

Laura Noemí Lora (*Editora*)

# CONFLICTOS SOCIO-JURÍDICOS E INFANCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

VOL. XIV



Segunda Colección del Programa de  
Difusión de Resultados de proyectos  
de la Secretaría de Investigación



**CONFLICTOS SOCIO-JURÍDICOS E  
INFANCIA DESDE LA PERSPECTIVA  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Laura Noemí Lora  
(Editora)

Lora, Laura Noemí  
Conflictos socio-jurídicos e infancia desde la perspectiva de los derechos humanos / Laura Noemí Lora. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Secretaría de Investigación, 2023.  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-950-29-1993-5

1. Derecho de Familia. 2. Derechos Humanos. I. Título.  
CDD 346.013



Facultad de Derecho

1º edición: junio de 2022

© Secretaría de Investigación  
Facultad de Derecho, UBA, 2022  
Av. Figueroa Alcorta 2263, CABA  
[www.derecho.uba.ar](http://www.derecho.uba.ar)

Coordinación académica: Daniel R. Pastor, Emiliano J. Buis y Luciana B. Scotti  
Coordinación administrativa: Carla Pia Victoria Alizai  
Edición y Corrección de estilo: Laura Pégola  
Diseño y diagramación de interior y tapa: Eric Geoffroy [ericgeof@gmail.com](mailto:ericgeof@gmail.com)

Imagen de tapa: Imagen liberada de los derechos de autor, bajo Creative Commons CCo.

Impreso en la Argentina – Made in Argentina  
Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Todos los derechos reservados. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

---

## Índice

<b>Introducción</b> .....	6
Laura N. Lora	
<hr/>	
Capítulo 1	
<b>Sociología y Sociología del Derecho. Instrumentos de trabajo para abordar temas de Derecho y Sociedad</b> .....	14
Laura N. Lora	
<hr/>	
Capítulo 2	
<b>La infancia y sus derechos subjetivos en el acceso a la justicia. Abordaje de marcos jurídicos renovados y examen de nuevos sujetos procesales</b> .....	52
Laura Vanesa Medina	
<hr/>	
Capítulo 3	
<b>Violencia institucional y acceso a justicia: casos de niños, niñas y adolescentes judicializados. Organismos de control y garantías constitucionales en resguardo del efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos</b> .....	66
Sergio Andrés Delgadillo	
<hr/>	
Capítulo 4	
<b>Principios y pautas para la resolución de los conflictos que involucran niños, niñas y adolescentes</b> .....	96
Paula Noelia Bermejo	

---

Capítulo 5

**Intervenciones del organismo administrativo de aplicación en el ámbito funcional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en casos de vulneración de derechos de NNyA: un enfoque interdisciplinario.....**136

Jennifer Dell’Orso

---

Capítulo 6

**El trabajo infantil y la crisis del paradigma de la protección integral de la infancia. Estudio de sus dimensiones socio-jurídicas.....**149

Laura Vanesa Medina

---

Capítulo 7

**Derechos Humanos y Migrantes: referencias críticas de los procesos de expulsión a la luz del principio del Interés Superior del Niño.....**173

Rosario Martínez Sobrino

---

Capítulo 8

**Niñez y derecho a la alimentación adecuada.....**207

Camila Tortone

---

Capítulo 9

**Derechos humanos de la infancia. Experiencias de transferencias de resultados de investigación científico académicas.....**232

Laura Noemí Lora y Laura Vanesa Medina

**Sobre las autoras y los autores.....**247

## Introducción

Laura N. Lora

Diversos son los conflictos en los que se pueden encontrar inmersos los integrantes de nuestra sociedad, particularmente consideramos necesario detenernos en aquellos que involucran a los niños, niñas y adolescentes (NNyA) quienes, no obstante ser titulares de derechos, están expuestos a la arbitrariedad de algunas acciones que ejercidas por progenitores, parientes cercanos, abuelos/as, amas de casa, entrenadores de fútbol, maestros/as, operadores/as jurídicos, en fin por distintos actores con atributos de autoridad sobre ellos, les niegan su carácter de sujetos de derechos y, por lo tanto, el reconocimiento de sus derechos humanos, establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del niño (CIDN), entre estos, la posibilidad de participar y ser oídos en los conflictos que los afectan.

Nos interesa verificar en qué medida los conflictos se acercan o se alejan de las distintas visiones sistémicas de la sociedad, o por el contrario se complementan. A primera vista podríamos afirmar que la visión sistémica y funcionalista, mediante la cual se sostiene que la sociedad humana constituye un sistema de elementos en interacción, cada uno de los cuales coopera de manera relativamente ordenada a través de las funciones que desempeña, en el bienestar y en el mejor estado del sistema en su conjunto, no se verifica cuando se analizan

distintas intervenciones sociales y jurídicas en torno a los conflictos de NNyA y su contexto.

A partir de aquí el libro se propone ofrecer los trabajos, de alcance exploratorio descriptivos, realizados en torno a las principales temáticas y cuestiones abordadas por un grupo de docentes investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con lugar de trabajo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio, L. Gioja. Como docentes investigadores, algunos en formación, es importante referir que es en el marco del proyecto aprobado y acreditado por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires (UBACyT) titulado “Los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”, que realizamos nuestras actividades, algunas de las cuales se publican aquí con la expectativa de que puedan servir a quienes investigan sobre esta materia. En especial se dirige a los estudiantes de nuestra comunidad académica. Sin embargo y asimismo, pretendemos transferir el conocimiento a quienes tienen competencias y responsabilidades de generar políticas públicas que cuiden de la niñez y la adolescencia promocionando sus derechos.

Con compromiso interdisciplinario, los abogados/as integrantes del equipo, organizamos y participamos en múltiples actividades que se ejecutan en el marco institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: capacitación y formación; oferta de cursos y dictado de clases; coordinación y elaboración de artículos científicos; organización de congresos, jornadas, talleres, seminarios; desgravación de conferencias; traducciones; colaboración y revisión de publicaciones, entre otras labores. Todo ello hace al contexto de trabajo del grupo y permite enriquecer los abordajes que realizamos y que aquí se presentan.

El propósito del libro también es convertirse en un material de consulta de ámbitos institucionales distintos y alejados de las fronteras en la cual se presenta, compartir las observaciones de los conflictos que atraviesan a niñas, niños y adolescentes realizadas desde diferentes miradas y que cada docente investigador se ha ocupado de reunir y sistematizar. Por estos motivos, la propuesta de la Secretaría de Investigación de la Facultad de crear el Programa de difusión de resultados de investigación que permite al Departamento de Publicaciones de la Facultad publicar de manera *online* en la página web los resultados y conclusiones de nuestros trabajos nos parece valioso y relevante para los mencionados propósitos.

Los enfoques socio-jurídicos que ejercitamos como tarea de la labor de la Sociología Jurídica nos orienta en la comprensión científica de la realidad jurídica para mostrarla tal cual es y no como aparente ser, o como se supone que es, o como se quiere creer que es o tal como se afirma que debe ser, sin perjuicio del conocimiento de esas suposiciones, idealizaciones o creencias.

Así y a partir de la Conferencia brindada por Ferrari (2014) “Derecho e Interacción social. Orden y conflicto en una democracia que cambia” hemos incorporado sus enfoques teóricos para el análisis de los temas: a) su ya conocida definición de la Sociología Jurídica como la ciencia que estudia el derecho en cuanto modalidad de la acción social (Ferrari, 2006); b) la descripción acerca de que la Sociología, a lo largo del siglo XX, desarrolló un modelo de acción social más comunicativo siendo que la propia sociedad, hoy en día, es representada por los sociólogos como una red de actos de comunicación; c) su descripción del Derecho más como modelo prescriptivo-normativo que un modelo descriptivo, es decir, como un modelo que nos explica lo que el sistema jurídico debería hacer o podría hacer en el mejor mundo posible, pero no explica cómo efectivamente funciona.<sup>1</sup> Ferrari es un relevante académico italiano, cuya trayectoria internacional de investigación y de docencia en el campo de las Ciencias Sociales, especialmente la Filosofía y Sociología Jurídica, además de sus vínculos con la comunidad de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, fueron reconocidos mediante la distinción del título de Doctor Honoris Causa.

De esta manera, los enfoques y nociones conceptuales provenientes del campo de la Filosofía, la Sociología, la Sociología del derecho, a los que sumaremos el psicoanálisis, ofrecidos por numerosos y calificados especialistas nos permiten construir los marcos teóricos conceptuales de nuestros trabajos desde los cuales analizamos el cumplimiento/la aplicación, la efectividad, la validez y vigencia de los temas jurídicos estudiados

---

<sup>1</sup> Una breve descripción de la actividad está disponible en la *Revista Derecho al Día*, año XIII, Edición 239, 23 de octubre de 2014 en <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/derecho-e-interaccion-social-orden-y-conflicto-en-una-democracia-que-cambia/+5409>

Decir, según Ferrari, que la Sociología desarrolla a lo largo del siglo XX un modelo de acción social siempre más comunicativa, resulta destacable porque es una noción importante que comparte con el sociólogo Niklas Luhmann, aunque se puede discutir si toda la acción social es comunicativa, hay quienes lo niegan. Sin involucrarse en esa discusión, sí se puede argumentar que el núcleo fundamental de la acción social es comunicativa. Sabemos que la propia sociedad hoy en día es presentada y re-presentada por los sociólogos como una red de actos de comunicación –también se puede decir que son actos de acción–, pero conociendo que la acción, en el sentido weberiano de la palabra, debe tener un sentido, que debe ser interpretado, y eso naturalmente lleva la atención hacia la comunicación.

Max Weber, de quien Ferrari se nutre, desarrolla esta noción comunicativa de la sociedad y del derecho, también de la política, siempre manteniendo firme el punto de que la acción del hombre, la de los seres humanos, es teleológica. En este sentido, Ferrari nos recuerda que Norberto Bobbio decía que el hombre es un animal teleológico, ese es un punto que parece muy importante hoy, y es acá donde Ferrari comienza a alejarse de las enseñanzas del gran sociólogo y sociólogo del Derecho alemán N. Luhmann, al desarrollar un modelo tan comunicativo de la sociedad pero que se aleja de la idea de la acción finalista.

Dicho de otro modo, Luhmann desarrolla su modelo de comunicación social reconfigurando conceptos fundamentales en la sociología contemporánea como el de expectativa, el de complejidad, el de contingencia, así como el de riesgo; y es a través de la redefinición de estos conceptos que Luhmann trata el sistema jurídico como un sistema comunicativo cuya función radica en las operaciones destinadas a reducir la complejidad social y estabilizar las expectativas normativas de comportamiento.<sup>2</sup>

Sin embargo, sostiene Ferrari que cuando Luhmann nos presenta al derecho como reductor de complejidad y estabilizador de contingencias y expectativas en un mundo sumamente contingente, por supuesto con muchos riesgos, sería más prudente y necesario un modelo

---

<sup>2</sup> Véase el análisis de Rodríguez Mansilla Darío en Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, México, Herder, pág. VIII a XXII. Corsi, Giancarlo, Esposito Elena y Baraldi, Claudio, Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann,

descriptivo más que prescriptivo. Y de esta manera entiende relevante que sea en el campo de la Sociología del Derecho en el que se desarrollen sobre todo investigaciones empíricas, estudiando casos con un cometido que a la vez sea analítico y cualitativo, porque el análisis cualitativo es sumamente interesante para ver efectivamente lo que se hace y desarrolla, para observar cuándo el sistema funciona y cuándo no, dado que no es una máquina cibernética, es algo que funciona a partir de acciones individuales y colectivas de grupos que actúan dentro del sistema o través de él.

Hay que mencionar unos cuantos puntos importantes, primero hay que darse cuenta de que cuando hablamos de comunicación y derecho, eso significa que miramos al derecho como un sistema de normas. Esto en el sentido amplio de la palabra norma incluye las normas individuales no solo las generales, y las normas de costumbre y no solo las normas legisladas.

Un sistema de normas y las normas mismas son actos de comunicación, es decir, sociológicamente intervienen como mensajes, sociológicamente son mensajes, al ser mensajes suponen una cosa: son actos de comunicación que salen de un emisor hasta y hacia uno más, un infinito número de receptores. Aquí hay un punto central, para la Sociología del Derecho, la comunicación a través de los medios individuales y profesionales del derecho: los abogados, los jueces, los juristas, los académicos, los notarios; sin embargo, a su vez hay que destacar que los medios de comunicación de masas también influyen sobre el derecho, al igual de los que no son profesionales del derecho.

Referidas estas nociones fundamentales que operan en nuestras reflexiones y análisis pasamos a lo concerniente a la CIDN y sus postulados, así como al cambio de paradigma en la manera de entender los derechos de los niños y la elaboración de una conceptualización sistemática y homogénea, que ponga en práctica estos lineamientos, especialmente cuando se intenta proteger y exigir los derechos de una población considerada vulnerable, en este caso, la de niñas, niños y adolescentes.

En particular, un interrogante que se plantea es qué se entiende por interés superior del niño en los casos que se institucionaliza en regímenes de puertas cerradas a niños en conflicto con la ley penal. El acceso a la justicia será otra temática a abordar, ya que varios obstáculos, de distinta índole, no permiten garantizar este derecho humano. De esta problemática global, no escapa la realidad que atraviesan los NNyA,

quienes ante las condiciones de desigualdad, abandono e inequidad del medio en el que viven, no encuentran garantizada la satisfacción de sus necesidades jurídicas ni el ejercicio pleno de sus derechos.

Dado este contexto se pretende abordar el interrogante de si el acceso a la justicia condiciona la concepción misma del niño como sujeto de derecho. Vinculado a la Resolución Alternativa de Conflictos, y en concreto, al proceso de mediación y la participación efectiva de NNyA, la propuesta se orienta a hacer visible la necesidad de contar con un proceso de mediación específico por y para este estrato social, en el que NNyA puedan canalizar y participar activamente en la resolución de sus propios conflictos, sea de manera directa o indirecta.

Las actividades desarrolladas, en el marco de las programaciones científicas UBACyT 2008-2010, 2010-2012 y 2012-2014, vinculadas a la presentación de trabajos en paneles, conferencias, comisiones de trabajo, talleres en Congresos y Jornadas, nacionales e internacionales, referentes a la disciplina, especialidad y a las áreas temáticas del proyecto, tanto por parte de la Directora como por parte de los integrantes del equipo nos han permitido interactuar e intercambiar conocimiento con investigadores provenientes de distintas universidades nacionales públicas y privadas del país, de países de Latinoamérica y de Europa que enriquecen nuestra tarea.

En lo particular, se abordan temáticas relacionadas con los derechos humanos de la infancia, como el acceso a la justicia, sus marcos jurídicos renovados y el estudio de nuevos sujetos procesales. A su vez, se plantean cuestiones vinculadas a la violencia institucional, sobre todo a los mecanismos de acceso a la jurisdicción con los que cuentan las y los adolescentes, menores de dieciocho años judicializados y qué posibilidades de representación tienen en los procesos frente a situaciones abusivas cometidas por funcionarios públicos.

Asimismo, se examinan los principios y pautas que surgen de diversos instrumentos nacionales e internacionales sobre resolución de conflictos, los que necesariamente deben ser considerados para garantizar la efectividad de los derechos de NNyA, no solo en los procesos judiciales, sino también en la mediación y la conciliación entre otros. En esa dirección, y desde un enfoque interdisciplinario, se describen las intervenciones del organismo administrativo de aplicación en el ámbito funcional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en casos de vulneración de derechos de NNyA.

Por otro lado, se aborda el estudio del trabajo infantil y se señala la crisis del paradigma de la protección integral en relación con la niñez afectada por esta problemática. Sabemos que el trabajo de NNyA evidencia dimensiones socio-jurídico-políticas preocupantes de la relación de nuestra sociedad con ellos, que debemos mirar, como nos señala Resta Eligio, con ojo atento y dispuestos a juicios severos y recordar que la condición de malestar está presente, es de la infancia y deriva de la relación que se establece con ella, es creciente, es difusa y planetaria, pero no es excepcional, sino que depende de una “normalidad” dentro de la cual la injusticia y la prepotencia se anidan. Es, entonces, cuando resulta necesario ahondar en el estudio acerca de la efectividad de esos derechos; para ello, por un lado, se debe indagar acerca del grado de apropiación /asimilación de esos derechos por parte de los operadores de la infancia, examinando la aplicación práctica que ejercen. Y, por otro lado, deben examinarse los límites de la responsabilidad del Estado en el proceso de adaptación de la legislación a la realidad de la infancia trabajadora.

Además de estos estudios, que acabamos de referir, se analizan los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia que tienen lugar en el proceso de expulsión de migrantes, pudiendo resaltar las fortalezas y debilidades de nuestro sistema local; como así también, los paradigmas que involucran el derecho a una alimentación adecuada, la soberanía alimentaria y la niñez, en la que existe alta prevalencia de malnutrición.

Finalmente, se abordan las experiencias de transferencias de resultados de la investigación científico-académica del equipo UBACyT hacia la comunidad nacional e internacional, a lo largo de sus años de trayectoria en la docencia e investigación, en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en otros espacios institucionales nacionales e internacionales.

La noción actual de Derechos Humanos es una sumatoria de los aportes del iusnaturalismo, del constitucionalismo liberal y del derecho internacional, lo que implica no solamente la consagración legal de los derechos subjetivos necesarios para el normal desarrollo de la vida del ser humano en sociedad, que el Estado debe respetar y garantizar, sino el reconocimiento de que la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida en caso de violación no reparada. En consecuencia, el objeto en el cual se centran es el bien personal, es decir, el conjunto de las dimensiones de la realidad personal –en su doble

perspectiva, tanto individual, como social–, en cuanto patrimonio suyo, sobre las que recae la titularidad, el ejercicio y garantía de estos.

Para la Sociología Jurídica, según Ferrari, es en el campo de los derechos humanos, en los que se ubican y provocan los conflictos más frecuentes entre derechos contrapuestos, y ese es un punto muy delicado porque más contingencias traen mayor entropía, más complejidad y más riesgos; esto niega o va en contra de la idea fundamental de que el sistema jurídico es un sistema que existe para reducir la complejidad y estabilizar las expectativas normativas de conducta, por lo menos tenemos que admitir que el sistema jurídico y el derecho pueden multiplicarse, provocando conflictos y no solucionarlos, esto supone un cierto nivel de crisis del derecho.

---

## Capítulo 1

# **Sociología y Sociología del Derecho. Instrumentos de trabajo para abordar temas de Derecho y Sociedad**

Laura N. Lora

### I. Introducción

Este texto rescata parte de los saberes, vivencias y prácticas educativas relativas a la Sociología Jurídica. Se elabora con la concepción de ser una herramienta didáctica, que permita a los estudiantes la motivación necesaria para realizar abordajes interdisciplinarios y trabajos teórico-empíricos de temas de interés propios del campo sociológico-jurídico. Se considera de manera particular a la Sociología Jurídica como disciplina que estudia al Derecho como una modalidad de la acción social, y a la acción social como una acción comunicativa, en este sentido, se une sea lo macro como lo micro-sociológico del Derecho. La atención se corre del objeto en sí a sus particulares manifestaciones.

### II. Desarrollo

Explorando estudios de quienes intentan conocer de manera científica la realidad, he podido observar que algunos se dedican a través de sus lecturas y otras actividades tales como las reflexiones, indagaciones, análisis, dudas, descubrimientos, a describir, explicar o a compren-

der la sociedad en la que viven, a ellos se los denomina sociólogos, su campo de estudio es la sociedad. Ahora bien, no solamente los sociólogos tienen como objeto de estudio la sociedad, otras disciplinas, así el derecho, la antropología, la política o la economía también, la abordan utilizando distintas teorías y enfoques metodológicos. De esta manera, surge la pregunta: ¿qué es la Sociología? ¿Cuál es su objeto de estudio? Para aproximarnos a posibles respuestas, menciono las definiciones de diferentes autores. En primer lugar, citaré lo que entiendo como una advertencia y consideración relevante de quien fuera oportunamente mi profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Fucito Felipe, quien en su libro *Sociología general* señala:

“Tratar de relaciones entre disciplinas y los límites del campo propio de cada una es un tema difícil y no resuelto, porque cuanto más se lo analiza, es menos lo que puede concluirse respecto de la frontera de cada ciencia y más lo que puede señalarse sobre proximidad, superposición y confusión de límites” (Fucito, 1999: 47).

Si exploramos las definiciones de los precursores y fundadores de la Sociología académica encontramos que el sociólogo y filósofo francés, Emile Durkheim (1858-1917), afirmaba que la Sociología es el estudio de los hechos sociales, un estudio cuya naturaleza está determinada en parte por su misma materia pudiendo ser definida como la ciencia de las instituciones, de su génesis y funcionamiento (Durkheim, citado en Timashef, 1994:142).

Conforme lo señalado por Luhmann a principios del siglo XIX y comienzos del siglo XX:

[...] Autores, hoy clásicos, desarrollaban un esfuerzo impresionante para reflexionar los fenómenos propios de la sociedad y su cambio Weber encuentra en el proceso de racionalización el hilo conductor para comprender los procesos que conducen a la sociedad contemporánea. Pareto ofrece una teoría cíclica del cambio social y propone que las explicaciones sociológicas han de ser necesariamente abstractas si no se las quiere agotar en el inútil e imposible camino de la descripción minuciosa. Durkheim explica la transformación ampliando el concepto económico de división del trabajo. Antes que ellos, Marx postula la importancia de las relaciones sociales que se originan en la producción organizada de bienes materiales. La obra de estos autores contiene las bases de lo que deberá ser una ciencia dedicada al estudio de lo social. [...]

Parsons hace un primer intento de síntesis y genera un armazón conceptual en el cual se propone integrar los aportes hechos por sus predecesores superándolos. Éste es el sistema general de la acción. En cada acción intervienen elementos culturales, sociales, psicológicos y orgánicos, los que forman un sistema integrado desde uno de sus subsistemas encargado de esa función: el sistema social (Luhmann:2006: IV-V).

Ahora bien, consciente de los cambios producidos respecto del objeto de estudio de la Sociología, se afronta el desafío de indagar las definiciones disponibles en distintos ámbitos académicos obtenidas a través de diversas fuentes de conocimiento, así en el libro ya citado, *Sociología general*, Fucito refiere la no facilidad de definir el objeto propio de una ciencia social; con la dificultad mayor de precisar los campos de ciencias sociales próximas. No obstante esto al ensayar una definición refiere:

“La sociología trata de descubrir la estructura básica de la sociedad humana, identificar las principales fuerzas que mantienen unidos o separan a los grupos, y las condiciones del cambio en la vida social. Sin embargo, difícilmente el estudio de esos campos pueda serle atribuido con exclusividad” (Fucito, 1999: 48).

Siguiendo con el intento de dar respuesta a la pregunta ¿qué es la sociología?, nos encontramos no solo con que dar una buena respuesta es difícil, sino que sería algo casi imposible. El modo más sencillo de contestar es diciendo algo obvio: “La sociología es la ciencia que estudia la sociedad”; a propósito de lo anterior una pregunta inicial posible, para responder y debatir, es preguntarnos por el concepto de ciencia, para luego hacer el ejercicio de identificar si las características de esta se encuentran presentes en la sociología, o en el derecho o en cualquier otra disciplina que proponamos como científica.

Buscando otras definiciones más precisas de Sociología encontramos la que nos dejó Juan Carlos Agulla, sociólogo y abogado argentino con el que muchas y muchos profesores aprendimos Sociología y, en particular, a Max Weber. Agulla no solo era docente de la Especialización de Sociología Jurídica y de las instituciones, que comencé a cursar en los 90, sino que también para ese entonces dirigía los trabajos de varios profesores que conformamos el grupo de los weberianos y nos reunimos en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, en donde funcionaba el Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología, en la calle Posadas, en el tradicional Barrio de la Recoleta. Allí conocí a

Enrique del Percio, Nancy Cardinaux, Mario Serrafiero, Andrea Gastrón, Mercedes Kertz, Susana Barbosa, entre tantos otros docentes que nos reunimos a compartir la lectura y análisis de textos, reflexiones sobre distintos autores, muchos de los cuales han sido publicados en los *Cuadernos weberianos*, que editaba este Instituto. Recuerdo el año dedicado a Hannah Arendt y lo significativo que fue para mí el libro de esta autora, titulado *De la historia a la acción* (Arendt, 1995). También debo decir de Agulla que fue el primer director que tuvo el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, creado por Resolución Rectoral de la Universidad de Buenos Aires, Instituto que posteriormente dirigiera Bidart Campos y que se desempeñara como vicedirectora la Dra. Gladys Mackinson, allí conocí entre otras sociólogas del derecho a Elvira Gargaglione, Liliana Rivas, Ana Kunz.

En el libro *Introducción a la Sociología Jurídica*, un querido colega, Mario Gerlero, cita una de las definiciones que nos enseñaba Agulla:

“La Sociología, como una de las ciencias sociales, busca describir, explicar y predecir los fenómenos sociales, la vida humana en sociedad; se identifica en la sociedad moderna (o nacional), caracterizada por una estratificación social clasista, una estructura burocrática del poder y una ideología liberal de base racional” (Agulla, citado en Gerlero, 2006:5).

Recordando trabajos de Agulla traigo aquí sus apreciaciones respecto al desarrollo de la investigación en las Ciencias Sociales, ya que destacaba, que estas aparecieron tardíamente y siempre arrastradas por los estudios de Derecho. Afirmando que esto se daba tanto en la Argentina como en el extranjero. Por eso, las “viejas” facultades de Derecho, a partir de un momento determinado comenzaron a editarles el nombre de Ciencias Sociales. Concretamente refiriéndose a la Sociología y a la Ciencia Política nos decía que la institucionalización de las Ciencias Sociales como *ciencias* se da en la Argentina a finales del siglo XIX [la primera cátedra de Sociología se crea en la Universidad de Buenos Aires en 1898, luego sigue en la de Córdoba en 1907, en la de La Plata (1911) y en la de Rosario (1914) momento en que se crean casi todas la cátedras de Sociología en Estados Unidos, Francia, Alemania]. También nos dirá que las Ciencias Sociales como *profesión* comienza en la Argentina en la década del 50 (Agulla y Perotti, 1996).

Trasladándonos a otras disciplinas, concretamente ya en el campo epistemológico encontré que el epistemólogo argentino, Mario Bunge,

quien también ha centrado sus estudios en las ciencias sociales, elabora la siguiente definición:

“El estudio científico sincrónico de la sociedad. Ahora bien, la sociedad es un sistema de sistemas: familias, empresas, escuelas, estados, etcétera. De allí también que la sociología pueda caracterizarse como el estudio científico y sincrónico de sistemas sociales de todas clases y tamaños y, en particular de su estructura y sus cambios” (Bunge, 1999:78).

Asimismo, este autor sostiene que todas las ciencias sociales estudian lo mismo –la sociedad humana– desde puntos de vista distintos pero complementarios (Bunge, 1995a).

También en libros que incluyen trabajos de jóvenes académicos se identifican definiciones. Así Diego Rao, siguiendo a Alessandro Baratta, define a la sociología y a la ciencia jurídica: “la Sociología, como ciencia, describe fenómenos (sociales); particularmente, se ocupa (objeto de estudio) de *comportamientos* y de *estructuras sociales* (Vg., una sociedad determinada o una cárcel). Por su parte, toda ciencia jurídica trata (objeto de estudio) de *normas* y *estructuras normativas* (Vg., leyes)” (Rao, 2008:317).

Me resulta interesante incluir la distinción que realizan el sociólogo austríaco Berger y el sociólogo alemán Luckmann entre la labor del sociólogo y del filósofo, ya que es una manera diferente de acercarnos a conocer el objeto de que se ocupa un sociólogo. En la obra clásica *La construcción social de la realidad*, sus reflexiones sobre los diferentes campos de análisis de la filosofía y la sociología les permiten sostener:

“El sociólogo [...] tiene conciencia sistemática de que los hombres de la calle dan por establecidas ‘realidades’ que son bastantes diferentes entre una sociedad y otra. El sociólogo está obligado, por la lógica misma de su disciplina, a indagar, al menos, si la diferencia entre unas y otras ‘realidades’ no puede entenderse en relación con las diversas diferencias que existen entre unas y otras sociedades. El filósofo, por otra parte, está obligado profesionalmente a no dar nada por establecido y a percibir con suma claridad la condición última de eso que el hombre de la calle toma por ‘realidad’ y ‘conocimiento’. Dicho de otra manera, el filósofo se ve ante la obligación de decidir dónde se necesitan comillas y dónde pueden suprimirse sin riesgo, vale decir, a establecer diferencias entre las aserciones que son válidas con respecto al mundo y las que no lo son. Esto no cabe dentro de las posibilidades del sociólogo. Lógica, ya que no estilísticamente, está condenado a las comillas” (Berger y Luckman, 2011: 12).

De este modo, la Sociología toma posesión de ese objeto, la sociedad y la interpreta. Para ello focaliza su mirar a través del sociólogo quien, a su vez, se especializa en el estudio de determinados aspectos o dimensiones del objeto que estudia. Así surgen las diferentes sociologías especializadas o subdisciplinas de la sociología: Sociología del conocimiento; Sociología de las religiones; Sociología de la moral y el derecho, Sociología de las organizaciones; Sociología comprensiva, Sociología jurídica, Sociología de las profesiones, Sociología de la utopía, Sociología de la medicina; Sociología del arte; Sociología de la cultura, Sociología política, Sociología de los movimientos sociales, Sociología urbana, Sociología de la familia, Sociología de la infancia, etc. Un desarrollo relativamente actualizado sobre los campos de estudio de estas ramas se encuentra en el *Tratado latinoamericano de Sociología*, texto coordinado por el sociólogo mexicano, Enrique De la Garza Toledo, que contiene capítulos que nos orientan, asimismo, sobre las principales perspectivas teóricas de las que parten (De la Garza Toledo, 2006).

Finalmente, podemos constatar que en cada disciplina o subdisciplina pueden identificarse conceptos, teorías globales (ve toda región de lo social como relaciones sociales con ciertas características por ello se puede hablar de Sociología de la economía, del derecho, del medio ambiente, etc.) o teorías sociales actuales (sistémicas, posmodernas, hermenéuticas) o clásicas (marxismo, estructuralismo. Funcionalismo, fenomenología, etnometodología, interaccionismo simbólico).

### III. El surgimiento de la sociología

Habiéndonos aproximado a algunas pocas de las muchas contribuciones dadas respecto de la definición y objeto de estudio de la Sociología, ahora indagaremos acerca de su origen.

Desde el punto de vista histórico, el surgimiento de la Sociología ubica como primer pensador europeo de referencia a Augusto Comte. Sin embargo, no desconocen el hecho de que si bien se lo considera el autor que por primera vez acuña el término, las reflexiones y estudios anteriores se remontan a los filósofos griegos. Suelen citarse como pensadores pre-sociológicos a Aristóteles, Hobbes, Montesquieu, Saint-Simón. Lafforgue sostiene:

“Habitualmente se lo ha considerado fundador de la sociología. ‘Fue el primero y más auténtico creador de la sociología’ solían decir de él los viejos diccionarios especializados. Un comentario a esta afirmación ha sido que el gran mérito de este pensador (1789-1857) parece haber sido el de haber inventado el término sociología. Muchos autores contemporáneos lo consideran un plagiador o en el mejor de los casos, un divulgador de las enseñanzas que le habría dado el conde Claude Henri Saint Simón (1760-1825)” (Lafforgue, 2001:12).

Comte nació en Francia (1798-1857) y vivió las consecuencias del desorden creado por la Revolución francesa. El mejoramiento de su sociedad se convirtió en su principal preocupación. Para ello se necesitaba una ciencia teórica de la sociedad. Procuró entonces estudiar las ciencias teóricas que identificó con la filosofía positivista y luego formuló un sistema de leyes para que gobiernen su sociedad, a fin de postular un tratamiento curativo para aquella (Timasheff, 2001, p.124).

“Comte ‘descubrió’ la sociología en 1839. De acuerdo con su compromiso con el positivismo, definía la *sociología* como una ciencia positiva. De hecho en su definición de *sociología*, la relaciona con una de las ciencias más positivas, la física; “La sociología [...] es el término que he inventado para denominar la física social” (1830-42/1855:444)” (Comte, según Ritzer, 2005:111). Según Fucito el término “filosofía positiva” es:

“El término con el que Comte bautizó a su ciencia social recién creada, y que, indicaba la necesidad de emplear en el estudio de los fenómenos los mismos métodos de las ciencias de la naturaleza, actitud que representó en el siglo pasado una revolución intelectual, en la medida que estos hechos se habían analizado siempre desde el punto de vista de la moral o de la filosofía. Casi siempre se trató, con muy contadas excepciones, como la que constituye Montesquieu, de definir no lo que era, sino lo que *debía ser* en función de las creencias metafísicas y religiosas sobre la naturaleza humana” (Fucito, 1999: 51).

Tal como sostiene Ferrari, las bases sentadas por Comte nacieron como parte de un sistema de pensamiento inspirado en el positivismo filosófico.

Fundamento de esta corriente, como es sabido, era la afirmación de la unidad metodológica de todas las ciencias y la reducción a ciencia de la filosofía misma. En este cuadro, la sociología fue concebida entonces como el estudio científico de los comportamientos sociales, dirigido a proporcionar, a través de la observación, explicaciones nomológicas:

es decir, a descubrir en ellos las leyes (en sentido naturalista) que los gobiernan (Ferrari, 2006: 21).

Autores como el sociólogo inglés Giddens A., y en la actualidad el profesor emérito de Sociología, Turner J., dedicados a sistematizar las tradiciones y tendencias más importantes en historia social sostienen que en esa época las ciencias sociales eran esencialmente no interpretativas. En consecuencia, la noción de Verstehen –comprensión del significado– recibió escasa atención y era entendida como un fenómeno psicológico que depende de una comprensión meramente intuitiva y no fiable de la conciencia de los demás. Sin embargo, se produjo un cambio espectacular en el que surgió una nueva filosofía de la ciencia, en la que se rechaza la idea de que puede haber observaciones teóricamente neutrales; ya no se canonizan como ideal supremo de la investigación científica los sistemas de leyes conectadas de forma deductiva: lo más importante es que la ciencia se considera una empresa interpretativa, de modo que los problemas de significado, comunicación y traducción adquieren una relevancia inmediata para las teorías científicas (Giddens, Turner, 1995: 10-11).

Los hechos sociales, se dijo, no son como los fenómenos naturales. Para poderlos observar y reconducir a explicaciones generales, es preciso ante todo comprenderlos, es decir, entender su sentido o, si se prefiere, su significado, que los seres humanos expresan a través de actos de comunicación.

El resultado de tales cambios ha sido la proliferación de enfoques del pensamiento teórico. La fenomenología, en particular, la relacionada con los escritos de Alfred Schutz, la hermenéutica, especialmente Gadamer y Ricoeur, la teoría crítica, representada por Habermas. El interaccionismo simbólico en los Estados Unidos y el estructuralismo y el post-estructuralismo en Europa. Desarrollos más recientes son los de la etnometodología, la teoría de la estructuración y la teoría de la praxis, relacionada sobre todo con Bourdieu. Sin embargo, el funcionalismo estructural parsoniano continúa ejerciendo un poderoso atractivo y ha conseguido recientemente un relanzamiento con autores como Luhmann, Munch, Alexander y otros (Giddens, Turner, 1995: 11).

La sociología ha sido calificada por el sociólogo neoyorquino Ritzer G., como una ciencia multiparadigmática que necesita de la integración paradigmática, para ello conceptualiza los niveles de análisis de lo social. Según Ritzer, hay tres paradigmas que dominan la sociología: 1. el paradigma de los hechos sociales (que se guía por la obra de

Durkheim y analiza lo que este denominó hechos sociales, grandes instituciones y estructuras sociales); 2. el paradigma de la definición social (relacionado con la obra de Max Weber, consiste en el interés por el modo en que los actores definen sus situaciones sociales y la influencia de estas definiciones en la acción social) y 3. el paradigma de la conducta social (su objeto se centra en la conducta irreflexiva de los individuos, entendiéndose esto como la recompensa que provocan conductas deseables y los castigos que inhiben las conductas indeseables). En el desarrollo de los niveles de análisis social resulta clave señalar: a) *Continuum* microscópico-macroscópico. Esto se basa en que los fenómenos sociales varían enormemente en magnitud. En el extremo *macro* se sitúan los grupos de sociedades (sistemas mundiales capitalistas) seguido por las sociedades, las culturas, las organizaciones, hasta llegar al extremo *micro* en el que se encuentran los actores individuales, sus pensamientos y sus acciones; b) *Continuum* objetivo-subjetivo. Mientras que lo subjetivo se refiere a lo que ocurre en el reino de las ideas (carecen de existencia material real), lo objetivo se refiere a eventos reales y materiales (fenómenos sociales que son posibles verlos, tocarlos, describirlos).

Lo que el autor propone, en cuanto defensor de un paradigma sociológico integrado, es un modelo que incluya los cuatros niveles básicos de análisis social, interrelacionando ambos *continuum*; logrando así un esquema que abarque aspectos: I. Macro-objetivos (Sociedad, derecho, burocracia, leyes); II. Macro-Subjetivo (cultura, normas y valores) III. Micro-objetivo (pautas de conducta, acción e interacción) y IV. Micro-subjetivo, procesos mentales, aspectos mentales, percepciones, construcciones sociales de la realidad (Ritzer G.,:1993:438-447).

Para finalizar se incluye la definición de un sociólogo, contemporáneo como Raffaele de Giorgi, quien considera, a partir de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, que la sociedad es un universo de comunicación que permite pasar de la idea de construcción a la moderna idea de evolución. Aparecen con esta definición nuevas dimensiones: temporal (estructura de la reproducción de comunicación), social, material (producción de sentidos) (De Giorgi: 2019).

#### IV. Sociología del derecho. Un puente de acercamiento desde la filosofía, la sociología, el derecho y otras disciplinas

Veamos ahora las, denominadas por algunos, sociologías especializadas. En particular, me referiré a la Sociología del Derecho. En cuanto a sus orígenes, conforme los conocimientos de los primeros capítulos de este libro puede considerarse que la Sociología del Derecho es más antigua que el nacimiento de la Sociología como ciencia, que tal como fuera abordado algunos identifican su nacimiento con Augusto Comte a mediados del siglo XIX, dado que con frecuencia ha investigado las relaciones entre el derecho y otros elementos de la vida social, ocupándose del terreno ético, económico, político y, en sentido amplio, filosófico.

Siguiendo con las contribuciones provenientes de la academia italiana, en especial Ferrari Vincenzo,<sup>1</sup> veremos que la disciplina representa una rama especializada, dotada de un elevado grado de autonomía.

He tenido el privilegio de conocer al profesor Ferrari personalmente en el año 2006, a través del contacto brindado por Carlos María Cárcova, quien fuera Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde 2001 hasta 2019. Sin embargo, durante mi estadía en Milán con motivo de la realización de parte del trabajo de campo de la tesis doctoral “La calidad de vida en el insti-

---

<sup>1</sup> Doctor Honoris Causa de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2014; Director Científico del Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati, Guipuzcoa, España (2016-2018) Ha colaborado con el grupo UBACyT “Los conflictos socio jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios” mediante charlas y conferencias organizadas tanto en la Universidad de Buenos Aires, tales como su participación en la Mesa Redonda Internacional “Derecho e interacción social. Orden y conflicto en una democracia que cambia”, organizada en el marco del Proyecto: Lora, Laura N., directora Programación científica 2014-2017, Secretaría de Ciencia y Tecnología Universidad de Buenos Aires, conjuntamente con el Departamento de Ciencias Sociales y el Departamento de Filosofía del Derecho, auspiciado por la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (Sasju), lugar de realización Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Salón Azul, 29 de septiembre de 2014. Su exposición grabada por la Oficina de Comunicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires fue posteriormente desgrabada y enviada al autor para su corrección.

tuto de la adopción. Perspectiva socio jurídico” (Lora, 2007) en donde y desde entonces que no he dejado de intercambiar experiencias de trabajo con él, fundamentalmente logros de su trayectoria académica, en el marco de Congresos y Reuniones anuales internacionales organizadas por el Comité de investigación en Sociología Jurídica, Research Committee of Sociology of Law (RCSL) de la International Sociological Association (ISA). Solo para recordar algunas de estas actividades mencionaré la reunión realizada en Milán en 2008, titulada “Derecho y justicia en la sociedad del riesgo”, encuentro que se desarrolló en tres importantes universidades italianas: Universidad de Milán, Universidad Milano-Bicocca y Universidad de Como-Insubria. En el acto de Bienvenida celebrado en la Universidad de Milán, al que asistí personalmente, Vincenzo en calidad de Presidente del Comité organizador de la Conferencia del RCSL, pronunció las palabras de bienvenida junto al vicepresidente del Centro Nacional de Prevención y Defensa Social, Guido Brignone, la presidente del RCSL, Anne Boigeol del Centro Nacional de investigación científica (CNRS), Francia.

Muchas situaciones de los cinco días que estuve en Milán serán recordadas por mí siempre, fundamentalmente porque pude compartir el encuentro del RCSL junto a reconocidos profesionales de la Sociología del Derecho que había leído, entre ellos a Volkmar Gessner, Vincenzo Ferrari, Benoit Bastard, Valerio Pocar, Raffaele de Giorgi, Boaventura de Sousa Santos, entre otros, y con quienes comenzaría a organizar poco tiempo después distintas actividades académicas.

A propósito del RCSL, Adam Podgorecki, uno de sus fundadores, definía a la Sociología del Derecho como la ciencia que descubre, formula y verifica las relaciones de interdependencia entre el Derecho y los demás factores de la vida social y, más precisamente como la ciencia que explica el modo en que los factores demográficos, religiosos, económicos, y políticos influyen sobre los cambios del Derecho y, viceversa el modo en que el Derecho influye sobre el cambio de esos factores (Podgorecki, citado en Betancor Cubelo, 2011:72-72).

Otra actividad memorable que quiero mencionar, porque me ha permitido ir fortaleciendo vínculos académicos e intercambio de materiales de la disciplina, un puente entre la sociología del derecho europeo y la sociología del derecho en la Argentina, se produjo en el Congreso Mundial de Sociología del Derecho llevado a cabo en Francia, Toulouse, 2013, al cual asistí y participé como ponente al presentar el trabajo “Niños que conviven junto a sus madres en establecimientos

penitenciarios” (Lora, 2013). Fue en ese Congreso que Ferrari expuso el “Estado del arte de la Sociología Jurídica en Europa” y luego de que le pidiera su conferencia escrita me recomendó su trabajo “Sobre el futuro de la Sociología del Derecho”, escrito en la *Revista di Filosofia del Diritto* (Ferrari, 2012).<sup>2</sup> Trabajo que me he ocupado de traducir y que fue publicado por Eudeba [Lora, Laura (comp.) 2021]. También en la reunión de Toulouse, estuvo presente Volkmar Gessner, profesor emérito de la universidad de Bremen. Su libro *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México* (Gessner, 1986) fue una de las primeras obras de sociología del derecho, en el que desarrolló la investigación sobre la que versa el libro y a la que tuve acceso mientras me desempeñaba como auxiliar de la materia Sociología del Derecho, en mi carrera de grado de abogacía, a cargo de la Dra. Gladys Mackinson, quien tuvo el gesto de regalarme el libro.

Gessner fue miembro del Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ) en Oñati, y también su presidente en el período 2003-2005.<sup>3</sup> En Toulouse se le entregó el Premio Adam Podgórecki, premio que Ferrari obtuvo en 2007, por su trayectoria y contribuciones a los estudios socio jurídicos, y allí luego de la ceremonia me entregó uno de sus últimos trabajos que al igual que su primer libro (1984) sería publicado por el IJ de la UNAM, bajo la traducción, revisión y corrección de Hector Fix Fierro, amigo personal de Volkmar, doctorado en Derecho en la Universidad de Bremen, Alemania, en la que Volkmar

---

<sup>2</sup> Ambos trabajos han sido presentados en el marco del Congreso Mundial del ISA/ RCSL del año 2013, con el título “Sociologie du droit et action politique” Toulouse, Francia y “Niños que permanecen en cárceles junto a sus madres. Escenarios de conflictos”. Atelier: La infancia entre derechos y políticas. La ponencia utiliza los enfoques teóricos de los autores europeos que se mencionan.

<sup>3</sup> El Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ) se encuentra localizado en la provincia de Guipúzcoa en Oñati, norte de España, surgió a partir de las ideas de un grupo de profesores-investigadores interesados por crear un ámbito institucional para los estudios e investigaciones socio-jurídicas, y ha logrado consolidarse como un Instituto Internacional muy relevante para el campo de la Sociología Jurídica. Fue fundado en 1989 a partir de una propuesta de colaboración celebrada el 23 de diciembre de 1988 entre el gobierno del País Vasco y el Comité de Investigación de Sociología Jurídica (RCSL) de la Asociación Internacional de Sociología (ISA).

enseñó durante 1982-2003.<sup>4</sup> Luego del fallecimiento de Gessner, Fix Fierro escribió un artículo titulado “Volkmar Gessner: testimonio y homenaje de un discípulo mexicano” (Fix Fierro 2017) que recomiendo leer para conocer a través de un amigo personal al cientista social que fue Volkmar. El propio Fix Fierro relata la propuesta realizada a Gessner de publicar su último libro en español, que reúne los ensayos que dan a conocer los planteamientos y resultados de sus proyectos de investigación en torno al papel del derecho y la cultura jurídica en las relaciones de intercambio transfronterizo. También menciona Fix Fierro que la obra de Luhmann, al menos la de su primera época, tuvo mucha influencia en el pensamiento de Volkmar, y que el mismo Luhmann fue uno de los dictaminadores de su tesis de habilitación, aprobada por la Facultad de Sociología de la Universidad de Bielefeld.

Otros autores alemanes valiosos por sus aportes a nuestra tarea son los trabajos del abogado, filósofo y sociólogo egresado de la universidad de Frankfurt, profesor de Filosofía y Sociología Jurídica en la Universidad Libre de Berlín hasta 2011, profesor también en las facultades de Derecho de la Freie Universität y Humboldt-Universität, Rottleuthner Hubert. Su trabajo sobre Sociología de las ocupaciones jurídicas, publicado en un libro en homenaje a Renato Treves, especialmente su enfoque teórico del conflicto (Rottleuthner, 1989:123-138), nos orientan al trabajo socio jurídico empírico. Sobre la biografía de Rottleuthner se puede leer la entrevista que le realizara Ulrike Müller (<https://akj.rewi.hu-berlin.de/zeitung/05-1/interview-rottl.htm>). También el abogado y sociólogo alemán Lautmann Rudiger (1935-), profesor en la Universidad de Bonn, autor de *Sociología y jurisprudencia* (Lautmann: 1993), trabajó con Niklas Luhmann. El jurista y sociólogo Gunter Teubner (1944-) ha sido profesor de derecho privado 1977 a 1981, en la Universidad de Bremen y estuvo vinculado con el Instituto Universitario Europeo de Florencia, profesor de Sociología jurídica

---

<sup>4</sup> El libro al que me refiero es Gessner Volkmar *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización* Universidad Nacional Autónoma de México. 2013. Su traductor Héctor Fix Fierro se desempeñó en el campo de la Sociología del Derecho, como investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, del cual fue su director desde 2006 a 2014. Ha fallecido recientemente, 28 de mayo de 2020.

en la Universidad de Frankfurt, desde 1998, su trabajo “El derecho como sujeto epistémico. Hacia una epistemología constructivista del derecho” (Teubner: 2002) es de relevancia en el campo de los estudios socio jurídicos.

Respecto de la sociología del derecho francesa son de interés los siguientes sociólogos del derecho André Jean Arnaud, primer Director científico del IISJ, Commaille Jaques, cuyas reflexiones sobre la disciplina he tenido la oportunidad de escucharlas habiendo sido expuestas en las Jornadas celebradas en la Escuela Normal Superior de Cachan, Instituto de Estudios Sociales y Políticos, Francia, París.<sup>5</sup>

Ferrari es reconocido como discípulo y heredero de Renato Treves (1907-1992) uno de los referentes y fundadores de esta disciplina en Europa, principalmente Italia y España. De Treves resulta importante señalar su labor de docencia e investigación durante su estadía en la Argentina (1939-1948). Aportes valiosos de su biografía y en particular del período en el que estuvo en la provincia de Tucumán, mientras se desempeñaba como profesor investigador en el campo de la Filosofía del Derecho y la Sociología son mencionados en los trabajos de Ferrari y en otros autores que abordan su biografía, entre los que recomiendo leer está el trabajo de Díaz Ricci, 2016.

Nos recuerda Ferrari la descripción de su maestro acerca de la Sociología del Derecho:

“Tenía razón Renato Treves cuando describe que la sociología del derecho era fruto de la convergencia de tres tradiciones de pensamientos de la década del 1800 sociológico, jurídico y político, las dos primeras inspiradas en la sociología del derecho en general (el derecho en la sociedad) la tercera inspirada en una sociología del derecho especializada (la sociedad en el derecho). Esta distinción es diversamente denominada como sociología del derecho y jurisprudencia sociológica, sociología del derecho de los sociólogos y sociología del derecho de los juristas” (Ferrari, 2012).

Germán Silva García, abogado y doctor en Sociología, nutrido de las fuentes provenientes de la academia europea, resalta en su trabajo sobre

---

<sup>5</sup> Journes Sociologie politique du droit Queles acquis? quelles perspectives? 9-10 de Setiembre, Cachan Francia. Organizadas por la Red europea de Derecho y Sociedad, 2013.

“Teoría sociológica de las profesiones jurídicas y la administración de justicia” (2009) la importancia que tiene la teoría de las profesiones jurídicas, tanto provenientes del campo de los estudios sociológico de las profesiones como de la sociología jurídica, para el análisis de las prácticas jurídicas. En este trabajo, se manifiesta en contra de la opinión de Luhmann expresada, en cuanto a que consideraba la cuestión de la profesión de abogado como un asunto ajeno a la sociología del derecho, citando para ello la referencia de su afirmación (Luhmann, 1985; según Silva García, 2009). Para Silva García los atributos y características de la profesión jurídica repercuten, directa e indirectamente, en la interpretación sobre la operación o aplicación del derecho en la vida social, luego su conocimiento e investigación son indispensables para hacer sociología jurídica.

En este artículo, sostiene que importa esclarecer qué se entiende por sociología jurídica y, por ende, cuál es su objeto de conocimiento. Para Luhmann, la disciplina debía dedicarse al estudio de la estructura del derecho, y considerando que dentro de su esquema teórico los actores sociales desaparecen o se esfuman, para dar paso a los sistemas de acción o comunicación, era apenas necesario excluir a la profesión legal del objeto de estudio de la disciplina, por cuanto ella es definida y entendida en buena parte en razón a las cualidades de sus integrantes: los operadores jurídicos, lo que significa reincorporar a los actores sociales a la investigación socio-jurídica.

En sentido contrario, la sociología jurídica sería: “la especialidad de la sociología que conoce acerca de las instituciones (estructuras) relativas al control jurídico en su relación con las prácticas sociales (interacciones) que acaecen en la sociedad” (Silva García, 2009:72).

Como resultado de búsquedas recientes sobre nociones y discusiones actuales acerca del campo de estudio de la sociología jurídica, he encontrado un artículo que, con la intención de construir un estado del arte de la sociología jurídica en la región de Latinoamérica y el Caribe. En este trabajo, las autoras (Ibarra Rojas, Lucero, Manzo Mariana, 2018) refieren no estar adscriptas a una delimitación previa de lo que se comprende por sociología jurídica, identificando a los profesionales cuyos análisis están focalizados en el encuentro y las tensiones que aparecen entre la Sociología y el Derecho, apareciendo así la Sociología Jurídica como una subdisciplina de la Sociología, la cual, sin embargo, debe su desarrollo al trabajo de personas formadas en Derecho que buscan alternativas a las estructuras del dogmatismo jurídico. Es por ello

que, sostienen, la Sociología Jurídica sigue encontrando poco espacio dentro de la Sociología en general, y se desarrolla en un entorno multidisciplinar bajo acepciones como Derecho y sociedad (como acepción del campo dominante en Estados Unidos) o estudios socio-jurídicos.

Otros debates relativamente recientes acerca de las definiciones de Sociología Jurídica a partir de su objeto de estudio han permitido en palabras de Héctor Fix Fierro (2016) afirmar que los conceptos de globalización y gobernanza producen transformaciones en el Estado, en sus funciones de gobierno y creación de derecho, en su espacio territorial. En este contexto, el autor señala que la Sociología jurídica ha encontrado dificultades para definir y delimitar su (¿nuevo?) objeto de estudio:

Tales dificultades derivan por una parte por los problemas que padece la sociología para liberarse del lastre que ha significado circunscribir de manera principal su objeto de estudio a las “sociedades” nacionales (la “sociedad” mexicana, la francesa, la brasileña, etcétera), aunque en sus orígenes la reflexión sociológica se refería más a un nuevo tipo de sociedad –la sociedad moderna– que a su instanciación en un territorio determinado. En la actualidad, la Sociología insiste –o al menos lo hacen algunas corrientes dentro de ella– en que solamente existe una sociedad, la “sociedad mundial”. Este concepto ha sido desarrollado desde los años 70 por varias corrientes o escuelas sociológicas como la corriente funcionalista-sistémica encabezada por Luhmann y sus discípulos [...]. (Héctor Fix-Fierro, 2020: 54-55)

Por otra parte, en el propio balance y propuesta para el desarrollo del campo sociológico jurídico, en cambio, César Rodríguez y Mauricio García (2003), se refieren más bien a los estudios interdisciplinarios críticos sobre América Latina. Sin embargo, a pesar de las diferencias en la acepción una visión amplia de la sociología jurídica es concurrente con la literatura que se ha desarrollado en el IISJ y con la diversidad de enfoques y perspectivas que encuentran lugar en la sociología jurídica. Esto implica una visión amplia de la sociología jurídica como un campo incluyente de diversas perspectivas de ciencias sociales en la comprensión del fenómeno jurídico.

Volviendo a Treves, y como se refirió, su descripción nos permite considerar como convergen en la sociología del derecho principalmente tres tradiciones de pensamientos del siglo XIX, sociológico, jurídico y político y que como resultado de ello hoy desde la sociología del derecho decimos que el derecho como modalidad de la acción social significa indagar sobre las acciones humanas que en él se ins-

piran, comprender su sentido y verificar si y hasta qué punto este es socialmente compartido, describirlas en su curso temporal, identificar sus efectos concretos y reconducir tales investigaciones a una visión teórica de conjunto que dé cuenta de la posición que en un ámbito de relaciones sociales recubre el derecho, visto tanto en su conjunto como en sus partes (Ferrari, 2006: 18).

Otra obra fundamental en el campo de la Sociología Jurídica es el libro *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, realizado en homenaje al profesor Renato Treves. En este texto, Rottleuthner Hubert bajo el título “Sociología de las ocupaciones jurídicas”, describe los temas clásicos de estudio de la sociología del derecho: validez, vigencia, cumplimiento, aplicación, efectividad y eficacia normativa, pasando por la teoría de los conflictos, el acceso a la justicia, llegando al tema de las profesiones jurídicas que indagan cuales son las características de los operadores del derecho al momento de abordar los conflictos jurídicos. Así afirma que la cuestión que impulsó la aparición y el posterior desarrollo de la sociología jurídica consistió en el reconocimiento de que a las leyes estatales y a las decisiones judiciales no debe corresponder forzosamente una realidad social. Este planteo clásico de la sociología del derecho se nutre de la oposición entre lo normativo y lo fáctico, buscando comprobar cuál es la situación del derecho en el contexto social y dirigiéndose así a los juristas, en especial a los jueces y legisladores para informarlos de los efectos que producen las decisiones y las normas por ellos respectivamente elaboradas (Rottleuthner, 1989: 124).

En concordancia con esto, María José Fariñas Dulce, profesora titular de Filosofía del Derecho, actual catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, sostiene: “...se deduce, que por una parte, tenemos la existencia empírica del derecho y, por otra parte, su validez ideal normativa. Una cosa es preguntarse por lo que vale idealmente como derecho y otra distinta, preguntarse (como Weber) por lo que sobreviene empíricamente, en un caso determinado, como consecuencia casual de la validez de un determinado precepto jurídico. De aquí llegamos a la conclusión de que, para nuestro caso concreto, la regla jurídica debe ser considerada en dos sentidos diferentes. En un caso, es una norma ideal-mental de carácter lógico normativo, y en otro caso, es una ‘máxima empírica y comprobable en las relaciones humanas concretas’” (Fariñas Dulce, 1989: 105).

Asimismo, en el artículo que referí, Rottleuthner Hubert señala otros enfoques que fueron tomando impulso en Estados Unidos y que desarrollan los aspectos políticos jurídicos de los fenómenos que se estudian y que tienen relación con la antesala de los conflictos en la justicia a saber:

El enfoque teórico del conflicto dirige su atención hacia la transformación de los conflictos sociales a través de diferentes fases hasta llegar a los tribunales o a las instituciones alternativas para la resolución de conflictos de una sociedad. En este sentido, ha sido importante la comprobación que tan solo una pequeña parte de los conflictos sociales llegan a los tribunales. Esta discusión fue incluida en los debates políticos jurídicos respecto de la facilitación del acceso a los tribunales y sobre las alternativas a la justicia convencional (Rottleuthner, 1989:125). Desde otro enfoque del tratamiento de los conflictos Volkmar Gessner, en la introducción a su trabajo sobre los conflictos sociales y la administración de justicia, sostenía:

“Partiendo de una crítica cada vez más fuerte al tratamiento judicial de los conflictos sociales, la sociología del derecho ha convertido el tema de nuestro estudio en el central de su investigación, y ha profundizado y ampliado muchos aspectos de este. Aquí se pueden mencionar cuatro puntos clave en la discusión: el acceso al derecho y a los tribunales, la diferenciación de los procedimientos jurisdiccionales, las alternativas dadas por los tribunales y en general el problema de la importancia y vigencia social del derecho en las sociedades modernas” (Gessner, 1984: III).

Como se observa los temas u objetos de estudio de la sociología jurídica están presentes en diversos estudios. Para ampliar aún un poco más me referiré a otro estudioso, el sociólogo alemán Lautmann Rudiger, quien en su libro, convertido en un clásico, *Sociología y Jurisprudencia* mediante la pregunta ¿qué significa cultivar una sociología del derecho y para el derecho? también nos acerca respuestas:

“Según el interés cognoscitivo de los sociólogos del derecho, estas actividades científicas se pueden subdividir en tres tipos. La sociología del derecho describe y aclara las normas jurídicas y la actividad de los tribunales teniendo en cuenta en primer lugar, las instituciones jurídicas; investiga, por ejemplo, la interacción entre el juez profesional y los jurados como así también su influencia en la medida de la pena. En segundo lugar, describe y explica el derecho y los tribunales teniendo en cuenta a toda la sociedad; estudia, por ejemplo, la contribución de

los tribunales estatales y de otras instancias extrajudiciales, en la solución de los conflictos sociales de una sociedad. En tercer lugar, un sociólogo puede aplicar los conocimientos obtenidos en las mencionadas investigaciones y en la sociología para mitigar problemas sociales –individuales o generales– y colaborar en la reforma de instituciones jurídicas; ejemplo de esto es la actividad del sociólogo como experto en un proceso o su colaboración en la redacción del proyecto de alguna nueva ley sobre la familia. El paso de uno a otro campo de estos tres tipos de actividad jurídico-sociológica es muy fluido, y, a menudo, un estudio persigue simultáneamente varios objetivos.

Este panorama plantea la cuestión de saber si es correcto hablar – como se hace aquí– de la sociología y de la sociología jurídica como términos *intercambiables*. Si se considera al derecho como una parte de la estructura social (como por ejemplo, N. Luhmann y H. Schelsky) entonces la sociología jurídica también es sociología general; si se investigan normas jurídicas particulares, instituciones o profesiones, entonces la sociología jurídica es, más bien, una sociología especial” (Lautmann, 1993: 15).

En este sentido, Fariñas Dulce, luego de afirmar que la sociología del derecho no tiene un objeto propio y autónomo, sostiene:

“[...] La Sociología del Derecho estudia el Derecho en su totalidad y en sus interacciones con diferentes factores sociales (política, cultura, economía, etc.). Lo que debe unir a los diferentes investigadores con formaciones académicas diversas (juristas, economistas, sociólogos, antropólogos) que se acercan al análisis Derecho desde la óptica sociológica, es el interés por contribuir a un *proyecto científico interdisciplinar*, donde tengan cabida también los aspectos económicos, políticos y valorativos, más allá de las iniciales posturas “sociologistas” o “realistas” de la Sociología del Derecho tradicional” (Fariñas Dulce, 1994: 1019).

Respecto de los estudios empíricos en este campo disciplinar, y ya trasladándonos a Latinoamérica, encontramos el trabajo titulado “Estado del arte de la sociología jurídica en Latinoamérica”, cuya autora cita a dos jóvenes investigadores de esta disciplina cuando refieren: “El estudio empírico de las instituciones no puede solo centrarse en elementos estructurales, procedimentales y de organización sin tomar en cuenta los individuos que dan vida de una y otra forma a

estas instituciones [...] Los elementos subjetivos son fundamentales, ya que las preferencias, formas de apreciar la realidad, posicionamientos ideológicos, conocimientos y preparación, los intereses o relaciones personales, o bien simplemente las situaciones emocionales en que se hallan afectarán decisivamente la manera en que entenderán la realidad en la que se desenvuelven, los conflictos que a ellos llegan y, consecuentemente, las opciones que ven frente a ellos y sus decisiones. Las instituciones no tienen vida por sí mismas hasta el momento en que sujetos de carne y hueso forman parte de ellas para hacerlas funcionar. Sin importar lo rígido de su estructura normativa o regulatoria, las instituciones van a empezar a actuar en la sociedad cuando sus reglas o normas constitutivas intentan ser aplicadas con mayor o menor éxito por los individuos que en ellas se desempeñan. El aspecto subjetivo estará presente desde la percepción de la realidad hasta el momento en que la institución actúa” (Cuellar Vázquez, 2006: 264-265).

Acercas de la sociología jurídica en la Argentina, se consideran varios los trabajos realizados por distintos profesores y profesoras de universidades nacionales del país. No me ocuparé en este capítulo del tema, no obstante señalo la relevancia de la publicación *La Sociología Jurídica en Argentina. Tendencias y perspectivas* (Lista y González (comp.), 2011) que sistematiza la labor realizada en las comisiones de trabajo que sesionaron durante diez años, en el marco de los Congresos Nacionales de Sociología Jurídica. Asimismo, y a través de la página web, se puede acceder a conocer los temas y ponencias presentadas a lo largo de 20 Congresos Nacionales de la disciplina, 10 de los cuales se celebraron con la edición de latinoamericanos desde el año 2010.

## V. Campos de la Sociología Jurídica con foco en la infancia. Recientes actividades internacionales y nacionales

Las recientes actividades patrocinadas por el RCSL<sup>6</sup> nos permiten verificar el interés en la consideración por los temas de la infancia.

---

<sup>6</sup> El Research Committee on Sociology of Law (RCSL) de la International Sociological Association (ISA) surge en 1962 con la iniciativa del profesor William Evan representante de la Universidad de Pensilvania, Adam

La junta de gobierno para el período 2018-2020, a través de los integrantes del comité editorial del *Newsletter*, publicó distintos números con informaciones de los eventos académicos de interés internacional sobre estudios socio-legales.<sup>7</sup> Esta lectura permite un acercamiento no solo a los temas de interés actual de la disciplina a nivel internacional sino la particular relevancia de la niñez, la adolescencia y la juventud. Para el año 2019, el Comité de Investigación en Sociología jurídica conjuntamente con el Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati organizó el Encuentro Uniendo generaciones para la justicia global, 19-21 de junio de 2019 con motivo del 30 aniversario de creación del Instituto Internacional de Sociología Jurídica. Se pueden consultar los temas de las exposiciones principales del congreso y las sesiones de trabajo en el sitio web del IISJ.

La descripción del evento se difundió afirmando que la humanidad prospera con el surgimiento de nuevas generaciones: cada una agrega nuevas perspectivas, nuevas formas de pensar y cambia los valores, las instituciones y las prácticas. En tiempos de rápidos cambios a escala global, las nuevas generaciones son vitales en todos los campos de la ciencia y la tecnología. Sin embargo, el cambio global deja al descubierto las tensiones entre generaciones y plantea importantes cuestiones para la justicia entre generaciones: ¿cómo podemos hacer que el medio ambiente sea seguro para las generaciones venideras?, ¿cómo integramos e incluimos la primera y segunda generación de migrantes?, ¿qué tan diversas deben ser nuestras instituciones legales y de

---

Podgorecki (Universidad de Varsovia) con el apoyo de Renato Treves (Universidad de Milán) durante el Congreso de la Asociación Internacional de Sociología, celebrado en Washington DC, Treves fue elegido primer presidente, con Podgorecki como vicepresidente y Evan como secretario. Sus primeras discusiones en el congreso de Washington trataron sobre el “Alcance y métodos de la sociología del derecho”. Este Comité también ha celebrado varias reuniones conjuntas con la Asociación Derecho y Sociedad, Law and Society Association. Para más información ver Entrevista a Lora, Laura N., “Diálogos para pensar ¿Que es el Research Committee on Sociology of Law?”, *Revista Quaestionis*, publicación científica de divulgación jurídica y de ciencias sociales, Año 6, N° 40, mayo 2018.

<sup>7</sup> Los distintos números del Boletín están disponibles en <http://rcsl.iscte.pt/> consulta día 15 de julio de 2020.

justicia?, ¿cómo es una distribución justa de bienestar entre generaciones?, ¿cómo están vinculadas las generaciones en la revolución digital que afectará a los sistemas de justicia a nivel mundial?, ¿cómo se les da voz y participación a las generaciones más jóvenes en las decisiones sobre su futuro?, ¿cómo se protege a las generaciones mayores en tiempos de rápidos cambios sociales?

Estas preguntas plantean grandes desafíos para la sociología del derecho, sus teorías y herramientas de investigación.

Por este motivo, propuse la presentación de una sesión en la cual para reflexionar, debatir y pensar acciones en torno a la relación Derecho Sociedad e Infancia. Bajo el título “Derecho Interacción social infancia y adolescencia” se dio continuidad al trabajo realizado con investigadores argentinos en el workshop Derecho, interacción social e infancia que tuvo lugar durante el desarrollo del XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica en la Argentina, en el que se presentaron trabajos que compartieron respuestas tentativas acerca del anteúltimo de los interrogantes: ¿cómo se les da voz y participación a las generaciones más jóvenes en las decisiones sobre su futuro?

El interés por el estudio de la infancia entre los sociólogos está relacionado con el aumento del interés general acerca de la situación y las condiciones de vida de los niños, propiciado por la aprobación de Convención de los derechos del Niño (CDN) y su ratificación por la casi totalidad de países que conforman las Naciones Unidas con excepción de Estados Unidos.

Como ya he mencionado en la presentación, ese interés por la infancia tiene que ver con su condición de malestar. La condición de malestar de la infancia deriva de la relación que se establece con ella es creciente, es difusa y planetaria, pero no es excepcional sino que depende de una “normalidad” dentro de la cual la injusticia y la prepotencia se anidan. Así observando datos que desde el segmento regional se amplifican en todo el “sistema mundo”, se encuentra que el aumento de la violencia de todo tipo hacia la población infantil es el verdadero nudo del malestar que individualiza una única injusticia: es una relación que vincula un oprimido a un prepotente (Resta 2008:33).

Es oportuno señalar, que este interés significa un reto o desafío para la sociología porque “bajo esta perspectiva se abren múltiples temas, no solo para la investigación acerca de la vida de los niños, sino también con respecto al funcionamiento de la realidad social total. Prescindiendo de la infancia se observa solamente una parte del con-

junto, mientras analizar las relaciones de poder e intercambio que se producen entre ella y la sociedad adulta, la distribución generacional de roles, la atribución diferenciada de recursos sociales, así como los conflictos de intereses que se producen en consecuencia de todo ello” (Gaitán Muñoz, 2006: 10) De manera que, asimilando estas características sociológicas de la infancia y, por lo tanto, considerándola “como (un) fenómeno permanentemente insertado en la estructura social”; es posible indagar acerca del modo en que los niños, niñas y adolescentes (NNyA) acceden a la justicia. En efecto, el acceso a la justicia constituye una problemática que conlleva el análisis de nociones conceptuales, ideológicas y normativas respecto a la administración de justicia, al derecho al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva; en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales de los justiciables (Cappelletti y Garth, 1983: 18).

Como se ha señalado en investigaciones previas, el acceso a la justicia “Importa una obligación del Estado de Derecho que aún continúa pendiente de realización efectiva para gran parte de la comunidad mundial”. En este sentido, “el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales”. Se observa: “la obligación de los Estados no es solo negativa –de no impedir el acceso a esos recursos–, sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impidan o limiten el acceso a la justicia” (OEA, 2007: 1) (Medina, 2013: 1).

Asimismo, cuestionamos los modos de patologizar la infancia y la adolescencia y nos interrogamos si bastan las nuevas normativas que intentan la des-judicialización y des-patologización de la infancia y la adolescencia para evitarlas.

Se aborda el estudio de las modificaciones normativas en la temática y sus alcances, a partir de la entrada en vigencia de la ley de identidad de género y la ley nacional 27.043 sobre el abordaje integral interdisciplinario de las personas que presentan Trastornos del Espectro Autismo (TEA). En suma nos interrogamos acerca del estado de las leyes en la sociedad.

El abordaje interdisciplinario de lo jurídico a partir del conocimiento, la mirada, interpretaciones de los psicoanalistas en temas

como la infancia trans y el autismo resultan de especial consideración. Estos abordajes nos interesan especialmente y, por ello, dando continuidad a los temas que desarrollamos en los proyectos (2014-2017), hemos realizado recientemente el Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario Derechos humanos para la Niñez y la adolescencia, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires conjuntamente con el Departamento de Ciencias Sociales y el Instituto de Investigaciones Jurídicas y sociales “Ambrosio L. Gioja” invitando a psicoanalistas. Están disponibles todas las actividades del Congreso accediendo al canal YouTube del Instituto Gioja, tan solo con tipear el título del congreso.

Específicamente, organizamos un panel con el título “Teoría y prácticas interdisciplinarias para la niñez y la adolescencia” en el que expusieron Silvia Tendlarz<sup>8</sup> y Patricio Álvarez Bayon sobre estos temas.

La psicoanalista Silvia Tendlarz presentó su trabajo sobre “Autismo: objetos tecnológicos y pandemia”. En su disertación destacó que el autismo no es una enfermedad, sino que es un funcionamiento subjetivo singular y constante a lo largo de la vida, explicando que el dispositivo analítico intenta desplazar el encapsulamiento autista de modo tal de poder incluir objetos y personas en un mundo cada vez más amplio. La soledad, la inmutabilidad y la fijeza son características que usualmente describen el autismo. Niños sin contacto con el mundo, encerrados en actividades solitarias y repetitivas que expresan la necesidad de mantener un orden rígido, sin que nada cambie como una modalidad de defensa frente a la vida. Remarcó que la orientación del tratamiento no debe responder a un protocolo universal, sino que debe contemplar las singularidades y que existen innumerables maneras de establecer un lazo sutil con el sujeto autista, ya sea a través de sonidos, juguetes, golpecitos, imitando movimientos, quedándose en silencio, nombrando una palabra y también a través de la utilización de objetos tecnológicos (como lo son los teléfonos, *tablets*, computadores, etc.), tan importantes en el contexto del aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Tras realizar una breve reseña histórica sobre la evolución de las posiciones respecto del concepto “género” y su vinculación con el “sexo”

---

<sup>8</sup> Titular de la cátedra de Autismo. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires.

sostuvo que los logros conseguidos en el mundo por los movimientos LGTBIQ, el feminismo y el alcance de la Ley de Identidad de Género en la Argentina (sobre la que destacó que es única en el mundo por cómo piensa la cuestión de derechos adquiridos) han tenido grandes consecuencias para la vida de las personas trans, al mismo tiempo que han modificado culturalmente la percepción del género en general y han tocado en todos los estamentos a las formas patriarcales y misóginas de conformación de la sociedad. En tal sentido, destacó que ya no pasan desapercibidos los comentarios machistas en los medios, ni los chistes violentos ni los distintos modos sutiles de segregación que eran normales hasta hace pocos años.

En lo que respecta al psicoanálisis y la infancia trans, refirió que la infancia es el momento fundamental cuando se producen todas las elecciones a nivel del inconsciente que determinarán el género tanto en la adolescencia como en la adultez, es decir, “la autopercepción es el momento de llegada de una elección que ya se ha dado a nivel inconsciente antes”. Para ello, todo sujeto atraviesa tres niveles, según Lacan, que deben articularse entre sí: el identificatorio; el pulsional y la situación. En estos tres niveles se configuran entonces, la sexualidad y el género a partir de las marcas, contingentes y determinaciones que se producen en la infancia y pubertad, y la articulación entre los niveles no siempre es unívoca por lo que se puede tener una identificación masculina con un deseo homosexual; se puede autopercebir una identidad femenina en un cuerpo biológico masculino y sentir atracción por las mujeres. El momento cuando se articulan y se produce la batalla entre estos niveles es en la adolescencia. Entonces, la identidad autopercebida conscientemente es el resultado de todo ese proceso de articulación.

Finalmente, Alejandra Barcala<sup>9</sup> centró su exposición en las “Desigualdades y violencias en las infancias con sufrimiento psíquico y vulnerabilidad social”. La expositora, especialista en salud mental, analizó las especiales particularidades y sufrimientos que atraviesa la niñez institucionalizada por cuestiones de salud mental en el contexto de pandemia. Destacó que la cuarentena ha reforzado ciertas situa-

---

<sup>9</sup> Psicóloga de la UBA. Profesora Titular de Salud Mental. Magister en Salud Pública.

ciones de injusticia, discriminación y de exclusión, junto con la idea de que la vida de los niños internados en instituciones psiquiátricas pareciera valer menos. Por tal motivo, destacó la necesidad de visibilizar los intensos sufrimientos que tiene esta niñez, e indicó que “en la Ciudad de Buenos Aires anualmente en los últimos años hay más de 1200 niñas, niños y adolescentes que son internados por razones de salud mental”. Asimismo, describió las prácticas internas de las instituciones, observando un aumento en la tendencia a la internación prolongada –aunque el niño ya posea el alta médica–, a una rápida medicalización que obtura la posibilidad de escuchar al niño en su singularidad y a un diagnóstico que, en la mayoría de los casos, “patologiza” sufrimientos producto de situaciones de vulneración y violencia social.

La Conferencia Internacional del Comité de Investigación de Sociología del Derecho (RCSL) que se realizaría en Lund, Suecia, 24-26 de agosto de 2020 bajo el título “Derecho y Sociedad Digital: Re-Imaginando los Futuros”, debido a la pandemia del COVID-19 fue postergada para 2021 y, finalmente, cancelada

No obstante, quiero transcribir aquí la difusión que se hizo respecto del tema a tratar y ejes temáticos propuestos porque dan cuenta de las diversas y actuales situaciones que estamos transitando a partir de las medidas adoptadas por los distintos gobiernos del mundo en relación con el aislamiento social preventivo y obligatorio para evitar los contagios que trae el COVID-19.

La digitalización puede ser vista como una fuerza rápida y transformadora que se está apoderando de muchos aspectos de la vida. También puede verse como un espectro de oportunidades para ayudar a la humanidad y fortalecer la democracia. A lo largo de la historia, las tecnologías emergentes han supuesto un reto para los paradigmas legales, y hoy en día, esto es quizás más relevante que nunca. Durante las últimas cuatro décadas, desde el nacimiento de internet, la sociedad a todos los niveles está cada vez más impregnada por la tecnología digital; sectores fundamentales como la educación, la asistencia sanitaria, el bienestar social, los negocios, la política, la seguridad, etc. se ven todos ellos profundamente afectados. A nivel micro, lo digital es hoy en día un aspecto inevitable de nuestra vida cotidiana, independientemente de si estás conectado o no.

Como el tecno-fetichismo y la tecno-fobia tienden a ocupar la mayor parte de la comprensión de los futuros digitales, es demasiado

fácil olvidar que estas tecnologías reflejan inevitablemente las condiciones sociales, legales e históricas que exigían su desarrollo. En un mundo desigual, los privilegios y las desventajas del desarrollo digital tampoco se comparten por igual. Esto subraya sobre todo la necesidad de deshacer los errores del pasado e imaginar un proceso más inclusivo y democratizado de producción y mantenimiento de las innovaciones que han de formar el futuro.

En consecuencia, el derecho y el pensamiento jurídico, que dependen en gran medida del camino, deben ser problematizados. La conferencia anual del RCSL 2020 se propuso así el objetivo de proporcionar un espacio intelectual para la reinterpretación del pensamiento socio-jurídico clásico y moderno con respecto a la sociedad digital en rápida evolución, y un espacio para presentar y discutir estudios nuevos y en curso, dentro de la Sociología del Derecho.

Se convocó asimismo a presentar ponencias en torno a las siguientes temáticas:

- Automatización y servicios en línea en el sector público
- El género en la sociedad digital
- Internet de las cosas
- Gestión de datos, vigilancia, seguridad y privacidad
- Vida laboral en transición
- Los derechos del niño y la educación en un mundo conectado
- Fronteras y migración en la sociedad digital
- Extremismo, odio e intimidación en línea
- La digitalización de las profesiones jurídicas
- Activismo y movimientos sociales en la era digital
- Soberanos Digitales y Jurisdicciones Desterritorializadas
- Topografías de la Justicia: escalas cambiantes de subjetividades y responsabilidad
- Descolonización de lo digital
- Los residuos digitales y el mundo en llamas

Todo ello da cuenta de la apertura temática dentro del campo de los estudios sociológicos y socio-jurídico.

A propósito de esto en el artículo de Novales se comenta la influencia que la Asociación Law and Society ha tenido en la apertura de temas socio jurídicos.

La perspectiva de esta asociación siempre ha sido más amplia que la de la sociología jurídica vinculada al Comité de Investigación en Sociología Jurídica de la Asociación Internacional de Sociología (ISA).

Law and Society ha huido siempre de los planteamientos disciplinares y la construcción de un campo especializado de investigación. Al contrario, la investigación se vincula a todos los ámbitos jurídicos, por la misma razón que en la asociación hay personas vinculadas a los distintos campos jurídicos. En otro orden de cosas, el hecho de que en esta corriente haya investigadores procedentes no solo de la sociología, sino también de la antropología, la psicología social y otras disciplinas ha contribuido a proporcionar una cierta pluralidad metodológica, a pesar de que todavía se observe un mayor peso de las investigaciones cuantitativas (Picono y Calvo Garcia: 2014, 14).

Asimismo y durante 2018, el RCSL realizó dos actividades una de ellas en Lisboa bajo la denominación “Ley y Ciudadanía más allá de los Estados”, en septiembre de 2018, dando cuenta del interés por los estudios de las transformaciones del derecho. Aquí hago un paréntesis para recordar a William Evan uno de los fundadores del RCSL y a otro prestigioso integrante sociólogo del Derecho Valerio Pocar por los aportes realizados a la temática en uno de los libros coordinados por este último, *La teoría funzionale del Diritto* (Pocar: 1983).

También el RCSL en 2018 participó como organizador de la Reunión Anual del ISA en Toronto bajo el lema “El derecho en la encrucijada: el derecho a una encrucijada”, con una propuesta que se acerca al pluralismo jurídico.

Con anterioridad esta asociación en 2017 fue copatrocinador de la Reunión Internacional de la Law and Society mantenida en México 2017 en la cual tuve la oportunidad y privilegio de participar como organizadora de un grupo de Investigación Colaborativa Internacional titulado *New sociological and legal perspectives about the approach of social conflicts in Latin-America*.<sup>10</sup> Este encuentro fue muy valioso por la po-

---

<sup>10</sup> Con la finalidad de participar de los Congresos de Law and Society Association 2016-2017, inicialmente conformé un grupo de trabajo que obtuvo su aprobación bajo el formato IRC 21, integrado por docentes investigadores de distintas universidades latinoamericanas, Universidad de Costa Rica (UCR), Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Universidad de Buenos Aires (UBA).

<sup>Nu</sup>estra primera participación fue en New Orleans 2016. Luego de esa reunión hice difusión del IRC 21 en Colombia, logrando que cinco investigadores docentes de la Universidad Externado Colombia se sumaran a nuestro IRC 21

sibilidad de interactuar con jóvenes investigadores de la Universidad Externado de Colombia. En este espacio se desarrollaron dos sesiones de trabajo, una de ellas titulada “La construcción de paz en escenarios conflictivos de América Latina” con el siguiente trabajo: “Usos militantes e institucionales del derecho a propósito de la causa de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia” (Vergel Carolina: 2019)<sup>11</sup>, se analiza el impacto del conflicto armado en la vida de las mujeres a partir del activismo de las mujeres y feministas colombianas. Se utiliza para ello la técnica de la entrevistas a activistas. Además se pone el énfasis en el entorno político que hace posible una movilización permitiendo entre otras cuestiones analizar la relación entre la protesta, los sistemas políticos y sus actores institucionales (partidos políticos en particular) y, por otra parte, observar las renovaciones de la acción colectiva y de la configuración de las movilizaciones en términos de repertorio, de reivindicaciones y de organización.

De este trabajo es interesante resaltar la reconstrucción histórica de las acciones llevadas a cabo por mujeres organizadas y por feministas colombianas con respecto al conflicto armado, para lo cual la autora analiza fuentes documentales, señalando que las acciones sistemáticas para denunciar los efectos de la guerra en particular con respecto a las mujeres no es tan antigua como el conflicto ya que se incluyen en la agenda de las activistas a partir de los años 90 afirmando que la impresión general de acuerdo con las declaraciones de las entrevistadas

---

para participar en el Meeting 2017. Conformamos dos Paper Session 4919, “La construcción de paz en escenarios conflictivos de América Latina”, en la cual, en representación de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, me desempeñé como presidenta. Participaron de esta sesión en calidad de ponentes Camilo Umaña, María Daniela Villamil y Carolina Vergel, todos investigadores egresados de la Universidad Externado de Colombia. Estaba prevista la participación de Berny Barquero Castro (Universidad de Costa Rica), sin embargo, no pudo asistir.

<sup>11</sup> Carolina Vergel Tovar es docente investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia desde 2013 y hace parte del equipo fundador de la línea en sociología jurídica “Reivindicaciones Sociales y Derecho”. Su tesis doctoral sobre los usos del derecho a propósito de la problemática de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia obtuvo el premio nacional de ciencias sociales, otorgado por la Fundación Alejandro Ángel Escobar.

ha sido la crueldad de la guerra, la escalada paramilitar para recuperar o liberar las zonas consideradas bajo el mundo de la guerrilla, además del desplazamiento forzado de la población como fenómeno masivo, se asiste al uso de la masacre para sembrar el terror controlar los territorios y poblaciones. La autora cita a M. E. Wills cuando afirma que mientras una Colombia accede a nuevos derechos y a nuevas formas de ciudadanía inscritas en el texto constitucional y la otra es la que se hunde en las dinámicas de guerra (Vergel:2017).

Otro trabajo de interés presentado en esta sesión fue el de Daniela Díaz Villamil, “Tránsito: personas trans, conflicto armado y reconocimiento de identidad de género no normativas en las políticas de transición en Colombia”<sup>12</sup>, aquí Daniela toma como punto de partida la formación de las alteridades trans, sus especificidades en el contexto latinoamericano, explorando cómo estas interactúan con los actores armados y los diferentes escenarios propios del conflicto armado, en particular, el colombiano.<sup>13</sup>

Hace referencia a los estereotipos como formas a través de las cuales quienes ostentan el poder ridiculizan y reafirman la extrañeza de quienes desafían las normas binarias de género. Utiliza datos cuantitativos e información de orden cualitativo acerca de las causas características y consecuencias de la violencia.

También fue presentado en esta Sesión el trabajo de Camilo Umaña Hernández:<sup>14</sup> “2018 Human Rights and criminal law: relation and tensions in scenarios of transition”, mediante el cual ofrece una reflexión sobre las ideas de justicia transicional y su relación con el fenómeno de la impunidad. Utiliza metodología socio jurídica de corte cualitativo tal como el análisis del discurso sobre la base de discursos públicos de

---

<sup>12</sup> Fue presentada en inglés con el título “Transgener victims of colombian armed conflicto and gender identity recognition in transitional law”.

<sup>13</sup> Daniela Díaz Villamil ha realizado una estancia de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Sus proyectos de investigación principales son las relaciones entre derecho y sexualidad.

<sup>14</sup> Camilo Umaña es abogado. Especialista en Derechos humanos. Máster en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati (IISJ). Actualmente se desempeña como docente de la Universidad Externado de Colombia.

las campañas anti-impunidad y ante los medios masivos de comunicación. También se elaboran conceptos de justicia transicional a partir de revisiones bibliográficas, jurisprudencia y tratados internacionales (Umana, 2018: 196).

Otra de las sesiones se tituló “Sociological and legal perspective about the access to justice Qualitative analysis of conflicts”, bajo la coordinación de Camilo Umaña Hernández. Aquí Lina Malagón presentó el trabajo “La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia: un medio para legitimar el estilo de vida católico (2009-2015)”.

A partir de una perspectiva socio-jurídica, este *paper* tiene por objeto contribuir al estudio de los participantes del contramovimiento social católico colombiano que usaron la justicia constitucional para oponerse y/o revertir el reconocimiento jurídico del matrimonio entre personas del mismo sexo y el establecimiento de un doble vínculo de filiación materno o paterno.

Partiendo del análisis de expedientes judiciales, de actas parlamentarias y de entrevistas semiestructuradas, este trabajo de investigación busca contribuir al estudio de la influencia que el contramovimiento católico conservador colombiano ha ejercido sobre la formulación de las normas jurídicas, así como al de las razones que explican su interés por la legislación relativa a la familia. Para ello, en una primera parte, se muestra que, entre 2009 y 2015, la movilización en contra del reconocimiento de la igualdad de las parejas conformadas por personas del mismo sexo fue organizada por católicos integristas que defienden un Estado confesional y por laicos intransigentes que actúan de conformidad con su deber religioso de evangelizar el derecho. En una segunda parte, luego de demostrar que el modelo católico de la familia sobrevivió al proceso formal de laicización del derecho civil, se demuestra cómo algunos activistas se opusieron al matrimonio igualitario para asegurarse de que la legislación civil no se desligara de dicho modelo y, por esta vía, garantizar la dominación y la supervivencia de su estilo de vida.<sup>15</sup>

De acuerdo con el compromiso asumido con la Fundación que financió mi viaje a México 2017, que me dio la posibilidad de asistir,

---

<sup>15</sup> Este trabajo ha sido publicado en la *Revista Estudios socio jurídicos* vol. 20, núm. 2, 2018, Universidad del Rosario, Colombia.

los trabajos allí presentados han sido publicados, son de relevancia académica, se utilizan en nuestros cursos de docencia, aportando al conocimiento científico y consecuentemente a la visibilización de realidades socio jurídicas y políticas desconocidas. A esta modalidad y con la finalidad de trascender fronteras los intercambios continúan en otros ámbitos institucionales mediante la participación en congresos no solo de Law and Society Association, sino también en el ya mencionado Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati, en el cual participamos distintos integrantes de este IRC 21, y en los congresos organizados por la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU), en la cual me he desempeñado como miembro fundadora y actualmente vicepresidenta. Otros espacios de intercambio significativos son los cursos de la modalidad intensiva de Doctorado para cuyos estudiantes son dedicadas estas líneas.

En el contexto de los Congresos Nacionales y Latinoamericanos de Sociología jurídica las temáticas de género ocupan un espacio importante de reflexiones. Manuela G. González, doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata, se ha dedicado a estudiar temas relativos al derecho de familia y al feminismo desde la Sociología Jurídica y tiene numerosas artículos al respecto, por ejemplo “El impacto de la situación socioeconómica y política del país en las familias” (González, 2009), “Familia y derecho: asincronía y cambio” (González, 2007), “Las violencias contra las mujeres en el contexto latinoamericano. Deudas pendientes” (González, 2013). Además, fue coeditora del libro *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP* (Cardinaux, González, 2010). En coautoría hemos escrito “Aproximaciones socio-jurídicas a las familias y la infancia” para el libro *La sociología jurídica en la Argentina. Tendencias y perspectivas* (González, Lora, 2011).

En 2017, se publicó el comentario que personalmente realicé, su obra *Violencia contra las mujeres. Discurso y práctica*. Aquí, la problemática no solo es abordada como una cuestión socio jurídico política actual de construcción internacional, regional y local, sino como una problemática fáctica de la práctica de la acción jurídica, que involucra instituciones de la justicia, sus normas, sus operadores (González, 2016).

Hasta aquí estos aportes que contienen la expectativa de brindar algunas herramientas teóricas y metodológicas que sirvan de guía a los interesados en el campo de los estudios socio-jurídicos acerca de los cuales diré que algunos se van constituyendo con autonomía propia lo

que disminuye la extensión designada por la palabra sociología hacia la sociología jurídica identificando una expansión en el campo de las investigaciones acerca de Derecho y Sociedad.

## **Bibliografía**

---

- Berger, Peter y Luckmann, Thomas (1997), *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Betancor Cubelo (2011), Derecho y Sociedad, factores recíprocos. La sociología del derecho en la formación del jurista, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas Gran Canaria.
- De Sousa Santos, Boaventura (2009), *Sociología Jurídica Crítica*, Madrid, Trotta.
- Bergoglio, María Inés (2010), Reforma judicial y acceso a la justicia. Reflexiones a propósito de la mediación judicial en Córdoba en Boueiri Bassil, Sonia (Compiladora), *El Acceso a la Justicia: Contribuciones teórico empíricas en y desde países latinoamericanos*, Colección *Derecho y Sociedad*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, Editorial Dykinson.
- Bunge, Mario (1999), *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*, Bs. As., Sudamericana.
- Bunge, Mario (1995), *Sistemas sociales y filosofía*, Buenos Aires, Sudamericana.
- Corsi, Giancarlo, Espósito Elena, y Baraldi Claudio, (2006) *Glu, Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, México, Universidad Iberoamericana.
- De Giorgi Raffaele (2019), El futuro del derecho, democracia, globalización y riesgo, Conferencia pronunciada en el Salón Azul de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires Síntesis de la actividad <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/>

notas/el-futuro-del-derecho-democracia-globalizacion-y-riesgo/+7485

- De la Garza Toledo, Enrique (Coord.) (2006), *Tratado Latinoamericano de Sociología*, Universidad Autónoma Metropolitana, Sede Iztapalapa, Ed Anthropos.
- Díaz Ricci, Sergio (2016), Treves y Tucumán, Conferencia en homenaje a Renato Treves, XVII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Sociología Jurídica. “Nuevos escenarios latinoamericanos: Debates socio-jurídicos en el marco del Bicentenario de la independencia”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNT y Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. San Miguel de Tucumán, 5/10/2016 disponible en <http://www.sasju.org.ar/wp-content/uploads/2016/10/DiazRicchi.TREVES-y-TUCUMAN.pdf>
- Fariñas Dulce, María José (1989), La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica en Bergalli, Roberto, (coord.) *El derecho y sus realidades Investigación y Enseñanza de la Sociología Jurídica*, Barcelona, P.P.U.
- Fariñas Dulce, María José (1994), Sociología del Derecho versus análisis sociológico del Derecho, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número monográfico en homenaje al Prof. Elías Díaz, (15-16).
- Ferrari, Vincenzo (2006), *Derecho y Sociedad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ferrari, Vincenzo (2010), Cincuenta años de sociología del derecho. Un balance en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43 n° 129, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, sep./diciembre 2010 versión *online* disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_serial&pid=0041-8633&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_serial&pid=0041-8633&lng=es&nrm=iso)
- Ferrari Vincenzo (2012), Sul futuro della Sociologia del Diritto en *Rivista de filosofia del diritto*, I, N 2, Il Mulino, Italia, pp.267-284, Lora Laura N. (traducción), 2018, en prensa Eudeba.
- Fix Fierro, Héctor, Volkmar Gessner: testimonio y homenaje de un discípulo mexicano en *Revista Hechos y Derechos* Número 41, septiembre-octubre 2017 disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11619/13484>
- Fix Fierro, Héctor, (2020) Derecho y Gobernanza en la sociedad mundial, en *El poder judicial y la modernización jurídica en*

- el México contemporáneo, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 53.
- Fucito, Felipe (1999), *Sociología General, Conceptos básicos y evolución histórica. Teoría sociológica e investigación. Sociedad y cultura. Normatividad y conducta*, Buenos Aires, Ed. Universidad.
- Gerlero, Mario Silvio (Coord.) (2008), *Los Silencios del Derecho*, Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos.
- Gerlero, Mario Silvio (2006), *Introducción a la Sociología Jurídica. Actores, sistemas y gestión judicial*, Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos.
- Gessner, Volkmar (1984), *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gessner, Volkmar (2013), *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídica en la era de la globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Traducción Hector Fix-Fierro.
- Giasanti A. e Pocar V., (1985) *La teoría funzionale del diritto*, Milano, Editado por Unicopli.
- Giddens, Anthony, Turner, Jonathan (1995), *La teoría social hoy*, Buenos Aires, Alianza Universidad.
- González, Manuela y Lora, Laura N. (2011), Aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar las familias y la infancia en González y Lista (comp.), *La sociología jurídica en Argentina Tendencias y Perspectivas*, Buenos Aires, Eudeba.
- González, Manuela (comp.) (2016), *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia*. La Plata, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.
- Hernández Sampieri, Roberto, Carlos, Fernández Collado y Lucio Baptista Pilar (1998), *Metodología de la investigación*, México, Mc Graw-Hill Interamericana.
- Ibarra Rojas, Lucero, Manzo Mariana Anahí(2018), “La sociología jurídica en América Latina y el Caribe: debates actuales y perspectiva futuras” en *Oñati Socio-legal Series* [online], 8 (5), 573-585. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=3267838>
- Ibarra Rojas, L. (2018), América Latina y la mirada socio-jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (IIS). *Oñati Socio-legal Series* [online], 8 (5), 586-615. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=3124993>

- Lafforgue-Sanyú, Martín (2001), *Sociología para principiantes*, Buenos Aires, Ed. Era Naciente, documentos ilustrados.
- Lautmann, Rudiger (1993), *Sociología y Jurisprudencia*, México, Distribuciones Fontamara.
- Lista Carlos y González Manuela (comp.) (2011), *Sociología Jurídica en Argentina. Tendencias y perspectivas*, Buenos Aires, Eudeba.
- Litardo Emiliano (2018), La ley de identidad de género. Aspectos generales y desafíos posibles. Trabajo presentado en *Primera Jornada Interdisciplinaria sobre Infancias Trans y Derechos. Abordajes Interdisciplinarios*, que tuvo lugar el día 7 de mayo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas “Ambrosio. L. Gioja” de la Facultad de Derecho de la UBA.
- Lora, Laura N. (traducción), Ferrari Vincenzo, (2015), *Sobre el futuro de la sociología del derecho*, Ed. Eudeba en prensa. Sul futuro della sociologia del diritto, *Rivista di Filosofia del diritto* I,2/2012.
- Lora Laura N. (2018), ¿Qué es el Research Committee on sociology of law? En *Revista Quaestionis, Ciudadanía y políticas públicas*, N 40, mayo 2018, México. Disponible en <http://revistaquaestionis.blogspot.com/2018/05/dialogos-para-pensar-que-es-el-research.html>
- Lora, Laura N. (comp.) (2016), *La infancia herida. Perspectiva socio jurídica*, Buenos Aires, Eudeba.
- Lora, Laura N. (Dir.) (2014), *Nuevas aproximaciones socio jurídicas al modo de pensar la infancia*, Buenos Aires, Secretaría de Investigación Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires.
- Lora, Laura N. (coord.) (2011), *Sociedad e instituciones. El modo de pensar la infancia*, Buenos Aires, Eudeba.
- Lora, Laura N. (2007), La condición posmoderna, en “La calidad de vida en el Instituto de la adopción Perspectiva socio jurídica”. Tesis doctoral Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires.
- Lora Laura, N. (2017), Reseña bibliográfica al libro González Manuela (comp.) *Violencia contra las mujeres*, *Revista Pensar en Derecho* N° 11, Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Luhmann, Niklas, (2006), *La sociedad de la sociedad*, México. Herder.
- Mackinson, Gladys J. (1998), “La Magistratura Argentina a través de la investigación empírica”, en *Entre la utopía posible y el desarraigo*, Buenos Aires, Editorial ESD.
- Malagón Lina (2018) “La lucha del movimiento social católico en contra del matrimonio igualitario en Colombia un medio para legitimar

- el estilo de vida católico”, en *Revista Estudios socio jurídicos*, vol. 20, núm. 2, Bogotá, Universidad del Rosario, Colombia.
- Muler Ulrike, Si los abogados hubieran sido realmente positivistas, se habrían negado a hacer mucho. Entrevista a Hubert Rottleuthner disponible en <https://akj.rewi.hu-berlin.de/zeitung/05-1/interview-rottl.htm>
- Pérez González Sergio, Renato Treves, Fundamentos e itinerario de una sociología jurídica en *Anuario de Filosofía del Derecho* N XXIII, enero 2006, pp. 407-429. Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/renato-treves-itinerario-sociologia-41929194>
- Picontó Novales y Calvo García, La investigación empírica en el ámbito de la sociología jurídica. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36375-investigacion-empirica-ambito-sociologia-juridica>
- Pocar, Valerio (2013), *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*, Lora Laura N. (traducción), Buenos Aires, Ad Hoc.
- Rao, Diego (2008), Políticas penitenciarias: fractura entre el hecho y el derecho, en Gerlero, Mario Silvio (Coordinador), *Los Silencios del Derecho*, Buenos Aires, David Grinberg, Libros Jurídicos, pp. 317-319 y 324-325.
- Resta, Eligio (2008), *La infancia herida*, en Lora Laura N. (traducción), Buenos Aires, Ad Hoc.
- Ritzer, Georges (1993), *Teoría sociológica clásica*, Madrid, Mc Graw Hill.
- Rottleuthner, Hubert (1989), Sociología de las ocupaciones jurídicas, en Bergalli Roberto (coord.) *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica (Barcelona, 7-9 abril de 1988): homenaje a Renato Treves, Barcelona, PPU.
- Silva García, Germán (2009), Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia en Prolegómenos, Derechos y Valores, Volumen XII - N° 23 - enero - junio, pp. 71-84. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617260007.pdf>
- Timasheff, Nicholas (1994), *La teoría Sociológica*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Teubner, G. (2002), El derecho como sujeto epistémico, *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, Barcelona, 2002.

- Umaña, C. (2018), “Justicia Transicional e impunidad: una relación de ambivalencias y oposiciones”, en Gutierrez Quevedo Marcela y Olarte Delgado Angela Marcela Editoras Política criminal y abolicionismo hacia una cultura restaurativa Centro de Investigación en Política Criminal, Política criminal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Vergel -Tovar Carolina (2019), La notion de victime dans la preparation de l action en justice: le case de femmes face à la guerre en Colombie Revue du droits de l Homme, N 16, Francia.

---

## Capítulo 2

# **La infancia y sus derechos subjetivos en el acceso a la justicia. Abordaje de marcos jurídicos renovados y examen de nuevos sujetos procesales**

Laura Vanesa Medina

### I. Introducción

Considerando a la infancia “como (un) fenómeno permanentemente insertado en la estructura social” (Gaitán Muñoz, 2006: 10), se propone indagar acerca del modo en que los niños, niñas y adolescentes (NNyA) acceden a la justicia.

En términos generales, Cappelletti y Garth (1983: 18) señalan: “Hay que reconocer que la expresión ‘acceso a la justicia’ no es fácilmente definible, pero ella es útil para referirnos al principio fundamental de todo sistema jurídico: que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado”.

En lo particular, se identifica que el derecho humano de acceso a la jurisdicción constituye una realidad que atraviesa transversalmente a la categoría social constituida por los NNyA. En efecto, así lo entiende el Estado argentino que, con marcos jurídicos renovados, los empodera y legitima para ejercer sus derechos, por sí mismos. Pero ¿cómo lo hacen?

Para responder a este interrogante, partiendo de resultados de investigaciones previas, por un lado, se explora la figura de un sujeto procesal cuya existencia no es novedosa, pero respecto de la que se verifica una creciente regulación normativa específica, el abogado del niño.

Por otro lado, y como parte del mismo proceso, no obstante que NNyA son reconocidos jurídica y universalmente como sujetos de derechos humanos, se identifica que aún no son percibidos como “sujetos procesales”. Es entonces cuando el interrogante se redefine, ¿acceden a la justicia?

Aproximarse al análisis de ambas variables de investigación permite conocer la manera y los modos en que la infancia accede a la justicia, sobre ello se indaga y se efectúan distintos relevamientos<sup>1</sup> con frecuencia, parte de estos estudios y sus resultados se comparten en el presente trabajo.

En relación con la metodología utilizada, se puede mencionar la construcción del marco teórico desde un enfoque teórico–normativo de la sociología de las ocupaciones jurídicas, según Rottleuthner y, desde la nueva sociología de la infancia.

## II. Desarrollo

El análisis normativo de los derechos humanos de la infancia se inicia inexorablemente con la referencia a la Convención de los Derecho del Niño (CDN), que junto a otros instrumentos específicos de protección de derechos humanos y a la acción de diversos movimientos sociales a favor de los derechos de los niños, renovaron el marco jurídico incorporando la concepción de su desarrollo integral, reconociéndolos como “sujetos de derechos” con fundamento en la dignidad, equidad, justicia social, y en los principios de ISN, no discriminación, solidaridad y participación, gestando un nuevo paradigma<sup>2</sup> de niñez.

---

<sup>1</sup> La autora ejecuta sus relevamientos y demás prácticas investigativas en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT titulado “Derecho, Sociedad e infancia” que actualmente integra, el que es dirigido por la Dra. Laura Noemí Lora (Directora), Programación Científica 2018-2020 de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad de Buenos Aires, Resolución (CS) N° 1041/18, Código de proyecto N° 20020170100526BA.

<sup>2</sup> La sociología de la infancia señala que la doctrina de la protección integral es aquella que reconoce a niños y adolescentes como *sujetos plenos de derechos*; por oposición, a la anterior doctrina, llamada del patronato o de la situación irregular de la infancia, que los consideraba *objeto de protección tutelar del*

Cillero Bruñol señala: “la CDN es “una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia”. En efecto, “la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella [...] que dispone [...] una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades” (Cillero Bruñol, 2007:133).

La Argentina, en una primera etapa, incorporó la CDN a la Constitución Nacional<sup>3</sup> otorgándole jerarquía constitucional (artículo 75 inc. 22) hacia el año 1994.

Sin embargo, estos nuevos modos de pensar y abordar la infancia se receptaron en una norma de alcance nacional recién en 2005, con la sanción de la Ley 26.061<sup>4</sup> de Protección Integral de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que constituyó un avance significativo de adecuación de la normativa interna a las disposiciones de la Convención.

---

*Estado.* A nivel nacional, se ha verificado en estudios previos que la sanción de ley 26.061 es la que marcó dicho cambio de paradigma en el orden normativo interno; pese a que la CDN goza de jerarquía constitucional desde el año 1994, según el artículo 75 inc. 22 de la CN.

<sup>3</sup> La CDN integra el derecho federal argentino desde 1990. El 27 de septiembre de dicho año el Congreso Nacional sancionó la Ley 23.849 por la cual aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño –adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año anterior– y la promulgó de hecho el 16 de octubre de 1990. La República Argentina depositó el instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1990.

<sup>4</sup> Sancionada el 28/09/2005, promulgada de hecho el 21/10/2005 y publicada en el B.O. el 26/10/2005. Reglamentada por el Decreto 415/2006 del 17/04/2006.

En este camino progresivo de reconocimiento jurídico de la infancia, cabe destacar la cercana sanción del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>5</sup> que produjo modificaciones en múltiples institutos del Derecho. En la especie, se identificó que la reforma normativa contiene disposiciones que coadyuvan al acceso a la justicia de la infancia, como a su vez; a la tramitación, resolución y ejecución de decisiones judiciales en las que NNyA sean parte.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Sancionado en el mes de octubre del año 2014, entró en vigencia en el mes de agosto del año 2015.

<sup>6</sup> Medina, Laura Vanesa, “El acceso a la justicia de NNyA frente a la sanción del Código Civil y Comercial de Nación”, presentada en el XVII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Sociología Jurídica “Nuevos escenarios latinoamericanos. Debates socio jurídicos en el marco del Bicentenario”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJu), Ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, República Argentina, días 5, 6 y 7 de octubre de 2016.

En esta oportunidad, nuevamente<sup>7</sup> se indaga respecto a uno de los aspectos<sup>8</sup> del derecho de defensa de NNyA: el técnico, que equivale al derecho a una asistencia jurídica especializada, esto es, el patrocinio del abogado del niño. En particular, interesa referir cómo ha ido evolucionando la regulación normativa de su actuación, como también, examinar los modos y las condiciones de su implementación procesal. La medición de estas variables permite inferir cómo los NNyA acceden a un abogado y con qué alcance ejercen su derecho a la jurisdicción.

Al explorar el marco normativo, sin realizar un examen exhaustivo pues ello excede el propósito del presente, en relación con el ejercicio

---

<sup>7</sup> En estudios previos se identificó: “la defensa técnica propiamente dicha es la ejercida por el abogado del niño, quien, con su conocimiento técnico, contribuirá a que las manifestaciones de aquel no adquieran para el intérprete cualquier sentido, sino solo el tendiente a la irrestricta defensa de sus intereses particulares. Sin embargo, esta figura aún no goza de plena aplicación en los tribunales judiciales, sea porque persisten ‘resistencias diversas ante el rol del abogado del niño’, porque la labor de estos ‘dependen de la predisposición del juez interviniente’ o porque no tienen ‘un protocolo de actuación’, siendo la base de su trabajo ‘el contacto con el niño/a o adolescente, y el bloque de leyes protectivas’. Este rol, a su vez, no puede confundirse con la intervención promiscua del defensor público de menores e incapaces, toda vez que este último ‘es un defensor de los derechos de los niños desde la perspectiva del interés social’. En este sentido, en virtud del trabajo de campo realizado, se identifican fortalezas y debilidades en la implementación de la ley 26.061, algunas de ellas referidas al ejercicio y alcance del derecho a ser oído de NNyA, y la figura del abogado del niño. No obstante, paulatinamente los diversos operadores jurídicos, abogan por la efectividad de los derechos y; en particular, los abogados del niño fundamentalmente reclaman ‘su reconocimiento en el espacio de la justicia’”, Lora Laura Noemí y Medina Laura Vanesa, “Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño”; ponencia defendida oralmente en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”, Comisión 5, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica, SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012.

<sup>8</sup> Para profundizar el marco teórico respecto al *aspecto material* del derecho de defensa, esto es, “derecho a ser oído”, ver Medina Laura Vanesa, Capítulo III “Aspectos Socio-Jurídicos del Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes”, en Lora Laura N. (Compiladora), *Infancia Herida. Perspectiva socio jurídica*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2016, pp. 117-138.

de los derechos por la persona menor de edad necesariamente debe estudiarse el artículo 26 del CCyC que incorpora disposiciones novedosas al prescribir: “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

Así, esta disposición consagra expresamente al acceso a la justicia de NNyA incorporando al CCyC sus derechos de opinar y ser oídos (ya garantizados en los artículos 24 y 27 inc. a) y b) de la ley 26.061) y, a gozar de garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos en que sean parte, destacándose expresamente el derecho a la asistencia letrada (ya previstos en el artículo 27, inc. c), d) y e) de la ley 26.061, como en su Decreto Reglamentario 415/2006).

Por otro lado, también corresponde destacar la noción de capacidad progresiva referida al ejercicio de sus derechos. En este sentido, el artículo 24, inciso b, del CCyC prevé que son incapaces de ejercicio las personas “que no cuenta(n) con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo”.

Estas dos normas incorporadas al código de fondo renuevan desde el plano normativo y a nivel nacional, el reconocimiento del derecho de acceso a la jurisdicción de NNyA. Aunque, sigue siendo la Ley 26.061 la que especifica que los organismos del Estado deberán garantizar a los NNyA el ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o

administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine (artículo 27 inciso c)). Sin embargo, ninguna de estas disposiciones estipula procesos o métodos específicos que permitan el ejercicio de estos derechos.

Al respecto, el Decreto reglamentario 415/2006 establece genéricamente: “[...] Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que, a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley N° 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso (c). A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades” (artículo 27, segundo párrafo).

Sin embargo, pese a los años que transcurrieron desde la sanción de la ley 26.061, el *cómo* acceden los NNyA a la designación de un abogado, en la mayoría de las provincias del país aún es un interrogante que carece de respuestas unívocas, o al menos concretas, sencillamente por la falta de procedimientos específicos que lo prevean.

No obstante, se identifica que paulatinamente se advierten avances significativos en la reglamentación de la actuación del abogado del niño.

Así, se ha relevado que la provincia de Buenos Aires sancionó la ley provincial 14.568<sup>9</sup> que crea la figura del abogado del niño, reglamentada por el Decreto provincial 62/2015<sup>10</sup>, la provincia de Río Negro sancionó la ley 5064<sup>11</sup>; la provincia de Chubut sancionó la ley provincial III- N° 44<sup>12</sup>; la provincia de Córdoba sancionó la ley 10.636<sup>13</sup> de Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes y la provincia de Santa Fe con

---

<sup>9</sup> La ley 14.568 fue sancionada por la Legislatura Bonaerense el 27/11/2013, promulgada mediante Decreto 42/14 del 9/1/2014 y publicada el 6/2/2014 en B.O. Nro. 27234.

<sup>10</sup> El Decreto 62/2015 fue promulgado el 25/02/2015 y publicado en el B.O. el 13/05/2015.

<sup>11</sup> Sancionada el 21/08/2015, promulgada el 17/09/2015 y publicada en el B.O. el 28/09/2015.

<sup>12</sup> Sancionada el 05/09/2019, promulgada el 20/09/2019 y publicada en el B.O. el 26/09/2019.

<sup>13</sup> Sancionada el 19/06/2019, publicada en el B.O. el 5/07/2019.

la sanción de la ley 13.923<sup>14</sup> es la más reciente en regular procedimentalmente la prestación de servicios de asistencia jurídica destinada a NNyA. Asimismo, no obstante que estas regulaciones normativas conllevan el reconocimiento socio-jurídico de la figura como también el fortalecimiento de su implementación y vigencia; es necesario advertir que serán necesarios ciertos ajustes técnicos, por ejemplo, de modo que se garantice a NNyA la libre elección<sup>15</sup> de patrocinio, tal como a cualquier otro justiciable.

En otras provincias si bien no cuentan con reglamentación específica sobre el abogado del niño, a partir del marco normativo protectorio vigente, han instrumentado la aplicación práctica de la figura a través de la intervención de Colegios de Abogados y hasta del propio Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial local, que crean “equipos” de abogados al servicio de NNyA que requieran asistencia técnica, por presentación espontánea o a pedido de un juez, en actuaciones administrativas o en procesos judiciales que afecten sus intereses.

Entre estas jurisdicciones se encuentran la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde inclusive coexisten el “Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente”<sup>16</sup> y el “Registro de

---

<sup>14</sup> Sancionada el 28/11/2019, promulgada el 23/12/2019 y publicada en el B.O. el 17/01/2020.

<sup>15</sup> A mayor abundamiento, se señala que se ha detectado, por ejemplo, que al menos una de estas normas supedita la designación directa del abogado que efectúen NNyA a control y aprobación del juez, previa vista al Ministerio Público, como es el caso de la regulación de la figura que hizo la provincia de Santa Fe.

<sup>16</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 26.061 y en el artículo 22 de la Ley 26.657 de Salud Mental, el Ministerio Público Tutelar a través de la Asesoría General Tutelar (AGT) mediante la Resolución AGT Número 210/2011, sancionada el 7/12/2011 y publicada el 25/04/2012, dispuso la creación del “Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente”, que comenzó a funcionar como prueba piloto a partir del 1/02/2012 y; luego fue conformado de manera definitiva el 26/02/2013, mediante la Resolución Número 24/2013.

Este “Equipo”, debiendo respetar con “absoluta observancia la voluntad de la persona menor de edad” (*sic*), con independencia de la de sus padres o la del propio Asesor, tiene por objeto realizar el patrocinio jurídico gratuito de NNyA en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. En una

---

primera etapa, priorizó la defensa técnica de aquellos niños internados por causas de salud mental o de aquellos que se encontrasen institucionalizados, teniendo para ello facultades específicas referidas a las medidas de protección de derechos (artículos 3 y 5 de la Resolución AGT Número 24/2013). A su vez, respecto de aquellos niños “de muy escasa edad que no puedan transmitir su voluntad”, novedosamente, se estableció que, en estos casos, la función del abogado del niño será asumir su defensa técnica controlando el cumplimiento del debido proceso legal y garantizando la satisfacción de sus derechos (artículo 4 de la Resolución AGT Número 24/2013).

Por otro lado, cabe destacar que la AGT (en los considerandos de ambas Resoluciones) refiere que el patrocinio jurídico del “Equipo”, necesariamente implica la intervención en expedientes que tramitan actualmente ante la Justicia Nacional Civil, dependiente del Poder Judicial de la Nación. En este sentido, fundamenta que, del juego armónico de la normativa, todo NNyA tiene derecho a un abogado de su confianza, en función de su capacidad progresiva. “En caso que no lo designe y, cualquiera fuera la edad del niño involuado, el Estado es quien debe designarle uno de oficio. Dentro de este marco, el derecho de defensa técnica, establecido en el artículo 27 de la ley 26.061, es una garantía que obliga al Estado a hacerla efectiva. [...] pues se encuentran comprometidas garantías constitucionales, como el debido proceso legal”. La AGT “insiste” (*sic*) en que el derecho a un abogado proporcionado gratuitamente por el Estado, es un derecho constitucional de los niños e incluso, “en el caso que al niño se le asigne un abogado por el Estado, si no puede establecerse la relación de confianza, el niño tiene derecho a solicitar que se le asigne otro, es decir continúa teniendo el derecho a elegirlo, es decir, que sea de su confianza” (Resolución AGT Número 24/2013, 2013: 3). De esta manera, concluye que “atento a la competencia constitucional de este Ministerio Público Tutelar y a que la garantía procesal en cuestión es una garantía constitucional es que debe ser cabalmente atendida y su omisión podría comprometer la responsabilidad de este ámbito del Ministerio Público, así como la del Estado local e incluso del Nacional [...] Que el art. 27 de la ley 26.061 obliga en su primer párrafo a los organismos del Estado, entre los que se encuentra la Asesoría General Tutelar a respetar y cumplimentar dichas garantías (conf. art. 27 decreto reglamentario 415/06). Que la normativa vigente no especifica cuál ha de ser órgano del sector público encargado de proveer la garantía del abogado especializado, sin establecer cuál de los tres Poderes del Estado tiene a su cargo dicha función, razón por la cual el Ministerio Público Tutelar considera sustancial y oportuno conformar el equipo de abogados especializados a efectos de efectivizar dicha garantía” (Resolución AGT Número 210/2011, 2011: 5) –la cursiva me pertenece-. En este sentido, se observa que el propio organismo público justifica, la razón de su intervención, en la falta de procedimientos específicos respecto a la actuación del abogado del niño.

Abogados Amigos de los Niños” del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; la provincia de Mendoza donde los abogados del niño actúan judicialmente gracias a un Convenio de Asistencia y Cooperación celebrado entre la Suprema Corte de Justicia provincial y el Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza<sup>17</sup> y la provincia de Tucumán que recientemente<sup>18</sup> creó una Oficina de Abogado del Niño dependiente del Ministerio Pupilar y de la Defensa en el ámbito del Poder Judicial de la provincia. En estos casos, si bien pueden suscitarse cuestionamientos referidos a que la figura del abogado del niño asociada al Ministerio Público Tutelar en la práctica puede dar lugar a que se difuminen sus límites de actuación, en desmedro de la diferenciación de competencias que entre uno y otro consagra la normativa; lo cierto es que esos debates teóricos deben superarse, hasta tanto no exista una reglamentación legal específica de la figura y, sobretodo, si en la práctica esta aplicación “híbrida” favorece que NNYA accedan a la justicia.

Como es posible observar, en el país todavía varias jurisdicciones carecen de normativa específica que regule los modos de designación y de intervención procesales de los abogados del niño, sin embargo, como se señaló más arriba, tanto el CCyC que incorpora la figura (en el artículo 26, segundo párrafo) como la Ley 26.061 y, en su caso, el resto de las normas internacionales aplicables como la CDN; garantizan su vigencia a nivel nacional.

En cuanto a las regulaciones locales de la actuación del abogado del niño que sí existen, se observa que estas favorecen a la conceptualización socio-jurídica del niño como “sujeto procesal”. Es una noción

---

Por último, se señala que la labor del “Equipo” “concluirá cuando la persona sea externada o cuando cese la intervención del organismo de protección de derechos, según el caso” (artículo 2 de la Resolución AGT N° 210/2011).

<sup>17</sup> Este convenio de 2017 dispuso que los abogados que se inscribiesen para integrar este nuevo cuerpo de abogados del niño, serían capacitados por el Poder Judicial de la provincia. En la actualidad continúan efectuándose estas capacitaciones de actuación profesional como abogados del niño, según surge de la información disponible a fecha 05/07/2020 en la siguiente dirección web: [http://www.jus.mendoza.gov.ar/test2/-/asset\\_publisher/ZwdelIabZgUz/blog/curso-de-capacitacion-sobre-la-figura-del-abogado-del-nino/43978](http://www.jus.mendoza.gov.ar/test2/-/asset_publisher/ZwdelIabZgUz/blog/curso-de-capacitacion-sobre-la-figura-del-abogado-del-nino/43978)

<sup>18</sup> La Oficina se creó en abril de 2019, mediante resolución N° 4/2019 del Ministerio Pupilar y de la Defensa (MPD).

en creciente construcción doctrinaria, de la que se participa y cuyo reconocimiento se identifica como necesario e indispensable para la efectividad de los derechos de la infancia en su acceso a la justicia.

En este sentido, un antecedente que resulta interesante de mencionar es el de la provincia de Entre Ríos que sancionó la ley 10.688<sup>19</sup> que consagra el nuevo Código Procesal Provincial de Familia<sup>20</sup> que, novedosamente, regula en el Capítulo IX el “Sistema de protección integral de NNyA. Control de Legalidad”. Actualmente es el único código local, de índole procesal, que prevé un apartado específico de procedimientos aplicables a la niñez y a la adolescencia.

Con lo cual, la consagración jurídica de los derechos procesales de los NNyA representa el nuevo desafío del paradigma de la protección integral de la infancia para garantizar su acceso eficaz a la jurisdicción.

### III. Reflexiones finales

En relevamientos previos, desde la perspectiva de la nueva sociología de la infancia, se ha indagado si el acceso a la justicia condiciona la concepción misma del niño como sujeto de derecho, propia del paradigma de la protección integral. Estos estudios han permitido reflexio-

---

<sup>19</sup> Sancionada el 12/03/2019 y publicada en el B.O. el 8/04/2019.

<sup>20</sup> Este Código procesal en su artículo 20 estipula: “Los Juzgados de Familia contarán con un listado de Tutores Especiales y Abogados Especialistas para los asuntos que requieran la intervención de los mismos, en representación o asistencia técnica -según el caso- de niños, niñas y adolescentes [...]. El Superior Tribunal de Justicia reglamentará, para su funcionamiento y concreción, el Cuerpo de Tutores Especiales y Abogados Especialistas para el Fuero de Familia de la Provincia de Entre Ríos, que se crea a los efectos de la presente ley”. A su vez, en el artículo 74, cuarto párrafo, prevé: “Las personas con capacidad restringida y menores de edad que cuentan con edad y grado de madurez suficiente pueden comparecer asistidas por su abogado; además, el juez puede citar al integrante del Equipo Interdisciplinario u organismo auxiliar interviniente siempre que lo estime conveniente”; mientras que al regular las restricciones a la capacidad de ejercicio, que conforme el CCyC pueden afectar a NNyA, en el artículo 177 este Código procesal provincial establece: “El Ministerio Público y un abogado que preste asistencia a la persona en cuyo beneficio se realiza el proceso deben estar presentes en todas las audiencias”.

nar que el acceso a la justicia puede considerarse el principal derecho a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afectan los derechos o intereses del niño o adolescente, por cuanto su ejercicio materializa la noción de NNyA como sujetos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal.

En este sentido, se identificó que la asistencia letrada especializada solo es ejercida por el abogado del niño. A su vez, se advierte que esta figura coadyuva al afianzamiento jurídico de la concepción del niño como “sujeto procesal”. En efecto, este patrocinio letrado constituye una garantía mínima de procedimiento y, a la vez, es la herramienta procesal que posibilita el ejercicio efectivo del derecho a ser oídos de sus patrocinados.

Sin embargo, conforme se ha estudiado, si se observa el conjunto de la normativa nacional se advierte que aún persiste la necesidad de una regulación de tipo procedimental para garantizar que el acceso a la justicia de NNyA goce de mayor efectividad y eficacia.

Por esta razón, se identifica que los avances legislativos examinados a nivel provincial que regulan la actuación del abogado que patrocina a la infancia, contribuyen al reconocimiento socio-jurídico del niño como un sujeto más del proceso, con deseos e intereses propios, que es capaz de ejercer sus derechos en carácter de *parte*.

En suma, se advierte que es necesaria la continuidad del desarrollo de procedimientos locales y específicos aplicados a la infancia, que garanticen además de su acceso a la justicia, que NNyA sean sujetos activos de derecho.

## Bibliografía

---

- Cillero Bruñol Miguel (2007) “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Número 9, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Santiago, Chile, agosto 2007.
- Ferrari Vincenzo - Lora Laura N. (trad.) Clase Magistral “Derechos humanos una perspectiva crítica de la sociología del derecho”, Delannoy Solange; Mack Adriana; Franichevich (comp.) Ed., Universidad Nacional de Rosario.
- Gaitán Muñoz Lourdes (2006) “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Política y Sociedad*, Vol. 43, Núm.1.
- Hernández Sampieri Roberto - Fernández Collado Carlos, Baptista Lucio M. del Pilar (2010) *Metodología de la Investigación*, 5ta edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores.
- Lora Laura Noemí y Medina Laura Vanesa, “Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño”; ponencia defendida oralmente en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”, Comisión 5, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJu), Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012.
- Medina Laura Vanesa, Capítulo III “Aspectos Socio-Jurídicos del Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes”, en Lora Laura N. (Compiladora), *Infancia Herida. Perspectiva socio jurídica*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, Eudeba, 2016, pp. 117-138.
- Medina Laura Vanesa, “El acceso a la justicia de NNyA frente a la sanción del Código Civil y Comercial de Nación”, presentada en el XVII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Sociología Jurídica “Nuevos escenarios latinoamericanos. Debates socio jurídicos en el marco del Bicentenario”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJu), Ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, República Argentina, días 5, 6 y 7 de octubre de 2016.

Rottleuthner Hubert, "Sociología de las ocupaciones jurídicas", en Bergalli Roberto (Coord.) *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU, 1989.

**Violencia institucional y acceso a justicia: casos de niños, niñas y adolescentes judicializados. Organismos de control y garantías constitucionales en resguardo del efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos**

Sergio Andrés Delgadillo

I. Alcances conceptuales y metodológicos de la problemática en análisis

Previamente, es necesario agradecer a los alumnos que expusieron las problemáticas relacionadas con la judicialización de niños, niñas y adolescentes durante el curso bimestral “Problemas Actuales de Sociología del Derecho”, que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2014 y 2015) –a cargo de la Dra. Laura Lora–, por su predisposición al estudio de la temática y su esfuerzo en la investigación.

En la asignatura mencionada lo que se pretende es analizar determinados asuntos y políticas que forman parte de la agenda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que se transmiten a la sociedad mediante el Centro de Información Judicial (CIJ), a través de herramientas metodológicas y postulados epistemológicos y sociológicos que inclu-

yen: aspectos generales de la ciencia social, conceptos de sociología del derecho y de sociología jurídica y criterios de administración de justicia. Uno de estos asuntos y motivo de este trabajo, es la detención de niños, niñas y adolescentes, y los mecanismos de control jurisdiccional frente a su judicialización y ante supuestos de violencia institucional.

Asimismo, es importante reseñar que este ensayo comprende los objetivos formulados en el proyecto de investigación UBACyT, programación científica 2014-2017: “Los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”, que dirige la Dra. Laura N. Lora y, en el cual, me ocupa estudiar cuestiones relativas al derecho penal, al derecho procesal penal y al derecho internacional de los derechos humanos que se encuentren vinculadas a la sociología jurídica y, más precisamente, a “niños, niñas y adolescentes”. Por ello, el material bibliográfico, la metodología de análisis, el enfoque epistemológico y el examen de datos han sido coordinados y diagramados en forma personal por los docentes a cargo.

De ahí que, el problema<sup>1</sup> en que se enfocará este estudio consiste en analizar: ¿cuál es la práctica del Estado Nacional respecto a la privación en dependencias policiales de niñas, niños y adolescentes imputados en causas penales en las que interviene la Justicia nacional de menores y cómo responde el empleo del *habeas corpus* correctivo y colectivo frente a casos que constituyen “violencia institucional”?

En este sentido, como objetivo general analizaré la utilización del *habeas corpus* colectivo como herramienta para acceder en forma expedita a la jurisdicción en materia de detención de niñas, niños y adolescentes; y como objetivo específico, se pretende identificar las medidas que se implementaron sobre la cuestión en la órbita de actuación del Poder Ejecutivo Nacional y, en su caso, si se efectivizaron. Por otro parte, se determinará el alcance jurídico y sociológico del concep-

---

<sup>1</sup> Cf. Lora, Laura Noemí. Nociones básicas de metodología de la investigación social. Guía didáctica para elaborar trabajos prácticos en el marco de los cursos de Metodología de la Investigación Social, Los criterios de Selección en el Instituto de la Adopción y Problemas Actuales de Sociología del Derecho. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-metodologia-de-la-investigacion-social.pdf>

to de violencia institucional, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

La estrategia de la investigación será cualitativa, con un alcance estrictamente descriptivo, motivo por el cual, trabajaré con las siguientes preguntas guía: ¿qué decisiones judiciales de relevancia existen sobre la materia y si han tenido su génesis en la presentación de *habeas corpus* colectivo por parte de Organizaciones No Gubernamentales afines a la temática aquí en estudio?; ¿cómo es el cuadro normativo nacional e internacional que protege los procesos donde se judicializan niños, niñas y adolescentes?; ¿cuál es la situación actual en la Justicia nacional de menores?; ¿quién es órgano del Estado Nacional que se debe encargar de controlar la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes?; ¿qué políticas públicas se instrumentaron en su ámbito de actuación?; ¿cuál es el alcance del concepto de “violencia institucional”?; ¿cuáles han sido las respuestas estatales frente a este nuevo fenómeno que abarca el derecho internacional de los derechos humanos?.

Para el desarrollo de este trabajo emplearé el enfoque del conflicto de la sociología del derecho, toda vez que se busca examinar los mecanismos de acceso a la jurisdicción de las personas privadas de su libertad ante situaciones de agravamiento de sus condiciones de detención, las que a su vez pueden recaer en casos de violencia institucional, como así también, las respuestas que ha brindado la administración de justicia ante supuestos puntuales que involucran a niños, niñas y/o adolescentes.<sup>2</sup>

El presente ensayo reviste de relevancia social, ya que plantea, tanto una consideración jurídica y un análisis sobre la normativa nacional e internacional que comprende la detención de niños, niñas y adolescentes, como así también, las actividad de los órganos jurisdiccionales y de las Organizaciones No Gubernamental, sobre todo evaluando la procedencia del *habeas corpus* colectivo y correctivo ante supuestos de violencia institucional.

---

<sup>2</sup> Rottleuthner, Hubert, “El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica: Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica”, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves, p. 123-138.

Este último concepto mencionado hace referencia a “prácticas estructuradas de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.)”.<sup>3</sup>

Las normas internacionales de protección de los derechos humanos (Tratados, Convenciones, Protocolos, etc.) integran nuestra Constitución Nacional. Como sabemos, en su primera parte se consagran los derechos y garantías de todas aquellas personas que habitan el suelo argentino. A su vez, desde la reforma constitucional de 1994, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos han sido incorporados al texto constitucional (actualmente son catorce). Estos instrumentos jurídicos tienen jerarquía constitucional, es decir que complementan y completan los derechos y garantías consagrados en la primera parte.

Es relevante recordar que, de acuerdo con lo establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (desarrollada en Viena en 1993), “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Ante la ocurrencia de situaciones que vulneren derechos consagrados en un instrumento internacional de derechos humanos, la cuestión central es determinar si la situación de vulneración implica también una responsabilidad por parte del Estado. Es únicamente el Estado quien está obligado a respetar y garantizar la vigencia de los derechos humanos y, en tal sentido, es el único que puede violarlos. Es por ello que cuando un/a funcionario/a público/a incumple sus obligaciones o

---

<sup>3</sup> Definición extraída de la publicación conjunta efectuada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación: “Los derechos humanos frente a la violencia institucional”.

abusa del poder que le fue conferido –negando derechos o dejando de hacer lo necesario para garantizarlos– nos encontramos frente a una violación de derechos humanos.

En consecuencia, cuando una persona resulta víctima de cualquier tipo de agresión, abuso o violencia puede recurrir a las autoridades, quienes determinarán si se trata de un delito y cuál es la sanción que corresponde a ese tipo de acción. Para estos casos (delitos cometidos por particulares), los Estados han desarrollado diversas medidas para prevenirlos y sancionarlos: cada país dispone de legislación en la que se especifican las acciones consideradas delictivas y, a su vez, cuenta con normativa relativa a la investigación, juzgamiento y sanción de dichos actos.

Mientras que los delitos cometidos por particulares reciben este tipo de tipificación, las acciones u omisiones de los/as funcionarios/as públicos/as que vulneran un derecho consagrado en un instrumento internacional de DD.HH reciben el tratamiento de “violación de derechos humanos”. Esto significa que, en los casos en que el agresor es la propia autoridad estatal, hablamos de violación a los DD.HH. Sin embargo, debemos tener presente que existen casos en los que un particular también puede cometer una violación a los DD.HH: esto ocurre cuando esta persona o grupo de personas actúan en complicidad, en conexión o bajo órdenes de agentes estatales.

Un punto importante a considerar es que la noción de “violación de derechos humanos” no se aplica a una determinada clase de actos (como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, entre otros) sino a la comisión de estos actos por el Estado o sus agentes. El hecho de que esta acción u omisión comprometa la responsabilidad del Estado a nivel internacional es lo que habilita el funcionamiento de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, constituyendo un control externo de la conducta y actuación de los/as funcionarios/as estatales. El motivo por el cual existen estas instancias de control supranacional es que los Estados han considerado necesario que exista una garantía para que, en caso de verse afectados derechos fundamentales, el/la damnificado/a pueda contar con una instancia de protección supranacional con capacidad de verificar el respeto a estos derechos.

En materia de infancia y el resguardo de los Derechos Humanos, destaca la Dra. Bellof que en América Latina se avanzó formalmente en el reconocimiento de los derechos de primera generación vinculados a las libertades y garantías procesales y materiales en el sistema penal

relativo. No obstante ello, la autora refiere que la situación aludida, “invisibilizó o debilitó el reconocimiento de su derecho de protección, a la vida, a la salud, educación, etc. (derechos económicos, sociales y culturales)”.<sup>4</sup>

Finalmente, cabe aclarar que parte de este trabajo fue presentado en 2016 en el Congreso que organiza la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, el cual –en aquella oportunidad– se realizó en la Universidad Nacional de Tucumán. Por lo tanto, si bien se reproducen aspectos de aquel texto, ahora se explicitarán los resultados de investigación obtenidos posteriormente a aquella fecha, lo que le brinda al informe cuestiones novedosas y actuales relativas al tema planteado y que se han suscitado como derivación directa de las acciones y fallos judiciales que integraron y motivaron el análisis inicial de la presentación aludida.

## II. Participación e injerencia en el ámbito jurisdiccional de las Organizaciones No Gubernamentales

El caso testigo que abordaré en este trabajo se concentra en la presentación de un *habeas corpus* correctivo y colectivo presentado ante la Justicia Nacional, por una Organización No Gubernamental, cuya finalidad estatutaria es resguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, a través de la promoción y efectivo cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niños y de la regulación interna al respecto, dispuesta en la Ley 26.061.

Dicha acción atravesó distintas instancias judiciales y tuvo repercusión en los órganos políticos afines. A continuación expondré un breve resumen de las diferentes aristas y consideraciones que se efectuaron al efecto.

Por decisión de fecha 22 de septiembre de 2011, la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad<sup>5</sup> confirmó la resolución del juez de instrucción que había rechazado la acción

---

<sup>4</sup> Beloff, Mary. *Derechos del Niño. Su protección especial en el Sistema Interamericano*. Bs. As., Hammurabi, 2018. pp. 65-67.

<sup>5</sup> Causa 41.822-1 de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones de esta ciudad.

de *habeas corpus* deducida por Emilio García Méndez, presidente de la Fundación Sur Argentina. Contra esa decisión, se interpuso recurso de casación, el cual fue concedido.

Concretamente el impugnante solicitó: “se ordene el cese de la práctica inconstitucional –perpetrada por integrantes del Estado Nacional– de privar de la libertad en dependencias policiales, a niñas, niños y adolescentes menores de edad, imputados en causas penales en las que interviene la Justicia Nacional de menores, por ser esta contraria a los tratados internacionales de Derechos Humanos”.

Sobre el punto, refirió: “[e]n la actualidad cuando un joven menor de 18 años es detenido por la presunta comisión de algún delito, es derivado a las comisarías de la Policía Federal a los fines de su identificación, situación que es notificada a la Justicia Nacional de Menores y a la Fiscalía. En esta instancia es la Justicia Nacional de Menores quien consiente el alojamiento en la dependencia policial, y conjunta o alternativamente con la Fiscalía solicitan la realización de las primeras medidas de pruebas”.

Asimismo, agregó: “[l]a aprehensión y detención en comisarías de la Policía Federal, con personal armado, junto con detenidos adultos implica una flagrante violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en virtud de los principios de especialidad e igualdad”.

A su vez, afirmó: “a pesar de todas estas normativas, autoridades e instituciones especializadas en materia de infancia y adolescencia [...] se carece de un centro especializado para alojar a las personas menores de edad aprehendidas por la agencia policial, a los fines de su identificación, cuando son acusadas de la comisión de un delito”. Así mencionó: “es palmaria la inconstitucionalidad del alojamiento en comisarías de las personas menores de edad con fines identificatorios”.

En ese sentido, invocó el artículo 16 de la CN y alegó: “en una misma jurisdicción geográfica, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe un doble procedimiento para la identificación de las personas menores de edad acusadas de la comisión de un delito, dependiendo de si el delito fue transferido a la órbita de la Ciudad o pertenece al ámbito de la Nación”.

De ahí “solicitó se habilite la creación de un centro especializado de identificación que reúna los recaudos y requisitos previstos en la normativa internacional” y que no alcanza para contrarrestar la situación el argumento de su futura existencia y que las dependencias policiales

utilizadas como ‘transición’ hasta la habilitación de dicho centro están acondicionadas conforme lo exigen los estándares internacionales”.

En este orden de ideas, indicó que si bien “[l]as Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, en su artículo 31 establecen que “[l]os menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana”, consideró que “[e]s sabido que las comisarías –por sus condiciones– no reúnen las características básicas y necesarias para alojar y dar el trato que requieren las personas que se encuentran en etapa de desarrollo”. En referencia a la situación descrita mencionó que tampoco se cumple la regla 65 de la norma legal *supra* mencionada “toda vez que, aún en el hipotético caso de que el personal que directamente opera con personas menores de edad no portara armas, la realidad es que los niños permanecen en los mismos lugares donde se encuentran alojados adultos respecto de los cuales el personal policial está autorizado a utilizar armas”.

Por último, señaló que las detenciones denunciadas a partir del *habeas corpus* presentado son violatoria de los artículos 37, inciso c de la CDN, las reglas 31, 65, 82, 83, 85 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y la regla 26.3 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

### III. La administración de justicia en escena: decisiones jurisprudenciales, y normas internacionales y nacionales comprendidas en el caso

Finalmente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal con fecha 2 de febrero de 2012<sup>6</sup> dictó un auto de mérito, por mayoría, sobre la situación descrita, en el cual, hubo una disidencia de la Dra. Figueroa, respecto a la cuestión de fondo, en cuanto a la procedencia de la acción de *habeas corpus*, que será más adelante expuesta.

---

<sup>6</sup> Causa N° 14.805, registro N° 19.653.2, Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal s/recurso de casación.

Al momento de dictaminar, el representante del Ministerio Público Fiscal, señaló: “[...] la situación verificada no configura una afectación al principio de progresividad y no regresividad que guía las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (Fallos 327:3753 y 327:4607)”.

Al respecto evocó: “[...] el Procurador General de la Nación en la PGN 50/09 ha señalado que ‘la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad implican que el Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la obligación de progresividad su falta de acción, su demora irrazonable y/o la adopción de medidas que impliquen retrotraer derechos’”.

En ese sentido mencionó: “[...]corresponde examinar lo actuado hasta el momento bajo dicho enfoque, verificar si hubo falta de acción o demora irrazonable en la adopción de la medida en cuestión, esto es la creación de un centro especializado para alojar a los menores a quienes se les imputa un delito de competencia de la justicia nacional”.

Agregó: “[s]in perjuicio de insistir en que por las razones expuestas por el Juez y por la Cámara a quo no se configura tal situación porque a través de la Resolución y la Orden del Día se ha cumplido con los estándares internacionales de alojamiento de los menores a través del dictado de la resolución 2208/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y de la Orden del Día 39/2011 de la PFA, lo cierto es que con acciones positivas y sin demora irrazonable los órganos públicos competentes están encaminados a culminar con las obras necesarias para el funcionamiento del dispositivo especializado de alojamiento de menores detenidos por delitos de competencia nacional en el ámbito de la Capital Federal”.

Por último, recordó la medida solicitada, por el presidente de esta sala, a la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación y a la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, para que informen acerca del estado en que se hallan las obras de construcción y habilitación del dispositivo especializado para las personas menores de edad detenidas por delitos de competencia nacional; e hizo alusión a lo informado por ambas Secretarías.

En definitiva, señaló: “[...] todos los poderes y órganos del Estado involucrados, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, han garantizado la efectividad de los derechos de los que son titulares los niños, niñas o adolescentes; no verificándose en el caso el agravamiento

de las condiciones de detención denunciado (art. 3.2 ley 23.098)” y solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto.

Por su parte, Sr. Juez de Cámara, Dr. Slokar –quien encabezó la votación–, al momento de decidir sobre la cuestión, ingresó a analizar la afirmación efectuada por el representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, en cuanto señaló que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales, y anticipó, sobre el punto, su opinión discordante.

En este sentido, reparó en la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto en el artículo 37, inciso “c” establece: “[t]odo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

Expuso que similar exigencia respecto de la necesidad de separar a los detenidos jóvenes de los adultos se encuentra en la regla 8.d de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955); en el artículo 10, 2º párrafo inciso b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el art. 29 de Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; el principio XIX, 2º párrafo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; en el art. 63 del Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas n° A/61/299; en el art. 13.4 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); en el art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así también, hizo alusión a la sentencia de la Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, Serie C., n° 100, § 136, en la que se sostuvo: “[p]ara salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos”.

Por lo tanto, señaló que otra condición que se impone respecto a la detención de niñas, niños y adolescentes es que, donde haya menores detenidos, deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas conforme surge de la regla 65 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

En efecto, aludió que el estándar internacional exige la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores y que sea capacitado el personal en los lugares donde se encuentren menores detenidos (Conf. artículos 82, 83 y 85 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y reglas 12 y 22 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

En este orden, entendió que, tanto la resolución 2208/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, como la Orden del Día 39/2011 de la Policía Federal Argentina, cumplen con los estándares internacionales mencionados.

Finalmente, expuso que, por lo demás, la prohibición expresa de permanencia y alojamiento de niños y adolescentes en dependencias policiales, ya sea comunes o especiales, en aras de salvaguardar su derecho de integridad personal y el carácter perjudicial para su desarrollo, ha sido reconocida por el Informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de la niñez, del 13 de julio de 2011 próximo pasado.

Así las cosas, dispuso rechazar el recurso de casación; confirmar la decisión recurrida, sin costas; encomendar al Ministerio de Desarrollo y Acción Social el estricto cumplimiento de los plazos acordados y la finalización de las obras establecidas dentro del plazo de 120 días corridos (Anexo E –punto 2.2 e)– de la resolución SENAF n° 1580/2011), y librar oficio a la señora Ministra de Seguridad de la Nación, a fin de que tome conocimiento de lo aquí resuelto.

Por su parte, el Dr. David adhirió al voto de su colega preopinante y adicionalmente expuso: “En esta línea de pensamiento, resulta aplicable al caso lo expuesto por nuestro Máximo Tribunal en el sentido de que es un atributo directo de los poderes públicos, establecer “políticas, planes, programas generales y específicos en materia de... estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal

adecuado, recursos y normas de coordinación”, y que estas acciones “resultan previas a cualquier medida de alcance general que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y –eventualmente– en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger” (Fallos 331:2691).

Finalmente, la Dra. Figueroa consideró que debía hacerse lugar al recurso de casación deducido contra la sentencia de fecha 22 de setiembre de 2011, por no adecuarse la situación denunciada a los parámetros convencionales ni constitucionales sobre derechos humanos a los que el Estado argentino se ha comprometido; notificarle al Ministerio de Desarrollo Social, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia que en el plazo razonable de treinta días deberá hacer efectivo el funcionamiento de un centro ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el alojamiento de niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, desde el momento de su detención y hasta la disposición del juez competente del lugar adonde habrán de ser alojarlos, no pudiendo ser detenidos en comisarías dependientes de la Policía Federal Argentina, por no adecuarse a los estándares internacionales exigidos en la materia; y librar oficio a la Señora Ministra de Seguridad de la Nación para que tome conocimiento del resolutorio.

Al efecto, destacó que, conforme a los fallos de la CSJN y de la CIDH, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– adecuarse a su cumplimiento y en esa función, le asiste razón al recurrente en el planteo jurisdiccional acerca de que los niños no deben ser alojados en comisarías desde el momento de su detención y hasta tanto el juez competente disponga su libertad o el lugar de los institutos de menores existentes en la Ciudad para su traslado. Todo ello tomando en cuenta la situación de sujeto de derecho pleno en términos convencionales, constitucionales y legales, la situación de especialidad, vulnerabilidad, necesidades específicas, atendiendo siempre al superior interés del niño.

Por esta razón, advirtió que habiendo reconocido el Estado Nacional, la importancia convencional y de cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos de alojar a los niños en institutos especiales y no en las dependencias de la Policía Federal, con el tiempo transcurrido, no es conveniente someter a plazos administrativos la

continuidad del incumplimiento de normas de superior jerarquía, máximo cuando de las inspecciones realizadas a los institutos especializados, se concluye que solo es cuestión de organización resolver con posibilidades concretas lo solicitado por el recurrente. Ello no implica inmiscuirse en las decisiones políticas del PEN, sino ejercer el rol de control constitucional recíproco, lo que constituye un reforzamiento de las medidas ya asumidas por el Poder Ejecutivo del Estado.

#### **IV. El Poder Ejecutivo Nacional: esfera de resguardo político-institucional las dimensiones políticas de las instituciones en resguardo de la infancia**

Conforme se desprende del fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, “con fecha 16 del corriente mes, el representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social mencionó que a principios del año 2011 ese organismo “inició los estudios respectivos para la puesta en funcionamiento de un centro especializado que permitiera que los adolescentes aprehendidos por personal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía de Seguridad Aeroportuaria y/o cualquier otra fuerza de seguridad interior dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, por presunta participación en delitos de competencia de los jueces nacionales (federales u ordinarios), fueran trasladados directamente desde el lugar de la aprehensión a un centro dependiente de esta Secretaría Nacional atendido por personal especializado en el trabajo con adolescentes infractores a la ley penal”.

Destacó que tal decisión fue plasmada en una presentación conjunta con el Ministerio de Seguridad con fecha 13 de abril de 2011 ante la Defensoría General de la Nación, y se acordó que el actual centro de Régimen Cerrado “Ursula Llona de Inchausti” fuera destinado al nuevo dispositivo y que se refuncionalizará un sector del edificio del Centro de Régimen Cerrado “San Martín” para fusionarlo con la población alojada en el centro referido en primer término.

En ese sentido del informe mencionado surge que el 24 de abril del año en curso se inició el expediente E-SENAF-5563-2011 en el cual tramitó lo relativo a la contratación del servicio de re-funcionalización del Centro de Régimen Cerrado San Martín y que “[p]aralelamente, se formalizaron las actuaciones administrativas pertinentes para volcar

en un convenio de cooperación y asistencia mutua con la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad las condiciones de implementación y funcionamiento del nuevo dispositivo, lo cual culminó con la suscripción de dicho convenio el día 23 de agosto de 2011 que fuera protocolizado mediante Resolución SENAF N° 1467/2011” y acordaron como fecha estimativa de puesta en funcionamiento en diciembre de 2011.

Asimismo se mencionó en ese informe: “los estudios técnicos realizados en la tramitación correspondiente al servicio de re-funcionalización del Centro de Régimen Cerrado ‘San Martín’ demostraron que las tareas constructivas insumiría un período de tiempo mayor al previsto inicialmente [y ello] motivó la adopción de un procedimiento de contratación directa en los términos autorizados por el Decreto N° 1023/01, que si bien resulta de mayor celeridad que el procedimiento común requiere la observancia de etapas administrativas ineludibles para garantizar la transparencia del procedimiento de selección del contratante” [aclarando que dicho procedimiento] “tuvo su acto de apertura con la aprobación del pliego de contratación directa y autorización del procedimiento el 19 de septiembre de 2011”, por resolución SENAF 1580/2011.

Del referido informe surge que por resolución SENAF de fecha 11 de noviembre de 2011 se aprobó el procedimiento de la contratación directa n° 25/11 “con Cooperativas inscriptas en el Registro de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a los efectos de adquirir un servicio para la re-funcionalización de un sector del Centro de Régimen Cerrado San Martín para fusión con el Centro de Régimen Cerrado Úrsula Llona de Inchausti” y que el 18 de noviembre de 2011 se notificó a la adjudicataria la orden de compra.

Por último, se informó que la obra en su totalidad está proyectada por un lapso de ejecución de 120 días conforme el cronograma que en copia se acompaña”.

Cabe destacar que el proceso se escuchó, por un lado, a los representantes de la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación; y por otro, a sus pares de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Los primeros sostuvieron que el Estado cumple con los estándares internacionales, que no obstante desarrolla políticas públicas en materia de alojamiento de menores y que bajo la órbita del Ministerio

de Desarrollo se encuentra la realización de las obras respectivas del inmueble donde funcionará el dispositivo especializado para las personas menores de edad detenidas por delitos de competencia nacional.

Los segundos señalaron que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales.

## V. Parámetros actuales de la situación planteada

Sobre lo expuesto se pudo concretar una entrevista con el Dr. Guillermo Todarello, quien es Defensor Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal y además representa a la Defensoría General de la Nación en el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias<sup>7</sup>, entre las que se encuentran los Centros de Admisión y Derivación, y los Centros de Régimen Cerrado donde se aloja –en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires– a niños, niñas y adolescentes judicializados.

En esa oportunidad, se le efectuó al Sr. Magistrado la siguiente pregunta: ¿el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes adoptó medidas a los efectos de cumplir con lo establecido en la Recomendación VII, punto dispositivo II a, b, c y d del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias?

---

<sup>7</sup> El Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias tiene como objetivo fundamental instar y desarrollar acciones orientadas a asegurar la vigencia concreta de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, destacando el valor de la persona humana –que no pierde por su detención la protección de la Constitución Nacional y las leyes–, como sujeto de su tutela. El Sistema está integrado por jueces federales y nacionales de distintas instancias; la Procuración General de la Nación representada por la Procuraduría de Violencia Institucional (Procuvin); la Defensoría General de la Nación; la Procuración Penitenciaria de la Nación; y, en carácter de miembros consultivos, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Pensamiento Penal y la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires.

Cabe señalar que la citada reglamentación, estableció: “II.- RECOMENDAR a las autoridades del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Se facilite el ingreso de organismos de control estatales y de la sociedad civil a los establecimientos donde se alojan niños y adolescentes privados de libertad.

Se implementen de modo efectivo –acorde a la normativa local e internacional– los monitoreos a centros de régimen cerrado, actualmente dependientes del CDNNYA de la Ciudad de Buenos Aires.

Se adecue toda la normativa que fuera contraria a las obligaciones emanadas del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes, específicamente se modifique el actual régimen disciplinario previsto en la Resolución 991/2009 de modo tal de garantizar adecuadamente los derechos y garantías de los jóvenes en su aplicación.

Se implementen los mecanismos necesarios para que los jóvenes detenidos accedan de modo oportuno, confidencial y efectivo al contacto con las autoridades judiciales, con los organismos de control pertinentes y puedan efectuar en las antedichas condiciones denuncias referidas a hechos de violencia institucional en caso de ser necesario”.

A continuación se exponen los aspectos más relevantes plasmados durante la entrevista. En primer lugar, consignó determinadas medidas adoptadas por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CDNNyA), tendientes a dar cumplimiento a la Recomendación VII, punto dispositivo II a, b, c y d del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias.

Aclaró, que si bien dicha Recomendación incluye un amplio espectro de conductas que debieran ser adoptadas, y que aún no se han cumplido en forma completa, es importante destacar las siguientes acciones. El Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias firmó un Acta Compromiso con el fin de intercambiar información sobre niñas, niños y adolescentes involucrados en causas judiciales.

El acuerdo fue rubricado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CDNNyA) y el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias. El compromiso tiene como fin que el CDNNyA

pueda acceder a la información de la Base General de Datos especializada que pertenece a la CSJN.

Esta colaboración interinstitucional se orienta a elaborar diagnósticos, propuestas de políticas públicas y evaluar proyectos parlamentarios, entre otras acciones. La iniciativa busca mejorar la atención y las condiciones de alojamiento de esta población privada de libertad que, debido a que se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, está sujeta a una protección jurídica especial.

El intercambio de información constituye una forma de implementar la Recomendación VII de los “Derechos de las Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la ley penal” emitida por el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias el 27 de diciembre de 2016. En ese documento se encomendó a los miembros del CDNNyA la producción y publicación periódica de estadísticas y otros datos fiables con relación a la cantidad, características demográficas, aspectos judiciales, permanencia y otras cuestiones vinculadas a las condiciones de alojamiento de las niñas, niños y adolescentes.

El acuerdo está en línea con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos tratados con jerarquía constitucional, que brindan a las personas menores de 18 años de edad una protección jurídica especial basada en un trato diferenciado respecto de los adultos, estableciéndose normas, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños, niñas y adolescentes.

Además, el acta suscripta contempla que, a partir de la información que brindarán la CSJN y el CDNNyA, el Sistema podrá sugerir y solicitar la confección de informes específicos para el cumplimiento de los monitoreos periódicos de los lugares de alojamiento de las niñas, niños y adolescentes privados de su libertad.

A continuación se transcribe el Acta correspondiente:

**ACTA COMPROMISO SOBRE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL** *Entre la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, representada en este acto por su Vicepresidenta y Titular de la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes, doctora Elena HIGHTON DE NOLASCO (en adelante la “CORTE”), y el CONSEJO DE LOS*

*DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, representado en este acto por su Presidenta doctora Isabella Karina Leguizamón (en adelante “CONSEJO DE DERECHOS”), y el SISTEMA DE COORDINACIÓN Y SEGUIMIENTO DE CONTROL JUDICIAL DE UNIDADES CARCELARIAS, representado en este acto por su Presidente, doctor Gustavo M. HORNOS (en adelante el “SISTEMA”), se conviene celebrar la presente Acta Compromiso, a los fines estipulados a continuación.*

**CONSIDERANDO:** *Que en materia de justicia penal rige para las personas menores de 18 años de edad una protección jurídica especial que se deriva del “principio de especialidad”, el que surge del artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 5.5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos tratados con jerarquía constitucional conforme con el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Que dicho principio establece la necesidad de brindarles un trato diferenciado res Que aquellos niños y jóvenes en conflicto con la ley penal privados de su libertad se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad. Que han sido reconocidos por la legislación internacional los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención del sistema de justicia de menores y la necesidad de ser objeto de una especial protección por parte de los órganos del Estado en consideración a su desarrollo evolutivo.*

*Que el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, creado el 26 de junio de 2013 en el marco de la Cámara Federal de Casación Penal con el objeto de proteger los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, ha sostenido desde su creación que el monitoreo periódico realizado conforme con los estándares internacionales –Reglas Mandela– es uno de los métodos eficaces de prevención de graves violaciones a los Derechos Humanos también en los lugares de detención de niños, niñas y adolescentes, así como un medio inmediato y directo de Acceso a Justicia*

*Que la necesidad de contar con datos disponibles de modo permanente sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes privados de libertad; de los tipos de delitos imputados, su edad, género, tiempo de detención y otras variables de agregación, resulta central para el intercambio institucional y la elaboración democrática de diagnósticos y propuestas de políticas públicas y evaluación de proyectos parlamentarios, entre otras acciones.*

*Que en la Recomendación VII de los “Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la ley penal” emitida, los miembros del SISTEMA encomendaron a las autoridades del CONSEJO DE DERECHOS la producción y publicación periódica de estadísticas y otros datos cuantitativos y cualitativos fiables, regulares y exhaustivos en relación con la cantidad, características demográficas y aspectos judiciales, permanencia y otras variables vinculadas a las condiciones de alojamiento de los niños, niñas y adolescentes, tal como lo exigen las convenciones internacionales y que resultan además imprescindibles para la elaboración de políticas públicas eficientes.*

*Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Base General de Datos, contribuye mediante la implementación de un sistema informático, rápido, seguro y amigable, a registrar la información de niñas, niños y adolescentes involucrados en causas judiciales, lo que facilita que los usuarios del Programa BGD se conecten en red y puedan tomar más rápidas y mejores decisiones, tendientes al bienestar de los menores de edad bajo su responsabilidad. Que el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes es el organismo especializado en infancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encargado de promover y proteger íntegramente el cumplimiento de los derechos de todas/os las/os niñas, niños y adolescentes.*

*Que entre sus responsabilidades primarias el Consejo, a través de la Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil, administra los programas de asistencia directa y los dis-*

*positivos de intervención con adolescentes infractores de la Ley Penal garantizando la aplicación del sistema de protección integral de estos en situaciones de libertad restringida, a fin de priorizar su reinserción social.*

*Que en este sentido, la necesidad de intercambiar la información que sistematiza la Base General de Datos de la CORTE con el CONSEJO DE LOS DERECHOS coadyuvará en el diseño de políticas públicas necesarias para mejorar la atención y las condiciones de alojamiento en los dispositivos de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Por todo lo expuesto, las partes acuerdan suscribir la presente ACTA COMPROMISO sujeta a las siguientes cláusulas y condiciones.*

**PRIMERA:** *La CORTE, a través de la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes, se compromete a brindar al CONSEJO los datos recabados a través del sistema informático, con el fin de facilitarle la información registrada de niñas, niños y adolescentes involucrados en causas judiciales.*

**SEGUNDA:** *‘El CONSEJO DE LOS DERECHOS se compromete a recibir y facilitar dicha información (siempre que no contenga datos sensibles) a los organismos de monitoreo, dando así cumplimiento a la Recomendación VII emitida por el SISTEMA.*

**TERCERA:** *El SISTEMA se compromete a difundir la información estadística que tanto la CORTE como el CONSEJO DE DERECHOS posean respecto de las niñas, niños y adolescentes. Podrán asimismo sugerir y solicitar la confección de informes específicos para el cumplimiento de los monitoreos periódicos que el SISTEMA realiza en los lugares de alojamiento de los menores de edad, privados de su libertad. En prueba de conformidad se firman tres (3) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de 2018.*

Además, y también como una acción dirigida a dar cumplimiento a la Recomendación señalada precedentemente, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CDNNyA) y la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad de la misma ciudad firmaron un convenio de cooperación que delimita las funciones de cada institución respecto de las niñas, niños y adolescentes que son trasladados y alojados en el Centro de Admisión y Derivación Úrsula Llona de Inchausti (CAD).

El convenio destaca la relevancia de que “las personas menores de edad aprehendidas por las fuerzas de seguridad por la presunta comisión de un delito en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires permanezcan alojadas en un dispositivo especializado hasta tanto sea resuelta su situación por el órgano judicial competente”.

## VI. Tutela judicial efectiva: la acción de *habeas corpus* correctivo y colectivo como herramienta directa e inmediata para su protección en supuestos de violencia institucional

Cabe evocar al efecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en precedente “Gallardo”<sup>8</sup> señaló: “la finalidad del *habeas corpus* correctivo consiste en que el magistrado ante quien se interpone haga cesar inmediatamente, sin perjuicio de la ulterior intervención del juez de ejecución o de la causa, los actos u omisiones que importan un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención del beneficiario” [y que] el *habeas corpus* exige, en aras del logro de su finalidad, agotar con la premura del caso las medidas que razonablemente aconsejen las circunstancias para esclarecer debidamente los hechos denunciados y determinar si concurre efectivamente uno de los supuestos en los que la acción resulta procedente (Fallos 300:457; 301:143, 1047; 302:772, 864, 964; 305:500; 306:551; 307:1039; 311:308; CSJN 4/6/91, entre muchos otros)”.

---

<sup>8</sup> Causa G. 507 XXXIV “Gallardo, Juan Carlos s/habeas corpus”, resuelta el 1º de noviembre de 1999.

En similar sentido, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, en el precedente “Rivera Vaca”<sup>9</sup>, indicó: “según la doctrina del Tribunal, la acción de *habeas corpus* exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y aunque el alcance que estas cuestiones deba tener en cada caso constituye una cuestión en principio ajena a esta instancia extraordinaria, corresponde que la Corte intervenga para resguardar la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado puede llegar a frustrar su esencia (Fallos: 323:4108 y sus citas)”.

Asimismo, la Corte en Fallos: 330:3160 sostuvo: “En primer lugar, el Tribunal ha sostenido la regla general de la no justiciabilidad de las decisiones que se adoptan dentro de la esfera de competencia propia de otro poder. Esta interpretación es consistente con los precedentes de este Tribunal que la ha sostenido desde el año 1865 (Fallos: 53:420). También es coherente dentro del sistema jurídico argentino, en el que se adopta el principio de división de poderes que obliga a los magistrados a respetar la independencia de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 354:43; 321:3236, considerando 16), sin que les sea posible juzgar el modo en que ellas ejercen sus competencias”.

En similar inteligencia destacó en el precedente “Bank Boston N.A.”<sup>10</sup>: “el grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes [...] constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario” (conf. Fallos: 316:2044; 322:2346; 329:5567, entre otros).

Por lo tanto, al encontrarse en crisis normas del derecho internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, se configura una cuestión federal suficiente, la cual encuentra la posibilidad de ser remediada mediante una acción expedita con los alcances del *habeas corpus* correctivo y colectivo, regulado en el artículo 43 CN y de la ley 23098.

---

<sup>9</sup> Causa R. 860. XLIV “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro, s/habeas corpus”, resuelta el 16 de noviembre de 2009.

<sup>10</sup> Causa B. 952- XLII “Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel Rodolfo y otro; s/ ejecución hipotecaria”.

Sobre el punto, cabe advertir a título ilustrativo, que nuestro Máximo Tribunal, al resolver una acción de *habeas corpus* colectivo que llegó a su entendimiento, le concedió a la Procuración Penitenciaria de la Nación, órgano que depende del Poder Legislativo de la Nación y una de sus funciones es controlar los institutos carcelarios, la atribución de ingresar a los institutos donde residen niños, niñas y adolescentes para verificar sus condiciones de alojamientos y supervisar posibles casos de violencia institucional y violación de los derechos humanos de este grupo vulnerable.<sup>11</sup>

Sobre este precedente hizo especial hincapié la Dra. Mariana Lauro (representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación), quien integró el panel sobre “Violencia institucional y derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal”, en la jornada relativa a esa temática que organizó el equipo UBACyT durante 2018 en la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires.

Se transcriben los sumarios más relevantes del fallo referido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con remisión a lo dictaminado por el Procurador General de la Nación:

“[...]A los fines del recurso extraordinario, la especial naturaleza del *habeas corpus* exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar [...]”.

“[...] El ‘interés superior del niño’ implica que los tribunales deben considerar como criterios rectores el resguardo del desarrollo y del ejercicio pleno de sus derechos en todos los órdenes de la vida, dispensándoles un trato diferente en función de las condiciones especiales, para lo cual el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas positivas: entre otras, la de asegurar la protección contra malos tratos, en su relación con las autoridades públicas (artículos 3, 17, 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño) [...]”.

“[...] Corresponde dejar sin efecto el rechazo de un *habeas corpus* correctivo y colectivo interpuesto por la Procuración Penitenciaria de

---

<sup>11</sup> Causa N° 33893/2014/1/1/RHI Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus, resuelta el 16 de abril de 2016 (Fallos, 339:381).

la Nación –PPN– a favor de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en dependencia de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia –SENNAF– a raíz de haber impedido que los funcionarios de la PPN efectúen visitas periódicas a sus establecimientos, conforme lo facultan las leyes 25.875 y 26.827 [...]”.

“[...] La obstrucción puesta por la autoridad controlada –la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia– a la actividad de la Procuración Penitenciaria de la Nación, institución independiente y con facultades legales preexistentes, implica, en el seno de un dispositivo de control cruzado, un incremento real e inmediato del riesgo propio de la situación de vulnerabilidad de los menores sujetos a encierro, que amerita su solución por la vía intentada [...]”.

Finalmente, es necesario señalar sobre el aspecto propuesto, la relevancia que adquiere la Recomendación V del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, en cuanto al procedimiento que se le debe brindar en las unidades o centros de detención, a la presentación de un *habeas corpus* correctivo, sobre en lo relativo a la celeridad, desformalización y rápida notificación e intervención de las autoridades jurisdiccionales de turno y/o a cargo de la persona privada de su libertad.

## VII. Otras decisiones adoptadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de niños, niñas y adolescentes en relación con la operatividad del régimen penal de minoridad de la República Argentina

El Estado argentino fue condenado en el caso “Mendoza”<sup>12</sup> por violar los artículos 7.3 y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos e incumplir con el artículo 2 de esa misma normativa internacional (puntos resolutivos 5, 6 y 14).

Asimismo, se le impuso que deberá ajustar su marco legal a los estándares internacional en materia de justicia penal juvenil y asegurar que no se vuelva a imponer penas de prisión o reclusión perpetua a

---

<sup>12</sup> Cidh, caso Mendoza y otros c/Argentina, 14 de mayo de 2013.

ninguna persona por delitos cometidos siendo menor de edad (puntos resolutivos 20 y 21).

Al efecto, indicó la Corte que en materia de medidas o penas privativas de la libertad a los niños el principio interpretativo rector debe ser el “interés superior del niño (art. CDN)” y, en consecuencia, se deben respetar los preceptos de *ultima ratio*, delimitación temporal y revisión periódica; que las penas de prisión o reclusión perpetua no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños; y que la ley 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) no se cumple con la obligación de los Estados parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones establecidas en la Convención.

Ahora bien, considero que la caracterización que efectúa la Corte del régimen penal juvenil de nuestro país, le genera provoca al Estado Argentino un dilema, no el plano jurídico, pero sí en el plano político. No olvidemos que hace varios años se ha instaurado en el debate público, como demanda de un sector de la sociedad civil impulsado por ciertos medios de comunicación que influyen sobre la opinión pública, la baja de la edad en la inimputabilidad de los menores como un extremo fundamental en materia de política criminal y de seguridad.

Por lo tanto, la imposición que efectuó el organismo internacional al Estado argentino en materia de derecho penal juvenil, el cual debe tener como principio interpretativo rector el “interés superior del niño”, es contrario a las prácticas discursivas que proponen, en el debate público y político, diferentes sectores de la opinión pública y de la sociedad civil en la actualidad.

La relación entre minoridad y delito, es una “cuestión civilmente problematizada” que se ha instaurado en la agenda del gobierno nacional y que se le presenta como un dilema que no tiene una solución próxima.

## VII. Palabras finales

Conforme a todo lo expuesto, se puede concluir que es indudable que el procedimiento de hacer comparecer a los menores en su primer contacto con el sistema de justicia a través de las oficinas policiales debe en principio no existir o restringirse al máximo, atento a lo establecido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Que al respecto debe adoptarse un criterio de protección integral del niño, dejando atrás la concepción tutelar que había imperado en nuestro sistema judicial, por ello tendrá que existir un especial cuidado al analizar las condiciones de detención y los lugares de alojamiento de los niños privados de libertad.

Que los efectos nocivos de la privación de la libertad y el lugar de detención, por su condición de niños, niñas y/o adolescentes, repercuten en ellos de manera mucho más grave. Esto ya que por la propia etapa de desarrollo afectiva y moral que atraviesan, sobre todo en comparación con la madurez de un adulto, hace que se encuentren en peores condiciones para afrontar la angustiante situación de la pena privativa de libertad. De ahí que, no es una circunstancia menor hacer especial hincapié en el estudio y examen de las condiciones de alojamiento en que se hallan comprendidos, qué autoridad vela por su seguridad y que organismos se encuentran habilitados para ejercer el control y verificación de sus garantías y derechos.

Al efecto destaco la opinión de la Corte IDH sobre esta materia<sup>13</sup>:

“1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección;

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño;

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños;

---

<sup>13</sup> Cidh, opinión consultiva oc-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la “Condición jurídica y derechos humanos del niño”.

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas;

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño;

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de esta, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales;

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de estos;

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar”.

Respecto a los extremos señalados, el Informe Anual de 2018 sobre “La situación de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de la Argentina”, realizado por la PPN, revela que la tortura y los malos tratos representan características persistentes y estructurales durante la privación de la libertad, y que la violencia en las cárceles suele asumir diversas formas, como aislamiento, malas condiciones materiales de

detención, agresiones físicas, falta o deficientes asistencia de salud y/o alimentación, requisas personales vejatorias, amenazas, etc.<sup>14</sup>

En consecuencia, no cabe duda alguna, que en nuestro derecho interno la acción de *habeas corpus* colectiva y correctiva, dispuesta en el artículo 43 de la Constitución Nacional y reglamentada en la ley 23.098, no solo actúa como un mecanismo de control de las instituciones estatales por parte de la jurisdicción, sino que también posibilita garantizar en forma expedita la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de grupos vulnerables como ser: las personas privadas de su libertad y más aún en casos de niños, niñas y adolescentes, ante posibles violaciones de los derechos humanos, frente a supuestos que comprendan una situación de violencia institucional.<sup>15</sup>

Por último, en referencia al enfoque sociológico-jurídico del conflicto, lo que puede observarse, en primer lugar, es que la administración jurisdiccional, ante situaciones de la naturaleza que comprenden este informe, ha adoptado medidas apropiadas autorizando a un organismo como la Procuración Penitenciaria de la Nación, cuyo fin –entre otros– es controlar las unidades carcelarias, a ingresar y realizar inspecciones en los establecimientos donde se encuentren alojados niños, niñas y/o adolescentes, con la característica particular de que esta medida fue dispuesta en un expediente que se inició por una acción de *habeas corpus*. También debe destacarse dentro de este aspecto, la solución brindada a la demora de NNyA adolescentes judicializados en el ámbito de la Justicia Nacional de Menores de la Ciudad de Buenos Aires y la continuidad de una política común acordada con el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El conflicto interviene en la estructura social como un agente generador de cambios. El campo jurídico no es ajeno a esta dinámica. En el caso propuesto, las cuestiones analizadas promovieron precedentes

---

<sup>14</sup> Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe anual 2018 (2019)*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 126-347 <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2018.pdf> (disponible el 05/10/2019).

<sup>15</sup> Gelly, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*. Tomo I, arts. 1 a 43, 4ta. Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, La Ley, p. 656 y sgtes.

novedosos en el ámbito judicial, en los cuales se contemplaron las demandas e intereses de los grupos involucrados confrontadas ante los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que actuaron como orientadores en las decisiones jurisprudenciales en razón del acceso a justicia y de la responsabilidad internacional que le puede caber al Estado por no resguardar los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

## **Bibliografía consultada**

---

### *Textos de doctrina y académicos*

Beloff, Mary. *Derechos del Niño. Su protección especial en el Sistema Interamericano*. Bs. As., Hammurabi, 2018.

Lora, Laura Noemí. Nociones básicas de metodología de la investigación social. Guía didáctica para elaborar trabajos prácticos en el marco de los cursos de Metodología de la Investigación Social, Los criterios de selección en el Instituto de la Adopción y Problemas Actuales de Sociología del Derecho.

Rottleuthner, Hubert, “El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica: Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica”, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves, pp. 123-138.

Publicación conjunta efectuada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación: “Los derechos humanos frente a la violencia institucional”.

Gelly, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*. Tomo I, arts. 1 a 43, 4ta. Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, La Ley.

Procuración Penitenciaria de la Nación, La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe anual 2018 (2019). Consultar en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2018.pdf>

### *Antecedentes jurisprudenciales en la órbita nacional*

- Causa 41.822-1 de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones de esta ciudad.
- Causa N° 14.805, registro N° 19.653.2, Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal s/recurso de casación.
- Causa G. 507 XXXIV “Gallardo, Juan Carlos s/*habeas corpus*”, resuelta el 1 de noviembre de 1999, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Causa R. 860. XLIV “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro, s/*habeas corpus*”, resuelta el 16 de noviembre de 2009, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Causa B. 952- XLII “Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel Rodolfo y otro; s/ejecución hipotecaria”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Causa 33893/2014/1/1/RHl Cejas Meliare, Ariel s/ *habeas corpus*, resuelta el 16 de abril de 2016, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### *Precedentes jurisprudenciales internacionales*

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza y otros c/ Argentina”, 14 de mayo de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la “Condición jurídica y derechos humanos del niño”.

### *Normativa internacional*

- Convención de los Derechos del Niño.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

## Capítulo 4

# **Principios y pautas para la resolución de los conflictos que involucran niños, niñas y adolescentes**

Paula Noelia Bermejo

### Introducción

En el presente capítulo se pretenden sistematizar algunas de las principales cuestiones que tuve oportunidad de desarrollar en mi desempeño como becaria de maestría<sup>1</sup> dentro del Proyecto UBACyT “Los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”, Programación Científica 2014-2017, dirigido por la Dra. Laura Noemí Lora.

En dicho marco en 2019 he depositado mi tesis titulada “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho privado. Su eficacia, su eficiencia y el derecho aplicable” en la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Allí he destacado la conveniencia de adoptar una concepción amplia de la resolución del conflicto que comprenda a todos los métodos de resolución de conflictos, tanto la autocomposición

---

<sup>1</sup> Convocatoria a Beca UBACyT 2015 aprobada por Res. del Consejo Superior de la UBA N° 3094/15.

como la heterocomposición<sup>2</sup>; de modo tal, que no se requiera para su definición partir del análisis comparativo con el poder judicial. Es decir, tomar en consideración el sistema de resolución por fuera de cualquier otro parámetro por el que deba medirse poniendo el acento en los justiciables y no en la justicia.

Tomando dichos desarrollos como punto de partida en el presente capítulo me referiré con alcance general a ciertos principios y pautas que se deberían tener presente en todos los métodos de resolución de conflictos en los que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) independientemente de la materia, el fuero y el ámbito en el que se pretenda resolver el conflicto.

### **Necesidad de remover los obstáculos que afecten la consideración de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho con capacidad progresiva**

El paradigma de la protección integral de la infancia considera al niño como sujeto de derecho con autonomía y capacidad progresiva para su ejercicio. Ello contrariamente a la noción del niño como objeto de tutela, objeto de protección subyacente en la denominada doctrina de la “situación irregular” y su correlativa consideración según criterios de una subjetividad jurídica inferior a la del adulto a partir de declaraciones legales de incapacidad.<sup>3</sup>

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en la Opinión Consultiva 17/2002<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> En este contexto conviene recordar que se suele sostener la existencia de dos modelos básicos para la resolución de los conflictos: 1) a través de la auto-composición, por medio de los cuales las partes intentan ponerse de acuerdo y superar ellas mismas el conflicto –como sería el caso de la negociación y la mediación- y; 2) por medio de la heterocomposición, por la que se acude a la intervención de un tercero con autoridad suficiente para imponerles la solución, como ocurre en el caso del proceso judicial.

<sup>3</sup> Lora, Laura N. y Medina, Laura V. “Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el abogado del niño”. XIII Congreso Nacional y II Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica. Río Negro. 2012.

<sup>4</sup> Opinión Consultiva 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

“(l)a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”.<sup>5</sup>

Ello implica que se deberán remover los obstáculos, sean estos de índole normativos o prácticos, que afecten la consideración de NNyA como sujetos de derecho con capacidad progresiva para el ejercicio de sus derechos.

## **Necesidad de ponderar y privilegiar el interés superior del niño frente a otros intereses jurídicamente tutelados**

Muchas veces se le presenta al juzgador o persona encargada de administrar conflictos la necesidad de ponderar y privilegiar el interés superior del niño frente a otros intereses jurídicamente protegidos. Ello, sin lugar a dudas, resulta ser una obligación que emana del plexo jurídico que protege la infancia. En particular, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

---

“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 28/08/2002.

<sup>5</sup> OC 17/02 *op. cit.*, ap. 42.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Sobre dicho artículo el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, a través de la Observación General N° 14<sup>6</sup> ha enfatizado que el interés superior del niño debe ser entendido como un concepto que abarca tres dimensiones.

1) En primer lugar, se refiere a este *como un derecho sustantivo*, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica inmediatamente siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.

2) En segundo lugar, como un *principio jurídico interpretativo fundamental*, toda vez que una disposición jurídica admita más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Finalmente, como una *norma de procedimiento*, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar constancia que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, el Comité enfatiza que los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya sea que trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Se ha destacado en la OC 17/02 de la Corte IDH que este “principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la

---

<sup>6</sup> Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3 párr. 1). 2013. Párr. 6.

dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.<sup>7</sup>

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico nacional, el art. 3 de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes define al interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” estableciéndose que se debe respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de esta, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Respecto del último párrafo del art. 3 de la ley 26.061 y tal como lo he manifestado junto con Ferrer de Fernández<sup>8</sup> resultan ilustrativas y

---

<sup>7</sup> OC 17/02 *op. cit.* ap. 56.

<sup>8</sup> Ferrer de Fernández, Esther H. S. y Bermejo, Paula Noelia. “La vivienda familiar como centro de vida del desarrollo humano y el deber jurídico de su protección” en *Protección de la Vivienda Familiar*. 21/09/2020. Tomo La Ley 2020-E, págs. 5-12. Cita *online*: AR/DOC/2462/2020.

esclarecedoras las reflexiones de Dworkin quien sostiene “que el juez no solo está posibilitado, sino que además está obligado a descubrir los derechos de las partes en litigio con absoluta precisión y certeza, ya que estos derechos existirían con antelación y plena autonomía respecto al procedimiento que se sigue para su descubrimiento”.<sup>9</sup>

Allí hemos destacado la importancia de tener presente una caracterización y delimitación de las funciones de los principios y las reglas en el derecho. En tal sentido, la teoría tradicional de los principios, “los ha caracterizado como especies normativas con características diferentes a las reglas, y para realizar dicha distinción ha utilizado diversos criterios. En primer lugar, el criterio que denomina del carácter hipotético-condicional que afirma que las reglas poseen un supuesto de hecho y una consecuencia que predeterminan la decisión, mientras que los principios solo indican el fundamento que el aplicador debe utilizar para encontrar en el futuro la regla aplicable al caso concreto. El criterio del modo final de aplicación afirma que mientras las reglas se aplican de modo absoluto (todo o nada), los principios se aplican de modo gradual (más o menos). El criterio del conflicto normativo indica que el modo de resolver los conflictos que se presentan entre las reglas es diferente al modo de resolver los conflictos que se presentan entre los principios: entre reglas se dan verdaderas antinomias que se resuelven con la declaración de invalidez de una de ellas, en cambio, la superposición de principios se resuelve a través de un proceso de ponderación adjudicándose un determinado peso a cada uno de ellos, bien para el caso concreto, bien en abstracto. Finalmente, los principios, a diferencia de las reglas, poseen una dimensión axiológica que no tendrían las normas.

Por su lado Humberto Avila, destaca: “la única distinción que se da entre principios y reglas consiste en que los primeros no determinan directamente la conducta que ha de seguirse, tan solo establecen fines normativamente relevantes que para ser realizados deberán determinarse en conductas concretas necesarias para promover el fin, en las

---

<sup>9</sup> Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio (Taking Rights Seriously)*, Traducción Marta Guastavino, Barcelona, Ariel Derecho, 1984; *El Imperio de la justicia (Law's Empire)*, Traducción Claudia Ferrari, 2ª Edición, Barcelona, Gedisa, 1992.

reglas, en cambio, las conductas ya están directamente descritas y ordenadas”. A partir de las consideraciones concluye: “las reglas son normas inmediatamente descriptivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige la valoración de la correspondencia, siempre centrada en la finalidad que les da soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos”. En tanto que los principios jurídicos son definidos como “normas inmediatamente finalistas con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación requieren una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción”.

En definitiva y, en resumen, en ambos casos, tanto las norma como los principios deben aplicarse de tal modo que su contenido de deber ser se realice totalmente, y no solo de modo gradual, y tanto las reglas como los principios requieren de un proceso de ponderación por parte del juez, en un grado mayor los principios por su naturaleza, al ser aplicados a un caso concreto”.<sup>10</sup>

Para llevar a cabo este proceso el Cód. Civ. y Com. establece en el art. 1:

“Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ferrer de Fernández, Esther H. S. y Bermejo, Paula Noelia. “La vivienda familiar como centro de vida del desarrollo humano y el deber jurídico de su protección”, *op. cit.*, pág. 6.

<sup>11</sup> De acuerdo con lo expresado por la Comisión Redactora en el fundamento de dicho artículo se destaca la existencia de un sistema de fuentes en virtud del cual se destaca en primer lugar a la ley cuya aplicación “significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir una deducción. De todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo un sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución nacional y los tratados en el

Al utilizarse la expresión “los casos” es evidente que la norma está directamente vinculada a la resolución de conflictos.

En tanto que el art. 2 del Cód. Civ y Com. lo reafirma disponiendo:

“(l)a ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Finalmente se debe destacar que ello también se relaciona íntimamente con lo estipulado en el art. 3 del Cód. Civ. y Com. que establece: “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

En la regulación de diversos tipos de procedimientos la especial consideración que merecen los niños y el respeto de sus intereses se encuentra también presente.

Tal es así que en materia de familia se ha incorporado en el Cód. Civ. y Com. dentro del Libro Segundo *Relaciones de Familia* un capítulo que contiene normas relativas a los “Procesos de Familia”. Dentro de ellos, particularmente se debe destacar que el art. 706<sup>12</sup> en su inc. c) dispone

---

que país sea parte, que impone la regla de no invalidar una disposición legislativa si esta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que solo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de interpretar la norma a fin de su coincidencia con la carta magna (...).”

<sup>12</sup> Art. 706, Cód. Civ. y Com. Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

<sup>a)</sup> Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

<sup>b)</sup> Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

<sup>c)</sup> La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas

que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Asimismo en la Ley Nacional de Mediación N° 26.589<sup>13</sup> se establece como uno de los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria que en esta se debe tener “una consideración especial de los intereses de los menores” (art. 7 inc. d).

De esta manera, el encargado de la resolución del conflicto debe analizar los derechos de todas las partes en juego en forma particularizada, esto es en el caso en concreto, aplicando la ley de modo congruente con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, lo que implica que en caso de que se encuentren involucrados NNYA se deberá privilegiar sus intereses frente a otros derechos jurídicamente protegidos.<sup>14</sup>

## ¿Qué sucede cuando el interés superior del niño se enfrenta con los denominados “microsistemas normativos”?

Me detendré a mencionar sucintamente algunas de las reflexiones que desarrolle en profundidad en la tesis al inicio referida respecto de los denominados “microsistemas normativos autosuficientes”. Ello por cuanto pueden ocurrir supuestos en los que se les presentan a los encargados de resolver conflictos la necesidad de ponderar reglas o principios que emanan de marcos normativos que se pretenden “autosuficientes” frente a los derechos de grupos considerados especialmente vulnerables, entre ellos los NNYA.

---

o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

<sup>13</sup> Sancionada el 15/04/2010. La mediación fue instaurada por primera vez en la Argentina mediante Ley 24.573 sancionada el 4/10/1995, la que ha sido derogada por la ley N° 26.589 hoy vigente.

<sup>14</sup> Un claro ejemplo de ello se puede encontrar en el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores el 14/04/2020 en los autos “G. A. P. c. P. C. V. H. y/o ocupantes, tenedores, intrusos u ocupantes s/ Desalojo”, AR/JUR/15010/2020 en el que se privilegia el interés superior del niño en un proceso de desalojo.

Dentro de estos llamados “microsistemas jurídicos autónomos” se pueden incluir leyes tales como la Ley de Concurso y Quiebras N° 24.522; la Ley de Seguros N° 17.418; la Ley General de Sociedades N° 19.550; la Ley de Cheque N° 24.452, el Decreto- Ley N° 5965/1963 sobre Letra de cambio y Pagaré, la Ley del Consumidor N° 24.240; la Ley General del Ambiente N° 25.675; por solo enumerar a algunas.

Dichos “microsistemas jurídicos” pueden contener determinadas disposiciones que, en algunos casos, en razón del criterio de justicia y en pos de proteger a las personas particularmente vulnerables, deberán ser adecuadas o compatibilizadas.

En tal sentido, el Cód. Civ. y Com. ha introducido algunas normas que receptan los criterios de prelación normativa.

Así pues, en materia de contratos encontramos el art. 963 que dispone: “(p)relación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;
- b) normas particulares del contrato;
- c) normas supletorias de la ley especial;
- d) normas supletorias de este Código”.

Asimismo, en materia de derecho de responsabilidad civil el art. 1709 dispone:

“Prelación normativa. En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

- a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;
- b) la autonomía de la voluntad;
- c) las normas supletorias de la ley especial;
- d) las normas supletorias de este Código”.

En tanto que en materia de derecho del consumidor el art. 1094 dispone:

“Interpretación y Prelación Normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

De todas las disposiciones que anteceden, surge el orden de prelación normativo, sin embargo, en algunos casos se producen intercambios entre los sistemas en cumplimiento del principio de supremacía constitucional y a fin de alcanzar soluciones más justas.

En concordancia con ello se destaca entre los fundamentos del Anteproyecto: “cabe distinguir entre el derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única”, por lo que se han incorporado en el Título Preliminar “algunas reglas mínimas de interpretación “en pos de promover” la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas.<sup>15</sup>

De tal manera que si bien en la tesis de la suscrita antes referida se propone la necesidad de la especialización de los encargados de administrar y resolver conflictos ello no implica en modo alguno que quienes deben administrar justicia posean únicamente un conocimiento específico sobre la materia a resolver. Muy por el contrario, debido al creciente proceso de especialización normativo ante el que nos hallamos y, en razón del bloque constitucional incorporado tras la reforma de 1994, se requiere que el encargado de administrar los conflictos posea no solo conocimientos específicos sobre la materia a resolver sino sobre los derechos de las personas vulnerables.

Adviértase en tal sentido que la reforma constitucional de 1994 le ha dado un nuevo sentido a la protección de los grupos vulnerables. Así no solo ha establecido un nuevo sistema de jerarquía de fuentes con la incorporación de los tratados de derechos humanos en el art. 75

---

<sup>15</sup> En este sentido se destaca: “queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si esta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico por lo que solo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna”. Asimismo, y en referencia a los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, se sostiene también entre los Fundamentos del Anteproyecto que estos “no solo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico”.

inc. 22, sino que también ha establecido en el art. 75 inc. 23 la necesidad de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, particularmente respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Asimismo, se han incorporado expresamente los derechos del consumidor (art. 42 CN) y también el derecho a un ambiente sano y equilibrado (art. 41 CN).

En tal sentido se recuerdan palabras de Etcheverry<sup>16</sup>, quien ha señalado que el derecho es uno solo, y que si bien es cierto que a los efectos de su análisis se requiere la parcelación para su estudio, y que cada rama se da sus propias reglas y principios, ello no implica que este no se encuentre inserto en el sistema jurídico como una parte de una integralidad. Es justamente a raíz de dicha inserción en el sistema jurídico que se producen interconexiones y subsunciones, las que necesariamente deberán ser compatibilizadas en razón no solo del criterio de la eficiencia sino también de la justicia, equidad y especial consideración hacia las personas vulnerables.

Se debe destacar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 32 enfatiza la existencia de una “correlación entre deberes y derechos” determinándose: “(t)oda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad” (inc. 1) y que “(l)os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (inc. 2). Dicho artículo es de suma importancia porque exige que a la hora de interpretar se deban compatibilizar y ponderar adecuadamente los derechos de las partes involucradas.

Un claro ejemplo de ello lo advertimos en el carácter privilegiado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha otorgado a un crédito quirografario en razón de la vulnerabilidad en la que se hallaba una de las personas ante la masa concursal. No obstante, dicho criterio

---

<sup>16</sup> Etcheverry, Raúl A., “Derecho comercial: ¿dónde estás?” en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 272 Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 482-486.

no se aprecia con total claridad en dicho tribunal por las consideraciones que mencionaré a continuación.

En el antecedente generado por el fallo dictado en los autos “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia” del 6/11/2018<sup>17</sup> se ha destacado: “que reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, y que tal calidad solo puede surgir de la ley (artículos 3875 y 3876 del Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, los privilegios, en tanto constituyen una excepción al principio de la *par conditio creditorum* –como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional– deben ser interpretados restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros (...). De tal modo, la existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general. Por otra parte, no debe perderse de vista que la Ley de Concursos y Quiebras es derecho sustancial y específico, contiene un esquema de unificación de los privilegios y establece en el artículo 239 un sistema cerrado por el cual, en situación de insolvencia, estos se rigen exclusivamente por sus disposiciones, salvo las puntuales remisiones que allí se hacen a regímenes especiales”.

Por otro lado, se menciona en dicho pronunciamiento que, “(n) o hay duda que las normas invocadas reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que im-

---

<sup>17</sup> Conforme el voto de la mayoría integrada por los ministros Rosenkrantz; Highton De Nolasco y Lorenzetti, siendo que el voto de la disidencia estuvo integrado por los ministros Maqueda y Rosatti.

plemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social. Que en el referido contexto normativo, la pretendida inconstitucionalidad del régimen de privilegios solo podría sostenerse con el argumento de que aquella consideración general de mayor protección constitucional a favor de los niños discapacitados debe necesariamente hacerse efectiva en el específico ámbito concursal y, concretamente, a través de una preferencia en el cobro de sus créditos respecto de otros acreedores y sin una ley que así lo disponga. Que, en tales condiciones, en la medida en que las normas internacionales en cuestión consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico como el que se reclama. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén, sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados”.

Por otra parte, se advierte en el fallo “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia” que en virtud del principio de “separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (...). De allí se sigue que no es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse aquella mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por el contrario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

(...) Que, a su vez, el control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada ultima ratio del orden jurídico (...), máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos. Que, además, una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate; consecuencia que podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional)”.

Sin embargo, esta postura ha sido modificada recientemente por el voto de la mayoría<sup>18</sup> dictado en el pronunciamiento de autos “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)” del Máximo Tribunal de la Nación<sup>19</sup> en el que la mayoría compuesta por los jueces Maqueda, Rossatti (por su voto) y la conjuenza Medina (por su voto) han entendido que en el caso particular, y por encontrarse en juego los derechos de una persona en estado de vulnerabilidad, se debía dejar de lado el estricto rigor de ciertas disposiciones de índole comercial.

---

<sup>18</sup> El voto de la minoría estuvo integrado por los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, quienes han fallado en disidencia manteniendo el criterio del fallo “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, considerando que se trataba de un crédito quirografario en tanto ha considerado que no lesiona derechos constitucionales, pues ni las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad invocadas ni la Ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el proceso concursal; tampoco se prevé expresamente –ni puede derivarse de sus términos– una preferencia de cobro, por la sola condición invocada.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación; “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)”; 26/03/2019; Cita Online: AR/JUR/1632/2019

Se desprende entre los antecedentes fácticos que se trataba de un niño que producto de una mala praxis médica había sufrido una incapacidad total. Ante la presentación en la verificación del crédito derivado de la indemnización por daños ante el juez de la quiebra se consideró que este tenía carácter especial, criterio que fue modificado por la Cámara que le asignó carácter quirografario. Interpuesto un recurso extraordinario contra esa decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de los arts. 239, párr. 1º, 241, 242, parte general, 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y verificó el crédito en la quiebra de la entidad de salud con privilegio especial prioritario frente a cualquier otro, todo ello teniendo en cuenta las disposiciones de las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que obligan a tomar acciones positivas para brindarle el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Para decidir así se ha considerado que, “si bien este criterio constituye claramente una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores y solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que la Corte no puede desatender, en orden a las exigencias de las normas internacionales que tienen jerarquía constitucional”.

De esta manera, observa Medina que se verifica en este supuesto una doble vulnerabilidad en razón de que se trataba de un menor de edad y con una discapacidad en extremo<sup>20</sup>, “la extrema situación de

---

<sup>20</sup> Para decidir de este modo tuvo en cuenta la particular situación en la que se encontraba B. M. F., quien padecía una incapacidad del 100 % y llevaba 28 años intentando cobrar su crédito reconocido por sentencia judicial firme desde el año 2003. Así, destaca que su salud había sido agravada a la fecha de la sentencia por la falta de recursos económicos, de forma tal que presentaba, además de la condición cuadripléjica irreversible, pérdida de la visión y del habla, debiendo ser alimentado con una sonda gástrica y sufriendo recurrentes complicaciones como trombosis, escaras y anemia. Además, destaca que había sufrido un paro cardiorrespiratorio que originó que se le hiciera una traqueotomía y le colocaran un botón gástrico, con lo cual cada vez su estado era más delicado y requería una mayor atención. Asimismo, había aumentado de peso, lo cual tornaba más complejo moverlo, particularmente teniendo en cuenta el estado de salud de los padres. Finalmente, tuvo en cuenta que el padre, quien era el único sostén del hogar, había perdido el trabajo hacía

vulnerabilidad, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección –todavía útil– del derecho, que le permitirá garantizar a B. M. F. –en alguna medida– el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad”.

## Reconocimiento del derecho a la participación en sintonía con el principio de capacidad progresiva

El derecho a la participación es un derecho fundamental dentro del paradigma de la protección integral.<sup>21</sup> Tal es así que el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño enfáticamente sostiene:

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y el grado de madurez. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directa-

---

cuatro años lo cual afectaba directamente la calidad de vida de la familia. A ello se le suma la particular situación en la que se encontraban los acreedores quirografarios toda vez que la liquidación del total del activo no alcanzaba para la satisfacción, ni siquiera mínima, de dichos créditos y que el único inmueble de la quiebra estaba gravado con dos hipotecas.

<sup>21</sup> Así, en la Observación General N° 12 (2009) sobre “El Derecho del Niño, a ser escuchado”, (CRC/C/GC/12) el Comité de los Derechos del Niño, luego de reafirmar el carácter de sujeto de derecho que reviste el niño (párr. 1) destaca que el derecho de todo niño a ser escuchado y tomado en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño (párr. 2).

mente o por medio de un representante o de un órgano apropiado en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

En sintonía con ello se destaca en el art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño el reconocimiento del principio de capacidad progresiva:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

En el mismo sentido, en nuestro Cod. Civ. y Com., luego de definirse a la responsabilidad parental como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (art. 638), se destacan los principios generales de esta, a saber:

- a) el interés superior del niño;
- b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;
- c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

En tal sentido se destaca en la OC 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en razón de la inmadurez y vulnerabilidad los niños requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado, consideraciones que se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquellas.<sup>22</sup> Así se remarca: “Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se descono-

---

<sup>22</sup> OC 17/2002 op cit. ap. 93 y 94.

cería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. (...) La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (...). En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”.<sup>23</sup>

Refiriéndose específicamente a la participación la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado: “(...) el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (...)”. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos.

---

<sup>23</sup> OC 17/2002, *op. cit.* ap. 96-98.

En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.<sup>24</sup>

Nuevamente se advierte aquí la necesaria ponderación en el caso concreto que debe realizar el aplicador del derecho.

Para que se reconozca el derecho a la participación en sintonía con el principio de capacidad progresiva me detendré en desarrollar algunas condiciones necesarias para su ejercicio.

#### **a) Derecho a la información y asesoramiento como garantía necesaria para que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio**

Para hacer efectivo el derecho a la participación se debe asegurar que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.<sup>25</sup> Ello exige que los responsables de escucharlo y los padres o tutores lo informen de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias:

“el niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones, siendo fundamental el derecho a la información, imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño”.<sup>26</sup>

El niño debe ser escuchado si el asunto que se examina lo afecta, constituyendo esta una condición básica que debe ser respetada y comprendida ampliamente.<sup>27</sup>

Se destaca expresamente en la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU que el niño debe ser escuchado en los procedimientos judiciales civiles de divorcio y separación de los progenitores (cuestiones de alimentos, cuidado personal y régimen de comunicación) sea que estas sean debatidas a través de un proceso judicial o mediación; las separaciones de los padres y formas sustitutivas

---

<sup>24</sup> OC 17/2002 *op. cit.*, ap. 101-102

<sup>25</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 16.

<sup>26</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 25.

<sup>27</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 26.

de cuidados cuando el niño es víctima de abusos o negligencias en su hogar y en las adopciones.<sup>28</sup>

Asimismo, se menciona allí que los Estados deben incorporar procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del art. 12<sup>29</sup> entendiéndose:

“es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y las normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible”.<sup>30</sup>

Con el fin de darles mayor protección a los NNyA el art. 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061<sup>31</sup> se refiere también a las “garantías mínimas de procedimiento”, sea que estos sean en sede judicial o administrativa:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

---

<sup>28</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 50-56.

<sup>29</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 65.

<sup>30</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 66.

<sup>31</sup> Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, sancionada el 28/09/2005 y promulgada de hecho el 21/10/2005.

**b) Tomar como punto de partida que el niño tiene capacidad de formar sus propias opiniones**

Se destaca en la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU que la expresión “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” contenida en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no debe verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, “eso significa que los Estados Partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados Partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad”.<sup>32</sup>

Es por ello que se destaca en dicha Observación que el art. 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados Partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.<sup>33</sup>

**c) Comunicar los resultados de la escucha**

En la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño se destaca que el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño estipula que no basta con escuchar al niño, sino que, además, las opiniones del niño deben tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio”.<sup>34</sup> Como correlato de ello, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que este exige que se le comuniquen los resultados de la escucha al niño, destacando que “dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones”. Esta comunicación es considerada como una garantía de que “las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio” ello toda vez que

---

<sup>32</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 20.

<sup>33</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 21.

<sup>34</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 28.

“la información puede mover al niño e insistir, mostrarse de acuerdo, o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia”.<sup>35</sup>

#### **d) Protección reforzada por su especial consideración como persona particularmente vulnerable**

Tal como se destaca en las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad<sup>36</sup> los niños deben “ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”. Ello por cuanto se los debe considerar expresamente como una persona en condición de vulnerabilidad y el ordenamiento jurídico se encuentra en pleno proceso de reconocimiento de dicha condición.

Tras la reforma constitucional de 1994 se destaca la incorporación del art. 75 inc. 23 que establece que le corresponde al Congreso de la Nación:

“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.

Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad –consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una guía útil a tener en cuenta (confr. Acordada CSJN 5/2009)– apuntan a que se otorguen las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico sea efectiva y que se adopten las medidas que mejor se adecúen a cada condición de vulnerabilidad.

---

<sup>35</sup> O.G. N° 12 Comité de los Derechos del Niño, párr. 45.

<sup>36</sup> Aprobada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

En dicho documento se conceptualiza a la persona en situación de vulnerabilidad refiriéndose como “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”,<sup>37</sup> enumerando que podrán “constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad” dejando abierta la posibilidad de que sea determinada la condición de vulnerabilidad en cada país de acuerdo con las características específicas o a su nivel de desarrollo social y económico.<sup>38</sup>

Son destinatarios del contenido de dichas Reglas: a) los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de administración de justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) los abogados y otros profesionales del derecho, así como los colegios y agrupaciones de abogados; d) las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de ombudsman; e) policías y servicios penitenciarios y, f) con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.<sup>39</sup>

Estas establecen que se debe garantizar la agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial, así como también una ejecución rápida de lo resuelto respecto de la situación de las personas en condición de vulnerabilidad.<sup>40</sup>

Conviene destacar que en dichas Reglas se considera que la mediación y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnera-

---

<sup>37</sup> Regla 3.

<sup>38</sup> Regla 4.

<sup>39</sup> Regla 24.

<sup>40</sup> Regla 38.

bilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.<sup>41</sup>

Incluso se aconseja allí que antes de iniciar la utilización de la forma alternativa de resolución de un conflicto concreto, se deberán tomar en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad, propiciando que se fomente la capacitación de los mediadores que intervengan en la resolución del conflicto.<sup>42</sup>

Continuando con la misma línea hacia el reconocimiento de la vulnerabilidad como un concepto jurídico se deben destacar los intentos de reforma a los códigos de fondo y forma en materia civil y comercial.

Tal es así que en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>43</sup> se prevé agregar al actual art. 51 del Cód. Civ. y Com. –el cual establece que la persona humana es inviolable y que en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad– un segundo párrafo relativo a las personas en condición de vulnerabilidad, reconociendo que “estas tienen derecho a una tutela efectiva diferenciada, que promueva, proteja y asegure el pleno y eficaz goce de sus derechos y el respeto de su dignidad” considerando que se encuentra en condición de vulnerabilidad:

“aquella persona que, en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentre especiales dificultades para el efectivo ejercicio y reconocimiento de los derechos de los que es titular”.

Se expresa entre los fundamentos de dicha propuesta de incorporación que esta tiene su fundamento en las Reglas de Brasilia a las que he hecho alusión y que de ese modo se armoniza el derecho interno con las reglas y principios de las normas supranacionales que rigen esta cuestión, considerándose “axiológicamente valioso y necesario que el código recepte una tutela más enérgica para quienes por su

---

<sup>41</sup> Regla 43.

<sup>42</sup> Regla 44.

<sup>43</sup> Proyecto elaborado por la Comisión integrada por los Dres. Diego Botana; Julio C. Rivera y Ramón D. Pizarro designada por decreto 182/2018 para la modificación parcial del Código Civil y Comercial.

estado de salud, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales se encuentren en situación de vulnerabilidad”. De esta manera, se afianza “la garantía de igualdad ante la ley, que necesariamente requiere ponderar asimetrías de esta naturaleza”.

Así se pretende incorporar una especial tutela de las personas en condición de vulnerabilidad en el entendimiento de que el efectivo ejercicio y reconocimiento de sus derechos hace también al reconocimiento de la dignidad de estas personas.

Asimismo, hallamos en el reciente Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.<sup>44</sup> De este se debe destacar la existencia de un Título Preliminar en el que se encuentran una serie de principios, entre ellos, el art. 1 menciona el de tutela judicial efectiva estableciéndose expresamente:

“(l)as normas procesales se interpretarán con el objeto de lograr la efectividad de los derechos sustanciales, observando los fines sociales del proceso, las exigencias del bien común, la eficiencia, la legalidad, la proporcionalidad y la razonabilidad, procurando afianzar la tutela judicial efectiva, en especial para los casos de personas en situación de vulnerabilidad”.

Asimismo, se establece en dicha norma proyectada: “(s)e asegurará a las partes la igualdad real de oportunidades para la defensa de sus derechos, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio o coloquen a una de ellas en condición de inferioridad jurídica. El proceso, desde su inicio hasta la ejecución de la sentencia, estará sujeto a una duración razonable”.

En relación con esto último, de la lectura de dicho Anteproyecto se desprende que este busca, a través de diversas disposiciones, agilizar los procesos.

Finalmente, y sin por ello pretender agotar la cuestión, haciendo un recorrido por la reciente normativa dictada en el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19 se deben mencionar dos reso-

---

<sup>44</sup> Proyecto de Ley de aprobación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Nº: MEN-2019-178-APN-PTE. Ingresado en la Cámara de Senadores el 23/09/2019. Texto disponible en: <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/01/Proyecto-CPCCN-Senado.pdf>

luciones relativas a la vulnerabilidad de los consumidores en materia de consumo.

Así, se destaca la Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior del 27/05/2020.<sup>45</sup> En esta se establece que a los fines de lo previsto en el Art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240<sup>46</sup> se consideran consumidores hipervulnerables “a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo”.<sup>47</sup>

Así se considera que podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras condiciones los reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes (art. 2 inc. a).

De esta se destacan como principios procedimentales rectores aplicables a todos los procedimientos administrativos en los que esté involucrado un consumidor hipervulnerable (art. 4):

a) lenguaje accesible: toda comunicación deberá utilizar lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las y los consumidores hipervulnerables;

b) deber reforzado de colaboración: los proveedores deberán desplegar un comportamiento tendiente a garantizar la adecuada y rápida composición del conflicto prestando para ello toda su colaboración posible; (...)

Relacionada con la Resolución 139/2020, y con especial referencia a los NNyA consumidores encontramos la reciente Resolución 236/2021 del Ministerio de Desarrollo Productivo Secretaría de Comercio Interior del 11/03/2021.<sup>48</sup> De sus considerandos se destaca la frecuencia

---

<sup>45</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=338055>

<sup>46</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

<sup>47</sup> Art. 1 Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior del 27/05/2020.

<sup>48</sup> <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241838/20210315>

con la que los adolescentes se desenvuelven en el mercado llevando adelante diferentes contratos, muchos de los cuales se denominan de menor cuantía (confr. art. 684 Cód. Civ. y Com.) y frente al avance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), las y los adolescentes se ven inmersos en relaciones de consumo en el entorno digital, que acrecientan su vulnerabilidad, por lo que se vuelve imperioso establecer canales de denuncia o reclamos frente a vulneraciones en el ejercicio de sus derechos como usuarios y consumidores.

Dicha resolución, se destaca, encuentra también fundamento en la Observación General N° 16 del 2013, sobre las Obligaciones del Estado en relación con el Impacto del Sector Empresarial en los Derechos del Niño del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en donde se resalta que el derecho específico “de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño” (párr. 2 del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), incluye los procedimientos judiciales y los mecanismos de conciliación y arbitraje en relación con violaciones de los derechos del niño causadas por las empresas o a las que estas han contribuido.

Es por ello que a “los efectos de hacer efectivo el derecho a ser oídos y resguardar las garantías mínimas de procedimiento en instancias administrativas de los adolescentes como consumidores y usuarios de bienes y servicios,” se ha considerado en la Res. 236/2021 necesario que las denuncias o reclamos que presenten por si las y los adolescentes, entre los trece y los diecisiete años, en virtud de sus relaciones de consumo, ante la Ventanilla Única Federal de Defensa del Consumidor (VUF), el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) y el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC) de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo, sean atendidas de conformidad con los objetivos y funciones encomendadas a la Subsecretaría de Acciones para la Defensa de las y los consumidores de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, conforme el art. 3° de la Resolución N° 139/2020 (art. 1).

Asimismo, en el art. 2 se establece:

En los supuestos de reclamos realizados por adolescentes, para la suscripción del Acta bastará con su manifestación de la voluntad tanto para el comienzo, como para la continuación o el cierre del procedimiento conciliatorio.

El acta de conciliación deberá redactarse en lenguaje claro y con una redacción simple, de manera tal que haga efectiva la comprensión de lo que se lee, de conformidad con lo dispuesto en los incisos a) y b) del Artículo 4° de la Resolución N° 139/20 de la Secretaría de Comercio Interior.

Finalmente, se establece en dicha resolución que las NNyA podrán, participar de las audiencias que se celebren por reclamos que involucren sus derechos y que sean presentados por sus representantes legales.

## La especialización en los procesos de familia

Ya me he pronunciado con anterioridad respecto de la utilidad de recurrir a las concepciones provenientes de la Teoría del Análisis Económico del Derecho (*Economic Analysis of Law*)<sup>49</sup> para analizar la conveniencia de una justicia especializada.

Allí concluí que con la especialización se podrá alcanzar con mayor grado de probabilidad la eficiencia en la resolución de conflictos, dado que permite a quien tiene que resolver o mediar en el conflicto alcanzar el conocimiento de la complejidad del problema en debate y hallar la mejor solución esperada con la utilización de la menor cantidad de recursos disponible, pues, en este sentido, aquel que conoce en mayor medida lo que deriva de su especialidad a su vez es más rápido y ágil para analizar la materia que lo convoca y así arribar a la mejor decisión posible.

Este criterio se encuentra reforzado en el derecho de familia, no solo tras la incorporación del principio de especialización de los jueces prevista en el art. 706 Cód. Civ. y Com., sino que también este se pro-

---

<sup>49</sup> Bermejo, Paula Noelia, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho privado. Su eficacia, su eficiencia y el derecho aplicable”; tesis depositada en la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, 2019.

clama en el campo de la mediación familiar<sup>50</sup> en tanto se exige en el ámbito nacional una matrícula especial para ser mediador familiar.<sup>51</sup>

Es claro que en los procesos de familia se debaten cuestiones complejas que necesariamente deben ser abordadas desde una perspectiva distinta a los procesos civiles, debiéndose promover la resolución pacífica de los conflictos. En ellos se exige que las normas procedimentales sean aplicadas facilitando el acceso a la justicia, especialmente en casos en los que acudan personas vulnerables, y siempre que existan NNyA las decisiones deberán priorizar su interés superior (confr. art. 706 Cód. Civ. y Com.).

En definitiva, con la especialización se busca un juez que, además de director del proceso, sea un juez “de acompañamiento”, capaz de pacificar la contienda con el fin de que el conflicto llevado a tribunales no signifique un quiebre de las futuras relaciones entre los integrantes del grupo familiar que seguirán vinculados como padres, hijos, hermanos, etc.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Véase Córdoba, Marcos, Ferrer de Fernández, Esther, Laje, Alejandro y Miceli, Marilina, “Investigación sobre mediación como método alternativo de resolución de conflictos”, en *La mediación. Nuevas investigaciones y aportes desde el derecho comparado*; Alpa, Guido y Córdoba, Marcos (dirs.), Santa Fe Rubinzal Culzoni, pp. 299-321. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La mediación familiar. Un instrumento pacificador que avanza” en *Revista de Derecho de Familia* N° 66; Grosman, Cecilia (dir.), Bs. As., Abeledo Perrot, 2014, pp. 11-46. En particular se refiere a la profesionalidad del mediador como un principio que rige la mediación familiar en las pp. 28 y 30.

<sup>51</sup> Actualmente existen en el ámbito nacional dos matrículas específicas para ejercer como mediador: una general, que habilita a tomar intervención en los conflictos mientras estos no sean de índole familiar, y otra de mediador de familia (art. 31 a 33 de la Ley 26.589). Los mediadores de familia deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación y deben cumplir con los requisitos que determina el Poder Ejecutivo Nacional, entre ellos, la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación. Los requisitos se encuentran previstos en el art. 27 del decreto 1467/2011 reglamentario de la Ley 26.589 sancionado el 22/09/2011.

<sup>52</sup> Medina, Graciela. “El ‘Proceso de Familia’ en el Código Unificado”; *op. cit.* pág. 46.

## Respeto por el centro de vida

El art. 716 Cód. Civ. y Com. dispone que en los procesos relativos a los derechos de los NNyA es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. En dicha norma se enuncia específicamente a aquellos procesos referidos a responsabilidad parental, cuidado, régimen de comunicación y alimentos, pero también se incluyen a aquellos “otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes”.

En referencia a la noción centro de vida la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes luego de definir en el art. 3 al interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” indica entre otras cosas, que se deberá respetar su “centro de vida” entendiendo por tal el “lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia”.<sup>53</sup> Asimismo, menciona que el interés superior del niño rige en materia de patria potestad (hoy denominada responsabilidad parental) y en las pautas a las que se ajustarán el ejercicio de esta y toda circunstancia vinculada a ella cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

En referencia a la noción “centro de vida”, el Decreto 415/2006 reglamentario de la Ley 26.061, indica que este se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” de niñas, niños y adolescentes contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacionales de personas menores de edad.

Finalmente se debe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en los casos donde no es posible determinar si el centro de vida de un niño se sitúa o no en el lugar donde reside actual-

---

<sup>53</sup> El decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26,061, en referencia al “centro de vida”, indica que este se interpretará de manera armónica con la definición de “residencia habitual” de niñas, niños y adolescentes contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacionales de personas menores de edad.

mente la elección del magistrado competente “debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela judicial integral y efectiva de los derechos del niño”.<sup>54</sup>

## ¿Tiene los niños, niñas y adolescentes carácter de parte?

Por otro lado, se considera necesario hacer hincapié en una cuestión no menor en el marco de diversos procesos, esto es la negación de los NNyA como parte en los procesos,<sup>55</sup> siendo que muchas veces la relación se origina entre los adultos, como serían los casos en los que se resuelven cuestiones vinculadas a la vivienda donde habitan NNyA. Ejemplos de ellos los hallamos en los procesos de desalojos sean estos interpuestos por intrusión, cuando media un vínculo contractual –comodato, locación– o familiar<sup>56</sup> e incluso cuando se analizan ejecuciones

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “P. L. c/ R., C. G. s/ derecho de comunicación (art. 652)”, 11/04/2017, disponible en <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/073/522/000073522.pdf>. El mismo se origina a raíz de un conflicto positivo de competencia. Según constaba en el expediente la niña vivió desde 2013 –cuando nació– hasta 2016 en CABA, y luego se mudó con su madre a Corrientes, mientras que las distintas causas que versaban sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, denuncia por extorsión y amenazas, y privación ilegal de la libertad, tramitaba en CABA.

<sup>55</sup> Para un desarrollo en profundidad puede consultarse Lora, Laura Noemí y Bermejo, Paula Noelia; “Los conflictos familiares: un enfoque basado en los derechos de los niños, niñas y adolescentes” en *Procesos de Familia* (obra colectiva); Gallo Quintian y Quadri (dirs.), Tomo I, CABA, La Ley, 2019.

<sup>56</sup> Así, se ha pronunciado a favor de la procedencia de una acción de desalojo entendiendo que no resulta un impedimento para la admisibilidad de la acción incoada la presencia en la vivienda de la nieta de la actora, (...) tal circunstancia no los convierte en parte, resultando terceros ajenos a la relación procesal, en tanto no se trata de una ocupación autónoma sino que es derivada de los derechos y deberes derivados de la responsabilidad parental impuestos a sus progenitores (...), ni que eventualmente no puedan reclamar alimentos a los ascendientes (art. 668 CCyC), que abarca lo atinente a “habitación” (art. 659 código citado), cuya obligación sigue manteniendo un carácter subsidiario (...). Consecuentemente, a fin de no desnaturalizar esta clase de procesos, de verificarse inacción en sus progenitores, la medida de protección idónea en este caso estará dada por garantizar la intervención del Ministerio Público

hipotecarias o en procesos falenciales.<sup>57</sup> Al respecto debemos enfatizar

---

de la Defensa en la eventual etapa de ejecución, más propiamente de manera previa al lanzamiento, para que conjuntamente con el órgano administrativo de protección, adopten los recaudos necesarios tendientes a evitar la vulneración de derechos fundamentales de la persona menor de edad comprometida”. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú, Sala I, “Auzqui Olga Mercedes c/ Martínez José María s/ desalojo”, 5/5/2016, MJ-JU-M-101344-A.

<sup>57</sup> Un claro ejemplo de ello también lo hallamos en el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A, en los autos caratulados Erke S.R.L. s/ quiebra concurso especial promovido por Finandev S.A. y otro, 18/09/2020, MJ-JU-M-128534-AR en el que se entendió que no corresponde desvirtuar los efectos propios del procedimiento liquidativo en la quiebra en relación a un inmueble por el hecho de que se encuentren involucrados menores y/o incapaces afectados por la ejecución del bien. No obstante ello, se estableció que solo en caso de que se subaste el inmueble en donde viven los hijos del incidentista y se ordene su desalojo de modo acorde a los procedimientos legales, es que cabe que se atiendan las necesidades de estos últimos, procurando la armonización de la situación que pudiera plantear sus representantes con el ejercicio de los derechos de los acreedores privilegiados y de la sindicatura en representación de la masa. Ello así pues no corresponde desvirtuar los efectos propios del procedimiento liquidativo seguido en esta quiebra en relación al inmueble objeto de autos, por el hecho de que se encuentren involucrados menores y/o incapaces afectados por la ejecución del bien. Va de suyo que no cabe desentenderse aquí de la suerte de estos de modo que queden inatendidos en sus derechos esenciales, sino de evitar que se produzcan sustituciones inaceptables respecto de las personas o instituciones a quienes incumbe satisfacer las necesidades vitales de aquellos pues, es claro, que no son los acreedores falenciales, ni el posible comprador del inmueble, quienes deben hacerlo.

En efecto, (...) no corresponde en equidad concebir que la sindicatura y los acreedores de Erke SRL, tengan el deber –mediante la postergación sine die de la realización del inmueble– de proporcionarle a los hijos del incidentista el amparo que, fundamentalmente, incumbe prestar a sus padres y/o familia y, solo en su defecto, a los organismos sociales pertinentes. Dicho de otro modo, no es posible que se pretenda descargar injustamente sobre unos pocos lo que es un deber primordial de responsabilidad de sus progenitores y, en último término, de la sociedad en su conjunto. Ello sucedería, si se impidiera a la quiebra continuar con la realización del inmueble objeto de autos (arg. esta CNCom, esta Sala A, 5/12/17, “Cambiasso Juan Py otro c/ Cachafeiro Nidia Marta s/ incidente concurso especial hipotecario”). En este marco, estima esta

que más allá de dicha situación los jueces no solo poseen la obligación de tener en cuenta su interés superior sino también de correr vista de las actuaciones al Defensor de Menores.<sup>58</sup>

Ello toda vez que, independientemente del ámbito, el fuero y la materia en que se esté analizando el conflicto existe la obligación de tutelar los derechos de los NNyA, pues la especialización en un ámbito determinado (civil, comercial, etc.) por parte encargado de resolver debe necesariamente garantizar la especial tutela que esta población merece.

## Principio de efectividad de los derechos de niños, niñas y adolescentes

El art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que sean necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por esta convención”.

---

Sala que solo cabría ordenar, en resguardo de los intereses de los hijos del incidentista y, conforme ya lo requirió el Defensor a fs. 1141, que frente a la subasta y posible desalojo del inmueble se realicen las gestiones necesarias ante organismos nacionales y/o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a los fines de obtener una solución habitacional transitoria para que el incidentista y sus hijos no queden en situación de calle, si su familia no pudiese proveerles la indispensable y necesaria asistencia.

<sup>58</sup> Ello en tanto el art. 103 del Cód. Civ. y Com. establece: “(l)actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiere de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto. b) Es principal: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.

El principio de tutela judicial efectiva se desprende de la Constitución Nacional cuando en el Preámbulo se menciona como un objetivo “afianzar la justicia” y en los art. 8. 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo lo encontramos en las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad ya referidas.

Por su parte, tras la sanción del Cód. Civ. y Com. se incorporó como uno de los principios de los procesos de familia la tutela judicial efectiva (art. 706).

Un claro ejemplo para garantizar la tan ansiada tutela judicial efectiva se evidencia en materia alimentaria a través del otorgamiento de amplias facultades a los jueces para imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia prevista en el art. 553 Cód. Civ. y Com. De esta manera se pasa de las sanciones jurídicamente previsibles contenidas en el plexo normativo a las medidas de creación pretoriana en pos de garantizar los derechos del niño.<sup>59</sup>

## Reflexiones finales

Es claro que, a raíz de la irrupción en el derecho argentino de numerosos tratados internacionales de derechos humanos se ha declamado un rol más activo por parte de los encargados de resolver o administrar conflictos para hacer más efectivos los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad y, particularmente, los NNyA.

Es por ello que se exige que el interés superior del niño sea apreciado en cada caso en particular y a través de un análisis pormenorizado, garantizando siempre los principios y pautas que se desarrollaron en el presente capítulo.

---

<sup>59</sup> Para un mayor desarrollo se puede consultar Bermejo, Paula y Gareca, Luis Alberto. “Medidas frente al incumplimiento de órdenes judiciales en materia alimentaria” en Jorge Berbere Delgado (dir.), *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética II*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Erreius, 2017, pp. 995-1003

## Bibliografía

---

- Bermejo, Paula Noelia, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el derecho privado. Su eficacia, su eficiencia y el derecho aplicable”; tesis presentada en la Maestría en Derecho Comercial y de los Negocios de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, 2019.
- Bermejo, Paula y Gareca, Luis Alberto. “Medidas frente al incumplimiento de órdenes judiciales en materia alimentaria” en Jorge Berbere Delgado (dir.), *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética II*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Erreius, 2017, pp. 995-1003.
- Córdoba, Marcos, Ferrer de Fernández, Esther y otros. “Investigación sobre mediación como método alternativo de resolución de conflictos” en Alpa y Córdoba (dirs.), *La mediación. Nuevas investigaciones y aportes desde el derecho comparado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio (Taking Rights Seriously)*, Traducción Marta Guastavino, Barcelona, Ariel Derecho, 1984; *El Imperio de la justicia (Law's Empire)*, Traducción Claudia Ferrari, 2ª Edición, Barcelona, Gedisa, 1992.
- Etcheverry, Raúl A., “Derecho comercial: ¿dónde estás?” en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 272, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Ferrer de Fernández, Esther H. S. y Bermejo, Paula Noelia, “La vivienda familiar como centro de vida del desarrollo humano y el deber jurídico de su protección” en *Protección de la Vivienda Familiar*. 21/09/2020. Tomo La Ley 2020-E, pp. 5-12. AR/DOC/2462/2020.
- Ferrer, Esther H. S., “Análisis económico del derecho” en *El valor Justicia en la convivencia democrática*; Farinati, Alicia (Coord.); Buenos Aires, Ediar, 2000, pág. 211. Para un mayor análisis puede consultarse Posner, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Traducido por Suárez. Eduardo. México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; “La mediación familiar. Un instrumento pacificador que avanza” en Grosman, Cecilia (dir.), *Revista de Derecho de Familia* N° 66; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, pp. 11-46.

- Lora, Laura Noemi y Bermejo, Paula Noelia “El activismo procesal ante el incumplimiento del pago de cuota alimentaria”, ponencia, Mesa de Trabajo N° 4. Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y Derechos de las Personas con Discapacidad. Jornada Regional sobre Acceso a la Justicia y Derechos Humanos en el NOA. Hacia la construcción de una agenda de trabajo en RED. 9/11/2018, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de Tucumán.
- Lora, Laura Noemí y Bermejo, Paula Noelia, “Los conflictos familiares: Un enfoque basado en los derechos de los niños, niñas y adolescentes” en Gallo Quintian y Quadri (dirs.), *Procesos de Familia* (obra colectiva), Tomo I, CABA, La Ley, 2019.
- Lora, Laura N. y Medina, Laura V., “Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el abogado del niño”. XIII Congreso Nacional y II Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica. Río Negro. 2012.
- Medina, Graciela; “El “Proceso de Familia” en el Código Unificado”. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/graciela-medina-proceso-familia-codigo-unificado-dacf150456-2015-08/123456789-oabc-defg6540-51fcanirtcod>

### **Normativa citada (por orden de prelación normativa)**

Constitución de la Nación Argentina

Instrumentos internacionales con jerarquía constitucional:

- a). Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante Ley N° 23.054, sancionada el 1°/03/1984 y promulgada el 19/03/1984. Con la reforma constitucional de 1994 adquiere jerarquía constitucional (confr. art. 75 inc. 22 CN).
- b). Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/1989 en Nueva York, Estados Unidos. Aprobada mediante ley N° 23.849, publicada en el Boletín Oficial el 22/10/1990. Con la reforma constitucional de 1994 adquiere jerarquía constitucional (confr. art. 75 inc. 22 CN).

Leyes nacionales:

- a). Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley N° 26.994, cuya entrada en vigencia operó el 1°/08/2015 conforme ley N° 27.077.

- b). Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, sancionada el 28/09/2005 y promulgada de hecho el 21/10/2005.
- c). Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (confr. Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014) (sustituido por punto 3.4 del Anexo II de la Ley N° 26.994, publicada en el B.O. del 08/10/2014, vigente desde el 1°/08/2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077, publicada en el B.O. el 19/12/2014).
- d). Ley Nacional de Mediación N° 26.589, sancionada el 15/04/2010.

#### Decretos:

- a). Decreto 1467/2011 dictado el 22/09/2011, reglamentario de la ley 26.589 (Ley de Mediación Nación).
- b). Decreto 415/2006 dictado el 17/04/2006, reglamentario de la ley 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

#### Resoluciones

- a). Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior del 27/05/2020. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=338055>
- b). Resolución 236/2021 del Ministerio de Desarrollo Productivo Secretaría de Comercio Interior del 11/03/2021 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241838/20210315>

#### Acordada CSJN:

Acordada 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación  
(Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad)

#### Proyectos legislativos:

- a). Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación de la Comisión Redactora del año 2012 dirigida por el Dr. Ricardo Lorenzetti, la Dra. Elena Highton y la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci. Este fue aprobado, con modificaciones parciales, por ley N° 26.994.
- b). Proyecto de modificación parcial al Código Civil y Comercial de la Nación elaborado por la Comisión integrada por los Dres. Diego

Botana; Julio C. Rivera y Ramón D. Pizarro designada por decreto 182/2018.

- c). Proyecto de Ley de aprobación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. N°: MEN-2019-178-APN-PTE. Ingresado en la Cámara de Senadores el 23/09/2019. Texto disponible en: <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/01/Proyecto-CPCCN-Senado.pdf>

Instrumentos útiles para la resolución de conflictos.

- a). Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.
- b). Opinión Consultiva 17/02, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28/08/2002.
- c). Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado del Comité de los Derechos del Niño de la ONU.
- d). Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3 parr. 1) del Comité de los Derechos del Niño de la ONU.
- e). Observación General N° 16 (2013) sobre las Obligaciones del Estado en relación con el Impacto del Sector Empresarial en los Derechos del Niño del Comité de los Derechos del Niño de la ONU.

Jurisprudencia

- a). Corte Suprema de Justicia de la Nación; “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)”; 26/03/2019; AR/JUR/1632/2019.
- b). Corte Suprema de Justicia de la Nación; “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”; 06/11/2018. AR/JUR/56326/20.
- c). Corte Suprema de Justicia de la Nación, “P. L. c/ R., C. G. s/ derecho de comunicación (art. 652)”, 11/04/2017, disponible en <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/073/522/000073522.pdf>.
- d). Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualaguaychú, Sala I, “Auzqui Olga Mercedes c/ Martínez José María s/ desalojo”, 5/5/2016, MJ-JU-M-101344-A.

- e). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A, “Erke S.R.L. s/ quiebra concurso especial promovido por Finandev S.A. y otro”, 18/09/2020, MJ-JU-M-128534-AR.
- f). Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, “G. A. P. c. P. C. V. H. y/o ocupantes, tenedores, intrusos u ocupantes s/ Desalojo”, 14/04/2020, AR/JUR/15010/2020.

**Intervenciones del organismo  
administrativo de aplicación en  
el ámbito funcional de la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires en casos  
de vulneración de derechos de NNyA:  
un enfoque interdisciplinario**

Jennifer Dell'Orso

## I. Introducción

Con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, Estados Unidos, aprobada en nuestro país mediante la sanción de la ley nacional N° 23.849, publicada en el Boletín Oficial el 22 de octubre de 1990 y su posterior incorporación a la Carta Magna con la reforma constitucional de 1994, adquiriendo de dicho modo jerarquía constitucional (confr. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), comienza en nuestro país un proceso de adecuación normativa, cuyo objetivo es romper y dejar atrás el paradigma del patronato<sup>1</sup>, régimen

---

<sup>1</sup> El sistema del Patronato se incorporó al plexo normativo argentino mediante la sanción de la ya derogada Ley Nacional Nro. 10.903 de Patronato de Menores, que convirtió al proyecto tuitivo de menores de Luis Agote en ley. Dicha ley, sancionada en agosto del año 1919, modificó algunos artículos el

jurídico que se derogó con la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre del mismo año, que busca adecuarse a los estándares internacionales.

La creación del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes mediante la sanción de la mencionada ley nacional significa un paso trascendental para la definitiva incorporación de las infancias y las adolescencias en la categoría de ciudadanos, en tanto sujetos plenos de derechos, iniciando así un camino que intenta poner fin al sistema que consideraba a niñas, niños y adolescentes *objetos* de custodia, tutela y represión. Así, “la Convención sobre los Derechos del Niño es portadora e inspiración de una doctrina que considera al niño como un pleno sujeto de derecho, dejando atrás la imagen de niño objeto de representación, protección y control de los padres o el Estado, que informó la legislación de menores en el mundo entero”.<sup>2</sup>

## II. Marco normativo

De conformidad con lo establecido en el capítulo tercero de la Ley nacional N° 26.061, “el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la *promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, y establece los medios a través de los cuales se *asegura el efectivo goce de los derechos y garantías* reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento

---

Código Civil Argentino y estatuyó el régimen jurídico aplicable a los menores víctimas de delitos o delincuentes.

<sup>2</sup> Cillero Bruñol, Miguel. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”.

jurídico nacional. La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una *concertación articulada de acciones* de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios”.<sup>3</sup> (El destacado me pertenece).

Para el logro de dichas funciones, el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios:

- Políticas, planes y programas de protección de derechos
- Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos
- Recursos económicos
- Procedimientos
- Medidas de protección de derechos
- Medidas de protección excepcional de derechos

Si bien el artículo antes citado refiere a la conformación del Sistema de Protección Integral de Derechos de NNYA, de ello se desprende cuáles son sus funciones: promover, prevenir, asistir, proteger, reguardar, asegurar el goce y restituir derechos de NNYA, y cómo deben llevarse a cabo estas: mediante una concertación articulada de acciones (a lo que denominamos corresponsabilidad).

Asimismo, la normativa vigente pone en cabeza del Estado la responsabilidad indelegable de sus organismos del Estado “de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal”.<sup>4</sup>

Por otra parte, la ley nacional N° 26.061 establece que el sistema de Protección Integral cuenta con órganos administrativos de protección en tres niveles: nacional, federal y provincial, y dentro de la órbita provincial se faculta la celebración de convenios con los municipios y comunas, como así también implementar organismos de seguimiento de programas de protección integral<sup>5</sup>, los cuales deben trabajar de

---

<sup>3</sup> Artículo 32 de la Ley nacional N° 26.061.

<sup>4</sup> Artículo 5 de la Ley nacional N° 26.061.

<sup>5</sup> Artículo 42 de la Ley nacional N° 26.061.

manera articulada de conformidad con el principio de corresponsabilidad antes mencionado.

En particular, y dado a la temática que nos atañe en esta oportunidad, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley 114<sup>6</sup> de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes el 03 de diciembre de 1998, es decir, ocho años antes de la sanción de la ley nacional, lo cual evidencia que el Sistema de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pese a los años que han transcurrido desde la incorporación a la normativa nacional vigente, se encuentra atravesando todavía un proceso de transición.

En lo que respecta particularmente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 114 creó el Consejo de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, al cual es definido como el “organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”.<sup>7</sup> y las Defensoría Zonales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, las cuales son definidas como “organismos descentralizados del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”<sup>8</sup>, cada una de ellas conformadas por “un Consejo Consultivo; un Equipo técnico y una Unidad Administrativa”<sup>9</sup>, mientras que el Equipo Técnico, encargado de llevar adelante las intervenciones de manera interdisciplinaria, se encuentra conformado por “un/a trabajador/a social; un/a psicóloga/o; un/a abogado/a; dos promotoras/es de derechos de niños, niñas y adolescentes propuestos/as por las organizaciones barriales que acrediten experiencia y especialización en la temática de infancia y adolescencia”<sup>10</sup>, existiendo en la actualidad un total de veinte Defensorías Zonales en toda la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>11</sup> en cumplimiento con lo establecido en la Ley 114 que establece

---

<sup>6</sup> Promulgación: 04/01/1999 y publicación: BOCBA N° 624 del 03/02/1999.

<sup>7</sup> Artículo 45 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>8</sup> Artículo 60 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>9</sup> Artículo 62 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>10</sup> Artículo 64 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>11</sup> Para consultar los datos de cada Defensoría Zonal en la Ciudad de Buenos Aires se puede acceder a: <https://www.buenosaires.gob.ar/cdnnya/defenso->

que deberá funcionar al menos una Defensoría Zonal en cada Comuna de la Ciudad.

Dicha ley local también enumera todas las funciones de las Defensorías Zonales<sup>12</sup> en el marco de su rol como órgano administrativo de aplicación descentralizado, dentro de las cuales se encuentran funciones que van desde dictaminar en el otorgamiento de subsidios al grupo familiar de origen de NNyA hasta proponer reformas legales necesarias para garantizar los derechos de NNyA.

Entonces debemos preguntarnos, ¿es posible que el órgano administrativo de aplicación descentralizado (Defensorías Zonales) en el ámbito funcional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lleven a cabo todas esas funciones que la ley pone a su cargo? ¿Deben intervenir solo en situaciones de vulneración de derechos? ¿Cómo toman conocimiento los Equipos Técnicos de cada una de las Defensorías Zonales de las situaciones que requieren su intervención? ¿El sistema actual de promoción y protección es realmente integral? ¿Existen algunas situaciones que excedan el Sistema de Promoción y Protección Integral?

### III. Desarrollo

Tal como fue manifestado al comienzo del artículo, el Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de NNyA tiene varias funciones a su cargo y me gustaría definir cada una de ellas para comprender la total dimensión del marco de intervención de dicho Sistema.

Como primer punto, el objetivo de dicho Sistema es garantizar “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”<sup>13</sup>, para ello se ha es-

---

rias-zonales#:~:text=Las%20Defensor%C3%ADas%20Zonales%20son%20organismos,las%20Comunas%20de%20la%20Ciudad.

<sup>12</sup> Artículo 70 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>13</sup> Artículo 1 de la Ley nacional Nro. 26.061.

tablecido que todos los organismos, entidades y servicios que conforman el Sistema de Promoción y Protección Integral deben (\*) *promover derechos*, lo que implica dar a conocer los derechos de las infancias y adolescencias, las formas de hacerlos efectivos y cómo pueden ser vulnerados o amenazados; (\*) *prevenir*, lo que hace referencia a la toma de precauciones para evitar la vulneración o posible vulneración de sus derechos; (\*) *asistir*, lo que implica no solo ofrecer sino otorgar un servicio de ayuda y acompañamiento integral no solo a NNyA, sino también a sus progenitores para que puedan cumplir con las obligaciones previstas por la responsabilidad parental prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación, y demás miembros de la familia ampliada y referentes afectivos; (\*) *proteger*, lo que necesariamente requiere del respeto por los derechos humanos y no implementar medidas que los vulneren; (\*) *resguardar y asegurar el goce* de los derechos de NNyA, que hace referencia a la adopción de medidas eficaces para hacer posible el pleno goce de derechos mediante política pública y (\*) *restituir derechos*, que hace mención a casos en los cuales los derechos de NNyA han sido amenazados o vulnerados, y la restitución requiere devolver el ejercicio pleno de dichos derechos.

Dada la dinámica del Sistema de Promoción y Protección Integral, debemos pensar que este “nuevo” paradigma está diseñado para que exista un número muy reducido de situaciones que requieran de intervenciones tendientes a hacer efectiva la restitución de derechos amenazados o vulnerados, porque justamente, el Sistema hace énfasis a todas las instancias previas que parecen decir lo mismo y qué importa que previamente debió existir trabajo de promoción, prevención, protección, resguardo y asistencia, pero lamentablemente eso no es lo que sucede (en la medida deseada) hoy en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

El sistema vendría a funcionar como una especie de tamizador, que filtra la mayor cantidad de situaciones en su rol de promover, proteger y prevenir en relación con los derechos de la infancias y adolescencias, y únicamente no podrá alcanzar a aquellas pocas situaciones que, por diferentes circunstancias (ya sea complejidad, extrema vulnerabilidad o falta total de inserción comunitaria e institucional), no lleguen a esta primera etapa que funciona como filtro y se efectivice una vulneración a los derecho de NNyA.

#### IV. Intervenciones de las Defensorías Zonales, órgano administrativo de aplicación descentralizado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: una mirada interdisciplinaria

A fin de dar cuenta de ello, en miras a los objetivos de investigación planteados tendientes a abordar la temática de *la integralidad del Sistema de Promoción y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, procederé a dar cuenta sobre lo conversado con el Equipo Técnico de una Defensoría Zonal de la Ciudad de Buenos Aires que tiene jurisdicción en una zona vulnerable de la zona sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Comenzamos conversando en relación con la conformación de la Defensoría Zonal. De ello surge que la Defensoría no cuenta con consejo consultivo ni con promotores de derechos, tal como lo establece la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires. Las intervenciones, que estiman ascienden a un número total de mil seiscientas, y que a la fecha se encuentran abiertas con intervención en curso un total de aproximadamente quinientas, son llevadas a cabo por las tres integrantes del equipo técnico: una psicóloga, una trabajadora social y una abogada, intervenciones que van desde conflictiva familiar; deserción escolar; falta de recursos económicos y con ello, vulneración a los derechos de vivienda digna, alimentación, salud, acceso a justicia, entre otros; maltrato infantil; violencia de género y familiar; consumo problemático de sustancia psicoactivas; NNyA en conflicto con la ley penal; embarazo adolescentes; abuso sexual infantil y explotación sexual, entre otros.

Advirtiendo la complejidad y el gran caudal de situaciones que reciben para su intervención, se conversa en relación con cómo toman conocimiento de dichas situaciones. De ello surge que en la actualidad el mayor número de pedidos de intervención proviene de la Oficina de Violencia Doméstica<sup>14</sup>, dependiente de la presidencia de la Corte

---

<sup>14</sup> De conformidad con lo establecido por el artículo 3 de la Acordada N° 40/06 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) tiene a su cargo las siguientes funciones: a) Ofrecer información vinculada con la problemática de la violencia doméstica, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. b) Recibir el relato y labrar las actas correspondientes. c) Informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posible según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las

Suprema de Justicia de la Nación, ubicada en la calle Lavalle 1250 de la Ciudad Autónoma de Buenos.

Asimismo, surge que, durante 2020 disminuyó considerablemente el número de solicitudes de intervenciones provenientes de establecimientos educativos, situación que se relaciona al cierre de estos y al inicio de un proceso de educación virtual por el contexto sanitario de COVID-19.

No obstante ello, el segundo lugar del que provienen en la actualidad las demandas de intervención del equipo técnico son los efectores de salud, principalmente de los Centros de Salud de atención primaria, aunque también reciben pedidos de intervenciones de hospitales.

Por último, el menor número de toma de conocimiento de alguna situación que requiera su intervención es por demanda espontánea de los ciudadanos o comunicación con alguna de las líneas de atención gratuita de niñez (por ejemplo, la línea 102 de promoción y asesoramiento sobre los derechos de NNyA).

En lo que respecta a la integralidad de sus intervenciones, se resalta la importancia del abordaje interdisciplinario para poder comprender globalmente cada situación en particular (singularidad de cada intervención), ya que la integralidad que el Sistema de Protección propone requiere abarcar todos los ámbitos de la vida y el desarrollo de los NNyA.

En las intervenciones siempre se considera a los NNyA como sujetos de derechos. Se resalta la importancia de definir cuál es el conflicto que ha generado la intervención del equipo técnico e indagar si existen otros que no hayan sido verbalizados o identificados previamente.

---

pertinentes derivaciones. d) Seguir el funcionamiento de las redes de servicio y derivación que se establezcan. e) Disponer la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psiquiátricos y/o sociales que sean necesarios. f) Seguir la actividad desplegada por los Servicios Médico, Psicológico y de Asistentes Sociales pertenecientes a la Oficina. g) Facilitar el traslado de las personas desde y hacia la Oficina y los servicios de atención médica, asistenciales, de patrocinio jurídico u otros existentes en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y dependencias de la Policía Federal Argentina. h) Realizar el seguimiento de los casos ingresados a la Oficina, la elaboración de estadísticas y realización de informes de evaluación del funcionamiento de la Oficina, y del fenómeno de la violencia doméstica.

Luego de ello, y teniendo como eje el ejercicio del derecho a ser oído de NNyA<sup>15</sup>, su autonomía progresiva y el interés superior del niño<sup>16</sup> es elaborar una estrategia de abordaje que pueda ser pensada en conjunto con cada niño/a o adolescente y sus referentes familiares o afectivos.

En cuanto a todas las funciones que el cuerpo normativo vigente ha asignado al Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en general, y particularmente las enumeradas en el artículo 70 de la Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires, se puede establecer que las intervenciones que llegan conocimiento del equipo técnico de la Defensoría Zonal son por amenazas o vulneración de derechos de NNyA, por lo que el principal trabajo se centra en restituir el/los derecho/s amenazado/s o vulnerado/s implementando las medidas de protección integral (medidas ordinarias) del artículo 33 de la Ley Nacional 26.061. Se enfatiza sobre lo importante que sería no trabajar “en la urgencia”, pero la dinámica de trabajo actual no permite pensar en alguna de las demás funciones previstas para los órganos de aplicación descentralizados. A modo de ejemplo, se expone que en la dinámica de trabajo vigente en la actualidad resulta imposible otorgar patrocinio jurídico al NNyA o su grupo familiar, pero sí se hacen las correspondientes derivaciones a los diferentes patrocinios gratuitos de la Ciudad o se solicita la designación de un Abogado/a del Niño, en caso de considerarlo pertinente.

En relación con la adopción de medidas de protección excepcional<sup>17</sup>, son adoptadas, tal como lo establece la normativa vigente, como

---

<sup>15</sup> De conformidad con la Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño.

<sup>16</sup> De conformidad con la Observación general N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño.

<sup>17</sup> De conformidad con lo establecido por el artículo 39 de la ley nacional 26.061 deben ser emanadas por el órgano administrativo de aplicación, por lo que deben cumplir con los requisitos de cualquier acto administrativo y son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

*ultima ratio* y luego de haber agotado las medidas de protección ordinarias del art. 33. Se da en situaciones en que NNyA se encuentra privado de su medio familiar o su permanencia allí resulte contrario a su interés superior. Son excepcionales y limitadas en el tiempo. Son comunicadas dentro de las 24 horas al Juzgado Nacional de Primera Instancia interviniente y a la familia del NNyA.<sup>18</sup>

En el supuesto que la medida excepcional de protección de derechos haya sido adoptada por la Guardia Jurídica Permanente (que pertenece a los servicios centralizados del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), se realiza la derivación a la Defensoría Zonal que corresponda para su seguimiento y abordaje.

En relación con las limitaciones con las que cuentan como profesionales en sus intervenciones, se observa que el principal obstáculo es de recursos. Existen situaciones que exceden los casos típicos de amenazas o vulneración de derechos que son más complejos, tal como los casos de abuso sexual infantil o explotación sexual, que requieren ser abordados con la misma complejidad.

Particularmente en el contexto de pandemia por COVID-19, un obstáculo que se hizo más visible fue la limitación al acceso en los servicios públicos de salud mental infanto-juvenil, incluso establecimientos de salud que a la fecha carecen de profesionales que puedan continuar con los tratamientos iniciados antes de la pandemia o iniciar nuevos de situaciones que así lo ameritan. Se observó también que las escasas situaciones de familias que cuentan con una obra social propia no tuvieron respuesta por parte de esta para iniciar un espacio psicoterapéutico en contexto de pandemia.

Por último, se resalta la importancia de la corresponsabilidad, concepto que, al no estar incluido en el lema del Sistema de Promoción y Protección, parece quedar en el olvido. La corresponsabilidad importa que todos los actores tanto gubernamentales como no gubernamentales, son responsables de las acciones de promoción y protección de los derechos de NNyA y, por ende, tiende al intercambio permanente entre las diferentes instituciones.

---

<sup>18</sup> Artículo 40 de la ley nacional 26.061.

## V. Conclusiones

Resulta importante y oportuno reconocer el impacto que el “nuevo” (siguiendo esta idea de transición que esboqué al comienzo, ya que han pasado treinta años desde que la Argentina aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño y casi dieciséis desde la sanción de la ley nacional de Protección Integral N° 26.061) Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente ha generado, sin perjuicio del resabio del antiguo sistema del patronato que aún existe –y a mi entender, más de lo que podríamos imaginarnos, ya que no solo se encuentra latente en los magistrados (como es común escuchar entre quienes trabajamos con infancias y adolescencias o en los medios de comunicación) sino también en los profesionales de los equipos técnicos, operadores del derecho en general, legisladores, creadores de políticas públicas e incluso en las dinámicas familiares, como así también en las instituciones comunitarias y en la sociedad–, pero debemos ser conscientes de que tal como se encuentra aplicado en la realidad y en la práctica actual, el “sistema integral” se encuentra reducido al dictado de medidas ordinarias y excepcionales de derechos por parte de los órganos administrativos de aplicación, cuando en realidad el concepto *integral* nos invita a pensar en el cumplimiento de políticas públicas que no solo garantice y restituya los derechos amenazados o vulnerados de todos y cada uno de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, sino también debiera ocuparse de promover, prevenir, asistir y asegurar el cumplimiento de los Derechos Humanos de las Infancias que los tratados internacionales y la normativa interna receptan desde hace ya bastante tiempo (y que nada tienen de “nuevas”).

Dado que no hay mucho material ni artículos al respecto, tomo esta iniciativa como disparador para pensar, abordar y crear intervenciones y prácticas que tiendan a hacer efectiva la integralidad del Sistema de Promoción y Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

No debemos olvidar que no solo el Estado, sino también la familia (como principal responsable de asegurar a las niñas, niños y adolescen-

tes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías<sup>19)</sup> y la comunidad<sup>20)</sup>, somos responsables y debemos respetar y participar activamente con el fin de lograr el efectivo ejercicio y vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

### **Referencia bibliográfica y normativa utilizada**

---

Acordada N° 40/06 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación  
(Reglamento de la OVD)

Cillero Bruñol, Miguel. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos de América) el 20 de noviembre de 1989.

Decreto 415/2006 Reglamentación de la Ley Nacional 26.061.

Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 03 de diciembre de 1998; promulgada de hecho el 04 de enero de 1999.

Ley Nacional 10.903 de Patronato de Menores, sancionada el 29 de septiembre del año 1919; promulgada el 21 de octubre de 1919.

Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente, sancionada el 28 de septiembre de 2005; promulgada el 21 de octubre de 2005.

Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño.

Observación general N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño.

---

<sup>19</sup> Artículo 7 de la Ley nacional 26.061.

<sup>20</sup> Artículo 6 de la Ley nacional 26.061.

Kemelmajer de Carlucci, Aída. Herrera, Marisa. Lamm, Eleonora y Fernández, Silvia E. “El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación”, INFOJUS, 18 de agosto de 2015.

**El trabajo infantil y la crisis del paradigma de la protección integral de la infancia. Estudio de sus dimensiones socio-jurídicas**

Laura Vanesa Medina

**I. Introducción**

El trabajo infantil constituye un escenario de vulneración de derechos humanos esenciales. Se trata de un desamparo material y *espiritual* en la etapa más trascendental del ser humano, como es la niñez y adolescencia. Es un círculo vicioso, de perpetuación en la vulneración de derechos subjetivos, que la Convención de los Derechos del Niño (CDN), entre otros tratados internacionales, consagró positivamente en favor de los niños, niñas y adolescentes (NNyA); identificándose a aquellos que trabajan como una categoría de infancia merecedora de protección especial.

Múltiples son los argumentos que se esgrimen para explicar este fenómeno de dimensiones transnacionales, que asume diversidad de modalidades.

En este trabajo, en particular, se identifican dimensiones *socio-jurídicas* del trabajo infanto-juvenil y, a su vez, se reflexiona críticamente acerca de esta problemática, en el contexto del paradigma de la protección integral de la infancia vigente en la Argentina, conforme la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos Niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, se plantea, introduce y esboza el concepto de *crisis* de este paradigma al identificarse la ineficacia de sus postulados y la incapacidad de abordar con efectividad problemáticas multicausales, como la de la infancia trabajadora.

## II. Planteamiento del problema

El trabajo infantil evidencia dimensiones socio-jurídico-políticas preocupantes de la relación de nuestra sociedad con su infancia, que deben analizarse, sin conceder margen a la excepcionalidad.

La nueva sociología de la infancia señala que, en la actualidad, los niños que se suman al rango de “ciudadanos”, son reconocidos y tutelados como nunca en la historia. Sin embargo, no siempre fue así.

En este sentido, la situación *socio-política y jurídica* del universo infanto-juvenil trabajador, a fines de siglo XIX, principios de siglo XX, en pleno proceso de formación del Estado nacional era muy distinta a la actual. Así, frente a las primeras advertencias de ciertos sectores sociales acerca de la cruda realidad de niños y adolescentes trabajadores, es posible identificar los *discursos* predominantes de los actores sociales de la época, que no necesariamente bogaban por su protección. Sin embargo, el flagrante escenario de condiciones de trabajo insalubres y deshumanizantes forzó la sanción de las primeras<sup>1</sup> leyes laborales reguladoras del trabajo infantil.

---

<sup>1</sup> Las crudas condiciones de explotación laboral de mujeres y niños a principios del siglo XX, en la Argentina agroexportadora, ocuparon una parte importante de la crítica que los gremios y los movimientos políticos, socialistas, comunistas y anarquistas formularon a la sociedad argentina de la época. En efecto, las denuncias y las investigaciones que realizaron, llevaron al Estado a intervenir en la problemática a través de la sanción de la Ley 5.291 y, luego de la Ley 11.317. Dicha intervención socio-jurídica del Estado permite identificar que la protección jurídica contra el trabajo de los niños, se sitúa en los orígenes mismos del movimiento obrero argentino. En este sentido, la formación y el ascenso de este último y su conciencia de clase evidenciaron al trabajo infantil como una problemática propia de la “cuestión social”; que debía ser regulada jurídicamente a efectos de la protección de sus sujetos pasivos, los niños obreros.

Paulatinamente, operó, a nivel mundial, un cambio de paradigma en relación con la valoración de la condición socio-jurídica de NNyA. Es por ello que la problemática del universo infanto-juvenil trabajador se convirtió en objeto de preocupación por parte de las instituciones, tanto estatales como internacionales, desde la primera posguerra a hoy, se pueden contar numerosas declaraciones, recomendaciones, resoluciones, estatutos, convenios, que anuncian y diseñan tutelas y formas de protección: los niños se convirtieron en sujetos que cada constitución fundamental de los organismos políticos reconoce no solamente como titulares de intereses particulares que prevalecen sobre otros, sino también como titulares de reales derechos subjetivos que no pueden ser negociados.

Ante tal explosión de normas protectorias, surgen múltiples líneas de investigación. La autora de este trabajo desde hace trece años efectúa distintos relevamientos que forman parte de distintos procesos investigativos que desarrolla en el marco del UBACyT<sup>2</sup>, relativos a los derechos humanos de la infancia.

Dichos relevamientos suelen indagar acerca de si es suficiente definir jurídicamente los intereses que prevalecen y así, reconocerles derechos subjetivos a NNyA. En efecto, dichos estudios se ocupan de analizar el alcance de los derechos humanos de las infancias y la efectividad de su ejercicio.

Así se suele profundizar en estudios exegéticos-normativos, pero, además, se indaga acerca de la aplicación práctica que los operadores jurídicos alcanzan respecto de los postulados del paradigma de la protección integral y de los principios y derechos que consagra, como una variable más de medición, para conocer las condiciones en que NNyA acceden a la justicia, o en su defecto, para identificar los obstáculos que enfrentan.

En esta oportunidad, no obstante remisiones necesarias y específicas a la legislación aplicable en la Argentina al trabajo infantil, no se propone un análisis estrictamente normativo de la problemática abor-

---

<sup>2</sup> Actualmente, Medina integra el Proyecto de Investigación UBACyT titulado “Derecho, Sociedad e infancia”, dirigido por la Dra. Lora Laura Noemí (Directora), Programación Científica 2018-2020 de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad de Buenos Aires, Resolución (CS) N° 1041/18, Código de proyecto N° 20020170100526BA.

dada, pues, más bien, interesa poner en evidencia y *recordar* las condiciones deshumanas en que viven los niños y adolescentes que trabajan, en nuestra sociedad. Para ello, la metodología de trabajo consiste en la elaboración de un marco teórico a través de la revisión de literatura específica, de investigaciones cualitativas y cuantitativas sobre trabajo infantil, y también de antecedentes normativos.

### III. Marco teórico. Estado del arte

La conceptualización de su objeto de estudio es el punto de partida de cualquier investigación, por ello es preciso definir lo que en este trabajo se denomina “trabajo infantil”. Así, es posible enunciar las situaciones, actividades, tareas y acciones, que son constitutivas de la existencia de este. En este sentido, la CONAETI<sup>3</sup> define al trabajo infantil, como “toda actividad económica y/o estrategia de supervivencia remunerada o no, realizada por niñas y niños, por debajo de la edad mínima de admisión al empleo o trabajo (16 años)”.<sup>4</sup>

A su vez, las COPRETI<sup>5</sup> refieren que el trabajo infantil es el que atenta contra la integridad física, mental, espiritual, moral o social de

---

<sup>3</sup> La Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI) se creó por Decreto N° 719/00 de fecha 25/08/2000; en el ámbito del que fuera denominado Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos –actualmente Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social–, con el principal objetivo de coordinar, evaluar y dar seguimiento a los esfuerzos para prevenir y erradicar el trabajo infantil. Está integrada por representantes de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo nacional, organizaciones de trabajadores, empleadores y de la sociedad civil y cuenta con el asesoramiento de las agencias internacionales de cooperación (como ser OIT y UNICEF). Su creación se enmarca en la propuesta de la OIT de conformar mesas con organismos gubernamentales y no gubernamentales destinadas a aunar esfuerzos para enfrentar esta problemática social que, por su complejidad, necesita un abordaje conjunto de estos sectores.

<sup>4</sup> Ver <http://www.trabajo.gob.ar/erradicaciontrabajoinfantil/>

<sup>5</sup> Se crearon en el marco del convenio celebrado entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la CONAETI y el Consejo Federal del Trabajo. Las Comisiones Provinciales para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (COPRETI) coordinan las actividades que se implementan en cada ju-

los niños y, que interrumpe o disminuye sus posibilidades de desarrollo y de ejercicio integral de sus derechos.

UNICEF lo define como “cualquier trabajo que supere una cantidad mínima de horas, dependiendo de la edad del niño o niña y de la naturaleza del trabajo”.<sup>6</sup> Considera que este tipo de trabajo es perjudicial para la infancia y, por lo tanto, que debería eliminarse.

La OIT, en el marco del IPEC, señala que no todas las actividades desarrolladas por los niños deben clasificarse como trabajo infantil que ha de eliminarse. En este sentido, considera que aquellas actividades que consisten, por ejemplo, en una colaboración en las tareas del hogar para con los padres o en un negocio familiar, como así también aquellas otras que no interfieran de modo alguno con su salud ni con su educación, son, por el contrario, actividades que completan el desarrollo de la personalidad y otorgan experiencia, preparándolos incluso para ser miembros productivos de la sociedad, en la edad adulta.

Si considera trabajo infantil a aquel “peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño, que interfiere con su escolarización puesto que les priva de la posibilidad de asistir a clases; les obliga a abandonar la escuela de forma prematura, o les exige combinar el estudio con un trabajo pesado y que insume mucho tiempo”. Agrega: “calificar o no de “trabajo infantil” a una actividad específica dependerá de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo en cuestión y la cantidad de horas que le dedica, las condiciones en que lo realiza, y los objetivos que persigue cada país”.<sup>7</sup>

Asimismo, la OIT identifica como “las peores formas de trabajo infantil”<sup>8</sup> a aquellas que abarcan todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la participación de los niños en la explotación sexual comercial, la participación de los niños en actividades ilícitas y otros trabajos que, por su naturaleza o las condiciones en

---

risdicción. Actualmente, el Ministerio de Trabajo informa que son veintitrés las Comisiones Provinciales con las que trabaja en forma coordinada.

<sup>6</sup> Ver [https://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_childlabour.html?p=printme](https://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html?p=printme)

<sup>7</sup> Ver <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm>

<sup>8</sup> Art. 3, del Convenio OIT N°182 sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

A propósito de los lineamientos de la OIT, la conceptualización del trabajo infantil también puede inferirse por defecto, a partir de las prohibiciones y limitaciones normativas respecto a la explotación económica de NNyA.

En este sentido, en la Argentina existe un vasto marco normativo aplicable que incluye la incorporación al derecho interno de normas del derecho internacional en la materia, que no son privativas del Derecho del Trabajo, sobre las que se volverá más adelante.

Siguiendo a Duro, se verifica: “Existen tantas definiciones de trabajo infantil como formas que este asume. Son de diferente grado de amplitud o restricción y muchas suelen generar dispersiones a la hora de diseñar políticas. En la determinación de los alcances que tome esta definición se encuentran las primeras dificultades para enfrentar el problema. El cuidado que se deberá tener al seleccionar categorizaciones y /o definiciones radica en el grado de ambigüedad persistente respecto de las formas menos graves del trabajo infantil. La ausencia mayoritaria en las diferentes conceptualizaciones de alusiones a la tensión entre trabajo precoz y educación puede restringir los posibles escenarios de solución del problema”.<sup>9</sup>

En este sentido, es posible advertir acerca de la importancia que adquieren las conceptualizaciones de trabajo infantil que se adopten, pues un reduccionismo conceptual que minimice las *pérdidas* que el trabajo produce en los seres humanos de menor edad afectados puede dar lugar a tratamientos deficitarios de la problemática sean legislativos, administrativos, judiciales y, lo más peligroso aún, afectar el diseño de políticas públicas.

Lo mismo ocurre respecto a los *discursos* que existen sobre el trabajo infanto-juvenil.

Doctrina sociológica especializada señala que el campo de intervención en infancia y trabajo infantil se halla fragmentado en diversas voces.

---

<sup>9</sup> OIT, *El trabajo infantil en la Argentina. Análisis y desafíos para la política pública*, Buenos Aires, Oficina de la OIT en la Argentina. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2007, pág. 56.

Algunas de ellas, aglutinadas en torno a los organismos internacionales como la OIT, UNICEF y el IPEC, se enrolan en una postura que se autodenomina “abolicionista” que aboga por su erradicación, a partir del señalamiento de los aspectos negativos del trabajo infantil.

Así, sostienen: “...representa una amenaza a la salud de los niños y las niñas, un factor que obtura el acceso a capacidades materiales y simbólicas; constituyéndose en uno de los determinantes de los procesos de exclusión social”<sup>10</sup> y “La universalización de la educación básica es el único instrumento que asegura (...) igualdad, en un doble sentido. Como requisito mínimo –aunque obviamente no garantía– de posible ingreso al mercado de trabajo, y como “lugar” más idóneo de construcción de las bases de la ciudadanía de la infancia”.<sup>11</sup> En este sentido, además, identifican a la educación como la herramienta capaz de arrebatarle la infancia y adolescencia, al mercado de trabajo.

En cambio, otras voces alternativas, denominadas “proteccionistas”, relativizan los daños que causaría el trabajo infantil y sostienen la necesidad de no criminalizarlo. Quienes argumentan en esta línea rescatan el papel del trabajo infantil como vía de protagonismo social de los niños pertenecientes a las clases más desposeídas. Es decir, manifiestan “la necesidad de reconocer en los niños y adolescentes trabajadores su condición de sujetos económicos, su rol productivo no reconocido socialmente, que por ello les resta peso político y fuerza simbólica”.<sup>12</sup>

En este sentido, quienes promueven el trabajo infantil, como los movimientos NAT'S, justifican: “La experiencia laboral muchas veces ocupa un espacio importante, cuantitativa y cualitativamente, en la vida de los niños y adolescentes trabajadores, con lo cual; sin conce-

---

<sup>10</sup> Myers, Williams, “Protección de los niños trabajadores”, Buenos Aires, UNICEF, 1991, en AA. VV., *El trabajo infantil no es juego. Estudios e investigaciones sobre trabajo infante - adolescente en Argentina (1900-2003)*, Directora Macri Mariela, Editorial Stella, 2005, pág.126.

<sup>11</sup> García Méndez, Emilio y Araldsen, Hege, “El debate actual sobre el trabajo infante –juvenil en América Latina y el Caribe”, *Cuadernos de UNICEF* N°1, UNICEF Argentina, 1997; en AA. VV., *op. Cit.*, pág. 126.

<sup>12</sup> Cussianovich, Alejandro, “Niños y adolescentes trabajadores: una sobresaliente cuestión social al cierre del siglo XX”, *Revista Internacional desde los niños y adolescentes trabajadores*, año II, N° 1 -2, 1996; en AA. VV., *op. cit.*, pág. 134.

derle ninguna exclusividad, resulta ser un componente trascendente en la construcción de la identidad personal y social”.<sup>13</sup>

Sin embargo, si bien la infancia que trabaja entendida como grupo social, posiblemente tenga elementos de cohesión, de colectividad potencial, de identidad cultural y de conciencia de clase trabajadora; no es menos cierto que se trata de una consecuencia derivada de su realidad referencial y no de una libre elección. Por lo tanto, es necesario desnaturalizar al trabajo infantil y adolescente, en los casos y en los ámbitos en que aún es percibido como un aprendizaje para la vida y como un factor de ingreso al mundo adulto.

Macri refiere que la diferencia entre estas posiciones contrapuestas reside más en las bases de sustentación social y política de cada una, que en las ideas que se confrontan.<sup>14</sup> En la actualidad, el discurso hegemónico es el de la erradicación del trabajo infantil.

Lo cierto es que, a diferencia del debate suscitado en la Argentina a principios del siglo XX en ocasión de la sanción de la primera Ley 5.291 de “Protección de mujeres y “menores”<sup>15</sup>; en la actualidad, el debate acerca de si los niños deben trabajar o no se desarrolla fuera del campo parlamentario, atraviesa la sociedad civil y se expande hacia diversos ámbitos: los organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, los operadores de derecho, los expertos en infancia, los propios niños y adolescentes y los académicos.

En cuanto a este último ámbito, el científico-académico, es interesante destacar el desarrollo de una subdisciplina sociológica con entidad propia, denominada por Lourdes Gaitán Muñoz como la “so-

---

<sup>13</sup> AA. VV., *op. cit.*, pág.129.

<sup>14</sup> Ver más sobre las argumentaciones cruzadas entre abolicionistas y protectionistas en AA.VV., *op. cit.*, pág. 124-135.

<sup>15</sup> Al respecto, ver más en Medina, Laura Vanesa, “El trabajo de mujeres y niños a principios del siglo XX en Argentina. una mirada sobre los discursos, las prácticas y el derecho de la época”, ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional y VI Latinoamericano de Sociología Jurídica “Latinoamérica entre consensos y disensos, nuevos abordajes en Sociología Jurídica”, Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud, Universidad Nacional de Santiago del Estero, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJu), Ciudad de Santiago del Estero, Provincia de Santiago del Estero, República Argentina, días 28, 29 y 30 de octubre de 2015.

ciología de la infancia”, que se dedica al estudio de la infancia y de los niños, por sí mismos, para la mejor comprensión de los fenómenos que les afectan a ellos y a todos los demás miembros de la sociedad.<sup>16</sup> El trabajo infantil, por ende, forma parte de su objeto de estudio y, en tal medida, es susceptible de ser abordado considerando sus postulados doctrinarios.

Desde esta perspectiva, es posible señalar que el universo infanto-juvenil<sup>17</sup> trabajador requiere de esquemas interpretativos y de estudios sociológicos de los procesos estructurales de la sociedad y la economía en la que se hallan inmersos; de elementos que lejos de relativizar su realidad como un fenómeno históricamente presente, conlleven a inequívocas propuestas que impliquen su progresiva erradicación puesto que, los riesgos para la salud psicofísica e integridad del niño y adolescente que trabaja también son una realidad flagrante y no simbólica.

---

<sup>16</sup> “El nacimiento y desarrollo de esta subdisciplina sociológica es muy reciente, apenas alcanza los veinte años, pero en este breve periodo de tiempo ha desplegado una intensa actividad, tanto en el plano de la investigación, como en el de la reflexión teórica, orientadas ambas por tres objetivos principales: a) contribuir al crecimiento de las ciencias sociales en general, incorporando la visión de uno de los grupos componentes de la sociedad, a menudo olvidado; b) aportar explicaciones sociológicas en el necesario enfoque interdisciplinar de un fenómeno complejo como es la infancia; c) dar visibilidad a los niños como actores sociales, en línea con las orientaciones de la Convención Internacional que reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos”, ver Gaitán Muñoz, Lourdes, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Política y Sociedad*, 2006, Vol. 43 Núm. 1: 9-26 Vol. 43 Núm. 1, 2006, pág.10.

<sup>17</sup> No obstante, las precisiones metodológicas respecto a la terminología utilizada en este trabajo, efectuadas en el planteamiento del problema, cabe destacar que; en doctrina, García Méndez y Araldsen precisan: “la expresión ‘trabajo infantil’ debería designar exclusivamente a actividades realizada por aquella parte de la infancia que abarca hasta los doce años de edad, reservándose la expresión ‘juvenil’ para designar el trabajo efectuado por aquellos comprendidos en la franja etaria que va desde los doce a los dieciocho años incompletos”, García Mendez, Emilio y Araldsen, Hege, *op.cit.*, en AA. VV., *op. cit.*, pág. 126.

En este trabajo en particular, según resultados de investigaciones previas<sup>18</sup>, se identifica que desde la sanción de la primera legislación que reguló esta problemática *socio-jurídica*, la Argentina adoptó oficialmente el criterio abolicionista en consonancia con los lineamientos de los organismos internacionales (OIT, UNICEF), que se evidencia en el marco normativo aplicable, que se enuncia a continuación.

#### IV. Marco normativo

Se identifica que el salto cualitativo en los derechos subjetivos de la infancia se da con la sanción de la CDN<sup>19</sup>, dispositivo central del paradigma de la protección integral de NNyA. Cillero Bruñol afirma que su aprobación es la culminación de un proceso, que ha obtenido consenso universal, progresivo, de reconocimiento y protección de los derechos de los niños –desarrollado durante el siglo XX–, que emana de la doctrina universal de los derechos humanos.<sup>20</sup>

La Argentina ratificó la Convención mediante la sanción de la Ley 23.849<sup>21</sup> y, con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, le otorgó jerarquía constitucional<sup>22</sup>, como norma complementaria de los derechos y garantías enunciados en su primera parte (dogmática).

Así, consagra el derecho a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27, inc. 1), siendo responsabilidad de “los padres u otras personas encargadas del niño... proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (inciso 2) y; obligación de los “Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios... (de adoptar) medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables

---

<sup>18</sup> Medina, *op. cit.*, pág.10.

<sup>19</sup> Sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución del 20 de noviembre de 1989.

<sup>20</sup> Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, disponible en [https://docs.escri-net.org/usr\\_doc/el\\_interes\\_superior.pdf](https://docs.escri-net.org/usr_doc/el_interes_superior.pdf)

<sup>21</sup> Sancionada el 27/09/1990 y promulgada de hecho el 16/10/1990.

<sup>22</sup> Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (inciso 3).

Es así que, dentro del universo de los derechos humanos de la infancia, doctrina especializada identifica a la CDN como el dispositivo central del paradigma de la protección integral de niños y adolescentes, que garantiza expresamente su protección contra la explotación económica.

Sin embargo, estas disposiciones frente a la problemática del trabajo infantil, se identifica que adquieren un fuerte valor simbólico, aunque no necesariamente práctico. En efecto, el campo social<sup>23</sup> de la infancia asistió a una tensa combinación entre el marco garantista de la Convención y las dificultades de su implementación, frente a los resabios de las prácticas teñidas del anterior paradigma de la “situación irregular”.<sup>24</sup>

El trabajo infanto- juvenil, impulsado por las disposiciones de la CDN, se visibiliza como problemática socio-cultural a comienzos

---

<sup>23</sup> Asimilando el concepto de “campo” desarrollado por Bourdieu Pierre en *Espacio social y poder simbólico* (Cosas dichas, Buenos Aires, Gedisa, 2007, [1987]), en cual se enfatiza el conflicto y la negociación permanente de poder y, el de “capital simbólico” que incluye los sentidos y significados construidos en un contexto cultural particular dentro de los que adquiere relevancia la construcción y reconstrucción de un lenguaje y nociones conceptuales específicos; se señaló en estudios previos que es posible pensar en un “campo social de la infancia”, como el lugar o espacio de lucha por la constitución de nuevos sentidos asociados a la concepción de la infancia. Ver más en Medina, Laura Vanesa, Capítulo IV “Sociología de la infancia y acceso a la justicia. Alcances en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Lora Laura N. (comp.), en *Sociología e Infancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, en prensa.

<sup>24</sup> También llamado paradigma “del Patronato”, en virtud de la ley 10.903 sancionada en el año 1919, conocida como ley del Patronato de Menores. Esta norma habilitaba un sistema de intervención judicial para menores que fueran autores o víctimas de delitos, o que se encontraran en “abandono material o moral o peligro moral”. Es así que otorgaba el poder discrecional de asistirlos privándolos de su libertad y separándolos de su entorno, incluso por el mero hecho de encontrarse en situación de pobreza. Los postulados de esta ley configuran lo que la sociología de la infancia identifica como el paradigma o la doctrina de la situación irregular de la infancia, por oposición al de la protección integral.

de la década del noventa e, inmerso en el escenario descrito, asistió al debate entre proteccionistas y abolicionistas, cuyos discursos más arriba se estudiaron.

Paulatinamente, los contenidos de la Convención se tradujeron en reformas legislativas a nivel nacional y local y en la implementación de políticas y programas sociales.

En efecto, doce años después de la sanción de la Ley 23.849, el Estado argentino da otro salto cualitativo en la consideración socio-jurídica del niño a través de la sanción de la Ley nacional 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y, derogando “la casi centenaria cultura tutelar”<sup>25</sup>, avanzó en la adecuación del derecho interno<sup>26</sup> a las disposiciones de la CDN.

En el marco de sus disposiciones, con alcance nacional, la Ley 26.061 prevé que tiene por objeto la protección integral de los derechos de NNyA para garantizar “el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (art. 1).

---

<sup>25</sup> Esta *cultura tutelar* resulta del ideario y del conjunto de prácticas en relación a la infancia derivadas del paradigma de la “situación irregular”, desplegados bajo la vigencia de la ley 10.903 de 1919. Ver Bellof, Mary, “Quince años de vigencia de la Convención sobre los derechos del niño en la Argentina”, publicado en *Justicia y Derechos del Niño* N°10, UNICEF, 2008, pág. 20.

<sup>26</sup> En la actualidad, la mayoría de las provincias del país cuentan con normas provinciales de protección integral de la infancia o de adhesión a la Ley nacional 26.061, a saber: Buenos Aires (Ley 13.298), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 114), Catamarca (Ley 5.357), Chaco (Ley 2.086-C, antes Ley 7.162 y Ley 5.681), Chubut (Ley III-N°21, antes Ley 4.347), Córdoba (Ley 9.944), Corrientes (Ley 6.077, antes Ley 5.773), Entre Ríos (Ley 9.861, modificada por la ley 10450 sobre Procedimiento Penal), Jujuy (ley 5.288), La Pampa (ley 2.703), La Rioja (ley 8.848), Mendoza (Ley 9.139), Misiones (Ley II-N°16, antes Ley 3.820), Neuquén (Ley 2.302), Río Neaagro (Ley 4.109), Salta (leyes 7.970, antes 7.039), San Juan (leyes 7.338, modificada por la Ley 7.511), Santa Cruz (Ley 3.062), Santa Fe (ley 12.967, modificada por la ley 13.237), Santiago del Estero (ley 6.915), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Ley 521) y Tucumán (Ley 8.293). Las excepciones están dadas por la provincia de San Luis que solo cuenta con una norma de adhesión a la CDN, la Ley 5.430 (Ley N° I-0007-2004) sancionada el 3/3/2004 y, por la provincia de Formosa que no tiene una ley de protección integral y en su territorio rige la Ley 1.089 de 1981 de Dirección de Minoridad y Familia.

En este sentido, expresamente la ley prevé que la CDN es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad (art. 2).

Específicamente, en relación con el trabajo infanto-adolescente, el artículo 25 de la Ley 26.061 prevé que los organismos del Estado “deben garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconocer su derecho a trabajar con las restricciones que impone la legislación vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral las niñas, niños y adolescentes. Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental o emocional de los adolescentes”. La norma agrega que, junto al Estado, la sociedad y, en particular las asociaciones sindicales, son las que deben coordinar sus esfuerzos para erradicar el trabajo infantil; como así también para limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impidan o afecten su proceso evolutivo (art. 25).

Al reglamentar este artículo 25 de la Ley 26.061, el Decreto 415/2006 precisa: “Las prescripciones contenidas en el artículo que se reglamenta deben interpretarse como complementarias de las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y sus modificaciones, como así también con las que integran los Convenios 138 y 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)” (art. 25, Decreto 415/2006). Se advierte así, una remisión expresa a la normativa laboral internacional.

Asimismo, la Ley 26.061 reconoce a niños y adolescentes el derecho a obtener los beneficios la seguridad social (art. 26). Y, en cuanto a las garantías mínimas de procedimiento, el artículo 27 estipula las siguientes:

a) a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) a ser asistido por un letrado, preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) a participar activamente en todo el procedimiento;

e) a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Como se observa, se otorga protagonismo a los niños en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte. En este sentido, conforme a la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, desde los dieciséis años están facultados para estar en juicio laboral, debiéndose cumplir con las garantías mínimas que crea el sistema de protección integral. De esta manera, los niños y adolescentes son protegidos en calidad de trabajadores, pero por, sobre todo, en calidad de *niño o adolescente que trabaja*.

En este contexto de *vigencia formal* de la doctrina de la protección integral, en la especialidad del derecho del trabajo, se sancionó la Ley 26.390<sup>27</sup> de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente, modificando el Título VIII de la Ley 20.744, entre otras normas.<sup>28</sup>

Sin perjuicio que un análisis exegético-normativo pormenorizado excede el objeto de este trabajo, aquí interesa precisar que las disposiciones de la Ley 26.390 alcanzan al “trabajo de las personas menores de dieciocho años en todas sus formas” (art. 2 de la Ley 26.390).

Conforme esta ley, se eleva la edad mínima de admisión al empleo a dieciséis años (art.189 de la Ley 20.744), quedando prohibido el trabajo para las personas menores de esa edad, “en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea este remunerado o no”. Esto equivale a que las personas desde los dieciséis años hasta adquirir la mayor edad a los dieciocho años pueden celebrar toda clase de contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos (art. 3 de la Ley 26.390, que sustituye el art. 32 de la Ley 20.744).

El art. 2 de la Ley 26.390 explicita, además: toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en el segundo párrafo, se considerará a ese solo efecto modificada por esta norma (la cursiva me pertenece). De esta manera, la norma extiende su alcance regulador protectorio al resto de la legislación del trabajo, como ser, los Estatutos

---

<sup>27</sup> Sancionada el 04/06/2008, promulgada de hecho el 24/06/2008 y publicada en el B.O. al día siguiente.

<sup>28</sup> Por entonces, modificó también las leyes 23.551, 25.013, 22.248 y el decreto ley 326/56, los dos últimos actualmente derogados.

profesionales<sup>29</sup> o las convenciones colectivas de trabajo. En efecto, el art. 187 de la Ley 20.744 expresamente prevé: “Las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salarios que se elaboren, garantizarán a estos trabajadores igualdad de retribución, cuando cumplan jornadas de trabajo o realicen tareas propias de trabajadores mayores” (sustituido por el art. 6 de la Ley 26.390).

A su vez, la excepción a estas disposiciones está dada por el art. 189 bis de la Ley 20.744 que establece: “Las personas mayores de catorce (14) y menores a la edad indicada en el artículo anterior *podrán ser* ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las tres (3) horas diarias, y las quince (15) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La empresa de la familia del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, *deberá obtener autorización de la autoridad administrativa* laboral de cada jurisdicción. Cuando, por cualquier vínculo o acto, o mediante cualquiera de las formas de descentralización productiva, la empresa del padre, la madre o del tutor se encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma” (norma incorporada por el art. 8 de la Ley 26.390).

De esta manera, la normativa laboral de fondo regula la prohibición del trabajo infantil, aunque se advierte que, al hacerlo, se reflejan ciertas *tensiones* que se traducen incluso en contra sentidos. De hecho, como se señaló, prohíbe el trabajo de las personas menores de dieciséis años “en todas sus formas”, sin embargo, al mismo tiempo, admite

---

<sup>29</sup> Como ser los actuales Régimen Nacional del Trabajo Agrario (Ley 26.727) y Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (Ley 26.844). Lilitiana H. Litterio señala además al Régimen de los Encargados y Ayudantes de Casas de Renta (Ley 12.981), cuyo decreto reglamentario 11296/49 establece en su art. 3, que las personas menores de edad ocupados en las tareas de encargado, ayudante de encargado, ascensorista o peón están amparados por las disposiciones del Estatuto, sin perjuicio del cumplimiento por parte de los empleadores de las leyes protectoras del trabajo de menores de edad. En tal sentido, Litterio interpreta que por aplicación de las disposiciones de la Ley 26.390 y de la LCT debe entenderse que la norma se refiere a las personas de dieciséis a dieciocho años de edad.

que los mayores de catorce años “podrán” ser ocupados en empresas familiares, previa autorización estatal. Sin perjuicio que el análisis, la medición y correlación de estas variables excede los objetivos del presente trabajo, es posible señalar que el origen y las causas de estas tensiones intrínsecas de las normas que aquí se evidencian constituyen *per se* líneas de investigación que deben abordarse en términos socio-jurídicos.

Por otra parte, entre la normativa internacional de carácter laboral, como se dijo, cabe destacar los lineamientos conceptuales y doctrinarios emanados de la OIT. En efecto, desde el Preámbulo de su Constitución<sup>30</sup>, el organismo alude a la necesidad de “protección de los niños, de los adolescentes”, mientras que en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT<sup>31</sup>, conocida como la *Declaración de Filadelfia*, se reconoce como obligación del organismo la acción de fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan “proteger a la infancia”.<sup>32</sup> En este sentido, Bronstein señala que la OIT “define un zócalo de derechos que cualquier país del mundo debería respetar, cualesquiera fueran su grado de desarrollo económico y social, o sus valores sociales y culturales”.<sup>33</sup> En efecto, en materia laboral, la OIT consagró la existencia de derechos considerados *fundamentales* a través de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo.<sup>34</sup> “Este instrumento, que contrariamente

---

<sup>30</sup> El texto original de la Constitución de la OIT aprobado en 1919 ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de enmienda de 1972, que entró en vigor el 10 de noviembre de 1974.

<sup>31</sup> Su texto está anexo a la Constitución y fue adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en su vigésima sexta reunión, en Filadelfia el día diez de mayo de 1944.

<sup>32</sup> Apartado III, inc. h) de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>33</sup> Bronstein, Arturo, “Retos Actuales del Derecho del Trabajo”, publicado en *Revista Derecho Del Trabajo* (Ed. La Ley), Año LXV, Núm. XII, dic.1905, pág. 28.

<sup>34</sup> Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, la

a los convenios de la OIT no tiene efectos jurídicos vinculantes, define como derechos fundamentales a los que guardan relación con: (a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>35</sup> (la negrita me pertenece).

Siguiendo los lineamientos de estas disposiciones de la OIT, los Convenios Nro. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo<sup>36</sup> y Nro. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil<sup>37</sup>, revisten carácter de Convenios Fundamentales.

En suma, el estudio de la regulación que el derecho del trabajo prevé respecto a esta problemática socio-jurídica permite identificar el concepto y las delimitaciones que esta asume en la especialidad. La impor-

---

Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Un procedimiento de seguimiento respalda este compromiso. Los Estados Miembros que no han ratificado uno o varios de los convenios fundamentales deben presentar cada año una memoria sobre la situación de los principios y derechos considerados señalando los obstáculos que impiden la ratificación y los ámbitos en los que necesitarían asistencia. Las memorias son examinadas por un grupo de expertos consejeros independientes, los Expertos Consejeros en la Declaración, cuyas observaciones son consideradas por el Consejo de Administración. Ver más en <http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>

<sup>35</sup> Bronstein, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>36</sup> Entró en vigor en fecha 19/06/1976. Adoptado en Ginebra, en la 58ª reunión CIT (26 junio 1973). Posee estatus de Convenio Fundamental de la OIT. Actualmente está abierto a denuncia desde el 19/06/2016 al 19/06/2017. La Argentina, con la Ley 24.650, sancionada el 29/05/1996 y promulgada el 24/06/1996, aprobó este Convenio Fundamental de 1973; complementado por la Recomendación 146 sobre la Edad Mínima, 1973 y lo ratificó en fecha 11/11/1996, el que actualmente se encuentra en vigor.

<sup>37</sup> Entró en vigor en fecha 19/11/2000. Adoptado en Ginebra, en la 87ª reunión CIT (17 junio 1999). Posee estatus de Convenio Fundamental de la OIT. El Convenio puede ser denunciado desde el 19/11/2020 al 19/11/2021. La Argentina aprobó este Convenio de 1999, con la Ley 25.255, sancionada el 7/06/2000, promulgada el 20/07/2000 y lo ratificó en fecha 05/02/2001, el que actualmente se encuentra en vigor.

tancia práctica de las conceptualizaciones acerca de esta problemática se ha estudiado en el apartado anterior. En este caso, por ejemplo, las propias de las normas jurídicas laborales posibilitan reconocer que el trabajo infantil admite diversas modalidades, en efecto, una de las clasificaciones más comunes es la que diferencia a las actividades urbanas de las rurales; detectándose trabajo de NNyA en la industria, la construcción, el comercio, la minería, la pesca, el ámbito doméstico, la agricultura y la ganadería y, en otras actividades ilícitas, que son las identificadas como “peores formas de trabajo infantil”. Al respecto, esta autora advierte que, dentro de la modalidad urbana, a su vez, deben incluirse a las estrategias de supervivencia, pues considerarlas como trabajo infantil implica no solo ampliar el concepto de trabajo establecido por la legislación laboral, incluyendo modalidades de índole informal tales como las desarrolladas en la vía pública referidas al cirujeo, cartoneo o mendicidad, sino sobre todo porque extiende las garantías y la aplicación del marco normativo protectorio de la especialidad también a dichos supuestos de extrema vulnerabilidad.

Por su parte, el derecho penal también prevé disposiciones relativas a la prohibición de trabajo infantil, puesto que como señala la especialista Litterio, “las peores formas de trabajo infantil, en su mayoría, se desarrollan en el marco de actividades delictivas que involucran a niños”.<sup>38</sup>

Así, a partir de una reciente modificación del Código Penal<sup>39</sup>, es posible identificar la conceptualización propia del derecho penal, en la medida en que se tipifica como delito al “aprovechamiento económico del trabajo de un niño en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil”.

La profundización del estudio de esta normativa especial se identifica como complementaria a las disposiciones laborales antes examinadas, pues además conlleva al tratamiento de problemáticas conexas al trabajo infantil, como las relativas a la trata de personas.

---

<sup>38</sup> Litterio, Liliana Hebe, *El trabajo infantil y adolescente. Las normas y la realidad*, Buenos Aires, Errepar, 2010, pág. 53.

<sup>39</sup> La incorporación del artículo 148 bis del Código Penal, efectuada por el art. 1° de la Ley 26.847, publicada en el B.O. el 12/4/2013.

## V. Resultados

Conforme lo examinado hasta aquí, es posible advertir que el marco normativo aplicable está claramente definido y que, además, está en consonancia con el paradigma de la protección integral de la infancia. A su vez, esto denota que la intervención socio-jurídica del Estado en cuanto regula positivamente la problemática, reconstruye la trama argumental de mayor consenso, esto es, el discurso abolicionista.

Los *discursos* y las *prácticas* socio-jurídicas en relación con este fenómeno históricamente presente, como lo es el trabajo de niños, niñas y adolescentes, han ido cambiando a lo largo del tiempo y la historia de la humanidad, rearmándose en función de distintos factores coadyuvantes, como ser políticos, económicos, sociales y culturales.

El paradigma de la protección integral de la infancia y sus derechos humanos en la actualidad goza de consenso y reconocimiento mayoritario a nivel mundial. Sin embargo, en la Argentina su indiscutible vigencia socio-cultural-normativa, aún en la actualidad, no tiene un correlato equivalente en términos de *efectividad* en relación con el trabajo infantil. Es por ello que, en este trabajo, la autora por primera vez se plantea, reflexiona e introduce la noción conceptual de *crisis* como variable de estudio, en el análisis acerca de la vigencia de este paradigma. En efecto, un paradigma que no logra cristalizar sus postulados y principios respecto de los fenómenos que forman parte de su universo de estudio, pierde eficacia en términos de vigencia teórica-científica y, por lo tanto, es susceptible de ser cuestionado y, en consecuencia, de entrar en *crisis*.

En relación con el trabajo infantil, específicamente, puede identificarse que la crisis del paradigma de la protección integral es susceptible de explicarse a partir de la sumatoria de tensiones que se verifican en las normas jurídicas, tal como antes se explicitó, en los discursos, en la cultura y en las prácticas sociales.

Reforzando esta hipótesis de trabajo, se señala que Mariela Macri hacia 2012 ya había identificado que en el discurso de funcionarios públicos<sup>40</sup>, “aparecen de modo integrado en el desarrollo de un mismo

---

<sup>40</sup> La investigadora refiere haber entrevistado a funcionarios del Ministerio de Educación, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación,

discurso opiniones sobre los prejuicios que ocasiona el trabajo en los niños/as y la necesidad de su erradicación y, por otro lado, cierta aceptación cuando este no implica explotación”<sup>41</sup> de otros adultos o está asociado al abandono familiar o situación de calle. A su vez, verifica una diferenciación valorativa de la práctica en sí misma del trabajo infantil, identificada como inadecuada o inconveniente cuando tiene lugar en contextos y situaciones de pobreza o de mayor vulnerabilidad y no así, cuando se trata de NNyA de sectores medios. “Esta tensión estaría implicando la confrontación entre el concepto teórico de trabajo infantil, su definición y las correspondientes normas jurídicas por una parte y, por la otra, la realidad de los niños que trabajan, sus familias y las condiciones macro y micro sociales que constituyen el entorno del fenómeno”.<sup>42</sup> La importancia de identificar los conceptos sobre trabajo infantil y sus significados, las expresiones y las experiencias prácticas de los funcionarios reflejan la complejidad del tratamiento que requiere esta problemática, sobretudo, si se suman estas perspectivas y subjetivaciones, a la de otros actores sociales que también intervienen en este universo de estudio, como ser los propios del sistema de justicia, esto es, los jueces, los abogados, otros miembros del poder judicial como asistentes sociales, peritos y desde ya, la de los titulares de los derechos subjetivos en crisis: los NNyA.

Evidenciar estas tensiones sociales referidas al trabajo infantil, entre las definiciones teóricas, las normas y las situaciones fácticas de la realidad social, el poder estatal, la capacidad técnica de los actores socio-jurídicos y la voluntad política de intervenir efectivamente, como también, impulsar estos cuestionamientos en términos de *crisis* del paradigma de la protección integral, permite exponer la necesidad

---

a miembros de las COPRETI (Comisión Provincial de Erradicación del Trabajo Infantil) de las provincias de Entre Ríos y Santa Fe, a un especialista de la OIT y a un plenarista del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, durante los años 2009 y 2010. Ver Macri Mariela, Capítulo IV “El trabajo infantil y los niños que trabajan: la mirada de los funcionarios”, en AA.VV., *Trabajos infantiles e infancias. Investigaciones en territorio (Argentina, 2005-2010)*, Macri, Mariela y Uhart, Claudia (comps.), Buenos Aires, Editorial Stella, La Crujía, 2012, pág. 123.

<sup>41</sup> Macri, *op. cit.*, pág. 136.

<sup>42</sup> Macri, *op. cit.*, pág.136.

de su análisis, la identificación de sus causas y, eventualmente, la renovación de los discursos y de los marcos teóricos; pero, sobre todo, posibilita la actualización de marcos normativos y la promoción de *prácticas* que aborden la problemática con eficacia.

Así, la renovación de las conceptualizaciones y de las dimensiones socio-jurídicas que reviste el fenómeno estudiado da oportunidad, en este caso, a la infancia trabajadora, de superar aquellos obstáculos socio-culturales y políticos, que permitan la efectividad en el ejercicio de sus derechos humanos.

## VI. Reflexiones finales

El trabajo infantil es una problemática *socio-jurídica* que obedece prioritariamente a razones sociales y económicas, pero también a prácticas culturales.

En la actualidad, el *discurso* hegemónico mundial es el *abolicionista* y *trabaja* por la erradicación paulatina del trabajo infantil, que es también una problemática *política*. En este sentido, el Estado nacional la ha regulado y ha ido renovando sus marcos normativos aplicables. Así, se advierte que el derecho del trabajo se ha actualizado e incorporado los postulados del paradigma de la protección integral, cuya vigencia se identifica nítidamente a partir de la sanción de la Ley 26.390 –inclusive desde la terminología que utiliza–, la que se proyecta al resto del marco normativo laboral, como ser los Estatutos Profesionales y las convenciones colectivas de trabajo.

A su vez, la ratificación de instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos particulares de la infancia, en especial los Convenios Nros. 138 y 182 de la OIT, indica que el Estado argentino asumió la responsabilidad internacional de asegurar la efectividad de estos derechos subjetivos, reconocidos desde el ordenamiento jurídico general y, específicamente, en las especialidades del derecho laboral y del derecho penal.

Este proceso de adaptación de la legislación nacional a la realidad de las infancias que trabajan permite examinar los límites de la responsabilidad del Estado. Surge entonces el interrogante ineludible: ¿se agota la función estatal en garantizar una pluralidad de derechos subjetivos al universo infanto-juvenil trabajador?

Las respuestas del campo socio-jurídico a esta problemática necesariamente deben evaluarse en torno a su eficacia práctica, mientras que las respuestas del campo político-estatal deben comprometer recursos que faciliten la *remoción* de obstáculos que impidan el ejercicio efectivo de derechos.

Mientras ello no ocurra, aquí se sostiene que el paradigma de la protección integral de la infancia se encuentra en *crisis*, en la medida en que no es capaz de cristalizar sus principios y postulados, mejorando la realidad y las condiciones en que las infancias trabajadoras sobreviven.

Sin embargo, también se advierte que, ante la crisis, sus amenazas y sus causas, las ciencias sociales y los actores sociales tienen nuevas posibilidades de reformulación de conceptos, de revisión de variables de investigación y de unidades de análisis y esto, facilita el diseño de políticas públicas y de proyectos socio-jurídicos-políticos renovados, en función de nuevos puntos de vista sobre los intereses de las sociedades respecto a su interacción con sus propios miembros.

Frente a la invariabilidad de las condiciones deshumanizantes de los NNyA que trabajan, pese a los años de vigencia interplanetaria del consenso que goza la postura abolicionista, la sociología jurídica y sus estudios e investigaciones científico –académicas contribuyen a visibilizar *esta crisis del paradigma de la protección integral* que en este trabajo se identifica y denuncia. En efecto, no obstante que el Estado argentino ha consagrado este paradigma desde el marco teórico– normativo, sus principios, declaraciones, derechos y garantías no gozan de efectividad ni modifican la calidad de vida de los NNyA que trabajan. Por esta razón, resulta necesaria la *revisión* socio-jurídica-práctica de este fenómeno, de modo tal que motorice cambios urgentes de *escenarios* y sobretodo, promueva una nueva acción social que alcance a la infancia que trabaja.

## Bibliografía

---

- AA. VV., *Trabajos infantiles e infancias. Investigaciones en territorio (Argentina, 2005-2010)*, Macri Mariela y Uhart Claudia (comp.), Buenos Aires, Editorial Stella, La Crujía, 2012.
- AA. VV., *El trabajo infantil no es juego. Estudios e investigaciones sobre trabajo infante –adolescente en Argentina (1900-2003)*, Macri, Mariela (dir.), Buenos Aires, Editorial Stella, La Crujía, 2005.
- Bellof, Mary, “Quince años de vigencia de la Convención sobre los derechos del niño en la Argentina”, publicado en *Justicia y Derechos del Niño* N°10, UNICEF, 2008.
- Bronstein, Arturo, “Retos Actuales del Derecho del Trabajo”, publicado en *Revista Derecho Del Trabajo* (Ed. La Ley), Año LXV, Núm. XII, dic.1905.
- Campoy Cervera, Ignacio, “Notas sobre la Evolución en el Reconocimiento y la Protección Internacional de los Derechos de los Niños”, *Revista Derechos y Libertades*, 1998, N° 6, pp. 279 -327, España.
- Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, disponible en: [https://docs.escri-net.org/usr\\_doc/el\\_interes\\_superior.pdf](https://docs.escri-net.org/usr_doc/el_interes_superior.pdf)
- Duro, Elena, “Enfoque Integral de Derechos y Trabajo Infantil. Oportunidades y desafíos”, UNICEF.
- Duro, Elena y Marcon, Atilio, “La infancia y el trabajo infantil”, Serie de Trabajo infantil y Educación, UNICEF.
- Gaitán Muñoz, Lourdes, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Política y Sociedad*, Vol. 43 Núm.1, 2006.
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar, *Metodología de la Investigación*, sexta edición, Ed. Mc Graw Hill Interamericana, 2014.
- Litterio, Liliana Hebe, *El Trabajo Infantil y Adolescente. Las normas y la realidad*, Buenos Aires, Errepar, 2010.
- Medina, Laura Vanesa, Capítulo IV “Sociología de la infancia y acceso a la justicia. Alcances en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en Lora Laura N. (comp.), *Sociología e Infancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Eudeba, en prensa.
- Medina, Laura Vanesa, “El trabajo de mujeres y niños a principios del siglo XX en Argentina. una mirada sobre los discursos, las

prácticas y el derecho de la época”, ponencia presentada en el XVI Congreso Nacional y VI Latinoamericano de Sociología Jurídica “Latinoamérica entre consensos y disensos, nuevos abordajes en Sociología Jurídica”, Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud, Universidad Nacional de Santiago del Estero, SASJu -Sociedad Argentina de Sociología Jurídica-, Ciudad de Santiago del Estero, Provincia de Santiago del Estero, República Argentina, días 28, 29 y 30 de octubre de 2015.

OIT, “Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”, Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración, 2003.

OIT, “El trabajo infantil en la Argentina. Análisis y desafíos para la política pública”, 1ª edición, Buenos Aires, Oficina de la OIT en Argentina. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2007.

**Derechos Humanos y Migrantes:  
referencias críticas de los procesos  
de expulsión a la luz del principio del  
Interés Superior del Niño**

Rosario Martínez Sobrino

**I. Introducción**

Este trabajo se elabora en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT denominado “Derecho, Sociedad e Infancia”<sup>1</sup>, el cual continúa desarrollando la línea de trabajo vinculada a estudiar la temática del acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes (NNyA) que comprende el análisis de su participación en los procesos judiciales y administrativos, identificando el modo en que esta se adecua a los lineamientos establecidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Con el presente trabajo se pretende, a través de la utilización de métodos y técnicas cualitativas, abordar como nuevo escenario: el instituto de la expulsión de migrantes. En particular, su impacto en los niños, niñas y adolescentes. Cabe aclarar que dicho eje será analizado desde la perspectiva de los instrumentos internacionales en materia de

---

<sup>1</sup> Cuya directora es la Dra. Laura N. Lora, Programación Científica 2018-2020 (20020170100526BA).

derechos humanos de la infancia. Asimismo, tomaré un enfoque teórico-normativo de la sociología del derecho, por ser el que contrapone las exigencias legales a la aplicación efectiva de la ley, analizando su aplicación, uso y eficacia por parte de la justicia local.<sup>2</sup>

En este sentido, como objetivo general me propongo conocer los pormenores del proceso de expulsión de migrantes y como objetivo específico identificar y analizar si las prácticas judiciales son compatibles con los estándares internacionales y nacionales vigentes en materia de NNyA.

## II. Marco conceptual

### II. 1. Los migrantes como grupo vulnerable

Es pertinente comenzar este apartado destacando que del art. 20 de nuestra Carta Magna se desprende que los extranjeros: "...gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República", lo cual guarda relación con la ley de ciudadanía nro. 346<sup>3</sup> la cual en su art. 2 dejó sentado: "...Son ciudadanos por naturalización: 1° Los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo".

---

<sup>2</sup> Rottleuthner, Hubert, *El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica. Jornadas sobre Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica*, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves, pp.123-138.

<sup>3</sup> Sancionada el 1/10/1869.

Por su parte, la ley de migraciones nro. 25.871<sup>4</sup> en su art. 2 define a los inmigrantes como “...todo aquel extranjero que desee ingresar, transitar, residir o establecerse definitiva, temporaria o transitoriamente en el país conforme a la legislación vigente”. En su Capítulo II “Principios Generales” fija entre sus objetivos –en lo que aquí interesa– el “...dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes”<sup>5</sup>, “Contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país”<sup>6</sup>, “Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”<sup>7</sup>, “Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes” y “Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias”.<sup>8</sup> A su vez, en el art. 6 expone: “El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social”; el art. 10<sup>9</sup> garantiza la reunificación familiar; el art. 13<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Sancionada el 27 de diciembre de 2003, promulgada de hecho el 20 de enero de 2004.

<sup>5</sup> Art. 3 inc. A) de la ley 25.871.

<sup>6</sup> Art. 3 inc. C) de la ley 25.871.

<sup>7</sup> Art. 3 inc. D) de la ley 25.871.

<sup>8</sup> Art. 3 inc. G) de la ley 25.871.

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 10. – El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”.

<sup>10</sup> “ARTÍCULO 13. – A los efectos de la presente ley se considerarán discriminatorios todos los actos u omisiones determinados por motivos tales como etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica o caracteres físicos, que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre

define los actos discriminatorios y el art. 29<sup>11</sup> enumera los impedientes

---

bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las leyes”.

<sup>11</sup> “ARTÍCULO 29. – Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: a) La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada. El hecho será sancionado con una prohibición de reingreso por un lapso mínimo de cinco (5) años; b) Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas no hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto; c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más; d) Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional; e) Tener antecedentes por actividades terroristas o por pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional o por la ley 23.077, de Defensa de la Democracia; f) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional; g) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio; h) Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina o en el exterior por haber promovido la prostitución; por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas; i) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto; j) Constatarse la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley; k) El incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley. En el caso del inciso a) el Gobierno Federal se reserva la facultad de juzgar a la persona en la República cuando el hecho pueda relacionarse con cuestiones relativas a la seguridad del Estado, a la cooperación internacional o resulte posible vincular al mismo o a los hechos que se le imputen con otras investigaciones sustanciadas en el Territorio Nacional. La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de re-

del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho especial hincapié en que las políticas migratorias –incluyendo mecanismos de ingreso y egreso– deben ser compatibles con la Convención Americana y respetar los derechos humanos.<sup>12</sup>

Tras haber realizado una breve reseña del concepto de migrante, corresponde ahora ahondar sobre la condición de vulnerabilidad de este colectivo. En consecuencia, cabe traer a escena a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, las cuales incluyen a los migrantes como beneficiarios de esta normativa.

De allí surge: “...El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Asimismo se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los solicitantes de asilo”.<sup>13</sup>

## *II. 2. Acceso a justicia de los niños, niñas y adolescentes*

El primer instrumento a mencionar aquí es la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>14</sup> la cual establece, entre otros, los siguientes prin-

---

sidentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.

<sup>12</sup> Cfr. CIDH, OC-18/03 rta. 17/9/2003; CIDH, OC-21/14 rta. 19/8/2014; CIDH “Caso Vélez Lóor vs. Panamá” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), rta. 23/1/2010; CIDH “Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana” (Fondo, Reparaciones y Costas) rta.24/10/2012; entre otros.

<sup>13</sup> Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Capítulo I, Sección 2°, punto 6.

<sup>14</sup> Ley 23.849, sancionada el 27/09/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990. Publicada en el B.O. el 22/10/1990.

cipios: no discriminación (Art. 2), interés superior del niño (Art. 3), derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (Art. 6), derecho a la participación y ser escuchado (Art. 12).

En otras palabras, nuestro país se comprometió a garantizar el desarrollo de los niños de manera integral, debiendo primar su interés superior en todas las decisiones que se adopten a su respecto –por parte de entidades privadas o estatales–, ello en pos de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la norma aludida.

A su vez, contamos con la Ley 26.061<sup>15</sup> de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes la cual reglamentó la Convención de los Derechos del Niño instituyendo en su art. 2° la aplicación obligatoria de aquella: “(...) en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles”.

Cabe agregar que en su art. 3° postula que el interés superior del niño será el faro que ilumine todos los procesos en los que se incluyan niños, niñas y adolescentes, enunciando allí diversos derechos que deben ser respetados, protegidos y garantizados por el Estado y demás instituciones. Ello trajo aparejado un cambio de paradigma pues se les reconoció a aquellos el carácter de sujetos de derecho con autonomía progresiva, dejando atrás la concepción de menor de edad, objeto de tutela.

Para completar el marco descrito se debe traer a colación que el día 30/03/2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a consulta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Sancionada el 28/09/2005. Promulgada de hecho el 21/10/2005. Publicada en el B.O. el 26/10/2005.

<sup>16</sup> Artículo 8. *Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene*

y 25<sup>17</sup> de la Convención Americana con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de aquella “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación con niños y, asimismo, solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.<sup>18</sup>

---

*derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal ser público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

<sup>17</sup> Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

<sup>18</sup> Corte IDH: Opinión Consultiva OC-7/02 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño rta. 28/8/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos disponible en internet: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf) (el 25/07/2018) punto I 1. p.3.

Al expedirse la Corte concluyó –en lo que a aquí interesa–: “1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección*. 2. Que la expresión *interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores* para la elaboración de normas y la aplicación de estas *en todos los órdenes* relativos a la vida del niño. 3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales *requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.* (...) 6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de *personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas*. 7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no solo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que *la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas*. 8. (...) Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño (...) tomar todas las *medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos*, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales. 10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la *intervención personal de dichos procedimientos* y las

medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de estos (...).<sup>19</sup> (El destacado me pertenece)

También se deben incluir aquí los arts. 8<sup>20</sup> y 10<sup>21</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>22</sup>; el art. XXIV<sup>23</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>24</sup>; al art.2 inc. 3<sup>25</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup> y la Observación General nro. 12<sup>27</sup> del Comité de los Derechos del Niño.

---

<sup>19</sup> Corte IDH, OC-17/02, cit. *Supra* nota 22, pp. 86-87.

<sup>20</sup> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

<sup>21</sup> Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

<sup>22</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

<sup>23</sup> Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

<sup>24</sup> aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>25</sup> 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

<sup>26</sup> Ley 23.313, sancionada el 14/4/1986. Promulgada: el 6/5/1986.

<sup>27</sup> Sobre el Derecho del niño a ser escuchado, en particular los párrafos 16 “el niño expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca a su interés superior, y 19 “los Estados partes tiene la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente” el derecho a ser oído y que el derecho de expresar su opinión libremente “significa que el niño puede expre-

Para finalizar, cabe mencionar que los niños, como grupo vulnerable –al igual que los migrantes– también han sido incluidos en las Reglas de Brasilia: “...Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: *la edad*, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, *la migración* y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico...”<sup>28</sup>; “...Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.<sup>29</sup> (El resaltado me pertenece).

### III. La expulsión de migrantes: marco normativo

En nuestro país el instituto de la expulsión de migrantes ha padecido diversas modificaciones a nivel legislativo las cuales serán reseñadas a continuación, en orden cronológico.

---

sar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado (...) también [implica] que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas (...) el niño tiene derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás” (párrafo 21).

<sup>28</sup> Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Capítulo I, Sección 2°, 1.- (4).

<sup>29</sup> Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Capítulo I, Sección 2°, 1.- (5).

Así, corresponde señalar: “La ley de Migraciones 25.871, promulgada el 20 de enero de 2004, deroga el Decreto Ley 22.439, de 23 de marzo de 1981, titulado ‘Ley General de Migraciones y Fomento de Inmigración’, aprobada durante la última dictadura militar y conocido como ‘Ley Videla’. Se trataba de una norma con un enfoque claramente discriminatorio, policial y represivo de la política migratoria, asentada en la ‘Doctrina de Seguridad Nacional’ (...) hasta la aprobación de la actual Ley de Migraciones, pese a haber transcurrido casi dos décadas desde la recuperación de la democracia, la situación de los inmigrantes seguía siendo de extrema vulnerabilidad. (...) su estatus migratorio se regía por una ley inconstitucional, puesto que habilitaba su detención y expulsión sin orden judicial, contrariando lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) Además la aplicación de esa normativa de facto se caracterizaba por una práctica arbitraria por parte la Dirección Nacional de Migraciones, que observaba un accionar absolutamente irregular en la tramitación de los pedidos de radicación, con notificaciones irregulares, demoras en los trámites, violaciones al debido proceso y resoluciones de expulsión vulneradoras de derechos humanos protegidos por la convenciones internacionales incorporadas a la Constitución Nacional desde el año 1994 –como el derecho a la reunificación familiar y a la protección de la familia y a prohibición de discriminación de personas con capacidades diferentes–”.<sup>30</sup>

Restablecida la democracia, se sancionó la ley 25.871 de Política Migratoria Argentina la cual en su art.62 estableció: “La *Dirección Nacional de Migraciones*, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, *cancelará la residencia que hubiese otorgado*, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y *dispondrá la posterior expulsión*, cuando: a) Con la finalidad de obtener un beneficio migratorio o la ciudadanía argentina se hubiese articulado un hecho o un acto simulado o este hubiese sido celebrado en fraude a la ley o con vicio del consentimiento o se hubiere presentado documentación material o ideológicamente falsa o adulterada; b) *El residente hubiese sido condenado judicialmente en*

---

<sup>30</sup> Monclús Masó, Marta - Brandaris García, José Ángel, *Políticas y prácticas de control migratorio. Estudio comparativo del control de los migrantes en los contextos latinoamericano y europeo*, CABA, Ediciones Didot, 2014, pp. 97-99.

la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme;

c) El beneficiario de una radicación permanente hubiese permanecido fuera del Territorio Nacional por un período superior a los dos (2) años o la mitad del plazo acordado, si se tratara de residencia temporaria, excepto que la ausencia obedeciere al ejercicio de una función pública argentina o se hubiese generado en razón de actividades, estudios o investigaciones que a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones pudieran ser de interés o beneficiosa para la República Argentina o que mediara autorización expresa de la autoridad migratoria la que podrá ser solicitada por intermedio de las autoridades consulares argentinas;

d) Asimismo será cancelada la residencia permanente, temporaria o transitoria concedida cuando se hayan desnaturalizado las razones que motivaron su concesión o cuando la instalación en el país hubiera sido subvencionada total o parcialmente, directa o indirectamente por el Estado Argentino y no se cumplieran o se violaren las condiciones expresamente establecidas para la subvención;

e) El Ministerio del Interior podrá disponer la cancelación de la residencia permanente o temporaria y la expulsión de la República de todo extranjero, cualquiera sea la situación de residencia, cuando realizare en el país o en el exterior, cualquiera de las actividades previstas en los incisos d) y e) del artículo 29 de la presente. *El Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria.* Asimismo, dicha dispensa podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia, legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los incisos a) a d) del presente artículo, el que no podrá ser inferior a dos (2) años, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario". (El destacado me pertenece).

Además, en su art. 64 dispuso: “Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; c) El procesamiento de un extranjero sobre el que pesa orden administrativa de expulsión firme y consentida, en cuyo caso no procederá el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba o de medidas curativas, las que serán reemplazadas por la ejecución del extrañamiento, dándose por cumplida la carga impuesta al extranjero”.

Sintetizando lo expuesto podría afirmarse que la expulsión de migrantes se relaciona con la comisión o sospecha de comisión de un delito, pues, comprende a aquellas personas que, además de ser extranjeros estén sujetos a un proceso penal en la República Argentina y hayan sido condenados a penas de prisión de efectivo cumplimiento o ejecución condicional (y cumplan los requisitos de los incisos a y b reseñados) o procesados en los términos del inc. c aludido.

Para un mejor entendimiento de lo prescripto, cabe señalar que la Ley 24.660<sup>31</sup> citada por la norma reza: “ARTÍCULO 17. — Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: 3 años. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente...”; y el art.52 del Código Penal de la Nación indica: “Se impondrá reclusión por

---

<sup>31</sup> Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad, sancionada el 19/6/1996. Promulgada el 8/7/1996.

tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; 2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26”.

Cabe agregar que, en línea con lo prescripto por el art. 22. 9<sup>32</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>33</sup>, en el art. 66 de la Ley 25.871 se dejó sentado: “Los extranjeros y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”.

Continuando con el análisis, en el año 2010 se dictó el DNU 616/2010 el cual en su Anexo II reglamentó el citado art. 46.<sup>34</sup> De los consideran-

---

<sup>32</sup> “... es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

<sup>33</sup> Ley 23.054, sancionada el 01/03/1984. Promulgada el 19/03/1984. Publicada en el B.O. el 27/03/1984.

<sup>34</sup> “DEL PROCEDIMIENTO SUMARIAL DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES (ARTÍCULOS 46 y 59 de la LEY N° 25.871) ARTÍCULO 14.- Cuando se verifique la presunta infracción a las normas contenidas en el Título III, Capítulo II y Título IV, Capítulo II de la Ley N° 25.871, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES documentará el hecho mediante acta o parte circunstanciada, con el que se dará inicio al sumario correspondiente. ARTÍCULO 15.- Recibidas las actuaciones, la Instrucción podrá disponer: a) La apertura del sumario; b) que se realice una investigación preliminar en aquellos aspectos que considere necesarios; c) el archivo de las actuaciones cuando el acta o parte confeccionado adoleciere de vicios que impidieren dar inicio al sumario o el hecho verificado no constituyera infracción a la ley migratoria. ARTÍCULO 16.- Cuando se disponga la apertura del sumario se notificarán los cargos al presunto infractor, haciéndosele saber que en el plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos deberá presentar su descargo y ofrecer las pruebas que estime corresponder. Este plazo podrá ser ampliado por la Instrucción, a petición debidamente fundada del sumariado, por DIEZ (10) días hábiles. La ampliación de plazo, en caso de ser concedida, será debidamente notificada. El imputado, en su primera presentación en el sumario, deberá denunciar su domicilio real en el país y constituir domicilio en jurisdicción de la sede central de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES. Si el imputado compareciere por apoderado se deberá acompañar un poder especial conferido a ese efecto. Rigen a este respecto, en forma supletoria, las disposiciones del Reglamento

dos del Decreto se desprende: "...la Ley N° 25.871 y sus modificatorias han incorporado sustanciales cambios en la legislación migratoria nacional, como la instrumentación de procedimientos de expulsión de extranjeros mediante los cuales *se ha garantizado su acceso a la justicia* y, por ende, el efectivo control judicial respecto de la razonabilidad y legalidad de cualquier medida dictada a su respecto por la autoridad de aplicación...". (El resaltado me pertenece).

Siete años más tarde se produjo un drástico cambio con el dictado del DNU 70/17 el cual en su Art.6 substituyó el texto del art.62 de la ley 25.871 por el siguiente: "... ARTÍCULO 62.- La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y dispondrá la posterior expulsión, cuando: a) (...); b) El residente hubiese sido condenado, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos y tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas; c) El residente hubiese sido condenado, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos distintos a los enumerados en el inciso b) y que merezcan para

---

de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto N° 1759/1972 (t.o. 1991). ARTÍCULO 17.- Si el sumariado ofreciere pruebas y estas resultaren procedentes, la Instrucción dispondrá su diligenciamiento. Formulado el descargo y, en su caso, producidas las pruebas, las actuaciones quedarán en condiciones de ser resueltas. En cualquier estado del sumario y hasta su resolución, la Instrucción podrá ordenar medidas para mejor proveer, fijando en cada caso el plazo que estime oportuno para su cumplimiento. ARTÍCULO 18.- Las citaciones, notificaciones e intimaciones que deban realizarse en el curso del procedimiento sumarial, se efectuarán personalmente, por cédula, carta documento, telegrama colacionado o cualquier otro medio fehaciente que disponga la autoridad actuante. Si las notificaciones fracasaran, será de aplicación lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN y, en forma supletoria, las disposiciones del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto N° 1759/1972 (t.o. 1991). ARTÍCULO 19.- Concluida la instrucción del sumario, el DIRECTOR NACIONAL DE MIGRACIONES dictará una disposición en la que se pronunciará sobre la existencia o no de la infracción investigada y, en su caso, sobre la responsabilidad del sumariado y la sanción que le resulta aplicable".

la legislación argentina penas privativas de la libertad; d) (...); e) (...)  
f) El extranjero, cualquiera sea la situación de residencia, se encontrare  
incurso en cualquiera de los extremos previstos en los *incisos e), f), g),  
h), i) y j) del artículo 29* de la presente, en la REPÚBLICA ARGENTINA  
o en el exterior. En los casos en que sobre el extranjero recayere sen-  
tencia condenatoria firme en la REPÚBLICA ARGENTINA, la misma  
operará automáticamente cancelando la residencia cualquiera fuese  
su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y llevará implícita la  
expulsión. El trámite recursivo se regirá por lo reglado en el Título V,  
Capítulo I bis —Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo—. Excepcionalmente, en los casos comprendidos en los incisos a) y e), y  
en los supuestos del inciso c) y de cancelación automática, si el delito  
doloso mereciera para la legislación nacional pena privativa de la li-  
bertad cuyo monto máximo no exceda de TRES (3) años de prisión,  
o cuando sea de carácter culposo, la DIRECCIÓN NACIONAL DE  
MIGRACIONES podrá dispensar la cancelación de la residencia si el  
extranjero invocare reunificación familiar respecto de progenitor, hijo  
o cónyuge ciudadano argentino. Asimismo, se tendrá especialmente  
en consideración el tiempo que la persona lleve residiendo legalmente  
en el territorio nacional. Fuera de los supuestos expresamente enu-  
merados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional regulado en el  
presente párrafo, sin perjuicio de las previsiones de la Ley N° 26.165.  
*Cuando en los términos del párrafo precedente se invoque el derecho a  
la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia.* A dichos  
fines no se considerará al extranjero de quien se comprobare que se  
hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la persona cuyo  
vínculo familiar invoque. Las cancelaciones de residencia deberán  
ser inmediatamente comunicadas al REGISTRO NACIONAL DE LAS  
PERSONAS, a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL, al REGISTRO NACIONAL DE REINCIDENCIA y a los Poderes  
Judiciales competentes en materia electoral según la jurisdicción. El  
PODER JUDICIAL y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberán notifi-  
car a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES de todo auto de  
procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto  
procesal equiparable y de *toda condena por delito penal* dictada contra  
un extranjero, en el plazo de CINCO (5) días hábiles de producido. El  
incumplimiento será considerado falta grave en los términos del ar-  
tículo 14, inciso “A”, apartado 7), de la Ley N° 24.937 (T.O. 1999) y sus  
modificatorias”.

El art. 29 al que se alude en el inciso f) quedó redactado de la siguiente manera “ARTÍCULO 29.- Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional: a) (...) b) Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto; c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad; d) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas; e) Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por la Corte Penal Internacional; f) Tener antecedentes o haber incurrido o haber participado en actividades terroristas o pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por la Corte Penal Internacional o por la Ley N° 23.077 de Defensa de la Democracia; g) Haber sido condenado en la REPÚBLICA ARGENTINA o haber incurrido o participado en la promoción o facilitación, con fines de lucro, en el ingreso o la permanencia o en el egreso ilegal de extranjeros en el territorio nacional; h) Haber sido condenado en la REPÚBLICA ARGENTINA o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio; i) Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o haber incurrido o participado, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior en la promoción de la prostitución, por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas; j) Haber sido condenado o tener antecedentes, en la REPÚBLICA ARGENTINA y/o en el exterior, respecto de delitos de corrupción conforme las conductas descriptas en el *Título XI del Libro Segundo, Capítulos IV, VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del Código Penal de la Nación Argentina*. k) Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto; l) La constatación de la existencia de alguno de los impedimentos de radicación

establecidos en la presente Ley; m) El incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente Ley. (...) *A los efectos de los incisos c), d), h) y j), entiéndase por antecedentes a todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable. (...)*<sup>35</sup> (el resaltado me pertenece). En honor a la brevedad señalar que a su vez se estableció un Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo<sup>36</sup> para dar curso a la expulsión.

De los considerandos del citado decreto se desprenden como fundamentos –entre otros– los siguientes: “(...) Que ante recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a SIETE (7) años de tramitación. Que en los últimos años se verifica una proporción sumamente baja en la relación existente entre la cantidad de expulsiones dispuestas por la autoridad migratoria competente, fundadas en la existencia de antecedentes penales, y las efectivamente concretadas. Que, a su vez, la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha incrementado en los últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total. Que por otro lado, en relación con los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros. Ello denota que la población extranjera detenida en dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL por infracción a la Ley N° 23.737 está altamente representada entre los detenidos, teniendo en cuenta que, conforme el último censo nacional, la participación de la población extranjera como porcentaje de la población total es del CUATRO COMA CINCO POR CIENTO (4,5%). Que como consecuencia de los controles implementados por la actual gestión de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES se ha detectado en el último año una nueva modalidad de fraude a la ley migratoria, consistente en un uso

---

<sup>35</sup> Cfr. art. 4 del DNU 70/17.

<sup>36</sup> Cfr. art. 10 a 21 del Decreto 70/17.

abusivo y contrario a los fines de la ley del instituto de la residencia precaria. Que lo hasta aquí expuesto configura una situación crítica que amerita la adopción de medidas urgentes...”.

Al respecto, comparto la postura de la Dra. Marta Monclús Masó quien sostiene: “(...) Resulta difícil valorar estas afirmaciones, pues no se publican datos sobre expulsiones dictadas ni ejecutadas. El decreto también refiere un incremento de los presos extranjeros en cárceles federales y la incidencia de estos en los detenidos por delitos de drogas –usando el término de “narcocriminalidad”–, lo que no hace más de transmitir una identificación entre migración y criminalidad. Discursos xenófobos y estigmatizantes de los migrantes, que además no encuentran correspondencia en datos empíricos contrastables, pues no existen estadísticas oficiales confiables que sostengan tales discursos (Monclús/García, 2011, 323-365). En efecto, la Argentina no publica datos sobre detenciones policiales y condenas penales que permitan sostener un incremento de la criminalidad atribuible a los migrantes. Si observamos la evolución de los datos de extranjeros detenidos en el conjunto de las cárceles de nuestro país podemos concluir que no ha habido incremento alguno del porcentaje de migrantes presos, pues se mantiene en el 6% desde el año 2005. Lo mismo podemos sostener con respecto a los presos extranjeros en cárceles federales, que constituyen el 21% de los detenidos desde hace una década. En consecuencia, no hay datos empíricos que sostengan la afirmación plasmada en el DNU...”.<sup>37</sup>

Por último contamos con el Decreto 138/21 –sancionado recientemente<sup>38</sup>– el cual derogó el DNU 70/2017 aludido (ordenando la restitución de la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por aquel) y creó en el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones la Comisión Asesora de Política Migratoria.<sup>39</sup>

La motivación de dicha decisión se basó –entre otras cuestiones– en: “Que se observan diversos aspectos de fondo en dicho decreto que

---

<sup>37</sup> Monclús Masó, Marta, *La reforma de la Ley de migraciones mediante Decreto de Necesidad y Urgencia: un retroceso en la política de derechos humanos*, Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella, Escuela de Derecho, Volumen 18, 2017, pp. 2-3.

<sup>38</sup> El 4 de marzo del año 2021.

<sup>39</sup> “... la que tendrá a su cargo proponer medidas no vinculantes relacionadas con la aplicación y actualización de la Ley de Migraciones N° 25.871”.

*resultan irreconciliables con nuestra CONSTITUCIÓN NACIONAL y con el sistema internacional de protección de los derechos humanos, entre los que cabe mencionar: la violación al principio del debido proceso, al derecho a contar con asistencia y defensa legal, la restricción a un control amplio y suficiente del poder judicial sobre los actos de la autoridad administrativa, la amplitud con la que se prevé la retención preventiva del y de la migrante sin definir las causas que la habilitan y la restricción a los derechos de reunificación familiar y dispensa por razones humanitarias. Todo ello, sin evidenciar mejoras ponderables en otros aspectos. Que, en ese contexto, desde la entrada en vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17 se agravó exponencialmente la litigiosidad en materia migratoria (...) Que entre distintas sentencias judiciales que declararon la inconstitucionalidad de diversos aspectos del decreto de necesidad y urgencia señalado, se destaca que el 22 de marzo de 2018, en el amparo colectivo “Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros c/ EN-DNM s/ Amparo Ley 16.986” (Expediente N° 3061/2017), la Sala V de la CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL declaró la invalidez constitucional del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17. Allí, en cuanto a la sustancia, el fuero competente entendió que *la normativa en cuestión –vinculada a un grupo vulnerable– presenta caracteres regresivos en relación con la legislación previa, incompatibles con los estándares constitucionales y de derechos humanos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. (...) Que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura, todos ellos de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, han expresado su profunda preocupación y han instado al Estado Argentino a derogar dicho decreto (...)”.* (El resaltado me pertenece).*

Considerando que actualmente volvió a regir la Ley 25.871<sup>40</sup> me parece oportuno concluir: “En líneas generales, podemos decir que la Ley 25.871 es una buena ley migratoria. Pero pese a todo, conserva reminiscencias de una legislación migratoria encuadrada en postulados defensistas y de orden público. Ello se observa en la relevancia que le atribuye en el orden migratorio al hecho de haber recibido una

---

<sup>40</sup> Cfr. apartado III del presente.

condena penal (...) Es decir, establece un trato diverso entre extranjeros y argentinos en conflicto con la ley penal...”<sup>41</sup>

Finalmente es dable advertir que los Decretos 70/17 y 138/21 han tomado como fundamento<sup>42</sup> los fallos de la CIDH en el “Caso Vélez Loor vs. Panamá” y “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana”, para disponer cuestiones antagónicas.

#### IV. Impacto del instituto de la expulsión en la infancia: análisis de la jurisprudencia argentina<sup>43</sup>

Aquí también abordaré la cuestión utilizando un criterio temporal. Por ello, comenzaré citando fallos dictados con anterioridad a la sanción del Decreto 70/17.

En el párrafo que a continuación se transcribe se observa cómo la magistrada interviniente ponderó el interés superior de las niñas, hijas de la mujer cuya expulsión pretendió efectuar la Dirección Nacional de Migraciones, a la hora de fallar: “(...) En efecto, no puede obviarse que la actora cumplió la condena por el delito que cometió en el país, y tiene dos hijas menores de edad, ambas de nacionalidad argentina. Por lo tanto, *más allá que entre los principios de derechos humanos incluidos en la ley migratoria no se haya incluido el principio del interés superior del niño, este principio resulta esencial para la protección de la infancia y la adolescencia y debe guiar el diseño y la ejecución de cualquier política pública que pueda afectar sus derechos.* Y es aquí, donde la resolución puesta en crisis recae en ilegalidad y arbitrariedad no solo por vulnerar un principio humano fundamental cual es el *pro homine*, al separar a la migrante de su núcleo familiar y primordialmente de sus hijas, sino que además, no puede soslayarse que Argentina es parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) desde 1990 y que en el marco de ese instrumento la protección integral de la

---

<sup>41</sup> Monclús Masó - Brandaris García, Ob. cit. p.97/98.

<sup>42</sup> Cfr. los considerandos de cada decreto.

<sup>43</sup> Cabe aclarar que los fallos que se examinarán aquí serán anteriores al 4 de marzo de 2021 (fecha de sanción del Decreto 138/21) en virtud de que la presente ponencia está siendo redactada en dicho mes y año.

infancia debe primar sobre cualquier objetivo o interés de la política migratoria (conforme Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre los Derechos de la Niñez en el contexto de las Migraciones, OC 21 solicitada por Argentina y los demás miembros del Mercosur, en el año 2011)”<sup>44</sup>

Dicho criterio también fue aplicado en el año 2016 en un caso de características similares, en el cual además, la Jueza hizo especial hincapié en el Informe Social elaborado por el Ministerio Público de la Defensoría General de la Nación en el cual se advirtió: “...La expulsión de la Sra. Mabel Leidy Benavidez Aguilar tendría como consecuencia el desmembramiento familiar, y dejaría expuesto al niño Valentino a la separación materna, con la consecuente desprotección afectiva y material que ello implicaría afectando su proceso de crecimiento y desarrollo. Una medida así vulneraría su derecho a vivir con sus padres y ser criado por ellos (en este caso lo separaría de su madre); y el Estado argentino tiene la obligación de arbitrar todas las medidas necesarias para que esto sea posible (art.18 de la CIDN y art.7 de la Ley n° 26.061)”. Y continuó expresando “...De este modo, *la decisión que se intenta impulsar hacia la Sra. Benavidez Aguilar indefectiblemente se haría extensiva a su hijo Valentino*”<sup>45</sup> (El resaltado me pertenece). Ello muestra la importancia de abordar el instituto de la expulsión desde un enfoque interdisciplinario.

Con posterioridad a la sanción del aludido Decreto corresponde citar una sentencia en la que se sostuvo: “...no podemos dejar de analizar que la ley ha sido reformada, recientemente, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 y, asimismo, prestar especial atención a la situación personal de la actora que se encuentra separada, vive en nuestro país hace 18 años, trabaja como empleada doméstica y mantiene a sus tres hijos menores que se encuentran en edad escolar cursando el colegio secundario tal como se acredita con certificados

---

<sup>44</sup> Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°5, Expte. 43011/2011 “C.C.R c/ EN- M° INTERIOR-RESOL 715/11-DNM (EXPTE. 808848/08) s/ RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS”, Rta. 12/8/2015.

<sup>45</sup> Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°8, Expte. 2728/2012 “BENAVIDES AGUILAR MABEL LEIDY Y OTRO c/ EN-M°INTERIOR-RSL1072/11-DNM-RSL87560/09(EXP 242169/08) s/RECURSO DIRECTO DNM” Rta.2/5/2016.

de estudios que adjunta a fs. 54/55 del escrito de inicio indicado como 'Anexo IX'. (...) En función de lo expuesto, entiendo que se debe aplicar la dispensa dispuesta por el art. 29 in fine de la ley 25,871, por razones de reunificación familiar, *en estricto resguardo de los intereses de los niños* Jazmín Lucero, Juan Carlos y Daiana Jesse Candela T..." (...) A su vez, el dictamen emanado del Señor Defensor de Menores, citado supra, en el transcurso de su relato destacó la figura de la reunificación familiar que se encuentra contemplada, no solo en la norma citada sino también en los tratados y convenios internacionales donde uno de los principales objetivos es bregar siempre por el INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. En este caso, se trata de tres menores de nacionalidad argentina..."<sup>46</sup> (Lo resaltado me pertenece). Al respecto no puedo dejar de advertir en el término "Interés Superior del Menor" se encuentran conjugados dos paradigmas antagónicos. Sin perjuicio de ello, haciendo una interpretación *in bonam parte* y tomando en cuenta el texto global de la sentencia es dable afirmar que alude al ISN.

También se cuenta con otros ejemplos en donde los Jueces, al analizar la situación personas adultas –cuyas expulsiones se pretendió– priorizaron los derechos de los niños a la hora de resolver: a) "En consecuencia, estando en juego la tutela de la familia –*en especial el interés de dos niños menores*–, como derecho fundamental reconocido en favor de las personas extranjeras por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Internacional de los Derechos del Niño ...".<sup>47</sup> (El resaltado me pertenece); b) "... Sobre la base de las consideraciones precedentes, adelanto que no resulta razonable la resolución dictada por la autoridad administrativa en cuanto a la negativa de la dispensa ministerial con fundamento únicamente en "el monto de la condena, así como la naturaleza del delito por el que fuera condenada" –fs. 98 del expediente administrativo sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido desde el cumplimiento efectivo de la condena y *su condición de madre de un niño argentino* y que, efectivamente, reside

---

<sup>46</sup> Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°11, Expte. 35325/2012 "T H S c/ EN-M.INTERIORDNM-RESOL 415(EX 208306/09) Y OTRO s/RECURSO DIRECTO" Rta.23/2/2017.

<sup>47</sup> Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°11Expte. 6502/2013 "R. M. F. A. c/ EN-M.INTERIOR s/RECURSO DIRECTO" Rta. 10/2/2017.

en territorio nacional...”.<sup>48</sup> (El resaltado me pertenece); c) “no puede soslayarse que la actora, de 52 años de edad, reside en nuestro país desde hace más de treinta años, *tiene 8 hijos nacionales*, de los cuales a la fecha dos son menores de 16 y 13 años de edad, y se le ha prohibido el reingreso al territorio nacional con carácter permanente, *lo que implica en prácticamente la ruptura del vínculo con esos menores o que ellos también deban desarraigarse a los fines de ser repatriados con su progenitora a su país de origen, lo que significaría alejarlos del resto de la familia y su entorno...*”.<sup>49</sup> (lo destacado me pertenece); entre otros.

Párrafo aparte amerita el fallo “Bastidas Bravo”. De los votos de la mayoría se desprende: “... el fallo recurrido debe ser analizado y valorado (...) desde una mirada que se compromete con el Interés Superior del Niño y con una población carcelaria que se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad. (...) A la luz de estas pautas, entiendo que la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales referidos, tanto al Interés Superior del Niño, como a los derechos de las mujeres privadas de libertad y en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el recurrente. En el caso, el tribunal “a quo” limitó su análisis relativo al Interés Superior del Niño, a afirmar que “[a]s niñ[a]s menores se encuentran al resguardo, por cuanto viven con su padre y con su tía. Nada demuestra a esta magistratura que [a]s niñ[a]s se encuentren en los extremos expresados, y en consecuencia requiera la presencia materna...” (26/vta.). Y agregó que si bien Ecuador también es parte de la Convención de los Derechos del Niño, lo cierto es que “...si se encuentran en pugna los intereses punitivos de nuestro país, este es el que debe primar por sobre las obligaciones que pesan también sobre otros Estados, en este caso Ecuador, bajo cuya jurisdicción se encuentran l[a]s hij[a]s menores de la penada”. En la decisión recurrida también se afirma con cita de un fallo de esta Cámara: “...precisamente nadie mejor que la madre hubo de proteger ese interés superior de sus hijos, a quienes dejó en un país para ir a

---

<sup>48</sup> Juzgado Federal de Azul n°2 Expte. N° 18743/2016 “M. M. Y. c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/RECURSO DIRECTO EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DE POLÍTICA MIGRATORIA ARGENTINA LEY 25871”, Rta.28/4/2017.

<sup>49</sup> Sala II de la Cámara Federal de Salta. Expte. 14737/2017/CAI “...C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/ORDEN DE RETENCIÓN” Rta. 9/2/18.

delinquir a otro”. (ver. fs. 26 vta.). Toda vez que en el ordenamiento jurídico actual no resultan viables las consideraciones sobre el modo en que las mujeres deben ejercer la maternidad cuando no se afecten los derechos de sus hijas/os, es preciso descartar ese tipo de afirmaciones, basadas en frases estigmatizantes y conceptos estereotipados que reproducen una cultura patriarcal. En efecto, esgrimir juicios de valor sobre el vínculo materno-filial solo a partir de la detención de la madre y respecto del cual no se tiene conocimiento alguno, implica la reproducción de estereotipos arbitrarios y concepciones basadas en teorías que no tienen asidero alguno desde una mirada igualitaria y evolutiva de género en la actualidad (...) *corresponde a los jueces tomar decisiones para la salvaguarda de los derechos y libertades de los menores y para su protección especial como únicos destinatarios. Es así que los niños/as y adolescentes integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la Comunidad Internacional, interés que debe reproducirse a nivel nacional. El reconocimiento de costos humanos de distinta índole que puede originar una política punitiva y el impacto desproporcionado que, en el caso de autos, puede causar sobre la mujer y sus hijas menores de edad; conducen a la obligación de elaborar una decisión con enfoque de Derechos Humanos y de género que elimine o cuanto menos mitigue esas consecuencias negativas.* Por todo lo expuesto y teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, en el sentido que las personas extranjeras enfrentan dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares de BASTIDAS BRAVO y las formas en que se sostiene el vínculo con sus hijas. (...)”<sup>50</sup> (el destacado me pertenece). “...En el mismo sentido, El principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. En su preámbulo

---

<sup>50</sup> Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, Expte. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1 caratulada: “Bastidas Bravo, B. B. s/ recurso de casación” Rta.17/9/2018. Registro Nro. 940/18. Voto del Dr. Gustavo M. Hornos.

la Convención, reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de niños que deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Allí también, reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, *debe crecer en el seno de la familia*, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...). Por lo tanto, no puede descartarse que la decisión que analizó soslayar el requisito temporal previsto en el art. 64 de la ley 25.871 no se haya dirigido en perjuicio de las niñas menores, ni del estándar internacional de resguardo del “interés superior del niño”, ya que no ha sido descartado fundadamente en la decisión recurrida que las niñas no se hallen en una situación de abandono o de extrema vulnerabilidad (OC 17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28/8/2002), que justifique el otorgamiento de la expulsión anticipada peticionada”.<sup>51</sup> (El subrayado obra en el original).

Por último, corresponde destacar que el día el 22 de marzo de 2018 la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, en el marco del Expte.3061/2017 “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES SOCIALES Y OTROS c/EM-EN s/AMPARO LEY 16986” declaró la invalidez constitucional del Decreto n°70/2017. Dicha resolución se originó a raíz de un recurso de amparo colectivo presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Comisión Argentina para Refugiados y Migrante y el Colectivo por la Diversidad.

En escueta síntesis, se dejó sentado: “...el decreto no expone razones válidas –dadas las deficiencias que presenta en el análisis de las estadísticas– para sostener la necesidad inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso mediante el procedimiento legislativo ordinario(...)En este punto, debe observarse también que el colectivo al que se refieren estas modificaciones de la ley migratoria, constituye un grupo vulnerable, en situación de inferioridad en cuanto al ejercicio real y efectivo de sus derechos. El decreto no hace más que

---

<sup>51</sup> Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, Expte. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1 caratulada: “Bastidas Bravo, B. B. s/ recurso de casación” Rta.17/9/2018. Registro Nro. 940/18. Voto de la Dra. Ana María Figueroa.

perpetuar esta situación de sometimiento, respecto de todos los migrantes, ya que no se limita a los casos de quienes tienen antecedentes penales o específicamente a quienes poseen antecedentes penales por infracciones a la Ley de Estupeficientes”<sup>52</sup>; “...se advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto N° 70/2017 modifican una ley dictada por el Congreso Nacional, estableciendo condiciones regresivas en materia de protección de los derechos humano”.<sup>53</sup>

## V. Consideraciones respecto a la infancia migrante

Hago más las siguientes palabras: “En el contexto de la migración internacional, la práctica de expulsiones o deportaciones de personas con vínculos familiares en el país de destino es una de las situaciones que plantea con mayor claridad la tensión entre el poder soberano para determinar quiénes pueden ingresar o permanecer en su territorio, y las obligaciones de los Estados a proteger a la familia y a los niños. La protección del derecho a la vida familiar y del interés superior del niño requieren de los Estados la realización de un balance entre el ejercicio de las potestades antes mencionadas con el derecho a respetar y proteger la vida familiar, en particular en las situaciones en que los procedimientos de expulsión o deportación pueden representar una injerencia arbitraria al respeto de la vida familiar y al interés superior del niño. Cualquier procedimiento que acarree la consecuencia de separación familiar, debe ser eminentemente excepcional”.<sup>54</sup>

En esa línea argumental, contamos con la OC 21/12<sup>55</sup> la cual en el apartado XV “Derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco del procedimiento de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios” trató in extenso la cuestión en análisis,

---

<sup>52</sup> Voto del Dr. Guillermo F. Tracy.

<sup>53</sup> Voto del Dr. Pablo Gallegos Fedriani.

<sup>54</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Movilidad humana, Estándares interamericanos*”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015. Disponible en internet el 31/3/2021, link: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf> párr.346.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21/14 rta. 19/8/2014.

dejando sentado que: “... Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño”.<sup>56</sup>

UNICEF advierte: “...la Clínica ha recibido numerosos casos en los que la DNM considera que una persona posee uno de los impedimentos establecidos en la ley, declara irregular su permanencia en el territorio nacional y ordena su inmediata expulsión sin tomar en consideración distintos aspectos relativos a la vida familiar y, sobre todo, la existencia de uno o más hijos/as viviendo actualmente en el país, incluso argentinos/as. En este punto, la propia ley es cuestionable, ya que da lugar a la discrecionalidad de la autoridad de aplicación al inscribir la garantía del derecho a la vida familiar como una situación de “excepcionalidad”, sujeta a la voluntad del Ministerio y la DNM. Incluso en los casos en que la legislación lo expresa de manera mandatoria (diciendo que la autoridad “deberá” contemplar la vida familiar)<sup>7</sup>, tanto DNM como otras autoridades suelen ser bastante discrecionales en la aplicación de tal obligación. Según surge de los casos relevados, en diversas ocasiones la DNM se limita a comprobar la existencia efectiva del impedimento legal sin realizar un análisis particular de cada caso para establecer si la expulsión afecta de alguna manera la unidad familiar de la persona migrante que será expulsada y, junto con ella, los derechos de los niños/as que pueden verse afectados por la medida. De este modo, el ejercicio de los derechos de los hijos del afectado solo se ven efectivizados en tanto la persona planteó los recursos establecidos en la ley alegando la

---

<sup>56</sup> Apartado 273.

situación familiar ante la DNM; aun así, lo que ocurre con frecuencia es que solo se “suspende” la orden de expulsión”.<sup>57</sup>

## VI. Conclusiones

En el presente trabajo se ha puesto de resalto que existe una tensión entre la potestad estatal de expulsar a un adulto del país y los derechos de la infancia.

Del análisis aquí efectuado se desprende que las prácticas judiciales son compatibles con los estándares internacionales y nacionales vigentes en materia de niños, niñas y adolescentes, pues el interés superior de este colectivo es el faro que ilumina las decisiones de los magistrados a la hora de fallar en casos relativos a expulsiones de mayores de edad que tienen vínculos familiares con aquellos. A su vez, también ponderan el carácter de vulnerabilidad de los sujetos afectados.

Sin perjuicio de ello, en lo personal, considero que, en virtud de la copiosa legislación con la que contamos en materia de derechos humanos, debemos aspirar a que en un futuro no sea necesario judicializar los casos como los aquí reseñados.

Atento lo que surge de los considerandos del reciente DNU 138/21 se avizora un pronóstico prometedor.

---

<sup>57</sup> UNICEF, *Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la ley de migraciones. Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*, 2013, Disponible en internet el 31/8/2020, link: [https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion\\_estudio\\_migracion\\_10anios.pdf](https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10anios.pdf) p.198

## Bibliografía

---

Textos, artículos, libros y publicaciones

- Fucito, Marina, *Curso práctico de redacción para abogados: Recomendaciones para mejorar el estilo en los escritos jurídicos*, Buenos Aires, Eudeba, 2017.
- Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlosy Baptista Lucio, Pilar, *Metodología de la Investigación*, México DF, Mac Graw – Hill Interamericana Editores, 2006.
- Lora, Laura Noemí. *Nociones Básicas de Metodología de la Investigación Social. Guía didáctica para elaborar trabajos en el marco de los cursos de Metodología de la Investigación Social*, El Instituto de la Adopción y Problemas Actuales de Sociología Jurídica. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2015.
- Monclús Masó, Marta y Brandaris García, José Ángel, *Políticas y prácticas de control migratorio. Estudio comparativo del control de los migrantes en los contextos latinoamericano y europeo*, CABA, Ediciones Didot, 2014.
- Monclús Masó, Marta y García, María Bernarda, *El impacto de las migraciones en la criminalidad en la Argentina: mitos y realidades*, en Organización Internacional para las Migraciones, *El impacto de las migraciones en Argentina*, Cuadernos Migratorios n°2, CABA, 2012, pp. 323-365.
- Monclús Masó, Marta, *Expulsión anticipada de mujeres extranjeras madres privilegiando el interés superior de niños, niñas y adolescentes*, en Revista de Derecho de Familia n° 2014 – 1, Abeledo Perrot, 2014, pp. 6-17.
- Monclús Masó, Marta, “La reforma de la Ley de migraciones mediante Decreto de Necesidad y Urgencia: un retroceso en la política de derechos humanos”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella, Escuela de Derecho*, Volumen 18, 2017
- Procuración Penitenciaria de la Nación, “Prisión e inmigración. Población extranjera detenida en cárceles federales”, *Cuadernos de la Procuración Penitenciaria de la Nación* N° 7, 2014.
- Rottleuthner, Hubert “El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica: Jornadas sobre Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica”, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves.

### ***Jurisprudencia***

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 rta. 17/9/2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21/14 rta. 19/8/2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Caso Vélez Loor vs. Panamá*” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), rta.23/1/2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*” (Fondo, Reparaciones y Costas) rta.24/10/2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), rta.28/8/2014.
- Cámara Federal de Salta, Expte. FSA N° 11000053/2012 “*Franco Herhuay David Santiago c/Ministerio del Interior de la Nación – Dirección Nacional de Migraciones s/impugnación de acto administrativo*” Rta. 6/3/2015.
- Cámara Federal de Salta, Expte. FSA N°5590/2014 “*Cerruto Baleriano c/Ministerio del Interior de la Nación – Dirección Nacional de Migraciones s/amparo ley 16.986*”, Cámara Federal de Salta. Rta. 13/3/2015.
- Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. N°: 43.011/2011 “*CESPEDES CRUZ RAQUEL c/ EN-M° INTERIOR-RESOL 715/11-DNM (EXPTE 808848/08) s/ RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS*”, Rta. 1/9/2016.
- Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. n° 8173/2014, “*CHEIN ALVARADO ERROL JAMES c/ EN-M INTERIOR-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM*”. Rta.13/9/2016.
- Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, Expte. n° 15.793 “*Villaruz Castillo, María Rowena s/recurso de casación*”, Rta. 19/6/2013.
- Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. 31968/2011 “*Barrios Rojas Zoyla Cristina c/ EN -DNM RESOL 561/11- (EXP 2091169/06 (805462/95)) Y OTRO s/RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS*” Rta. 31/3/2015.
- Sala II de la Cámara Federal de Salta. Expte. 14737/2017/CAI “*...C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/ORDEN DE RETENCIÓN*” Rta. 9/2/18.

Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, Expte. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1 caratulada: “Bastidas Bravo, B. B. s/ recurso de casación” Rta.17/9/2018. Registro Nro. 940/18.

Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. N° 86363/2017 “OCHOA ATUNCAR c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM” Rta. 19/3/2019.

Sala I de la Cámara Federal de La Plata, Expte. N° FLP 558/2018 “FALL, MOUSTAPHA C/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS”, Rta. 4/4/2019.

Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. N°86936/2017 “POLANCO, c/ EN-M INTERIOR-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM” Rta. 25/4/2019.

Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. N° 3.545/2017 “PAIVA JARA, c/ EN-M INTERIOR OP Y V- DNM s/ RECURSO DIRECTO”. Rta. 23/4/2019.

Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte. 72924/2017 “FORMETEA ULLOA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM” Rta. 7/5/2019.

Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Expte.3061/2017 “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS c/EM-EN s/AMPARO LEY 16986” Rta. 22/3/2018.

Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°5, Expte. 43011/2011 “C.C.R c/ EN- M° INTERIOR-RESOL 715/11-DNM (EXPTE 808848/08) s/RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS”, Rta. 12/8/2015.

Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°8, Expte. 2728/2012 “BENAVIDES AGUILAR MABEL LEIDY Y OTRO c/ EN-M°INTERIOR-RSL1072/11-DNM-RSL87560/09(EXP 242169/08) s/RECURSO DIRECTO DNM” Rta.2/5/2016.

Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°11, Expte. 35325/2012 “T H S c/ EN-M.INTERIORDNM-RESOL 415(EX 208306/09) Y OTRO s/RECURSO DIRECTO” Rta.23/2/2017.

Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n°11Expte. 6502/2013 “R. M. F. A. c/ EN-M.INTERIOR s/RECURSO DIRECTO” Rta. 10/2/2017.

Juzgado Federal de Azul n°2 Expte. N° 18743/2016 “M. M. Y. c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/RECURSO DIRECTO EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DE POLÍTICA MIGRATORIA ARGENTINA LEY 25871”, Rta.28/4/2017.

Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/38, Recomendación General Nro. 38 (2020) relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, 20 de noviembre de 2020.

Observación General n°12 del Comité de los Derechos del Niño, 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009.

### ***Normativa***

Constitución Nacional.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU por resolución 45/158 el 18/12/1990.

Código Penal de la Nación, sancionado por Ley 11.779.

Decreto PEN nro. 138/2021 dictado el 4/03/2021.

Decreto PEN nro. 70/2017 dictado el 27/01/2017.

Decreto PEN nro. 616/2010 dictado el 3/5/2010.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

Ley de migraciones nro. 25.871, sancionada el 27/12/2003. Promulgada de hecho el 20/01/2004. Publicada en el BO el 21/1/2004.

Ley de ciudadanía nro. 346, sancionada el 1/10/1869.

Ley 23.054 *Convención Americana de Derechos Humanos*, sancionada el 01/03/1984. Promulgada el 19/03/1984. Publicada en el B.O. el 27/03/1984.

Ley 23.849 *Convención sobre los derechos del Niño* sancionada el 27/09/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990. Publicada en el B.O. el 22/10/1990.

Ley 24.660 *Ejecución de la pena privativa de la libertad*, sancionada el 19/6/1996. Promulgada el 8/7/1996.

Ley 26.061 *de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* sancionada el 28/09/2005. Promulgada de hecho el 21/10/2005. Publicada en el B.O. el 26/10/2005.

Ley 23.313 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, sancionada el 14/4/1986. Promulgada: el 6/5/1986.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

***Otras fuentes disponibles en internet***

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Movilidad humana, Estándares interamericanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015. Disponible en internet el 31/3/2021, link: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>

UNICEF, “Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la ley de migraciones. Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)”, 2013, Disponible en internet el 31/8/2020, link: [https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion\\_estudio\\_migracion\\_10años.pdf](https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10años.pdf)

Ministerio Público de la Defensa, Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia, *Boletín de Jurisprudencia*. Marzo de 2017, disponible en internet el 30/8/2020 link: [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2017.03.%20Migrantes%20\(nacional\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2017.03.%20Migrantes%20(nacional).pdf)

Monclús Masó, Marta – García, María Bernarda, “El impacto de las migraciones en la criminalidad en la Argentina: mitos y realidades, en Organización Internacional para las Migraciones (OIM) El impacto de las migraciones en la Argentina”, *Cuadernos Migratorios*, N° 2, Buenos Aires, 2012, disponible en internet el 31/8/2020 link: [http://www.migraciones.gov.ar/pdf\\_varios/campana\\_grafica/OIM-Cuadernos-Migratorios-Nro2-El-impacto-de-las-Migraciones-en-Argentina.pdf](http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/OIM-Cuadernos-Migratorios-Nro2-El-impacto-de-las-Migraciones-en-Argentina.pdf)

Petit, Juan Miguel, “Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos”, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población, Serie 38 Población y Desarrollo, Naciones Unidas, Santiago de Chile, mayo de 2003, disponible en Internet el 4/4/2021 link: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/7178-migraciones-vulnerabilidad-politicas-publicas-impacto-ninos-sus-familias-sus>

---

## Capítulo 8

# Niñez y derecho a la alimentación adecuada

Camila Tortone

“Es un proceso de liberación la lucha por la salud no es solo la lucha contra la enfermedad sino contra los factores que la generan y refuerzan”.  
*Pichón Riviere*

### I. Introducción

El presente trabajo se efectúa en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT “Derecho, Sociedad e Infancia”<sup>1</sup> a cargo de la doctora Laura Noemí Lora, el cual tiene como propósito abordar desde un enfoque socio jurídico la relación derecho-infancia y principalmente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la niñez, teniendo como eje rector la Convención Internacional de los Derechos del Niño.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Programación Científica 2018-2020. (20020170100526BA) a cargo de la Doctora Laura Noemí Lora. Disponible en:[http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv\\_proyectos\\_vigentes\\_ubacyt\\_2018\\_lora.php](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_ubacyt_2018_lora.php)

<sup>2</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los

De esta forma, me propongo como objetivo general identificar el impacto de la posible sanción de la denominada “Ley de etiquetado frontal”<sup>3</sup> en lo que respecta al derecho a la alimentación adecuada en niños, niñas y adolescentes de la mano del concepto de soberanía alimentaria.

A los fines de alcanzar tal objetivo, se configuran los siguientes objetivos específicos: conocer en qué consiste el derecho a la alimentación adecuada, en particular en niños, niñas y adolescentes, y por otra parte, identificar en qué situación se encuentra actualmente la Argentina en materia de satisfacción del derecho a la alimentación adecuada en niños, niñas y adolescentes. Para ello, emplearé el método cualitativo, desde un enfoque teórico-normativo.

## Derecho a la alimentación adecuada

La Organización Mundial de la Salud define que las dietas sostenibles<sup>4</sup> son aquellas de bajo impacto ambiental, lo cual contribuye a la seguridad alimentaria, nutricional y a que las generaciones actuales y futuras lleven una vida saludable. De esta manera, se afirma que protegen y respetan la biodiversidad y los ecosistemas; son culturalmente aceptables, accesibles, económicamente justas y asequibles, nutricionalmente adecuadas, seguras y saludables y optimizan los recursos naturales y humanos.

En lo relativo al derecho humano a la alimentación podemos señalar dos niveles de protección que se encuentran consagrados respectivamente en los párrafos uno y dos del Artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC)<sup>5</sup>.

---

Derechos del Niño. Nueva York, Estados Unidos.

<sup>3</sup> Expediente 7072-D-2018 Proyecto de ley presentado ante la Cámara de Diputados (2018) denominado “Etiquetado frontal y publicidad de los alimentos y bebidas destinadas al consumo humano. Régimen”. Disponible en: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=7072-D-2018> (Última consulta: 2 de enero de 2021).

<sup>4</sup> FAO y OMS. 2020. “Dietas saludables sostenibles - Principios rectores”. Roma. <https://doi.org/10.4060/ca6640es> (Última consulta: 10 de febrero de 2021)

<sup>5</sup> El artículo 11 del PIDESC establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto

Analizaremos en primer lugar el segundo párrafo, que refiere a un nivel más básico y primario de la alimentación, que es el derecho a estar protegido contra el hambre, lo cual constituye además un presupuesto de cualquier alimentación adecuada. Allí se alude a este derecho como uno tan elemental que el PDESC lo califica como fundamental (siendo el único derecho en todo el Pacto que posee este calificativo), lo cual guarda relación con lo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) como el PDESC que recogen por única vez a este adjetivo en el artículo 5.2.<sup>6</sup> Así se refieren a “los derechos fundamentales reconocidos en los Pactos”, de manera genérica, en un sentido amplio, para abarcar a todos los derechos humanos.

Por su parte, el Comité de los Derechos Humanos, órgano encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, declara en su Observación General N° 6: “los estados deben de adoptar medidas encaminadas a disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”.<sup>7</sup> Por lo tanto, los países

---

reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda. 2. Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a. Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logre la explotación y utilización más eficaces de las riquezas naturales. b. Asegurar una distribución más equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto en los países que importan productos alimenticios como a los que exportan”.

<sup>6</sup> Artículo 5.2 “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>7</sup> Organización de las Naciones Unidas (1999). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ginebra Suiza: ONU.

miembros tienen la obligación de garantizar este derecho a los niños, niñas y adolescentes.

Completando lo descrito, dentro de los derechos vinculados a la protección y bienestar general en relación con la alimentación establecidos por el PIDESC, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica<sup>8</sup>, se enuncian principalmente los siguientes derechos: una alimentación adecuada; a no sufrir hambre y malnutrición; al acceso seguro al agua potable; a recursos para cocinar; a un alto estándar de salud mental y física; al desarrollo; a mejorar del beneficio del progreso científico; a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos; a la explotación y la utilización más eficiente de las riquezas naturales; a una distribución equitativa de los alimentos mundiales; a la educación y acceso a la información; acceso al trabajo de los padres; acceso a los recursos naturales (la tierra, el agua, bosques y otros); a un medio ambiente de paz y seguridad.

El único derecho calificado individualmente como fundamental en ambos pactos es el derecho humano a la alimentación en relación con el hambre. Esta referencia denota una urgencia particular que vuelve a este primer nivel ineludiblemente apremiante.<sup>9</sup>

El segundo nivel del derecho humano a la alimentación, al que hace referencia el primer párrafo del artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consiste en el derecho a la alimentación adecuada como parte del derecho a un nivel de vida digno. Este concepto refiere no solo a la importancia del acceso, sino también del control de los recursos esenciales para la alimentación así como del proceso de producción de los alimentos, aspectos que hacen a la autonomía de los individuos y los pueblos en las decisiones vinculadas a su alimentación. Ello implica la promoción de las capacidades locales

---

<sup>8</sup> Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Washington (DC): OEA.

<sup>9</sup> Bonet de Viola, A., Marichal E., “Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación. Un análisis del Programa Argentina contra el Hambre”. *Revista Derechos en Acción*, Año 5/Nº 14, verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 480-512 DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e366> Pág. 487.

de autoabastecimiento, respeto a las formas locales de producción y consumo, así como a las costumbres y necesidades alimentarias.<sup>10</sup>

El enfoque vinculado a la soberanía alimentaria<sup>11</sup> no solo vino a complejizar y complementar el concepto de derecho humano a la alimentación, sino que aportó un disparador fundamental para un nuevo abordaje. El problema de la alimentación tiene que ver con una cuestión sistémica que abarca no solo el acceso a los alimentos sino también la producción y el comercio, incluyendo el control y el dominio sobre los recursos esenciales para la alimentación.<sup>12</sup>

La centralidad que procura darse al enfoque de la soberanía alimentaria puede desprenderse de su incorporación en el objetivo general del PACH<sup>13</sup> que replica en los objetivos específicos relativos a la “participación de las familias y las comunidades en la producción de alimentos a fin de diversificar y mejorar sus consumos en pos de una alimentación saludable”, la promoción de “sistemas de producción de alimentos a través del fortalecimiento de la economía solidaria, social y popular,

---

<sup>10</sup> Quintana, V. M. (2008). “Para recuperar nuestra soberanía alimentaria”. Universidad Autónoma de Nuevo León, p. 6.

<sup>11</sup> De acuerdo con Food Secure “The Six Pillars of Food Sovereignty” (2012) Canadá: “Ser soberanos alimentariamente hablando, corresponde a seis pilares: se centra en alimentos para los pueblos (la comida es más que una mercancía), reivindica valores de los proveedores de alimentos (modos de vida sostenibles), localiza los sistemas alimentarios (acerca productores a consumidores), sitúa el control a nivel local (rechaza privatización de la naturaleza), promueve el conocimiento y las habilidades (conocimientos tradicionales) y es compatible con la naturaleza (rechaza el uso intensivo de energías, de monocultivo industrializado y demás métodos destructivos)”.

<sup>12</sup> Bonet de Viola (2014.) El concepto de soberanía alimentaria es postulado por La Vía Campesina –el principal gremio campesino a nivel global<sup>2</sup> como alternativa al concepto de seguridad alimentaria propuesto en la cumbre alimentaria de la FAO, poniendo el énfasis en la importancia del control sobre los recursos, en la participación y en la gestión de toda la cadena alimentaria, así como también en la importancia de las tradiciones campesinas para el sostenimiento de un modelo agroalimentario a largo plazo.

<sup>13</sup> “Plan Argentina Contra el Hambre” creado mediante la Resolución N° 8/2020 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en el marco de la Ley 27.519/19.

el cooperativismo y la agricultura familiar” (punto II del Anexo, Res. 8/2020).<sup>14, 15</sup>

## II. Derecho a la alimentación para niños, niñas y adolescentes

En este sentido, el éxito de una economía y de una sociedad no debe separarse de las vidas que pueden llevar sus miembros, siendo uno de los grupos más importantes de atención las niñas, los niños y adolescentes. Puesto que no solamente se valora el vivir bien y en forma satisfactoria, sino que también se aprecia el tener control sobre nuestras propias vidas, la calidad de vida tiene que ser juzgada no solamente por la forma en que se vive sino, también, por las alternativas sustanciales que se tiene. Esto implica involucrar dentro de las políticas que plantea

---

<sup>14</sup> *Op. cit.*, pág. 497.

<sup>15</sup> En relación con la implementación de acciones por la soberanía alimentaria, es de destacar el programa Pro Huerta, tanto por sus medidas como por su estabilidad en el tiempo. Este programa fue aprobado por Res. N° 239/90 INTA, más tarde integrado como componente del PNSA, en el marco de la Ley N° 25.724/02. Se trata de un programa del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (organismo perteneciente al Ministerio de Agricultura), en vinculación con el Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Dicho programa está destinado al “impulso productivo a través de la implementación de huertas que por medio de la entrega de insumos agropecuarios, herramientas, capacitaciones y asesoramiento busca apoyar la producción de frutas y verduras” y también promueve la comercialización de la producción. Tiene como destinatarios a la población en situación de vulnerabilidad: niños en escuelas de áreas críticas, con prioridad de aquellas con comedor escolar o en áreas económicamente deprimidas, marginales o rurales dispersas, con una cobertura geográfica urbana y rural. Puede considerarse que en sus treinta años de existencia, este programa ha cumplido un rol central en el desarrollo de capacidades de las poblaciones destinatarias así como en la promoción de la agroecología, en la medida que fue “rápida y crecientemente apropiado por el conjunto de actores implicados (Huerteros, promotores, técnicos e instituciones vinculadas) y se constituyó en una experiencia a gran escala de desarrollo de capacidades socio organizacionales y productivas, atravesadas a su vez por los valores de la solidaridad y la cooperación”.

cada país, el derecho a la infancia que permita el desarrollo pleno para alcanzar la calidad de vida.<sup>16</sup>

De esta forma, en el Principio N°4 emanado de la Declaración de los Derechos del Niño se lee: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”<sup>17</sup> e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de cualquier otra índole.

Por su parte, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General en su Resolución N° 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969, establece: “el progreso y el desarrollo en lo social debe encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y del cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” para ello se propone lograr varios objetivos, entre ellos el contenido en su artículo 10, inciso b, relativo a “la eliminación del hambre y la malnutrición y la garantía del derecho a una nutrición adecuada”.<sup>18</sup>

A su vez, en el año 1974, fue aprobada la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición<sup>19</sup>, la cual en sus doce artículos reconoce que, todos los hombres, mujeres y niños, tienen derecho a no padecer hambre ni malnutrición y destaca que son los gobiernos los que tienen la responsabilidad de abarcar desde

---

<sup>16</sup> Sen AK. (1999). “Romper el círculo de la pobreza: Invertir en la infancia”. Banco Interamericano de Desarrollo. París, Francia.

<sup>17</sup> Organización de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra, Suiza: ONU.

<sup>18</sup> Organización de las Naciones Unidas (1969). Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social. Ginebra, Suiza: ONU.

<sup>19</sup> Aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General en su resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973 y que hizo suya la Asamblea General en su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

la producción hasta la distribución equitativa de los alimentos para la población en general. Asimismo, en 1986, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo la cual en su artículo 8 establece que los Estados para realizar un derecho al desarrollo deben garantizar la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, en caso concreto, a los alimentos.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>20</sup> en el párrafo primero de su artículo 24 establece que los Estados que han firmado la Convención reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, para lo cual los propios Estados deben esforzarse por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. En esa misma línea, el párrafo siguiente determina: “los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para [...] combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”; así como para “asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”.<sup>21</sup>

Asimismo, debemos citar los principios rectores que consagra la Convención de los Derechos del Niño teniendo a la cabeza el interés

---

<sup>20</sup> Tratado Internacional de las Naciones Unidas, firmado el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990 través del cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

<sup>21</sup> Organización de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra, Suiza: ONU.

superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. En relación con la tutela alimentaria de los niños y adolescentes, reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; el derecho a la salud y a servicios ligados al tratamiento de las enfermedades, y entre ellos, a la atención sanitaria apropiada para las mujeres embarazadas.

Por último, el espectro de protección alimentaria alcanza también a los miembros de otros grupos vulnerables; al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), le garantiza servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y asegurándole una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia (art. 12). La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad consagra el derecho a un nivel de vida digno para ellas y sus familias, que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados (art. 28).

## Problemática traducida a cifras

Los datos de la FAO (*Food and Agriculture Organization of the United Nations*)<sup>22</sup> muestran que un billón de personas sufren hambre, mientras que más personas padecen sobrepeso u obesidad. Asimismo, se estima que 2 mil millones de personas carecen de acceso a alimentos seguros, nutritivos y suficientes.

En lo que respecta a la región de América Latina y el Caribe<sup>23</sup>, se amplía el retraso de crecimiento infantil y aumenta el sobrepeso en las niñas y los niños menores de 5 años. En cuanto al sobrepeso infantil aumentó del 6,2 % al 7,5 % en el mismo período, situándose por encima del promedio mundial de 5,6 %. El indicador de inseguridad alimentaria que emplea la FAO como una de las herramientas para medir los

---

<sup>22</sup> La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés) es la principal organización mundial dedicada a combatir el hambre.

<sup>23</sup> FAO, FIDA, OPS, WFP y UNICEF. (2020). “Panorama de la seguridad alimentaria y nutrición en América Latina y el Caribe 2020”. Santiago de Chile, pág. 18.

avances para la erradicación de hambre, muestra que la Argentina en 2019 ha incrementado la inseguridad alimentaria “grave” revistiendo porcentajes de 12,9 %, es decir, se traduce en un total de 5,7 millones de personas.

La erradicación de la malnutrición infantil es parte de los compromisos internacionales de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. La meta consta de dos indicadores que monitorean las distintas formas de malnutrición en las niñas y los niños menores de 5 años. El primero de ellos es la prevalencia de retraso del crecimiento, que se asocia a situaciones crónicas o prolongadas de carencia de los nutrientes necesarios, a infecciones repetidas y a prácticas de cuidado contraproducentes para un crecimiento adecuado.

El segundo indicador es la malnutrición que, a su vez, se desglosa en dos. El primero de ellos es la emaciación, con períodos más agudos de ausencia de ingesta de alimentos que pueden provocar descensos acusados de peso, y el segundo es el sobrepeso en relación con la estatura, cuyo origen está en un consumo de productos altamente calóricos y una actividad física insuficiente.<sup>24</sup>

En la Argentina, la prevalencia del retraso del crecimiento es del 7,9 %, mientras que la prevalencia de inseguridad alimentaria moderada o grave creció 16,6 puntos porcentuales.

El país prácticamente ha duplicado la población total afectada y ha sumado 3,2 millones de personas a la inseguridad alimentaria grave. Según datos del INDEC, entre el período 2014-2016 y el correspondiente a 2016-2018, el porcentaje de población que experimentó inseguridad alimentaria moderada o grave pasó del 19,1 % al 32,1 % o, lo que es lo mismo, de 8,3 millones de personas a 14,2 millones. A su vez, para el primer semestre de 2019, la pobreza subió a 35,4 %, esto es, 14,4 millones de personas en condición de pobreza.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Op. cit.*, pág. 19.

<sup>25</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2019). Informes Técnicos. Vol. 3, n° 182. Condiciones de vida. Vol. 3, n° 13. Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Primer semestre de 2019.

Este incremento en 5,9 millones de personas equivale a una suba del 71 % en el total de individuos con falta de acceso continuado a los alimentos.<sup>26</sup>

Asimismo, los resultados de la 2° Encuesta Nacional de Nutrición y Salud, realizada en 2018 reflejan que el exceso de peso es el problema más grave de malnutrición en la Argentina con una prevalencia de 13,6 % en menores de 5 años, y de 41,1 % en el grupo de 5 a 17 años.

Por lo expuesto anteriormente, podría afirmarse que se trata de una epidemia que, en los últimos años, se ha extendido a una velocidad alarmante a los países de bajos y medianos ingresos. La prevalencia de exceso de peso en la región es de 7,5 % en menores de 5 años y de 30,6 % en niños, niñas y adolescentes entre 5 y 19 años, según un informe elaborado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Programa Mundial de Alimentos (WFP) y la OMS.

Al mismo tiempo, sobre la base de un estudio realizado por FIC Argentina<sup>27</sup> junto a UNICEF Argentina, se advierte que los adolescentes de nivel socioeconómico más bajo tienen un 31 % más de probabilidades de sobrepeso respecto a los adolescentes del nivel socioeconómico más alto. En lo que respecta a niños uno de cada tres ingresa a la primaria con sobrepeso producto de una ingesta de mala calidad por bajos recursos.

Otro de los factores que juega un rol importante en la incidencia del sobrepeso en niños, niñas y adolescentes resulta ser la publicidad, así lo demuestra un estudio llevado a cabo por FIC Argentina, en el que expone la incidencia de la publicidad de alimentos dirigida a niños,

---

<sup>26</sup> FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF (2019). El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2019. Protegerse frente a la desaceleración y el debilitamiento de la economía. Roma, FAO.

<sup>27</sup> Fundación Interamericana del Corazón en Argentina, fundada en 2015, como institución ha adoptado diferentes líneas de acción para promover el diseño y la implementación de políticas de salud de control de tabaco, alimentación saludable, control del consumo problemático de alcohol y promoción de la actividad física. Asimismo, ha desarrollado una gran variedad de actividades y proyectos para sensibilizar a la población respecto de la importancia de estas medidas. Disponible en: <https://www.ficargentina.org/que-hacemos/> (Última consulta: 05/04/2021).

niñas y adolescentes en la TV. Para ello, realizó estudios de investigación para analizar y cuantificar las publicidades de alimentos que se emiten durante los cortes comerciales de los programas dirigidos a niños y niñas en televisión. Además, se analizaron las técnicas promocionales utilizadas en dichas publicidades y la calidad nutricional de los alimentos publicitado, dando como resultado que si los niños de 4 a 12 años miran en promedio 3 horas de televisión por día y si estas horas corresponden al horario y al canal de mayor audiencia infantil, están expuestos por semana a un total de 61 publicidades de alimentos de bajo valor nutritivo.<sup>28</sup>

Por otra parte, los juguetes (20 %) y los alimentos (17 %) son las principales categorías de productos que se publicitan en la televisión argentina. En cuanto al tipo de alimento más publicitado en el total de la programación, las bebidas azucaradas sin alcohol (31 %) ocupan el primer lugar. En los programas dirigidos a la audiencia infantil, estas bebidas ocupan el tercer lugar (13.2 %), y son los postres (23.3 %) y los lácteos (16.2 %) los que ocupan el primer y segundo lugar, respectivamente. Es importante mencionar que las cadenas de comida rápida (12.5 %) y los snacks salados (7,9 %) completan las cinco categorías de alimentos más publicitados. Estas coinciden con la mayoría de los estudios en los que dentro de las cinco categorías de alimentos más publicitados en programas dirigidos a niños y niñas se encuentran las bebidas azucaradas, los refrigerios salados y la comida rápida.

Por último, el análisis de la calidad nutricional realizada en los alimentos publicitados mostró que la gran mayoría de las publicidades de alimentos analizadas (88 %) no cumplen con los requisitos nutricionales necesarios para ser publicitados según el sistema de perfil de nutrientes utilizado, es decir que tienen bajo valor nutritivo. Esto condice con la evidencia científica existente que muestra que los alimentos y las bebidas que se publicitan con mayor frecuencia a los niños y niñas

---

<sup>28</sup> FIC, UCSF (2017) “Informe de investigación: Rotulado facultativo y técnicas de marketing dirigidas a niños y niñas en envases de alimentos procesados de Argentina Mayo de 2017”. Disponible en: [https://www.ficargentina.org/wp-content/uploads/2017/11/150814\\_publicidad\\_infantil\\_alimentos.pdf](https://www.ficargentina.org/wp-content/uploads/2017/11/150814_publicidad_infantil_alimentos.pdf) (Última consulta: 05/04/2021).

no son saludables y difieren radicalmente de las recomendaciones actuales sobre hábitos.<sup>29</sup>

### III. Situación actual en la Argentina. Emergencia alimentaria

El 30 de septiembre de 2019 se ha promulgado la Ley 27.519<sup>30</sup>, la cual extiende la declaración de emergencia alimentaria de 2002 hasta 2022, retomando la perspectiva del derecho humano a la alimentación en relación con la problemática alimentaria. En el marco de esta se dicta la Resolución 8/2020 del Ministerio de Desarrollo Social, mediante la cual se crea el Plan Argentina Contra el Hambre (en adelante, PACH). Este Plan se apoya en el ya existente PNAN (Ley 25.724/02) y sobre todo otro programa institucional que lo complemente o tenga por fin dar respuesta a la cuestión alimentaria.<sup>31</sup>

La Ley de emergencia alimentaria y nutricional que tal como define el artículo 1 tiene como objetivo “garantizar el acceso de la población a los contenidos alimentarios y nutricionales esenciales en medio de la presente crisis económica” crea, a su vez, el Consejo Federal de Políticas Alimentarias y Nutricionales<sup>32</sup> para armonizar la política alimentaria

---

<sup>29</sup> Organización Panamericana de la Salud. (2011). “Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas”. Disponible en: [http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=18285](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=18285). (Última consulta: 31/02/2021).

<sup>30</sup> Publicada en el Boletín Oficial N° 34.208, 30 de septiembre de 2019, pág. 4.

<sup>31</sup> Bonet de Viola, A. y Marichal, E. “Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación. Un análisis del Programa Argentina contra el Hambre”, *Revista Derechos en Acción*, Año 5/N° 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), pág. 490. Disponible en: <https://orcid.org/0000-0002-4250-9337> (Última consulta: 09/02/2020).

<sup>32</sup> Ley 27.519, “Artículo 3°: Consejo Federal de Políticas Alimentarias y Nutricionales. Creación. Conformación. Créase el Consejo Federal de Políticas Alimentarias y Nutricionales, conformado por: a) UN (1) representante del Ministerio de Salud y Desarrollo Social; b) UN (1) representante del Ministerio de Agricultura; c) TRES (3) representantes de las organizaciones sociales más representativas, designado por el Poder Ejecutivo Nacional y d) UN (1)

y nutricional, centralizando los lineamientos y el presupuesto y federalizando el servicio de cercanía. Debiendo elaborar un mapa con los beneficiarios de políticas alimentarias, sectores elegibles para las políticas alimentarias, y los principales intermediarios de dichas políticas.

Sobre la base de ello, deberá realizar un plan de acción y de detección temprana de la indigencia y los problemas nutricionales y alimentarios. Cabe señalar que dentro de los fundamentos del Plan Argentina contra el Hambre se destaca: “El derecho a la alimentación es una pieza clave para garantizar el cumplimiento de otros derechos fundamentales, en tanto su cumplimiento posibilita satisfacer necesidades vitales, sin las cuales las funciones básicas de la vida se encuentran disminuidas, sobre todo durante los primeros años de vida. La ausencia de una alimentación saludable durante la infancia, incide en el crecimiento psicofísico, cognitivo y el desarrollo integral de niñas y niños a futuro (OMS y UNICEF 2018)” y asimismo remarca “Toda política alimentaria es entendida como parte de una política de promoción y protección de la infancia resignificando el sentido de promoción del desarrollo infantil autónomo y seguro y su vinculación con la organización familiar. En tal sentido, la estrategia del Plan Argentina Contra el Hambre se asienta en el fortalecimiento del protagonismo de las familias como espacio vital en la resolución de los aspectos alimentarios y de los factores que inciden en el desarrollo infantil integral y de sus comunidades”.<sup>33</sup>

Comprender la complejidad del problema del hambre y su anclaje estructural requiere desvincular su regulación del contexto de emer-

---

representante designado por el Poder Ejecutivo Nacional con consulta previa a los gobernadores de las Provincias correspondientes, por cada una de las siguientes regiones: a. Noroeste Argentino (NOA): provincias de Jujuy, Salta, Catamarca, Tucumán, La

Ri<sup>o</sup>ja y Santiago del Estero; b. Nordeste Argentino (NEA): provincias de Formosa, Chaco, Corrientes y Misiones; c. Centro: provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Córdoba; d. Cuyo: provincias de Mendoza, San Luis y San Juan; e. Patagonia: provincias de Neuquén, La Pampa, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; f. Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

<sup>33</sup> Ministerio de Desarrollo Social, RESOL-2020-8-APN-MDS publicada el 8 de enero de 2020 disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/330000-334999/333848/norma.htm> (Última consulta: 4 de marzo de 2021).

gencia y desligarlo discursivamente de la pobreza, la vulnerabilidad y la noción de riesgo. No se desconoce que la malnutrición afecta de manera particular a los grupos sociales económicamente más vulnerables, pero en tanto problema sanitario presenta un alcance más amplio. Si la seguridad y la soberanía alimentaria constituyen los puntos de partida de la regulación de la problemática del hambre, la política alimentaria diseñada para atacarla debe afrontar también discusiones regulatorias complejas, como, por ejemplo, la propiedad intelectual de las semillas, el acceso y la gestión del agua o el uso de agroquímicos para la producción de alimentos.<sup>34</sup>

A esa situación de emergencia alimentaria se suma el impacto de la pandemia de COVID-19 que si bien aún no se refleja en los ODS relacionados con la alimentación y la nutrición, los datos disponibles sobre el consumo de alimentos, encuestas nutricionales y las proyecciones sobre el incremento de la pobreza en la región permiten augurar un aumento significativo del hambre, la inseguridad alimentaria y la malnutrición en los próximos años.<sup>35</sup> Si bien para mitigar el impacto de la pandemia, desde el gobierno se han llevado a cabo medidas de protección social, entre los que se destacan: la expansión vertical de los programas de asistencia social la Asignación Universal por Hijo<sup>36</sup>, mujeres que reciben asignación universal por embarazo<sup>37</sup>, Asignación

---

<sup>34</sup> Bonet de Viola, A. y Marichal, E. “Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación. Un análisis del Programa Argentina contra el Hambre”, *Revista Derechos en Acción*, Año 5/Nº 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), pág. 509. Disponible en: <https://orcid.org/0000-0002-4250-9337> (Última consulta: 09/02/2020).

<sup>35</sup> *Op. cit.*, pág. 511.

<sup>36</sup> ANSES, Es una asignación mensual por cada hijo menor de 18 años. La cobra uno solo de los padres priorizando a la mamá. Para cobrar cada mes tenés que presentar una vez al año la Libreta de cada hijo. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-universal-por-hijo> (Última consulta: 4/03/2021).

<sup>37</sup> ANSES, Cobro mensual por el embarazo desde las 12 semanas de gestación y hasta el nacimiento o interrupción del estado de embarazo. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-por-embarazo-para-proteccion-social>, (Última consulta: 4/03/2021).

Familiar por Prenatal<sup>38</sup> y asignación por maternidad.<sup>39</sup>También, se ha creado el bono Ingreso Familiar de Emergencia<sup>40</sup>, que radica en un pago único a las familias con empleos informales. Así como la Tarjeta Única Alimentaria que consiste en una tarjeta que entrega el Estado nacional dirigida a madres o padres con hijos e hijas de hasta 6 años que reciben la AUH. También incluye a embarazadas a partir de los 3 meses que cobran la asignación por embarazo y personas con discapacidad que reciben la AUH.<sup>41</sup>

#### IV. Proyecto de Ley de etiquetado frontal y publicidad de los alimentos y bebidas destinadas al consumo humano

El proyecto de ley en cuestión tiene como finalidad que los consumidores estén advertidos a través de la colocación de una serie de sellos frontales en los envases de alimentos sobre los excesos de componentes como azúcares, sodio, grasas saturadas, grasas totales y calorías, a partir de información clara, oportuna y veraz. Dicho proyecto cuenta

---

<sup>38</sup> ANSES, Cobro mensual, durante los meses de gestación, hasta el mes en el que se produzca el nacimiento o la interrupción del embarazo. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignaciones-familiares/prenatal> (Última consulta: 4/03/2021).

<sup>39</sup> ANSES, asignación que cobran las trabajadoras registradas en reemplazo de su sueldo durante los 90 días de su licencia por maternidad. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-por-maternidad>, (Última consulta: 04/03/2021).

<sup>40</sup> ANSES, “El Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) es una medida excepcional implementada por el Gobierno Nacional, que busca proteger a las familias argentinas ante la pérdida o disminución de sus ingresos por la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19. El IFE es la prestación económica de mayor alcance de la historia argentina. Llega a casi 9 millones de trabajadores de la economía informal, monotributistas sociales, monotributistas de las categorías A o B y a trabajadoras y trabajadores de casas particulares y personas que se encuentran actualmente desempleadas”. Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/informacion/ingreso-familiar-de-emergencia> (Última consulta: 04/03/2021).

<sup>41</sup> ANSES, “Tarjeta Alimentar”. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/tarjeta-alimentar>. (Última consulta: 04/03/2021).

con el aval del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).

En lo que respecta a los fundamentos que acompañan el proyecto se expone “un informe de investigación realizado por la Fundación Interamericana del Corazón en Argentina reveló que dos de cada diez publicidades corresponden a alimentos, de las cuales “la mayoría contienen alto contenido de azúcar, grasas y sal”. El informe también observó que las estrategias publicitarias de incluir personajes animados, o personas famosas son más utilizadas durante los programas dirigidos a audiencias infantiles que a aquellos de público general”.

Asimismo, plasma: “No se ha identificado normativa en Argentina que regule la publicidad de alimentos de bajo contenido nutricional y bebidas azucaradas dirigidas a niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva de la prevención de la obesidad infantil y la prevención de enfermedades crónicas. Si bien es cierto la normativa actual vigente brinda un marco adecuado que establece la protección de los niños y niñas de la publicidad engañosa y/o de productos nocivos, las regulaciones no están específicamente en la publicidad de alimentos ni enfocada en la prevención de la malnutrición y/o obesidad infantil”.

El derecho a la información en la relación de consumo está reconocido en el artículo 42 de nuestra Carta Magna. El citado artículo establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

Así, en su artículo 1 define como objetivo: “Establézcase la obligatoriedad de rotular de forma clara y explícita la composición nutricional de los alimentos y bebidas destinadas al consumo humano en territorio argentino, acorde a un modelo de perfil de nutrientes basado en evidencia científica y alineado con las recomendaciones alimenticias de Argentina”.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Expediente 7072-D-2018 Proyecto de ley presentado ante la Cámara de Diputados el 09/11/2018 denominado “Etiquetado frontal y publicidad de los alimentos y bebidas destinadas al consumo humano. Régimen”. Disponible

En lo atiniente a objetivos específicos define en el artículo 3: “a) Garantizar el acceso a una información clara, oportuna y veraz de los alimentos y bebidas envasadas destinadas al consumo humano; b) Fortalecer la libre elección como derecho de los consumidores; c) Fomentar el cuidado de la salud y el derecho a una alimentación saludable y responsable; d) Colaborar con la prevención de la malnutrición en la población y la reducción de enfermedades no transmisibles; e) Promover acciones educativas para la concientización sobre la importancia de una alimentación saludable y responsable; f) Impulsar la soberanía y la seguridad alimentaria”.

En lo relativo a la educación alimentaria el inciso c) del artículo 12 indica: “Elaborar en conjunto con el Ministerio de Educación Nacional, con acuerdo con el Consejo Federal de Educación, actividades tendientes a la concientización educativa de los estudiantes para la correcta interpretación del etiquetado, la promoción de la alimentación saludable y la defensa del consumidor”. Del mismo modo el artículo 14 apunta las Instituciones educativas estableciendo: “Los alimentos y/o bebidas referidos en el artículo 5º no podrán ser expendidos, comercializados, promocionados y/o publicitados dentro de las Instituciones Educativas comprendidas en la Ley 26.206 de Educación Nacional o la norma que en un futuro la reemplace”.

En este sentido, el propio Ministerio de Salud emite Guías Alimentarias<sup>43</sup> con el objetivo de brindar elementos pedagógicos a equipos de salud y docentes, entre otros. Remarcando que el acceso a la información, científicamente validada y respetando culturas, contribuye a que las personas, familias y comunidades amplíen su autonomía al momento de tomar decisiones sobre su alimentación.

---

en: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=7072-D-2018> (Última consulta: 02/01/2021).

<sup>43</sup> La Secretaría de Gobierno de Salud, a través del Programa Nacional de Alimentación Saludable y Prevención de la Obesidad resolvió mediante la Resolución 693/2019 establecer a las Guías Alimentarias para la Población Argentina (GAPA) como un estándar de referencia nacional para el diseño de políticas públicas que contemplen aspectos regulatorios, de asistencia, capacitación, promoción y evaluación en materia de alimentación. Disponible en: <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/guias-alimentarias-para-la-poblacion-argentina> (Última consulta: 03/02/2021).

Dentro del apartado dimensiones socioculturales de las prácticas alimentarias y en lo relativo a la influencia de la publicidad, considera que el propio contexto aumenta a la recurrencia a productos alimentarios rápidos y fáciles de preparar que en general contienen altas cantidades de nutrientes críticos para el desarrollo de enfermedades no transmisibles. También realza que otra de las problemáticas recaen en la transmisión de información incorrecta sobre la alimentación, reconociendo: “las cifras millonarias que se destinan a la industria de alimentos tienen por objeto aumentar las ventas de los productos y lo hacen a través de estrategias que buscan hacer creer que determinados productos son de mayor calidad porque transmiten la ilusión de que su producto otorga felicidad, prestigio aceptación por parte del resto de la sociedad...”<sup>44</sup>

Advierte además que la situación se magnifica en niños “para quienes se emplean distintos personajes famosos, juguetes, canciones presentes en los medios en los que los niños están expuestos” y culmina “esta población es la riesgosa en tanto transita un proceso de desarrollo y formación de hábitos de consumo y de acuerdo con las edades, menos herramientas para discriminar posible publicidad engañosa”.

Al respecto existen estudios que demuestran que las empresas utilizan estrategias de marketing dirigidas a los niños aprovechándose de su inexperiencia y credulidad para generar conciencia de marca, preferencia y lealtad.<sup>45</sup>

A partir del análisis de las técnicas de persuasión utilizadas en las publicidades de alimentos se ha detectado que estas se utilizan con mayor frecuencia en la publicidad de alimentos no saludables y durante los horarios con mayor exposición del público infantil. El uso de personajes, sobre todo de dibujitos animados, y los regalos promocionales atraen la atención de los niños, creando actitudes positivas hacia los productos y promoviendo su compra.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> *Op. cit.*, pág. 116.

<sup>45</sup> World Health Organization. (2004) “Global Strategy on diet, physical activity and health”.

<sup>46</sup> Kelly B *et al.* (2010). “Food Advertising to Children: A Global Perspective”. *Am. J. Public Health.*

Por otro lado, los hábitos alimenticios se construyen en los primeros años de vida y suelen persistir hasta la edad adulta. De esta manera, la creación de un entorno saludable desde la niñez es una forma de prevenir la obesidad y otras enfermedades no transmisibles relacionadas con la nutrición.<sup>47</sup>

Volviendo a la situación en la que se encuentra actualmente el proyecto legislativo, pese a haber obtenido media sanción en Cámara de Senadores el 30 de octubre de 2020, aún no hay fecha cierta para una próxima reunión de comisiones a los efectos de avanzar con el dictamen desde Cámara de Diputados.

## V. Conclusiones

Podemos concluir entonces, que el derecho a los alimentos se vincula directamente con el derecho a la vida y la dignidad de las personas, en especial, de niñas, niños y adolescentes, consagrado en una pluralidad de instrumentos internacionales, que en la Argentina tienen rango constitucional (conf. art. 75 inc. 22 Constitución Nacional). Es decir, integran el “bloque de constitucionalidad federal” y que, como consecuencia, traen aparejado diversidad de responsabilidades a cubrir por distintos actores que componen el sistema socio-económico cultural actual.

Asimismo, podemos señalar que al hablar de alimentación y derecho a la alimentación adecuada convergen diversos factores que debemos tener en cuenta para permitir abordarla y entenderla desde la complejidad que posee.

También podemos advertir que la Argentina atraviesa problemáticas tales como hambre, inseguridad alimentaria y distintas formas de malnutrición que demuestran la distancia que nos separa de lograr hacer efectivo el derecho humano a la alimentación adecuada y a la salud.

A su vez, podemos dilucidar que tanto la desigualdad socioeconómica como la desinformación o la mala información se traducen en desigualdad jurídica, sobre todo en los más vulnerables que son los

---

<sup>47</sup> Mallarino C. *et al.* (2013). “Advertising of ultra-processed foods and beverages: children as a vulnerable population”. *Rev Saúde Pública*, pp.1006-10.

niños, niñas y adolescentes. Además de traer aparejadas graves consecuencias para la salud física, el sobrepeso y la obesidad asociados a problemas psicosociales que implican una barrera para el desarrollo integral de estos.

Por ello, considero que contar con una ley de etiquetado frontal resulta un imperativo categórico que no solo impacta en el derecho a la alimentación adecuada sino también en el derecho a la participación de los niños y niñas y adolescentes que consagra la Convención de los Derechos del Niño que incluye el derecho a emitir sus opiniones, a que se los escuche y el derecho a la información.

En ese orden de ideas, el acceso a educación en materia alimentaria los prepara para desempeñar una función activa en la sociedad pudiendo decidir y por qué no, repensar nuestro sistema de producción y consumo en vista a garantizar un sistema más justo, sostenible y soberano.

## **Bibliografía**

---

Ministerio de Desarrollo Social de la Nación “Plan Argentina contra el Hambre” creado mediante la Resolución N° 8/2020 del en el marco de la Ley 27.519/19. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/argentina-contra-el-hambre>. (Última consulta: 02/01/2021).

Agrasar, Liliana, “Breve historia de la alimentación en la Argentina. La colonia, la Inmigración, la globalización. Antropología de la Alimentación” II. Disponible en: <http://www.fac.org.ar/fec/foros/cardtran/gral/Historia.htm>

ANSES, “Tarjeta Alimentar”. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/tarjeta-alimentar>. (Última consulta: 04/03/2021).

ANSES, Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-universal-por-hijo> (Última consulta: 4/03/2021).

ANSES, Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/informacion/ingreso-familiar-de-emergencia> (Última consulta: 04/03/2021).

- ANSES, Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-por-embarazo-para-proteccion-social> (Última consulta: 4/03/2021).
- ANSES, Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignacion-por-maternidad> (Última consulta: 04/03/2021).
- ANSES, Disponible en: <https://www.anses.gob.ar/asignaciones-familiares/prenatal>(Última consulta: 4/03/2021.)
- Bojic, D., Vidar, M., Knuth, L., & Rae, I. (2010). *Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación. Derecho a la Alimentación*. Roma: FAO. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/012/i0815s/i0815s00.htm>
- Bonet de Viola, A. M., & Marichal, M. E. (2020). “Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación Un análisis del Programa Argentina contra el Hambre”, *Derechos En Acción*, 14(14), 366. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25251678e366> (Última consulta: 15 de marzo de 2021).
- Bonet de Viola, A., Marichal E., “Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación. Un análisis del Programa Argentina contra el Hambre”. *Revista Derechos en Acción*, Año 5/Nº 14, verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 480-512 DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e366>, pág. 487.
- Cittadini, R. (2014). “Limitaciones y potencialidades de la agroecología: Enseñanzas de una experiencia a gran escala basada en los principios de la agroecología”, Argentina.
- V. Hernández, F. Goulet, M. Daniele, & N. Girard (Eds.), (2014) “La agroecología en Argentina y en Francia. Miradas cruzadas”, INTA, Buenos Aires, Argentina. Disponible en: [https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-inta\\_-\\_agroecologia\\_en\\_argentina\\_y\\_en\\_francia\\_miradas.pdf](https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-inta_-_agroecologia_en_argentina_y_en_francia_miradas.pdf) (Última consulta: 10/02/2021).
- Conferencia Mundial de la Alimentación convocada por la Asamblea General en su resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973 y que hizo suya la Asamblea General en su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.
- ETC Group. (2017) *¿Quién nos alimentará? ¿La red campesina alimentaria o la cadena agroindustrial?* (3º ed.). Autor. Recuperado de [https://www.etcgroup.org/es/quien\\_alimentara](https://www.etcgroup.org/es/quien_alimentara) (Última consulta: 03/02/2021).

- FAO y OMS. (2020). “Dietas saludables sostenibles - Principios rectores”. Roma, Italia. Disponible en: <https://doi.org/10.4060/ca6640es> ((Última consulta: 10/02/2021).
- FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF. (2019). *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2019*. Protegerse frente a la desaceleración y el debilitamiento de la economía. Roma, Italia.
- FAO, FIDA, OPS, WFP y UNICEF. (2020). “Panorama de la seguridad alimentaria y nutrición en América Latina y el Caribe 2020”. Santiago de Chile. Chile.
- FAO, OPS, WFP y UNICEF. (2018). “Panorama de la seguridad alimentaria y nutricional en América Latina y el Caribe” 2018. Santiago.
- FIC Argentina (2017) “Técnicas de marketing dirigidas a niños y niñas en envases de alimentos procesados de Argentina”. Disponible en: [https://www.cargentina.org/wpcontent/uploads/2017/11/1708\\_informe\\_envases.pdf](https://www.cargentina.org/wpcontent/uploads/2017/11/1708_informe_envases.pdf). (Última consulta: 04/02/2021).
- FIC Argentina, (2017). “Obesidad Infantil” Disponible en: [https://www.ficargentina.org/wpcontent/uploads/2017/11/unicef\\_fic\\_informe\\_obesidad\\_baja.pdf](https://www.ficargentina.org/wpcontent/uploads/2017/11/unicef_fic_informe_obesidad_baja.pdf). (Última consulta: 7 de marzo de 2021).
- FIC, UCSF (2017) “Informe de investigación: Rotulado facultativo y técnicas de marketing dirigidas a niños y niñas en envases de alimentos procesados de Argentina Mayo de 2017”. Disponible en: [https://www.ficargentina.org/wp-content/uploads/2017/11/150814\\_publicidad\\_infantil\\_alimentos.pdf](https://www.ficargentina.org/wp-content/uploads/2017/11/150814_publicidad_infantil_alimentos.pdf) ((Última consulta: 05/04/2021).
- Food Secure “The Six Pillars of Food Sovereignty”, (2012) Canadá.
- Indart Rougier, P. (2015). Derecho a una alimentación adecuada en la infancia: niños, niñas y adolescentes entre 2 y 17 años en la Argentina urbana, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Educa.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2019). Informes Técnicos. Vol. 3, n° 182. Condiciones de vida. Vol. 3, n° 13. Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Primer semestre de 2019.
- Kelly, B. et al. (2010). “Food Advertising to Children: A Global Perspective”. Am. J. Public Health.
- Lescano Bourgeois, L. J. y otros. (2020). *El regreso del príncipe Galeoto: Escritos sobre este tiempo de coronavirus y su cuarentena*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial El Búho Desplumado, Libro digital.

- Lora, L. N. (2015) “Nociones Básicas de Metodología de la Investigación Social. Guía didáctica para elaborar trabajos en el marco de los cursos de Metodología de la Investigación Social, El Instituto de la Adopción y Problemas Actuales de Sociología Jurídica”. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Mallarino, C. *et al.* (2013). “Advertising of ultra-processed foods and beverages: children as a vulnerable population”. *Rev Saúde Pública*.
- Ministerio de Salud de la Nación, (2020) “Guías alimentarias para la población Argentina”. Disponible en: [https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020\\_8/guias-alimentarias-para-la-poblacion-argentina\\_manual-de\\_aplicacion\\_o.pdf](https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020_8/guias-alimentarias-para-la-poblacion-argentina_manual-de_aplicacion_o.pdf) (Última consulta: 7 de marzo de 2020).
- Ministerio de Salud de la Nación, (2020). Organización Panamericana de la Salud. Argentina. “Indicadores básicos Argentina 2020”. Disponible en: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53210/indicadores\\_basicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53210/indicadores_basicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Última consulta: 3 de marzo de 2021).
- Molina de Juan, M. (2015) “El derecho alimentario de niños y adolescentes. La perspectiva de la corte federal argentina y su impacto en el nuevo código civil y comercial”. Disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572015000200004](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000200004) (Última consulta: 7 de marzo de 2020).
- Naciones Unidas (1989). “El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano”. Serie estudios N° 1, Nueva York, Estados Unidos, N° de venta: S.89.XIV.2.
- O’ Donnel, A., & Britos, S. (2002). “Reflexiones y propuestas en la emergencia alimentaria”. *Arch.Argent.Pediatr.*
- Organización de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra, Suiza: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1969). Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social. Ginebra, Suiza: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (1999). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ginebra, Suiza: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea

- General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado. Ginebra, Suiza: ONU.
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Washington (DC): OEA.
- Organización Mundial de la Salud (2020) “Marco operativo para la atención primaria de salud: transformar la visión en acción. Ginebra”; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia; Nueva York: Estados Unidos. Disponible en: <https://www.who.int/health-topics/primary-health-care> (Última consulta: 2 de marzo de 2021).
- Organización Panamericana de la Salud; (2020) “El etiquetado frontal como instrumento de política para prevenir enfermedades no transmisibles en la Región de las Américas”. 2, Washington, Estados Unidos.
- Quintana, V. M. (2008). “Para recuperar nuestra soberanía alimentaria”. Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Sandro Murray RE, Ridner E, Munner M, Marzó A, Rovirosa (2017). “Estudio hábitos de vida en argentina y su relación con las enfermedades prevenibles” Disponible en: [http://www.sanutricion.org.ar/files/upload/files/Estudio\\_habitos\\_de\\_Vida\\_en\\_Argentina\\_Doc\\_final\\_COPAL\\_SAN.pdf](http://www.sanutricion.org.ar/files/upload/files/Estudio_habitos_de_Vida_en_Argentina_Doc_final_COPAL_SAN.pdf)
- Sen AK. (1999). “Romper el círculo de la pobreza: invertir en la infancia”. Banco Interamericano de Desarrollo. París, Francia.
- World Health Organization. (2004). “Global Strategy on diet, physical activity and health”.

---

## Capítulo 9

# **Derechos humanos de la infancia. Experiencias de transferencias de resultados de investigación científico académicas**

Laura Noemí Lora y Laura Vanesa Medina

### I. Introducción

Este capítulo pretende compartir los aportes científicos realizados por los integrantes del equipo UBACYT: “Derecho Sociedad e Infancia”<sup>1</sup>, en el campo de los estudios socio-jurídicos de los derechos humanos de la infancia.

El estado del arte incluye relevamientos doctrinarios de estudios socio-jurídicos de los derechos de la niñez y adolescencia. Se destaca el marco teórico desarrollado de los Congresos Nacionales y Latinoamericanos de Sociología Jurídica de la SASJU, en el que se estudian las transformaciones sociales y jurídicas relativas al campo del derecho privado en torno a las familias y la infancia.

---

<sup>1</sup> Lora Laura Noemí (Directora), Proyecto de Investigación UBACyT titulado “Derecho, Sociedad e infancia”, Programación Científica 2018-2020, de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad de Buenos Aires, Resolución (CS) N° 1041/18, Código de proyecto N° 20020170100526BA.

Se resalta la influencia socio-jurídica de la Convención de los Derechos del Niño en el reconocimiento a nivel mundial de sus derechos. Su regulación se proyectó en las distintas legislaciones locales y regionales.

Con este marco teórico, la investigación socio-jurídica del UBACYT estudia temáticas tales como acceso a la justicia, exigibilidad de derechos, teoría y prácticas interdisciplinarias para la niñez y la adolescencia, sistema penal e impacto en las personas menores de 18 años, problemáticas en torno a trabajo infantil, migrantes, refugiados, desplazados y su impacto en la infancia, como también, su tratamiento en relación con pueblos originarios. Se estudian políticas públicas y las prácticas en su implementación para identificar si se garantiza el interés superior del niño.

En esta oportunidad, es de interés compartir la experiencia de la última actividad académica desarrollada por las autoras de este capítulo, en el marco de investigación del UBACYT: el Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: “Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, en el que participaron diversidad de ponentes y expositores, académicos, estudiantes, profesionales, entre otros. Se trató de un evento académico que permitió la transferencia de resultados de investigaciones infanto-juveniles de distintas disciplinas científicas, ejecutadas a nivel nacional e internacional. Fundamentalmente, se visibilizó la consideración social de la humanidad respecto de los derechos de la niñez y la adolescencia, desde enfoques diversos que incluyeron perspectivas filosóficas, sociológicas, jurídicas, psicoanalíticas

## II. Desarrollo

Al elaborar el estado del arte de la temática en nuestros proyectos UBACyT, se observó que los estudios de especialistas argentinas/os en el campo de los estudios socio-jurídicos nos brindan valiosas contribuciones.

En este sentido, una de las áreas de investigación de las autoras refiere al acceso a la justicia, identificado como un derecho fundamental que abre la puerta al ejercicio de los demás derechos humanos de la infancia. En el abordaje de esta temática, se incluyen múltiples variables de estudio, así sobre las profesiones jurídicas, se pueden mencionar las investigaciones de Felipe Fucito y su equipo, quienes analizan los per-

files de los abogados bonaerenses, jueces, estudiantes de Derecho y sus análisis sobre la Reforma de la justicia.<sup>2</sup> También, sobre la perspectiva de género en la administración de justicia<sup>3</sup> se consideran estudios sobre derecho género y sexualidad desarrollados, por ejemplo por Mario Gerlero, presentados en el marco de los Congresos de Sociología Jurídica y otros espacios institucionales a través de bibliografía específica, que nos permiten abordar temas actuales como el de las infancias trans con más herramientas conceptuales y teóricas. Desde un enfoque socio-político-jurídico, los estudios de la socióloga del Derecho María Inés Bergoglio<sup>4</sup> sobre acceso a la justicia y mediación son también trascendentales. Además contamos con los trabajos de las profesoras e investigadoras de la Universidad Nacional de La Plata, Manuela González y Olga Salanueva que analizan la variable de la pobreza en este tema.<sup>5</sup> Asimismo, sobre profesiones jurídicas son de utilidad en nuestras investigaciones estudios de profesores latinoamericanos, como por ejemplo, los artículos escritos sobre estos temas por el sociólogo del Derecho colombiano Germán Silva García<sup>6</sup>; que en su trabajo

---

<sup>2</sup> Fucito, Felipe, *Sociología General, Conceptos básicos y evolución histórica. Teoría sociológica e investigación. Sociedad y cultura. Normatividad y conducta*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1999. Conferencia sobre Reforma Judicial y sus límites. Ciclo de almuerzos académicos para profesores de la Facultad, Universidad de Buenos Aires, octubre 2017. De los estudios de sociología jurídica, se destacan en la Universidad Nacional de Córdoba, los de Lista Carlos, también, en la Universidad Nacional de La Plata, los de Manuela González y Carola Bianco, Olga Salanueva, entre otros.

<sup>3</sup> Gerlero Mario, *Introducción a la Sociología Jurídica: Actores, sistemas y gestión judicial*, Buenos Aires, Ed. Grinberg, 2006. Recientemente publicó *Lecciones de Sociología Jurídica*, 2016. Sus trabajos sobre derecho género y sexualidad contribuyen para analizar temáticas como la situación de la niñez transexual.

<sup>4</sup> Bergoglio María Inés; “Reforma judicial y acceso a la justicia Reflexiones a propósito de la mediación judicial en Córdoba”, *El Acceso a la Justicia en Latinoamérica*, Sonia Boueiri Bassil (Comp.), Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Ed. Dykinson, Madrid.

<sup>5</sup> Salanueva, O. y González, Manuela, “Los pobres y el acceso a la justicia”, Universidad Nacional de La Plata, 2011.

<sup>6</sup> Para este sociólogo, la teoría acerca de la profesión jurídica, los avances alcanzados en el proceso de construcción teórica sobre lo que es una profesión, resultan de significativa relevancia para el análisis de las prácticas jurídicas o,

sobre teoría sociológica de las profesiones jurídicas y la administración de justicia, resalta la importancia que tiene la teoría de las profesiones jurídicas, tanto proveniente del campo de los estudios sociológicos de las profesiones como de la sociología jurídica, para el análisis de las prácticas jurídicas. En este trabajo se manifiesta en contra de la opinión de Luhmann expresada, en cuanto a que consideraba la cuestión de la profesión de abogado como un asunto ajeno a la sociología del derecho, citando para ello la referencia de su afirmación (Luhmann, 1985, según Silva García, 2009). Para Silva García, los atributos y características de la profesión jurídica repercuten, directa e indirectamente, en la interpretación sobre la operación o aplicación del derecho en la vida social, luego su conocimiento e investigación son indispensables para hacer sociología jurídica.

De la academia europea, autores alemanes valiosos por sus aportes a nuestra tarea son los trabajos del abogado filósofo y sociólogo egresado de la universidad de Frankfurt, profesor de Filosofía y Sociología Jurídica en la Universidad Libre de Berlín hasta 2011, profesor también en las Facultades de Derecho de la Freie Universität y Humboldt-Universität, Rottleuthner Hubert. Su trabajo sobre sociología de las ocupaciones jurídicas, publicado en un libro en homenaje a Renato Treves, especialmente su enfoque teórico del conflicto<sup>7</sup>, nos orientan en la realización de trabajo socio-jurídico-empírico.

Se utilizan como guía las contribuciones del profesor emérito de la Universidad de Milán Vincenzo Ferrari.<sup>8</sup> En sus palabras, la Sociología

---

mejor, de la operación del control social jurídico. Ver más en <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2496>

<sup>7</sup> Rottleuthner, Hubert, 1989, "Sociología de las ocupaciones jurídicas", en Bergalli Roberto (coord.) El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica, Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica (Barcelona, 7-9 abril de 1988): homenaje a Renato Treves, Barcelona, PPU.

<sup>8</sup> Ferrari Vincenzo fue distinguido con el título de *Doctor Honoris Causa* de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2014, ese mismo año la Universidad Nacional de Rosario también lo distinguió como *Doctor Honoris causa*. Actualmente es Profesor emérito de la Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza. Fue Director Científico del Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati, País Vasco, España, período 2016-2018. Ha colaborado con el Grupo UBACyT mediante charlas y conferencias organizadas

del Derecho es más prometedora en América Latina que en Europa, donde sobrevive normalmente enseñada por juristas y no por sociólogos del derecho, afronta para su porvenir la necesidad de desarrollar investigaciones empíricas, estudiando casos con un cometido que sea analítico y cualitativo. Este tipo de investigaciones permite ver no solo lo que efectivamente se hace, sino que, además, y dado que el sistema no es una “máquina cibernética”, observar cómo el sistema funciona a través de las acciones individuales y colectivas de grupos que actúan dentro o a través de él.<sup>9</sup>

Por su parte, resultan fundamentales los señalamientos de la socióloga Lourdes Gaitán en cuanto identifica una sociología de la infancia, orientada por tres objetivos principales: a) contribuir al crecimiento de las ciencias sociales en general, incorporando la visión de uno de los grupos componentes de la sociedad, a menudo olvidado; b) aportar explicaciones sociológicas en el necesario enfoque interdisciplinar de un fenómeno complejo como es la infancia; c) dar visibilidad a los niños como actores sociales, en línea con las orientaciones de la Convención Internacional que reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho (...). De esta manera, la perspectiva tradicional sobre la infancia se encuentra desafiada actualmente por un nuevo interés de la sociedad hacia los niños, que guarda relación con la profundización en los derechos a su protección, expuesta a nuevos riesgos relacionados con la globalización de los mercados o con la internacionalización de los delitos contra los menores, por ejemplo, pero también afectada

---

en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional de Rosario. La Directora del proyecto, Dra. Lora Laura N., tradujo del italiano al castellano diversos artículos de Ferrari.

<sup>9</sup> Este fragmento fue extraído de la Conferencia “Derecho e Interacción social orden y conflicto en una democracia que cambia”, realizada el 29 de septiembre de 2014 en el Salón Azul, FD-UBA. Actividad organizada conjuntamente por el Proyecto UBACyT “Los conflictos socio jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”, dirigido por la Dra. Lora y el Departamento de Filosofía del Derecho y el Departamento de Ciencias Sociales, de la Facultad de Derecho, UBA. Esta conferencia será publicada en el libro que está editando Eudeba, 2020 (en prensa).

por viejos problemas como son la explotación y la pobreza (...) que presentan nuevos desafíos no solo para el Estado.<sup>10</sup>

En conjunto, estos estudios y aportes, a las distintas líneas propias de investigación del equipo UBACyT, se relacionan con el interés superior del niño, con su desarrollo integral y con el ejercicio de sus derechos. En este sentido, se ha identificado que el acceso a la justicia, ha sido una de las temáticas principales que investiga la sociología jurídica, sin embargo, encuentra poco desarrollo como objeto de estudio en relación con la infancia y la adolescencia. Sin embargo, al respecto, las autoras han verificado que como universo de estudio en particular, los NNyA encuentran diversos obstáculos en el acceso a la justicia.

En efecto, desde una perspectiva sociológica Pavez Soto (2012) señala que los niños y las niñas son considerados “[...] actores sociales que participan de diversas maneras en la vida social, aunque de forma diferente a las personas adultas, tal vez por eso no siempre su acción social es visible para toda la sociedad”. De esta manera, aparece con la sociología contemporánea la necesidad de revisar el concepto de infancia y estudiar cómo las leyes y las políticas públicas destinadas a estos actores sociales los afectan y de qué modo los niños, niñas y adolescentes participan.

Por otro lado, para construir un concepto socio-jurídico de manera integral e interdisciplinaria, se indaga en distintas fuentes que lo abordan: en las normativas, la producción académica especializada, los estudios de doctrina y la jurisprudencia de las distintas ramas del derecho, así como también en las definiciones, prácticas de los profesionales, actores y movimientos sociales involucrados en las temáticas y problemáticas atravesadas por el término en distintas áreas del derecho de familia y del derecho penal. Todo ello, sin dejar de tener en cuenta el contexto socio-histórico y político en el que estos conocimientos se producen. En este sentido, los distintos modos de pensar y de regular los derechos de los niños plantean diversos interrogantes sociológicos relativos a la subjetividad, y manera en que se constituye

---

<sup>10</sup> Gaitán Muñoz, Lourdes, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Revista Política y sociedad, Sociología de la Infancia* Vol. 43, Núm.1, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, España, 2006, pág. 10.

en una niña, niño o adolescente que forma parte de distintos sistemas familiares, culturales, sociales, jurídicos y políticos. ¿Qué es la subjetividad? ¿Qué aspectos del ser humano comprende? Estos interrogantes no serán aquí abordados, pero son centrales en los estudios sociológicos de la infancia y sus nuevos paradigmas. En este sentido, al examinar los significados y alcances de la noción interés superior del niño, se podría analizar si estos nuevos significados permiten una interpretación de mayor beneficio para las NNyA respecto de anteriores definiciones del concepto en las que se resaltaba por ejemplo su indeterminación. Sigue teniendo actualidad el afirmar que este interés hay que evaluarlo en el caso en concreto, evaluación que requiere entre otros aspectos considerar los efectos de su aplicación. Si estos fueran injustos no podría sostenerse su realización efectiva y concreta de derechos; o lo que hoy se estima beneficia mañana se puede pensar que perjudica, entre otras definiciones que se brindan a partir de las funciones que cumple como principio. Así, se identifica que el interés superior del niño apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección y a modificaciones legislativas que pretendan una adecuación a la CID.

Esta construcción de marcos teóricos se *transfiere* junto con los resultados de investigación del UBACyT en el ámbito académico, a través del trabajo de las autoras como docentes investigadoras de la Facultad de Derecho, en los cursos de grado y posgrado de la carrera de Abogacía. Inclusive, se ha realizado un aporte específico para el desarrollo de un programa de estudios referido al acceso a la justicia de NNyA, como problemática específica de la niñez; que incluya “el diseño de un *proceso de enseñanza-aprendizaje* que promueva la utilización de procesos investigativos, contribuye(ndo) a la producción de conocimientos críticos sobre las características, los fundamentos y el funcionamiento de fenómenos y/o hechos sociales; a la vez que, permite reformular las herramientas metodológicas que se utilizan en las ciencias sociales, en particular, en la enseñanza del Derecho”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Medina, Laura Vanesa, “La investigación en la enseñanza del Derecho”, ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica “La Sociología Jurídica frente a los procesos de reforma en América Latina. A 100 años de la Reforma Universitaria”, Facultad de Derecho,

En este sentido, en trabajos previos<sup>12</sup> se ha referenciado la necesidad de articular la *transferencia* de dichos resultados y conocimientos construidos y *de-contruidos* hacia la comunidad no académica, a través de la *extensión* universitaria.

En este entendimiento, el UBACyT logró aunar esfuerzos y voluntades, para compartir aportes teóricos propios respecto de los derechos humanos de la infancia, junto a los resultados de otros investigadores, hacia la comunidad. Así se organizó y realizó el Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: “Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia” en mayo de 2020, con el máximo aprovechamiento de los recursos disponibles en pleno contexto de pandemia mundial, la que se advirtió por entonces que afectaría sensiblemente al universo de NNyA y efectivamente, así aconteció.

No obstante que en otras publicaciones<sup>13</sup> del UBACyT se efectuó un relevamiento completo de las experiencias de las distintas áreas temáticas que se abordaron y trabajaron en el Congreso, es posible aquí sistematizar, a modo de ejemplo de transferencia de resultados, las experiencias de trabajo de la COMISION 1 denominada: “Acceso a justicia. Exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes”.<sup>14</sup>

---

Universidad de Buenos Aires -Sasju (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), desarrollado en Buenos Aires, Argentina, 5, 6 y 7 de septiembre de 2018, pág. 13.

<sup>12</sup> Lora, Laura N. y Medina, Laura V., “La enseñanza jurídica en torno al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. Aportes para un programa de estudios”, ponencia presentada en el “Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, organizado por el UBACYT “Derecho, Sociedad e infancia”, Programación Científica: 2018-2020, Resolución (CS) N° 1041/18, desarrollado virtualmente por ZOOM los días 18 y 19 de mayo de 2020, con el soporte técnico del Instituto Ambrosio L. Gioja de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, publicación de EUDEBA, en prensa.

<sup>13</sup> Lora, Laura Noemí y Bermejo, Paula Noelia, “Reseña del I Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho UBA (reseña de actividad académica), publicación en prensa, 2020.

<sup>14</sup> Coordinada por Laura Pautassi (Investigadora CONICET, y docente UBA), por Laura Vanesa Medina (Abogada, Especialista y Maestranda en Derecho del Trabajo, docente-investigadora UBACyT, de la Facultad de Derecho, UBA) y por

Así, es posible señalar que en esta se trabajó por ejes temáticos conforme la siguiente estructura:

**1) Análisis normativo sobre los derechos de la infancia:** dispositivos nacionales e internacionales. Estado del arte s/ situación local, regional.

**2) Estudio de ACCESO A LA JUSTICIA:** derecho a ser oído y Abogado del Niño (diferencia de la figura con el Ministerio Público) temas trabajados en el año 2012 en el V Congreso Mundial de Infancia.

**3) Estudio de aspectos novedosos: Procesales/ Mediación:** aportes para la construcción de nuevos conceptos: “el niño como sujeto procesal”. Surgen numerosos artículos académicos sobre procesos de mediación como nuevo campo de estudio para abordar problemáticas de los niños cuya infancia se ve atravesada por la judicialización.

**4) Discapacidad /Salud Mental** y la importancia de la figura del Abogado del Niño.

**5) Análisis de Políticas Públicas: fortalezas y debilidades:**

- a) análisis de la relación de la infancia con la agenda del desarrollo humano sostenible
- b) relevamiento de avances en la implementación y la vigencia del paradigma de la protección integral
- c) formulación de propuestas para la instrumentación práctica del paradigma en los distintos sistemas de protección de la infancia:
  1. celebración de acuerdos operativos: protocolos de actuación para los operadores, 2. repensar labor de los profesionales
- d) análisis de brechas entre las normas y la práctica en los sistemas de protección
- e) identificación de falta de adecuación normativa local y regional al paradigma y sus dispositivos especiales de protección de la niñez

**6) Estudios INTERDISCIPLINARIOS, transversales de variables y dimensiones complementarias entre sí:** que permiten repensar la labor de las familias, de las profesiones y de los Estados.

**7) Identificación de espacios comunes de construcción del saber.**

---

Silvana Rodriguez Musso (Abogada, de la Universidad Nacional de La Pampa). La secretaria de la Comisión estuvo a cargo de Noelia Diéguez (abogada, de la Universidad Nacional de Rosario).

**8) Transferencias de resultados instantáneos a la comunidad.**

**9) Transferencias de resultados gratuitos de saberes científicos y de acceso a información especializada.**

**10) Toma de conocimiento de los problemas que atraviesan la infancia,** que deben reforzarse a nivel local, regional e internacional y que desafían el desarrollo de nuevas líneas de investigación.

El trabajo de esta Comisión 1 se desdobló en dos sesiones.<sup>15</sup>

Las exposiciones formuladas por estudiantes, académicos, profesionales de distintas disciplinas como psicología, sociología, abogacía, ciencias de la educación, entre otros, consistieron en compartir estudios, inquietudes, resultados de investigación y propuestas concretas de trabajo sobre distintas áreas relacionadas al acceso a la justicia de NNyA.

Los resultados de las investigaciones científico-académicas transferidos refieren fundamentalmente al cuestionamiento acerca de la efectividad del acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, reconocidos como tales desde el marco normativo nacional e internacional aplicable en la Argentina, Brasil y Chile, que fueron los países de pertenencia de los ponentes. Así, se identificó que esta efectividad de derechos es atravesada por impedimentos provenientes del ámbito privado y también por obstáculos que se originan en el ámbito público, sea a partir de la deficiencia o incluso la ausencia de políticas públicas específicas y especializadas o a través del tratamiento socio-jurídico que recibe la niñez y la adolescencia por parte de la justicia, en tanto poder del Estado. En este sentido, se analizó la labor de los profesionales en el ámbito de la administración de justicia, como ser, el abogado del niño, los mediadores, el Ministerio Público y también, de todos aquellos que participan de los procesos administrativos o judiciales. Asimismo, se ha examinado la exigibilidad de las obligaciones a cargo de estos profesionales y del Estado en particular. El niño como sujeto procesal es una figura cuya construcción doctrinaria se observa en proceso.

En todas las ponencias expuestas en la Comisión 1 se analizaron variables tales como: “efectividad de derechos”, “exigibilidad de dere-

---

<sup>15</sup> Disponibles en: <https://www.youtube.com/watch?v=h1StC-5X1mI>.

chos”, “restitución de derechos”, “derechos vulnerados”, “sujetos de derecho”, “interés superior del niño”, “interacción de una diversidad de sectores, actores e instituciones”, “ejercicio interdisciplinario”, “determinación de derechos y obligaciones en un tiempo razonable”, “defensa, promoción o protección de derechos”, “defensa técnica jurídica y abogado del niño” y “cuidado y responsabilidad parental”. A partir de un estudio transversal de estas variables y dimensiones, complementarias entre sí, se advirtió que los derechos humanos de la infancia reconocidos normativamente a nivel internacional, aún requieren para su efectividad; por una parte, de la adecuación de la legislación local (de cada país) al paradigma de la protección integral de la infancia, siguiendo lo establecido en los dispositivos específicos de la materia y las recomendaciones de los organismos internacionales especializados.

Por otra parte, se reflexionó que resulta necesario el ejercicio de repensar la labor de los profesionales que intervienen la infancia, de las familias y del Estado, en todos los ámbitos en que estén comprometidos los derechos de la niñez y la adolescencia, para disminuir la brecha existente entre los discursos y las narrativas sobre la infancia y las prácticas sociales. En idéntico sentido, la Comisión 1 destacó la necesidad de derribar las barreras identificadas como obstáculos para la efectividad de los derechos de los niños, advirtiendo que la mirada general de las líneas de trabajo abordadas, en ambas sesiones, exige y alienta la vigencia del paradigma de la protección integral de la infancia, al tiempo que, registra cómo la niñez se encuentra afectada por las problemáticas propias del mundo adulto, como ser, la pobreza, la migración, el desarrollo sostenible, entre otras.

Así, en esta comisión de trabajo en particular, se invitó a favorecer un intercambio acerca de los dilemas que se presentan a los profesionales de distintas disciplinas que tratan con conflictos relativos a NNyA, para comprender significados, alcances y legitimaciones, en procesos escolares, administrativos y judiciales en los que se involucran sus derechos y los principios rectores establecidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN): no discriminación (art. 2); interés superior del niño (art. 3); supervivencia y desarrollo (art. 6) y participación (art. 12) y; fundamentalmente, se trató de un espacio donde se transfirieron experiencias interdisciplinarias y complementarias, que proponen nuevas líneas de trabajo e investigación.

### III. Conclusiones

Trece años de investigación del equipo UBACyT dirigido e integrado por las autoras de este trabajo, constituyen la prueba empírica de la valía que los procesos investigativos aportan al conocimiento científico y, desde ya, a las ciencias jurídicas que son nuestra especialidad.

Así, se ha identificado en estos años de trabajo que es necesario que la *transferencia de resultados* derivados de los procesos de investigación, aplicados también a los procesos de enseñanza-aprendizaje implementados en cursos de grado y posgrado de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la UBA, se extiendan a la sociedad.

En dicho entendimiento, se destacan experiencias prácticas acerca de la realización de eventos científicos –académicos organizados por el equipo UBACyT en la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires, en los que se proponen espacios para compartir conocimientos, experiencias y modos de abordar conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes.

Estos eventos científicos van desde Workshops, Mesas Redondas y Jornadas interdisciplinarias, hasta el reciente “Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, antes referido.

En este sentido, es posible advertir que la investigación empírica es imprescindible para el conocimiento de las instituciones y las prácticas socio-jurídicas para impulsar las tendencias y evaluar el cambio socio-cultural advirtiendo la urgencia de estos estudios en el campo de la infancia y sus derechos humanos.

## Bibliografía

---

- Bergoglio María Inés, “Reforma judicial y acceso a la justicia. Reflexiones a propósito de la mediación judicial en Córdoba” en Sonia Boueiri Bassil (comp.), *El Acceso a la Justicia en Latinoamérica*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, Ed. Dykinson.
- Ferrari Vincenzo, Conferencia “Derecho e interacción social. Orden y conflicto en una democracia que cambia”, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 29 de septiembre de 2014, disponible en el Departamento de Comunicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Ferrari, Vincenzo, Lora, Laura N. (trad.) Clase Magistral “Derechos humanos una perspectiva crítica de la sociología del derecho”, Delannoy, S.; Mack, A.; Franichevich (comps.) Ed. Universidad Nacional de Rosario.
- Fucito, Felipe, *Sociología General, Conceptos básicos y evolución histórica. Teoría sociológica e investigación. Sociedad y cultura. Normatividad y conducta*. Buenos Aires, Ed. Universidad, 1999.
- Gaitán Muñoz, Lourdes, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Política y Sociedad*, Vol. 43, Núm.1, 2006, pág. 9-26.
- Gerlero, Mario, *Introducción a la Sociología Jurídica: actores, sistemas y gestión judicial*, Buenos Aires, Ed. Grinberg, 2006.
- Hernández Sampieri, Fernández Collado, Baptista, en *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, Editorial Mc Graw-Hill Interamericana, 2006.
- Lora, Laura Noemí, *Sociedad e instituciones. El modo de pensar la infancia*, Buenos Aires, Eudeba, 2011.
- Lora, Laura Noemí y Medina, Laura Vanesa, “Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. El derecho del niño a ser oído y el Abogado del niño”; ponencia presentada en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica, Sasju (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), desarrollado en Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012.

- Lora, Laura Noemí (Dir.), “Cuadernos de Enseñanza: nuevas aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar la infancia”, Programación científica UBACyT 2010-2012, Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho, Programa de Transferencia de Resultados de Investigación Convocatoria 2013, Facultad de Derecho, 2014.
- Lora, Laura Noemí (comp.), *La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.
- Lora, Laura Noemí y Bermejo, Paula Noelia, “Reseña del I Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho, UBA, publicación en prensa, 2020.
- Lora, Laura Noemí y Medina, Laura Vanesa, “La enseñanza jurídica en torno al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. Aportes para un programa de estudios”, ponencia presentada en el “Congreso Federal, Internacional e Interdisciplinario: Derechos Humanos para la Niñez y la Adolescencia”, organizado por el UBACyT “Derecho, Sociedad e infancia”, Programación Científica: 2018-2020, Resolución (CS) N° 1041/18, desarrollado virtualmente por ZOOM los días 18 y 19 de mayo de 2020, con el soporte técnico del Instituto Ambrosio L. Gioja de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, publicación de Eudeba, en prensa.
- Medina, Laura Vanesa, “Aspectos socio-jurídicos del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes”, Capítulo III, en Lora, Laura N. (comp.), *La infancia herida. Perspectiva socio jurídica*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.
- Medina, Laura Vanesa, “La investigación en la enseñanza del Derecho”, ponencia presentada en el XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica “La Sociología Jurídica frente a los procesos de reforma en América Latina. A 100 años de la Reforma Universitaria”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Sasju (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica), desarrollado en Buenos Aires, Argentina, 5, 6 y 7 de septiembre de 2018.
- Rottleuthner, Hubert, 1989, “Sociología de las ocupaciones jurídicas”, en Bergalli, Roberto (coord.) *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica

(Barcelona, 7-9 abril de 1988): homenaje a Renato Treves, Barcelona, PPU.

Salanueva, Olga y González, Manuela, *Los pobres y el acceso a la justicia*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2011.

Silva García, Germán, “Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia”, en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, Volumen XII - N° 23, enero-junio 2009, pp. 71-84, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617260007.pdf>

## Las autoras y los autores

### **Laura Noemí Lora**

Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es Doctora en el área Derecho Social. Tesis doctoral: “La calidad de vida en el instituto de la adopción. Perspectiva socio-jurídica”. Especialista en Sociología del Derecho y de las Instituciones y Especialista en Administración de Justicia, títulos expedidos por la Universidad de Buenos Aires.

E-mail de contacto: [lauranoemilora@derecho.uba.ar](mailto:lauranoemilora@derecho.uba.ar)

### **Laura Vanesa Medina**

Abogada, graduada en Facultad de Derecho (FD), Universidad de Buenos Aires (UBA), con orientación en Derecho Privado, 2009. Especialista en Derecho del Trabajo, UBA, 2017. Graduada de la Carrera y Formación docente, UBA, 2014. Maestranda de la Maestría en Derecho del Trabajo, UBA. Docente de grado en Sociología del Derecho, Departamento de Ciencias Sociales, carrera de Abogacía, en FD-UBA y de posgrado, en Derecho, en la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Expositora, ponente, forista y miembro organizador en Congresos de Derecho y de Sociología Jurídica, nacionales e internacionales. Investigadora, miembro de Proyectos de Investigación UBACyT acreditados por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UBA desde el 2009; con producción científica publicada en libros, e-books, cuadernillos de enseñanza universitaria y revistas nacionales, especializados. Actualmente integra el Proyecto de Investigación UBACyT titulado “Derecho,

Sociedad e infancia”, Programación Científica 2018-2021, Directora: Dra. Lora. Coordinadora del Seminario Permanente de Sociología Jurídica del Instituto Gioja, en FD-UBA. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU). Lugar de trabajo: “Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja”, FD-UBA, Dir.: Figueroa Alcorta 2263, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

E-mail de contacto: [lauramedina@derecho.uba.ar](mailto:lauramedina@derecho.uba.ar)

### **Sergio Andrés Delgadillo**

Abogado y licenciado en Ciencias Políticas (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Docente e investigador en la Facultad de Derecho (UBA) y otras unidades académicas: UCES y IUPFA. Funcionario del Poder Judicial de la Nación.

### **Paula Noelia Bermejo**

Abogada y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex becaria de Maestría UBACyT en el proyecto “Los conflictos socio-jurídicos entorno a la infancia. Nuevos escenarios” (Programación científica 2014-2017). Becaria de culminación de doctorado UBACyT en el Proyecto “Derecho, Sociedad e Infancia” (Programación Científica 2018-2020). Coordinadora del Seminario “Vulnerabilidad y Derecho” del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”.

E-mail de contacto: [paulaberrmejo@derecho.uba.ar](mailto:paulaberrmejo@derecho.uba.ar)

### **Jennifer Dell’Orso**

Abogada, UBA. Investigadora asesora del Proyecto de Investigación dirigido por la Dra. Laura N. Lora, titulado “Los conflictos socio jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”.

### **Rosario Martínez Sobrino**

Abogada (UBA). Ayudante de 2da de las materias *Sociología del Derecho* cátedra del Dr. Enrique Zuleta Puceiro y *Elementos de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología* cátedra a cargo del Dr. Luis Niño, Facultad de Derecho, UBA. Investigadora en formación del Proyecto UBACyT “Derecho, Sociedad e Infancia”, cuya directora es la Dra. Laura N. Lora, Programación Científica 2018-2020 (20020170100526BA). Secretaria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4.

E-mail de contacto: [rmartinezsobrino@derecho.uba.ar](mailto:rmartinezsobrino@derecho.uba.ar)

**Camila Tortone**

Abogada con orientación en Derecho Administrativo, Maestría en Derecho Administrativo y Gestión Pública, (actualmente en curso). Integrante del Proyecto UBACyT “Derecho, Sociedad e Infancia” ayudante de 2da de la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, Departamento de Derecho Penal y Criminología Facultad de Derecho, UBA.

E-mail de contacto: [Camilastortone@gmail.com](mailto:Camilastortone@gmail.com)

Secretaría de Investigación  
Departamento de Publicaciones

