n° 7162 y el decreto n° 1727/15)***
- 5. *Reflexiones finales***
- 6. *Bibliografía***

* Trabajo final presentado y evaluado con nota excelente en el curso: “*Jóvenes, Sistema Penal-Penitenciario Juvenil y Ejecución de Medidas (JSPP)*” dictado por la Profesora Mgter. Lic. Francisca Cano López en el marco del Posgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (PEPDP). Universidad de Barcelona (UB, España), a través de su Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH) y la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI, Costa Rica). Posgrado dirigido por el Profesor Doctor Iñaki Rivera Beiras

** Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Investigador en el Proyecto “*Violencia institucional: hacia la implementación de políticas de prevención en la Argentina*”, financiado por la Unión Europea (UE). Asesor Legal en la Secretaría de Derechos Humanos y Miembro Suplente del Comité de Prevención de la Tortura de la Provincia del Chaco. Miembro de la Asociación Pensamiento Penal (APP) y la Red Eurolatinoamericana de Prevención de la Tortura (RELAPT). Correo electrónico: paulopereyra1987@gmail.com

1. Introducción

El presente trabajo abordará las contradicciones del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (ley n° 7162 y el decreto n° 1727/15), específicamente en lo que hace a la Justicia Penal Juvenil. Así, advertiremos, a través de una sintética mención de las posiciones teóricas al respecto, como *el bloque legal* termina por convalidar un modelo de intervención positivista en materia *minoril* en la Provincia del Chaco.

2. El positivismo acechando al niño/a y al adolescente

Tanto la criminología, como los estudios socio-jurídicos han derramado mares tinta sobre el impacto de las diferentes escuelas y autores que explican cómo operan las concepciones y teorías en los diseños de los sistemas minoriles. Por tanto, haremos un recorte, una suma de la mano de (**Venceslao Pueyo**, 2012) que nos describe estos discursos que abonan el *tratamiento* correccionalista y pedagógico del joven vulnerado e *infractor*:

Quiero subrayar aquí la importancia capital de esta cuestión (el positivismo), pues entronca directamente con la marca fundacional de la justicia juvenil sin la cual no sería posible realizar una arqueología exhaustiva de su sistema penal. Me refiero a la intersección de los tres discursos que atravesarán el positivismo social decimonónico: **el jurídico-penal; el médico-higienista y el pedagógico.**¹ Los aspectos represivos del derecho penal de menores (el niño delincuente) se tiñen, en su génesis, de una retórica y una práctica asistencialista, al mismo tiempo que ese aspecto asistencialista de la política social, impregna su práctica y su retórica represiva. Sabemos que la política penal y la política social comparten un mismo origen histórico, el paso del feudalismo al capitalismo –que Marguerite Yourcenar supo retratar con toda su crudeza en *Opus Nigrum*–. Desde el siglo XVI, la articulación entre beneficencia a los pobres y encierro viene siendo un mecanismo fundamental que permite la contención de los desórdenes provocados por los segmentos de población que ocupan los estratos más depauperados del sistema socioeconómico.

En la obra “*Nacimiento y presupuestos ideológicos de la justicia penal juvenil*” de (**Rivera Beiras**, 2000), el autor señala como el constructo positivista fue arquitecto de una intervención *re-habilitadora* hacia los jóvenes:

El positivismo sentó las bases “científicas” de una nueva forma de intervención penal sobre los jóvenes. Educación y re-educación inauguraron el catálogo de ideologías “re” que presuponía una previa patología en el sujeto desviado o infractor que debía ser tratada a través de una medida de seguridad. Se

¹ Las **negritas** que se utilicen en adelante en el texto nos pertenecen.

construyó de ese modo un modelo correccionalista preocupado por clasificar, separar y corregir “tendencias”, “estados peligrosos”, etc.

Pedro Dorado Montero señala en 1915 en su famoso “Derecho Protector de los Criminales”, que “los delincuentes, como los locos, los pródigos, los vagabundos y los **menores**, son especiales, a veces, anormales”. La edad, entonces, será una especial variable a considerar para la medición de las patologías, las desviaciones, etc. (como la prodigalidad, la enfermedad mental, u otras).

En ese sentido, el Estado crea dispositivos judiciales y administrativos que aparecen con la idea de proteger a los niños/as y jóvenes, pero que sin embargo en lo reglamentario y sobre todo en las prácticas institucionales terminan por pervertir la pretendida esa finalidad *bondadosa*.

Interpretando a **Venceslao Pueyo** (2012), podemos decir que el Estado no logra (o no quiere) proteger a la niñez sino en forma coactiva y previa selección de alguna *anomalía* o *desviamiento*, posición que aparece velada con otros discursos -positivistas- que perviven en nuestros días.

3. La ortopedia de moral de la mano del paradigma socio-educativo

Ahora, específicamente, para adentrarnos a la crítica propuesta: la persistencia del modelo positivista pensado en clave disciplinaria/correccional; que nos permitirá ver como en la actualidad el modelo *ortopédico-pedagógico-higienista* subsiste, no solo como sentido de autoridad (ley y decreto), sino también, como legitimación discursiva a la *intervención* estatal hacia los jóvenes. Entonces y a modo de ser más asertivo, traeremos una vez más como cita a (**Venceslao Pueyo**, 2012):

Resulta significativo observar en esta topografía superficial del internamiento contemporáneo –inscrita en el modelo *psicologicista-pedagógico*– que, a excepción de la formación religiosa, las directrices actuales del tratamiento reeducador continúan definiéndose en los mismos términos. Hoy, los llamados Centros Educativos de Justicia Juvenil se rigen, al igual que sus predecesores, por la observación del interno, su clasificación en grupos homogéneos, programas de formación (instrucción escolar y profesional), educación física, regulación rígida de la jornada horaria y orden disciplinario estricto.

El mismo (**Garland**, 1999), da el ejemplo de los operadores *especialistas* del sistema penal que intrusan en los sujetos, teniendo incluso un alegato legítimamente de sus propias labores *reformadoras*:

“Los Directores de Cárceles y Reformatorios, los funcionarios médicos y psiquiatras, **los profesionales encargados de menores**, etc., suelen afirmar que cuentan con “experiencia especializada”, “habilidades y capacidades

técnicas”, etc. Y, sobre todo, “como funcionarios profesionales en materia penal que ofrecen un servicio particular o desempeñan una tarea social útil, suelen representarse de manera positiva y utilitaria, y evitan el cargo de conciencia y la infamia cultural que antaño se adjudicaba al verdugo o al carcelero al afirmar que son más que meros instrumentos de castigo. En vez de ser los vehículos de una reacción punitiva -estatus que incluso los carceleros de menor rango intentan evitar- se presentan positivamente como técnicos de la reforma, profesionales del trabajo social o directores de instituciones”

Emerge aquí, la ampliación de una pena/castigo legal hacia un espectro punitivo medicinal - correctivo, necesario para la rehabilitación de los internos (eufemismo despersonificante). Una verdadera “tecnología punitiva”, un auténtico “laberinto punitivo-premial” edificado para alcanzar el gobierno disciplinario de la institución carcelaria (**Rivera Beiras, 2004-2016**). Sucede que, además, ese *interno* o a internar, es una persona: niño/a - adolescente, lo que agrava las consecuencia de semejante intrusión estatal e institucional.

A modo de completar el cuadro propuesto, retomaremos las ideas de (**Rivera Beiras, 2000**), cuando afirma que a partir de estas concepciones de corte correccional y ortopédicas, orientadas hacia los menores de edad, sucederá también que los niños serán “*clasificados como anormales y consecuentemente, potencialmente peligrosos, necesitados de atención y de control. Para ello, se les deben aplicar medidas terapéuticas y por tiempo indefinido*”.

4. El Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco (ley n° 7162 y el decreto n° 1727/15)

Luego de hecho el introito de los pensamientos que recorren la temática que nos convoca, analizaremos como esas concepciones (y sus criticas) orbitan y pugnan con la normativa a la que ensayamos confrontar.

Así, ya desde su inicio, la ley n° 7162,² establece la adopción del paradigma proteccional:

“ARTÍCULO 1º: CREACIÓN Y FINALIDAD. Institúyese en el territorio de la Provincia, el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la Provincia, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente, de aquellos consagrados en la Constitución Nacional, Constitución Provincial 1957 - 1994, Tratados Internacionales. La Provincia ratifica las disposiciones, principios, derechos y garantías, así como las premisas rectoras, definiciones y conceptos de la ley nacional 26.061 - Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes-.”

² Véase el texto íntegro de la ley en:

<http://www2.legislaturachaco.gov.ar:8000/legisdev/PDF/Ley%207162.pdf>

En concreto iremos al artículo 32° de la ley n°7162, a fin de analizarlo junto a la reglamentación (decreto n° 1727/15):

*“ARTÍCULO 32: APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES: Las medidas excepcionales se aplicarán conforme con los siguientes parámetros: a) **Permanencia temporal** en ámbitos familiares considerados **alternativos**. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes involucrados. b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible, puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al momento de determinar la solución más apropiada, se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Mientras duren las mismas, estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo competente y judicial interviniente. c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes. d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la continuidad del vínculo entre los mismos. e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad. f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.”*

Ahora veamos el decreto n° 1727/15,³ que reglamenta este artículo de la ley y, sobre todo el modo en que lo hace:

*“Artículo 32: se entenderá por: ámbitos familiares alternativos: a los grupos y/o familiares parientes por consanguinidad o afinidad y demás miembros de la familia ampliada, como también a las personas de la comunidad que representen para los niños, niñas y adolescentes vínculos significativos y afectivos en su historia personal. Formas convivenciales alternativas: a los ámbitos de cuidados provistos por las instituciones públicas y privadas. **Permanencia temporal: la que se brinda los fines de una evaluación y/o abordaje clínico o social, que implique tratamiento o asistencia, acorde a las circunstancias de la situación; incluyendo a los centros terapéuticos específicos, sean públicos o privados. En las situaciones previstas en el párrafo anterior las estrategias, opiniones o indicaciones clínicas constituirán elementos de suma importancia para la fundamentación de la medida excepcional a ser adoptada...”***

De la lectura de la ley y del decreto reglamentario en cuestión, corroboramos como se encuentra inscrito lo *psicobiológico* de neto corte positivista (Vázquez González, 2003) en

³ Véase el texto íntegro del decreto en:

<http://www2.legislaturachaco.gov.ar:8000/legisdev/PDF/D.1727-15.pdf>

las *medidas de protección* para los menores de edad, es más, aún en la prohibición expresa de privación de libertad (como medida de protección), está latente el internamiento en centros terapéuticos y; ¡*las opiniones clínicas como fundamentación de la medida!*

Visto el panorama general en cuanto a intervención positivista a través de las medidas de protección hacia niños/as y adolescentes (en una subversión entre las *bondades* propuestas por el Sistema y el modelo *-psicologicista-pedagógico-* para llevar a cabo dicha *incisión higienista* en materia minoril), queda por pesquisar la escasa regulación en materia penal juvenil que trae este paradigma:

“CAPÍTULO III MEDIDAS DE COMPETENCIA PENAL ARTÍCULO 74: Durante el desarrollo del proceso penal donde se encuentre involucrado un adolescente imputable el Juez de Menores de Edad y Familia con competencia en la materia resolverá la medida que corresponda. En caso que fuera no imputable, el juez resolverá la derivación a la autoridad administrativa de aplicación, quien evaluará la pertinencia de la medida de protección de derechos que corresponda, la que una vez adoptada deberá comunicarse al Juez interviniente dentro de las 48 horas, a los fines que pudiere corresponder. Este en el mismo plazo deberá notificar al denunciante o víctima o al que correspondiere. En ambos casos se notificará de lo actuado por el Fiscal al adolescente y a su Defensor en el plazo no mayor a las veinticuatro (24) horas.

“ARTÍCULO 99: Modifícase el artículo 173 de la ley 4369 t.v. -Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia-, el que queda redactado de la siguiente manera: “ARTÍCULO 173: El Juez de Menores de Edad y Familia con competencia penal intervendrá para entender en las infracciones a la ley penal y de faltas cometidas por las personas menores de 18 años al momento del hecho y, sin perjuicio de mantener su competencia penal, remitirá copia de las actuaciones a la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o Delegación Regional, a los fines de que asuma la intervención correspondiente.”

Surge de estos artículos en materia de justicia penal juvenil en la Provincia del Chaco, (en ambos supuestos de abordaje: menores de edad punibles y no punibles), la existencia de un *reenvío* del conflicto al órgano administrativo técnico, para que este, *asuma la intervención correspondiente*. Que, con lo antedicho, sabemos de qué tipo será esa intromisión estatal hacia el joven.⁴

⁴ *“Emilio García Méndez (1991: 132-133) ha señalado que la confianza ciega en la cientificidad de los instrumentos de la medicina, la biología y sobre todo, de la psicología criminal positivista terminaría por destruir el principio de legalidad que, teóricamente, debía proteger a la infancia y la adolescencia. El delincuente –sobre todo el niño– no sería más el infractor comprobado por la Ley, sino toda una categoría conformada por sujetos débiles y desvalidos a quienes escrutar y corregir a través de los instrumentos científicos al uso.” (Venceslao Pueyo, 2012).*

5. Reflexiones finales

Como adelantáramos desde el comienzo de este trabajo, la idea que sobrevuela este texto es poder exponer, visibilizar y evidenciar, como a pesar de echar mano al contemporáneo paradigma protectorio de la niñez (discutible también por cierto),⁵ surge, incluso de la redacción de la misma ley y su reglamentación, los peores resabios positivistas, que más que resabios parecen tener más operatividad y legitimación que en sus albores.

Es que, a modo de decir lo obvio, cada vez que se pretendió y pretende abordar la conflictividad de la niñez desde la estructura estatal, nos encontraremos con la contradicción de que esa intervención será en la mayoría de los casos más dañina que el trance que le dio origen.

Sin aspirar a ilustrar, tal vez el sendero este en animarnos a pensar en los/as niños/as y jóvenes por fuera de los esquemas de *los sistemas*, de *la pena*, del *castigo*. Poder ver nuestra forma de relacionarnos con la niñez desde lo comunitario y humano. Evitando así, el “*lado oscuro*” del disciplinamiento del que nos habla **Garland**.

*Resistencia, Chaco, Argentina.
Diciembre de 2016.-*

6. Bibliografía

GARLAND, D. (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*. México D.F: Siglo XXI Editores. (Publicación original *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, Chicago: The University of Chicago Press, 1990).

RIVERA BEIRAS, I. (2000). *Los Presupuestos Ideológicos de una Justicia Penal de/para los Jóvenes (Hegemonía y anomalías de un difícil vínculo social)*. Publicado en *Pasado y presente de la Justicia penal juvenil* por UNICEF-El Salvador. Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos, Universitat de Barcelona.

RIVERA BEIRAS, I. (2004). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. Universitat de Barcelona.

RIVERA BEIRAS, I. (2016). *Hacia una sociología de la penalidad y la carcel*. Observatori del Sistema penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona. Material

⁵ Decimos *discutible*, porque también *lo nuevo* en materia de niñez y juvenil posee sus tensiones, tanto en lo teórico como en la práctica. Cuestiones estas, que exceden el marco del presente trabajo.

didáctico dado en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (*PEPDP*); 4ta. Generación.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2003), *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*, Colex, Madrid.

VENCESLAO PUEYO, M. (2012). *Tesis doctoral: Pedagogía Correccional. Estudio antropológico sobre un Centro Educativo de Justicia Juvenil*. Facultat de Geografia i Història Dpt. Antropologia Cultural i Història d'Amèrica i Àfrica Estudis Avançats en Antropologia Social. Universitat de Barcelona.