



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

La responsabilidad del Estado argentino en las repercusiones que produce el sistema penal sobre los niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados

María Belén Masola

Tutor: Josep María García-Borés Espí

Trabajo Final de Máster

Curso 2017-2018

Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología jurídico penal

Facultat de Dret. Universitat de Barcelona

SUMARIO

PRESENTACIÓN	4
CAPÍTULO 1. Enmarque de la investigación	6
a) Objetivos, los puntos de partida y limitación del tema a estudiar	6
b) Marco teórico, posición epistemológica y estrategia metodológica	8
CAPÍTULO 2. Niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados en la Argentina	13
a) Estado de la cuestión	13
b) Marco normativo	20
c) Protocolo General de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales, aprobado por resolución n° 275/2016 y modificado por la n° 535-E/2017 del Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina:	27
CAPÍTULO 3. El rol del Poder Judicial y las organizaciones sociales.	28
a) Las voces de los operadores judiciales: “No sé en qué te puedo ayudar. No soy especialista en el tema”	28
a.1) La valoración del <i>interés superior del niño</i> en las decisiones del juez penal.....	28
a.2) El registro de los NNA de padres encarcelados en el expediente judicial	31
a.3) La posibilidad de que existan menores que presencien las primeras medidas de coerción que ordena el juez penal	33
a.4) Sobre qué medidas implementan en caso de ordenar una medida coercitiva para reducir el impacto que ésta puede producir en los menores a cargo de la persona imputada.	35
a.5) Sobre qué organismos del Estado se encarga de velar por los derechos de los niños y niñas cuyos padres fueron encarcelados	36
a.6) Sobre cuáles son los problemas que consideran que existen para poder reducir de manera efectiva el impacto que tiene el sistema penal en los NNA con padres encarcelados	38
b) La falta de registro formal de los niños con padres encarcelados	40
c) Proyecto de Ley de reforma del art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina	41
d) Acordada n° 40 de 1997 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín	47
CAPÍTULO 4. El rol de las organizaciones sociales en el proceso de visibilización de los niños con padres encarcelados.	49
a) Buenas prácticas de organizaciones sociales en Latinoamérica y el Caribe	49
b) Experiencias de organizaciones sociales en Europa y EE.UU	53
CAPÍTULO 5. La responsabilidad del Estado en la producción del daño social	59
a) La organización social del cuidado: el Estado responsable	59
b) El Estado como productor de daño social y victimario	61

CAPÍTULO 6. REFLEXIONES FINALES	64
ANEXO.....	67
Bibliografía.....	70

La responsabilidad del Estado argentino en las repercusiones que produce el sistema penal sobre los niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados

María Belén Masola (belumasola@gmail.com)

PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de final de máster se estudiará la responsabilidad del Estado argentino en el impacto que produce el sistema penal en los niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados. Se pretende analizar y registrar, desde las voces de los operadores judiciales, si el *interés superior del niño* es tomado en cuenta cuando el Estado decide irrumpir a través del sistema penal. En virtud de ello, se busca detectar si los niños con padres encarcelados se encuentran visibilizados cuando el Estado argentino decide actuar a través del derecho penal.

Se busca realizar una crítica sobre las repercusiones que tienen las decisiones judiciales en aquellos niños con referentes privados de la libertad. Es decir, analizar el daño que produce el sistema penal y el encarcelamiento en aquellos niños que no viven en la cárcel, pero que son alcanzados por prácticas que los violentan, atraviesan y estigmatizan.

Así, se buscará indagar si desde el poder judicial existe algún mecanismo para reducir el impacto o para proteger a los niños con padres encarcelados en el momento que se ordenan las primeras medidas procesales de persecución de un delito. A partir de ello, se evaluará si es posible aplicar las categorías de víctimas de los Estados para este tipo de colectivo vulnerabilizado. Y de ser así, analizar si constituyen víctimas indirectas del sistema penal, y como consecuencia, representan un daño colateral no visibilizado entre las obligaciones que asume el Estado al momento de ejercer la acción penal.

La principal motivación para realizar este trabajo final de máster surge a partir de una doble vinculación con la temática. Primero, a través de un contacto jurídico- formal como empleada en tribunales orales y fiscalías en los últimos siete años, y paralelamente mediante un contacto social e informal directo realizando un voluntariado durante cuatro años con familiares de detenidos en una Fundación ubicada frente a la cárcel federal de Devoto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A partir de conocer las historias de distintos niños con padres encarcelados y empatizar con las experiencias que ellos vivían antes, durante y después de realizar las visitas al Centro Penitenciario de Devoto, surgió el interés de profundizar el estudio de

las causas por las cuales se invisibiliza a este colectivo de niños, niñas y adolescentes vulnerabilizado. Aquél conjunto de experiencias definieron en gran parte el interés de abordar el presente tema de investigación.

Si bien la niñez y el encarcelamiento ya fue estudiado en distintas oportunidades, las investigaciones se centran en tres grandes grupos: a) en los niños como sujetos infractores de la ley penal, b) en niños víctimas de delitos y c) en los niños que viven o vivieron con madres encarceladas¹. Sin embargo, si bien también se ha estudiado el impacto que tiene la cárcel en la familia² se podría decir que el colectivo específico de niños con padres encarcelados que no vive ni vivió intramuros, es una categoría poco explorada, ya que no se encuentran visibilizados como sujetos a proteger.

Es por ello que, uniendo el interés en la temática y el trabajo cotidiano con los operadores judiciales, se buscará realizar un trabajo descriptivo y exploratorio sobre la responsabilidad que tiene el Estado en la protección de los niños, niñas y adolescentes (desde ahora NNA) con padres encarcelados.

El trabajo se dividirá en seis capítulos. El primer capítulo abordará los objetivos y los puntos de partida, el marco teórico, la posición epistemológica y la metodología. En el segundo capítulo se abordará el estado de la cuestión a nivel nacional e internacional respecto a los niños con padres encarcelados y su vinculación con la normativa nacional e internacional vigente. En el tercer capítulo se analizarán las voces de los operadores judiciales del fuero penal respecto a los alcances que tiene el *interés superior del niño* a la hora de tomar las primeras medidas en el proceso penal, y a partir de ello se examinará

¹ En lo que se refiere al estudio de los menores infractores de la ley penal existe no sólo normativa nacional e internacional específica (Convención sobre los Derechos del niño (art. 40 ap. 3), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5 ap. 5), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10 ap. 2, punto b), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de Menores, la Opinión Consultiva nro. 17 de la Corte IDH y la Observación General nro. 10 del Comité de Derechos del niño), sino también literatura respecto a la responsabilidad del Estado como garante de los derechos de los niños, como así también respecto a las problemáticas que conlleva el encarcelamiento de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, se encuentra por demás estudiada la categoría de niños víctimas o testigos de delitos y existe extensa normativa de Protección Integral de los Derechos de los NNA en este sentido. Asimismo, los efectos que produce el encarcelamiento en los niños que viven junto a sus madres encarceladas (Almeda, 2002, 2003; Aniyar de Castro, 2010, Tabbush y Gentile, 2014; CELS, 2011).

² En el año 2003 el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH) de la Universidad de Barcelona, en el *Informe General 2003 sobre l'empresonament a Catalunya* (OSPDH, 2003), realizó una investigación sobre el encarcelamiento en Cataluña, donde documentó entre otras cosas, que las repercusiones de la privación de la libertad se extendía a los familiares de los detenidos. A partir de ese estudio, en el año 2006 elaboró el Informe *La cárcel en el entorno familiar. Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades* (OSPDH, 2006) en el que analizó específicamente las problemáticas que padecen las familias de las personas que están detenidas desde el orden penitenciario, económico y laboral, sanitario, psicológico y sociofamiliar.

si los niños con padres encarcelados se encuentran visibilizados formalmente. Asimismo, se incluirá las voces de operadores de organismos estatales especializados en niñez como actores fundamentales en el proceso de promoción y protección de los derechos de los niños con padres encarcelados. En el cuarto capítulo se realizará una compilación de algunas de las mejores propuestas de actuación a nivel regional y a nivel internacional para reducir y mitigar los efectos producidos a niños con padres encarcelados. En el quinto capítulo se evaluará la responsabilidad del Estado en la producción de daño social respecto de los niños con padres encarcelados, se reflexionará acerca de la organización del cuidado, se analizará la categoría de víctima y se estudiará la previsibilidad del daño, y por último se abordarán las reflexiones finales.

CAPÍTULO 1. Enmarque de la investigación.

a) Objetivos, los puntos de partida y limitación del tema a estudiar.

Objetivos

Generales:

1) Reflexionar si el Estado es responsable³ del daño social que produce en los niños con padres encarcelados, desde el primer momento en el que irrumpe el derecho penal, desde diversas perspectivas, entre ellas, la jurídico- normativa y la empírico sociológica.

Específicos:

- 1) Estudiar la normativa nacional e internacional que ampara a niños con padres encarcelados.
- 2) Registrar las voces de los operadores judiciales respecto a la importancia del *interés superior del niño* a la hora de tomar las primeras medidas en el proceso penal.
- 3) Recopilar las experiencias de otros Estados en los que se ejecutan buenas prácticas para reducir y mitigar los efectos producidos a niños con padres encarcelados.

³El art. 4° de la ley 26.944 de *Responsabilidad Estatal* establece que: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

- 4) Promover la visibilización de esta problemática y cooperar en la sensibilización social ante los niños con padres encarcelados.

Puntos de partida

En virtud de la posición epistemológica adoptada como punto de partida se busca partir de ciertas preguntas que son las siguientes:

- 1) ¿El sistema penal, a través de las primeras medidas de coerción que ordena el juez en un proceso penal, produce daño a los niños con padres encarcelados?
- 2) ¿Los niños atravesados por el sistema penal son considerados víctimas?
- 3) ¿El daño producido a los niños con padres encarcelados está visibilizado?
- 4) ¿Aquél daño es visto desde las instituciones como un daño colateral?
- 5) ¿Existe un marco normativo en la Argentina que se proponga prevenir el daño producido?
- 6) ¿Es el Estado responsable de reducir los daños que produce el sistema penal en los niños con referentes privados de la libertad?

Limitaciones del trabajo:

Si bien este trabajo lleva consigo la voluntad de estudiar de una manera amplia las repercusiones que produce el sistema penal en los niños con padres encarcelados, cabe aclarar que esta investigación se enfocará concretamente en la ejecución de las primeras medidas ordenadas por los jueces penales al momento realizar una detención o un allanamiento, y no podrá abarcar el impacto producido en los niños en el ámbito penitenciario. Aunque sí, se describirán diferentes prácticas que toman en cuenta a los NNA durante su paso en las visitas carcelarias.

Sin embargo, no se descarta poder abordar en un futuro trabajo de mayor exhaustividad este específico contexto desde la recopilación de las voces de los principales afectados: los niños que sufrieron el encarcelamiento de sus padres al llegar a su etapa adulta.

Por otro lado, cabe agregar que en este estudio se hablará de progenitores y/o referentes adultos privados de la libertad sin hacer especiales distinciones, en virtud de que el objetivo es analizar la responsabilidad del Estado en los daños que provoca el encarcelamiento de la persona a cargo del menor, y no interesa la comprobación del vínculo formal sanguíneo.

b) Marco teórico, posición epistemológica y estrategia metodológica

Marco teórico y posición epistemológica:

El marco teórico que definirá la mirada con la que se abordará el presente trabajo estará trazado por los lineamientos de la Sociología del Control Penal, del Garantismo Penal y de la Criminología Crítica Latinoamericana (Aniyar de Castro, 1982, 1990, 2010; Baratta, 1986; Bergalli, 1983, 1996, 2003; Ferrajoli 1985, 1989; Melossi y Pavarini, 1987).

Se puede decir que la criminología crítica se propuso dejar atrás las interpretaciones individualistas del delito, para pasar a interpretaciones sociales que incluyan la naturaleza del delito y el contenido de la ley a través de las bases materiales del capitalismo.

Alessandro Baratta, referente de la criminología crítica, pero exponente de una sociología jurídico penal, purgada de la concepción tradicional y positivista de la criminología, indica que:

“La criminología crítica, se ha dirigido sobre todo al proceso de criminalización, individualizando en él uno de los mayores nudos teóricos y prácticos de las relaciones sociales de desigualdad propias de la sociedad capitalista, y persiguiendo, como uno de sus objetivos principales, extender de un modo riguroso la crítica del derecho desigual al campo del derecho penal. Elaborar una teoría materialista (económico-política) de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, y trazar las líneas de una política criminal alternativa, de una política de las clases subalternas en el sector de la desviación” (Baratta, 1984, p. 209).

En ese sentido, dentro de la criminología crítica, tanto Baratta como Bergalli entre otros, para abordar este nuevo enfoque sobre la criminalidad se ubicaron desde un nuevo plano político-académico llamado sociología jurídico penal o del control penal, a través del cual descubrieron las ventajas metodológicas que la sociología poseía para incorporar una interdisciplinariedad interna y externa en el estudio de las diferentes instancias del sistema penal y del derecho penal propiamente dicho.

Al respecto, Anitua explica que:

“Esa interdisciplinariedad se verificaría en el "barattiano" modelo integrado de ciencia del derecho penal, como método de control "interno" de la justicia penal y también como discurso científico más abierto de control "externo". Para esa última tarea era fundamental “atender el desarrollo epistemológico de una “sociología del control penal” pues no sólo para el límite y la denuncia sino para la construcción de respuestas sociales coordinadas y coherentes -adecuadas a la complejidad de la realidad- sería necesario considerar, simultáneamente, el mayor número de variables y utilizar las más variadas herramientas” (Anitua, 2006, p.462).

A partir de ello, el sistema penal se debe estudiar en un plano en el que se entrecruzan diversas disciplinas. Si bien no es posible hablar de control social punitivo en un Estado democrático, sin conocer las normas jurídico penales que definen los delitos, resulta fundamental:

“Contar con instrumentos de análisis de los comportamientos que produce la aplicación de ese universo normativo, pues, tanto los actores de ese control social punitivo (policías, jueces, fiscales, funcionarios penitenciarios) como los sujetos del mismo (imputados, procesados, condenados), cuanto quienes de una u otra forma se ven afectados por la actividad del sistema penal (ofendidos por el delito, víctimas del mismo, familiares de los condenados, testigos, peritos, etc.), reaccionan de manera diferente ante, frente y después de que las normas se apliquen. Aquí, entonces, es imprescindible contar con los aportes de la antropología social, los estudios culturales, la psicología social, la sociología general, la sociología de las organizaciones, la de las profesiones, la economía política, la teoría del Estado y la filosofía política” (Bergalli; 1996, p. IX-X).

En ese sentido, se asume que el delito se configura como una construcción social y legal, y como tal implica la creación de una *etiqueta* de delincuente, en la cual todo el entorno vincular sufre los efectos de la aplicación de ese estigma (Goffman, 1970).

El encarcelamiento no constituye únicamente una privación de libertad, sino que además implica una privación de roles familiares (García-Borés, 2003; OSPDH, 2006; García- Borés, Rivera Beiras, 2016; Rivera Beiras, 2017). Este fenómeno se intensifica si se tiene en cuenta, además, que nos encontramos en una etapa de encarcelamiento masivo con altísimos índices de hacinamiento⁴ que provocan claras violaciones de derechos humanos hacia los reclusos y a sus familias.

Si se parte del postulado por el cual la condición de persona privada de la libertad es *per se* una condición de vulnerabilidad, y si se agrega que la prisión como institución total, despersonaliza a cualquier sujeto, hombre, mujer, transgénero, bisexual, indígena, niño o niña que habite dentro de sus muros se podrá afirmar que esa misma despersonalización se extiende a todas aquellas personas que, desde el exterior son atravesadas por la experiencia carcelaria: los familiares de las personas privadas de la libertad. Y en lo que a este trabajo interesa, esa despersonalización abarca a los niños con referentes privados de la libertad.

En ese sentido, resulta pertinente también abordar el trabajo desde el paradigma del *social harm* o daño social (Bernal Sarmiento, Cabezas Chamorro, Forero, Rivera

⁴El experto del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el 23 de abril de 2018, en el último Informe elaborado respecto a las condiciones de encarcelamiento en la República Argentina, expresó: “*Las cárceles y comisarías del país se encuentran crónicamente sobrepobladas, y las condiciones en varios lugares de detención son claramente incompatibles con la dignidad humana*”. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22976&LangID=S>. Por Resolución 184/2019 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, el 25 de marzo del 2019, declaró la emergencia penitenciaria.

Beiras y Vidal Tamayo, 2012; Hillyard y Tombs, [2004] 2013; Rivera Beiras, 2014), en tanto las omisiones del Estado, como ciertas acciones y concatenación de ellas respecto a la privación de libertad en estas condiciones, produce un daño directo al entorno familiar y por ende a los niños con padres encarcelados.

Desde esta perspectiva, según los estudiosos de este fenómeno el término daño social “*abarcará una amplia gama de eventos y condiciones que afectan a las personas durante el curso vital*” (Hillyard, [2004] 2013, p. 184). En este caso, el impacto del sistema penal en los niños con padres encarcelados producirá tanto daños físicos, como daños económicos, daños emocionales y psicológicos, y daños de seguridad cultural.

En este enfoque denominado *zemiology* existe un desafío de dejar atrás el estudio del delito y el castigo para pasar a estudiar separadamente y autónomamente los daños sociales como un nuevo concepto de crimen en el mundo globalizado. Ahora bien, dentro de este nuevo enfoque cabe enmarcar la responsabilidad del Estado en la producción del daño social que produce en los niños cuyos padres se encuentran encarcelados.

Por su parte, crímenes globales o de sistemas serán aquellos que: “*no consisten en unos comportamientos determinados, sino un conjunto de actividades políticas y/económicas, llevadas a cabo por una pluralidad indeterminada y a la vez indeterminable de sujetos*” (Ferrajoli, [2012], 2013, p.90). Es por ello que se busca indagar sobre los daños invisibilizados que produce tanto el sistema penal en aquellos niños que, sin vivir en prisión, padecen directamente los efectos de la violencia del proceso penal (Schweizer, 2018).

En esa línea, se quiere poner en el centro la defensa de los derechos humanos en general, y de los derechos de los niños en particular (Baratta, 1992), con el fin de denunciar los daños producidos por el Estado a través de sus mecanismos de control social.

En ese sentido, la Convención de los Derechos del Niño es un pilar fundamental para garantizar la protección de los derechos de los niños, y prevenir todo tipo de violencia por parte de los Estados partes.⁵

⁵ El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación general N° 13 (2011) “*Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*” establece que: “*los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos.*”

Por otro lado, en los términos de la organización social del cuidado entendida como “*la manera en que inter-relacionadamente las familias, el Estado, el mercado y las organizaciones comunitarias, producen y distribuyen cuidado*” (Rodríguez Enriquez, Marzonetto, 2015), las repercusiones que sufren los niños con padres encarcelados resulta ser un problema de ejercicio de derechos. Ello así, en virtud de que la falta de previsibilidad a la hora de organizar el cuidado de este colectivo de niños que no se encuentra visibilizado, resulta ser una deficiencia del Estado en su rol de garante de los derechos de los NNA. Es así, que la ausencia de planificación y diseño de políticas públicas orientadas a reducir las repercusiones que el sistema penal produce en los niños con padres encarcelados trae aparejado que se ejecute un sistema desigual donde no se respeta el *interés superior del niño* como directriz fundamental para ejecutar todo tipo de decisión estatal.

En ese sentido, como indica Baratta:

“el criterio del interés superior del niño se transforma en un principio de relevancia universal de su interés, que implica interrelación de políticas públicas y medidas internacionales tendentes a la protección de los derechos de la niñez. Esto significa que la protección de tales derechos no es solamente el deber de las autoridades competentes, sino de una estrategia general que interese potencialmente a toda institución privada y pública y a todo órgano del Estado, o sus entidades territoriales, así como a la comunidad internacional, para lo que se requiere la coordinación y sinergia de todo individuo competente potencialmente” (Baratta, 1997).

Posición epistemológica:

Para realizar la investigación se partirá de una posición epistemológica interpretativa (Ibáñez, 1989, 1995; Bruner, 1991, García- Borés y Serrano, 1992), en donde la mayor riqueza de la producción académica se construirá a través de interpretaciones de indicadores de la realidad estudiada dentro de un marco cultural determinado. Este posicionamiento se aleja del positivismo como un discurso que representa “la verdad”, y por ende en esta investigación se busca partir de ciertas preguntas que se pretenderán responder a través de diversas interpretaciones que permitirán asignarle distintos significados a la realidad que se busca estudiar (García-Borés, Pujol y Montenegro, 2009). Este posicionamiento, a su vez, permite una mayor libertad metodológica a la hora de valorar los datos obtenidos.

En esa línea, el paradigma interpretativo desde el socioconstruccionismo permitirá asumir que la subjetividad es una construcción social y sus contenidos son de naturaleza cultural, y por ende los seres humanos somos intrínsecamente subjetivos, interpretativos y auto interpretativos. La subjetividad se compone de un entramado de conceptos, valores, creencias, explicaciones sobre la realidad, postulados morales y pautas de comportamiento mediante el cual creamos una visión del mundo de nosotros mismos

(Garcia-Borés, 2011).

A partir de tales presupuestos, la pretensión de este trabajo consiste en tratar de interpretar qué alcance tiene la responsabilidad que debe asumir el Estado, respecto a los niños que son atravesados por el sistema penal desde que éste irrumpe en la vida de uno o ambos progenitores. En ese sentido, este enfoque epistemológico permite reflexionar acerca de nuevos modos de interpretar sus repercusiones e idear posibles transformaciones en el cuerpo cultural de significados que se reproduce sobre aquellos NNA en contacto con el sistema penal.

Estrategia metodológica:

Como se adelantó anteriormente, esta posición epistemológica permite ampliar el marco metodológico, recurriendo a fuentes y herramientas de análisis más variados, sin que aparezca la necesidad de compromiso con las normas habituales de una metodología cuantitativista.

La investigación documental profundiza la recopilación bibliográfica de regulaciones normativas, informes y estudios que vinculan los derechos fundamentales de los NNA y el encarcelamiento de sus progenitores.

La investigación empírica y de campo recopila a través de 12 entrevistas semi-estructuradas las voces de los operadores judiciales (Jueces y Fiscales penales del fuero ordinario, federal, penal económico y de menores de la República Argentina), de dos licenciadas del *Programa de Protección Integral de Derechos de Niñas y Niños con Madres Privadas de la Libertad* de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia de la República Argentina, una delegada tutelar de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, una empleada de la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de una trabajadora social de los Servicios Penitenciarios de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En lo que se refiere a los operadores judiciales se decidió reservar su identidad con el fin de obtener transparencia y calidad en los datos, y evitar respuestas políticamente correctas pero vacías de información relevante para la investigación.

Para esta instancia de la investigación se utilizarán técnicas de análisis del discurso (Iñíguez y Antaki, 1998; Iñíguez, 2006) y de refrendación de texto (Garcia-Borés, 1995a), con el objetivo de profundizar la comprensión y el análisis crítico del discurso como práctica social.

A partir de la integración de la investigación documental y empírica se busca poder enriquecer el estudio a través de las experiencias de los sujetos informantes con los que se pretende poder indagar y cuestionar la temática de manera conjunta.

CAPÍTULO 2. Niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados en la Argentina.

a) Estado de la cuestión

La socialización es entendida como el proceso mediante el cual el sujeto se adapta a la sociedad interiorizando a lo largo de su vida elementos socio-culturales de su medio ambiente y los incorpora a su personalidad a través de experiencias y de significados para adecuarse al entorno social en el que convive (Manzanos Bilbao, 1991).

Ahora bien, este proceso de socialización está compuesto por diversas fases durante el ciclo de la vida, en lo que aquí interesa, la niñez se ubica en la socialización primaria donde existe una primera configuración de la personalidad, versátil y relativamente estable (García Borés, 2003). En esta etapa el niño internaliza al mundo mediante la adhesión emocional de significantes que provienen de su entorno, y allí acepta roles y actitudes de otros significantes, los internaliza y se apropia de ellos logrando en consecuencia identificarse a sí mismo (Rocher, 1990). En este proceso la familia y el entorno social que lo rodea cumplen un rol fundamental.

Cuando en el contexto nuclear del niño se produce el encarcelamiento de uno de sus miembros (madre, padre, hermano, etc.) el entorno social rechaza y se distancia de ese niño y de su familia, y pasa a ser directamente estigmatizado durante y después del tiempo que dure el encarcelamiento.

Así, como indica García Borés:

“La familia se habitúa a las circunstancias de tener a un miembro encerrado y sigue desarrollándose con esa ausencia con lo que, a la salida del interno, son frecuentes los conflictos tanto con la esposa como con los hijos. La sociedad misma también reacciona: los procesos de estigmatización social se reanudan con la puesta en libertad” (García Borés, 2003, p.422).

En ese contexto que dura el proceso de prisionización, atravesado por la exclusión y la marginación que agrava situaciones de vulnerabilidad y desamparo previas al encarcelamiento, se produce una ruptura con la vida familiar y social como consecuencia

del ingreso a la prisión, que se traduce en desestructuración familiar y pérdida de los principales ingresos, que dan cuenta del impacto social que el encarcelamiento produce y se encuentra invisibilizado. En ese sentido, se produce un desmembramiento familiar en el que muchos casos trae aparejado que los NNA queden a cargo de familiares lejanos, conocidos, vecinos o del mismo Estado lo que significa un cambio de domicilio, de escolaridad y de entorno vincular, provocando un gran impacto en su esfera psicológica (Techera, Garibotto & Urreta, 2012; Schweizer, 2018).

A partir de ello, en los procesos de desvinculación familiar se presentan problemas de comunicación y se altera la relación con el entorno nuclear como resultado de la reclusión, y en muchos casos eso deriva en procesos de alejamiento. Y, como consecuencia, debido a ese alejamiento el conflicto con el entorno familiar comienza a hacerse crónico, lo que trae aparejado repercusiones en la familia en general, y en lo que aquí interesa, en los NNA en particular.

Durante esta etapa, como sostiene Manzanos Bilbao:

“La familia ha de atribuir un significado a la experiencia de la prisión, dado que ha provocado en ella desequilibrios y confusión, situación de desorganización familiar forzada, modificaciones en su estructura de funcionamiento y cambios en la relación con el contexto que tiende a marginalizarla, a rechazarla” (Manzanos Bilbao, 1991, p.219).

En el caso de los NNA, por su especial condición de vulnerabilidad, el encarcelamiento de un referente adulto produce efectos estigmatizantes que se originan en el entorno social por ser “familiar de un detenido”, lo que resulta sumamente problemático (Church World Service América Latina y el Caribe, 2014; Colectivo Artesana, 2014).

El efecto producido por el encarcelamiento de un familiar casi nunca -salvo en casos específicos como de violencia intrafamiliar o de género⁶ es elaborado desde un abordaje de contención por parte del Estado. En la mayoría de los casos, la familia no sabe cómo transmitir lo que está sucediendo, frecuentemente crean historias (como que la persona detenida se fue de viaje, se encuentra trabajando, etc.) y se ocultan los detalles que refieren al tiempo que podrá significar esa ausencia, porque muchas veces no lo saben con certeza. Todo esto produce sufrimiento en los niños, que no comprenden los

⁶ En los casos de los NNA cuyos progenitores haya sido procesado y/o condenado por el delito de homicidio de su progenitora; o cuyo progenitor hubiera fallecido a causa de violencia familiar y/o de género, la Ley n° 27.452, denominada *Ley Brisa*, crea un régimen de reparación integral con el fin de cubrir todas las necesidades de atención de salud física, psíquica y económica de los NNA. Esta reparación únicamente se extingue por el sobreseimiento o absolución del progenitor. Para acceder a la ley completa: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/312717/norma.htm>.

motivos de aquella “huida”, y se sienten abandonados por su ser querido. Asimismo, resulta sumamente shockeante para ellos cuando conocen la realidad, en tanto, dependiendo la edad y el contexto de donde vengan, tienen un universo significados respecto a lo que es la cárcel, que puede provocar miedo y vergüenza.

Ante ese contexto, los niños son sorprendidos por una nueva realidad que deben procesar y otorgarle significado, mientras a su alrededor van sucediendo innumerables escenas que desconocen y deben procesar. Esto se puede llegar a dar a través de infinitas experiencias: la irrupción de la policía en la casa; un allanamiento sorpresivo; un llamado telefónico que comunica la detención de su familiar; la noticia en la escuela; el silencio; la espera indeterminada de ese familiar que “no llega porque está trabajando”; el llanto de la madre del padre o del hermano; la convivencia intempestiva con un vecino; la disminución de ingresos y por ende la falta de recursos; el amigo que no puede ir a la casa porque en el barrio se susurra que es mala influencia; las largas horas para llegar hasta la prisión; las largas filas para ingresar; los invasivos controles; las rejas frías; el patio sucio y vacío de juegos; la falta de intimidad con el familiar; entre otros.

Por estas razones, las repercusiones del encarcelamiento en los niños con padres o referentes privados de la libertad se configuran como una experiencia compleja, adversa y problemática que requiere de la actuación conjunta y urgente del Estado, las organizaciones sociales y de toda la sociedad.

En esa línea, los NNA de padres encarceladas son víctimas indirectas, olvidadas e invisibilizadas del sistema punitivo, y rara vez son tomados en cuenta en los procesos judiciales (Schweizer, 2018), aunque sus derechos deberían ser especialmente atendidos en virtud del principio de intrascendencia de la pena (Zaffaroni, 2005; Sansone, 2010).

Sobre este tema existen algunos estudios realizados por la representación Cuáquera ante las Naciones Unidas (*QUNO* en inglés) entre los que se destaca “*El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos*” elaborado en el 2007⁷.

⁷El autor es Oliver Robertson, y se encuentra disponible en: http://www.ipjj.org/fileadmin/data/documents/reports_monitoring_evaluation/QUNO-Robertson_ImpactParentalImprisonment_2007_SP.pdf

Asimismo, “*La niñez también necesita de su papá: hijos e hijas de padres encarcelados*” publicado en el 2008⁸; “*Huérfanos de la justicia. Buscando el interés superior del menor cuando se encarcela a su progenitor(a): un análisis legal*” del año 2009⁹ y “*Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos*” confeccionado en el año 2012¹⁰ que compila recomendaciones y buenas prácticas del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez propuestas el Día de Debate General de ese mismo año¹¹ y “*Cómo aliviar la carga que supone para los menores la condena a muerte de un(a) progenitor(a)*” elaborado en 2013¹².

En el año 2012 la Universidad Católica de Uruguay y un grupo de investigadores de la Fundación Entre Todos, elaboraron un estudio cualitativo denominado *Los 'hijos de los presos': vínculo afectivo entre padres privados de libertad y sus hijos/as. Avances de un estudio exploratorio* en el que entrevistaron a personas privadas de la libertad y a sus hijos entre 3 y 11 años, para conocer sus percepciones sobre el vínculo afectivo y las condiciones en el que éste ocurre intramuros al momento en el que se realizan las visitas familiares a prisión.

⁸ La autora es Jennifer Rosenberg y el prólogo es de Rachel Brett, y se encuentra disponible en: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Children%20need%20dads%20o.pdf

⁹ El autor es Jean Tomkin y el prólogo es de Rachel Brett. En este trabajo el autor hace una mención muy importante acerca de la imprecisión que existe en la interpretación del *interés superior del niño*, por parte de los jueces, lo que provoca una completa discrecionalidad a la hora de la toma de decisiones respecto a la suerte que correrán los NNA hijos de padres encarcelados. El informe completo se encuentra disponible en: <http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%20of%20Justice.pdf>

¹⁰ El autor es Oliver Robertson. En lo que aquí interesa, entre las principales recomendaciones establece como principio general para el arresto que: “los arrestos deberán realizarse conforme al interés superior del menor, incluyendo como parte del proceso de arresto el establecer acuerdos sobre el cuidado de los menores y la satisfacción de otras necesidades relacionadas con ellos”. A tal fin, establece como recomendación que: “deben desarrollarse protocolos u otras guías sobre cómo los oficiales a cargo de los arrestos deben reaccionar ante los niños y niñas durante el arresto o ante niños y niñas afectados por un arresto”. Indica, que los protocolos: “deben ser abarcadores y cubrir lo siguiente: • medidas a tomar antes, durante y después del arresto; • identificar si la persona que está siendo arrestada tiene niños bajo su cuidado; • diferentes situaciones de arresto, incluyendo aquellas donde los menores no están o no se espera que estén presentes;

• grupos a los cuales involucrar o notificar, por ejemplo, instituciones de asistencia social a la infancia o trabajadores sociales; • cómo lograr la cooperación de los progenitores durante su arresto cuando haya niños y niñas presentes; • identificar la existencia de menores y llevarlos con los cuidadores alternativos; y • anotar la situación del punto anterior en los registros”. Agrega, que: “los protocolos de arresto deberán apoyar los derechos y la dignidad del menor, incluyendo el hecho de asegurar que su progenitor(a) no sea humillado/a en frente del menor”. Por último, establece que: “las órdenes de cateo deben incluir pautas básicas sobre cómo actuar en relación a menores presentes durante el arresto o menores afectados por un arresto”.

¹¹ El Informe se encuentra disponible en: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Collateral%20Convicts_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf

¹² Los autores del Informe son Oliver Robertson y Rachel Brett, y se encuentra disponible en: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Lightening%20the%20Load.Web_.ES_.pdf

Asimismo, en el año 2014 las organizaciones Church World Service y Gurises Unidos, entre otras, elaboraron una investigación titulada *Invisibles: ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe* que hace un estudio de casos sobre niños con padres encarcelados en Brasil, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay¹³.

Por otro lado, desde el 2013 el *Colectivo Artesana* en Guatemala, con el impulso de los Informes de *Monitoreo sobre la Situación de las Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de Libertad* promueve en la agenda pública constantes mejoras en todos los ámbitos relacionados con las condiciones de vida de las mujeres privadas de la libertad, y de los NNA que viven dentro y fuera de los centros penitenciarios, promocionando su visibilización y el respeto de sus derechos (Colectivo Artesana, 2013).

Luego, en marzo del 2014 el Ministerio de Justicia de Italia y la asociación *Bambinisenzasbarre*, firmaron un Memorándum de Entendimiento en el que se comprometieron a cumplir, proteger y garantizar los derechos de los niños con padres encarcelados. A partir de las repercusiones que obtuvo la implementación del acuerdo, el 6 de septiembre de 2016 renovaron aquel compromiso por segunda vez, firmando el *Protocolo de la Carta de Derechos Fundamentales de los Derechos de los niños con padres encarcelados*¹⁴, que fue nuevamente renovado por tercera vez el 20 de noviembre de 2018. A partir de los resultados positivos que significó la puesta en marcha de este instrumento para las cárceles italianas, esta experiencia se convirtió en un modelo a seguir para los Estados miembros de las Naciones Unidas¹⁵. En el capítulo 4 se desarrollarán algunas de las mejores prácticas llevadas a cabo por esta organización social.

¹³ Dicha publicación –disponible en <http://www.nnapes.org/docs/Invisibles-hasta-cuando.pdf> – dió como resultado la creación de la plataforma regional NNAPES, que se constituye como una alianza estratégica entre organizaciones sociales de América Latina y el Caribe que trabajan en la defensa y la promoción de los derechos de los NNA con referentes adultos privados de la libertad, en el marco de la CDN y otros instrumentos internacionales.

¹⁴ La Asociación *Bambinisenzebarres* es una organización sin fines de lucro que trabaja hace 14 años en la protección de los derechos de los NNA con padres encarcelados, a través del apoyo psicopedagógico y afectivo de padres e hijos, cooperando con el fortalecimiento de la vinculación paterno y materno filial. Para más información: <https://www.bambinisenzasbarre.org/3-rinnovo-della-carta-dei-diritti-dei-figli-dei-genitori-detenuti/>

¹⁵ El programa de buenas prácticas fue publicado y difundido a través de diferentes organizaciones sociales que promovieron la experiencia italiana. Para más información: <https://quino.org/sites/default/files/resources/RecommendationsFlyer.pdf>

Por su parte, Irlanda en el programa marco de políticas públicas para niños y jóvenes 2014-2020¹⁶, reconoce la importancia del vínculo parental en el desarrollo de los NNA y en función de ello, advierte el estigma y el impacto que provoca el encarcelamiento de uno o ambos progenitores en sus vidas, y se compromete a asegurar un espacio y un contexto adecuado para el acceso y la vinculación de los NNA con sus padres privados de la libertad.

Por otro lado, en 2008 el *Subsistema de Seguridad y Oportunidades* dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de Chile creó el programa *Abriendo Caminos*¹⁷ centrado en el acompañamiento psicológico y social para niños y niñas de 0 a 17 años que tengan un familiar significativo privado de libertad. En este caso, el programa es diseñado por el Estado central, y ejecutado por municipalidades y entidades privadas sin fines de lucro. En esa línea, en 2017 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile presentó el plan de *Política Pública de Reinserción Social*¹⁸ como un elemento clave para la seguridad pública, a través del cual propone el cumplimiento de la condena mediante una reinserción socialmente efectiva de las personas que han sido privadas de su libertad con la incorporación de un enfoque de género y participativo. Así, formula como política pública del plan, la *Protección de la maternidad y de niños, niñas y adolescentes* donde plantea medidas para: “*Promover el reconocimiento y el respeto de los derechos de niños y niñas que residen junto a sus madres en unidades penales del sistema cerrado. Reconocer y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de sus visitas a los recintos penitenciarios*”. En función de ello, y advirtiendo la invisibilización de este colectivo de niños, niñas y adolescentes, promueve medidas para garantizar la supremacía del interés superior del niño y su debido cumplimiento.

¹⁷ El Programa “*Abriendo Caminos*” consiste en “...brindar acompañamiento a los niños, niñas y adolescentes con un adulto significativo privado de libertad y a su cuidador principal. Para esto, cada familia es acompañada por un equipo profesional (trabajadores/as sociales, psicólogos/as, profesores/as, entre otros/as) que realizan un diagnóstico integral de las familias e implementan un proceso de acompañamiento en las áreas psicosocial y sociolaboral”. En ese sentido, el programa no sólo acompaña a los NNA sino que apoya al tercero responsable de aquellos, brindándole apoyo, asesoramiento y hasta la posibilidad de acceder a bonos y transferencias monetarias según lo normado en el art. 4 inc. c) de la Ley 20.595 - aprobada por el Congreso Nacional Chileno-, dirigida a amparar a “*Los menores de edad, cuyo adulto significativo se encuentre privado de libertad. También serán beneficiarios los cuidadores de tales menores*”.

Para más información consultar: <http://www.chileseguridadesyopportunidades.gob.cl/programa-abriendo-caminos>.

¹⁸ Para más información consultar:

<https://gallery.mailchimp.com/eba6533475fc4b69f913a38b9/files/e5121fd6-f87f-4969-b8d0-ca9909998bdc/Políticas Públicas Reinserción Social 2ed2017.pdf>

Asimismo, también en el año 2017 se proyectó el documental *Desinvisibilizar. Una mirada sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes con referentes adultos privados de libertad*¹⁹, que es una producción cultural argentina realizada por dos organizaciones sociales: la oficina regional para América Latina y el Caribe de Church World Service (CWSLAC) y la Asociación Civil de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales (ACIFAD). Allí, se recopilan los testimonios de actores claves que intervienen en este contexto de encierro y de algunos NNA argentinos que fueron atravesados por el encarcelamiento de sus padres en diferentes momentos de su vida.

En otra línea, a principios del 2019 el *Observatorio de la Deuda Social Argentina* de la Universidad Católica Argentina, junto a CWSLAC, publicó la investigación *Infancias y encarcelamiento: condiciones de vida de niñas, niños y adolescentes cuyos padres o familiares están privados de la libertad en la Argentina*²⁰ a fin de contribuir con la definición del problema de la pobreza en la niñez desde un enfoque de derechos humanos. Allí, se analiza cuáles son las implicancias de acceso a estructuras de oportunidades, recursos humanos y sociales en hogares donde un miembro de la familia se encuentra detenido y en los hogares donde esta condición no existe. En virtud de ello, al comparar ambos escenarios, la investigación pone de resalto que esa experiencia se traduce en una mayor probabilidad de deserción escolar y especial vulnerabilidad en los métodos de crianza negativos.

Además, durante la elaboración de la presente tesis, UNICEF junto a CWSLAC, ACIFAD y la Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina, se encuentran investigando de manera amplia y multidisciplinaria, el impacto de la cárcel en la vida de las familiares de las personas privadas de la libertad, y en especial de los niños, niñas y adolescentes con padres encarcelados²¹.

¹⁹ El documental recopila las voces de distintos NNA que relatan sus experiencias respecto al encarcelamiento de sus padres, y así mismo otros actores esenciales (como un representante de la Defensoría del Pueblo, una diputada nacional, la presidente de ACIFAD, entre otros) dan su punto de vista sobre el tema. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=ibCYwmPGv4>

²⁰ Cadoni, L., Rival, J. M., Tuñón, I. (2018). *Infancias y encarcelamiento : condiciones de vida de NNA cuyos padres o familiares están privados de la libertad en la Argentina* [en línea]. Observatorio de la Deuda Social Argentina. Barómetro de la Deuda Social de la Infancia. EDSA Serie Agenda para la Equidad (2017-2025), informe especial. Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=investigacion&d=infancias-encarcelamiento-condiciones-vida>

²¹ Publicada luego de la defensa de la presente tesis. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/mas-alla-de-la-prision>

b) Marco normativo

La Convención de los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue aprobada en 1990 por la República Argentina por la Ley n° 24.849, y posteriormente fue incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

A partir de ello, el Estado Argentino se constituyó como garante de los derechos de los NNA, quedando obligado a promover y proteger su pleno goce como sujetos de derecho.

Ahora bien, en su preámbulo la CDN indica que:

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo 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 su parte, el art. 2.2 de la CDN expresa que:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares” (la negrita me pertenece).

Asimismo, el art. 3 la CDN establece que:

*“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”* (la negrita me pertenece).

En esa línea, respecto al art. 3, párrafo 1 de la CDN, la Observación General n° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas²², sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial establece que:

“El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto (...)

(...)La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos

²² Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párrafo 1), aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).

4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que "[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención". Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño" (la negrita me pertenece).

En la misma Observación, sobre el derecho de no discriminación del art. 2 establece que:

"41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real" (la negrita me pertenece).

Ahora bien, volviendo a la CDN el art. 4 establece que:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional" (la negrita me pertenece).

Asimismo, el art. 5 de la CDN dispone que:

"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" (el subrayado me pertenece).

El art. 9.3 de la misma Convención establece que:

"Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

Además, el art. 20 de la CDN establece que:

"1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado."

2. **Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.**

3. *Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*” (la negrita me pertenece).

Vinculado a la privación temporal o permanente del medio familiar, la Observación General n° 7 (2005) del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre la Realización de los derechos del niño en la primera infancia²³ indica en el apartado de *Niños sin familia* que:

*“Los derechos del niño al desarrollo están en grave peligro cuando los niños son huérfanos, están abandonados o se les ha privado de atención familiar o cuando sufren largas interrupciones en sus relaciones o separaciones (por ejemplo, debido a desastres naturales u otras situaciones de emergencia, epidemias como el VIH/SIDA, **encarcelamiento de los padres**, conflictos armados, guerras y migraciones forzosas). Estas adversidades repercutirán de forma diferente en los niños según su resistencia personal, su edad y sus circunstancias, así como la disponibilidad de mayores apoyos y cuidados alternativos. De las investigaciones se desprende que la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. **En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños. Se alienta a los Estados Partes a invertir en formas de atención alternativa y a apoyar esas otras formas de atención a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la atención y el afecto, y ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo, mediante la acogida, la adopción y el apoyo a miembros de familias ampliadas ...**”* (la negrita me pertenece).

Por su parte, la Resolución 63/241²⁴ sobre los *Derechos del niño* de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en lo que refiere a los Hijos de personas acusadas, procesadas o condenadas por haber infringido las leyes penales resolvió:

“47.Exhorta(r) también a todos los Estados a que tengan en cuenta los efectos de la detención y encarcelamiento de los padres en los niños, y en particular a que: a) Den consideración prioritaria a las medidas no privativas de libertad al dictar sentencias o decidir medidas previas al juicio respecto de la persona única o principal que cuida al niño, condicionadas a la necesidad de proteger al público y al niño y habida cuenta de la gravedad del delito; b) Determinen y promuevan buenas prácticas en relación con las necesidades y el desarrollo físico, emocional, social y psicológico de los bebés y los niños afectados por la detención y encarcelamiento de los padres”.

²³ Observación general N° 7 (2005) sobre la Realización de los derechos del niño en la primera infancia, aprobada por el Comité en su 40° período de sesiones (12 al 30 de septiembre de 2005).

²⁴ Resolución 63/241, *Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Sexagésimo tercer período de sesiones (13 de marzo de 2009).

Además, las *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, aprobada por la Resolución 64/142²⁵ de la Asamblea General de Naciones Unidas, promueve la protección y el bienestar de los niños privados del cuidado parental, y en lo que refiere al acogimiento informal establece que:

“76. Con objeto de que las condiciones de acogida en el acogimiento informal por familias o personas sean apropiadas, los Estados deberían reconocer la función desempeñada por ese tipo de acogimiento y adoptar medidas adecuadas para que se ejerza de forma óptima sobre la base de una evaluación de los entornos particulares que pueden necesitar especial asistencia o supervisión (...)

(...)79. Los Estados deberían elaborar medidas especiales apropiadas a fin de proteger a los niños en acogimiento informal contra el abuso, el descuido, el trabajo infantil y toda forma de explotación, con particular atención al acogimiento informal ejercido por personas sin vínculo familiar, o por familiares no conocidos previamente por el niño o lejos del lugar de residencia habitual del niño”.

Por otro lado, el art. 5.3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos sostiene que: “la pena no puede trascender de la persona del delincuente” y en su art. 19 establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Ahora bien, en lo que se refiere específicamente a los derechos de las mujeres reclusas, la regla 28 de las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*²⁶ (Reglas de Bangkok) establece que:

“Las visitas en que se lleve a niños se realizarán en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos. De ser posible, se deberán alentar las visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos”.

Por su parte, la regla 57 indica que:

“Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos”.

²⁵ Resolución 64/142, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Sexagésimo cuarto período de sesiones (24 de febrero de 2010).

²⁶ Resolución 65/229, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Sexagésimo quinto período de sesiones (16 de marzo de 2011).

Asimismo, respecto al alcance de las reglas, el Anexo de Observaciones Preliminares establece que:

“12. Algunas de las presentes reglas se refieren a cuestiones que interesan a reclusos de ambos sexos, como las relativas a las responsabilidades maternas y paternas, algunos servicios médicos y los procedimientos de registro personal, entre otras cosas, pese a que esas reglas se refieren principalmente a las necesidades de las mujeres y de sus hijos. Sin embargo, como también se centran en los hijos de las reclusas, se debe reconocer la función determinante de ambos padres en la vida de los niños. Por consiguiente, algunas de las presentes reglas se aplicarían igualmente a los reclusos y delincuentes que son padres”.

Por otro lado, el informe y las recomendaciones elaboradas el 30 de septiembre de 2011 por el Comité de los Derechos del Niño, en el Día de Debate General sobre *Derechos de los hijos de padres encarcelados* establecieron sobre los efectos del encarcelamiento de los padres con niños que:

“31- El Comité recomienda que los Estados Partes garanticen que los derechos de los niños con un padre en la cárcel se tengan en cuenta desde el momento de la detención del mismo y por parte de todos los actores involucrados en el proceso y en todas sus etapas, incluyendo las fuerzas de la ley, profesionales del servicio de prisiones y el sistema judicial.

32- El Comité exhorta también a los Estados Partes a identificar las mejores prácticas para los procedimientos de detención que sean compatibles con los derechos humanos y los derechos del niño. Estos deben servir de base para el establecimiento e implementación de un protocolo para la aplicación de la ley en situaciones en que el arresto de un padre/madre se produce en presencia de su hijo, y de manera adecuada brindar información y apoyo a los niños que no estén presentes en la detención”.

Ahora bien, en el ámbito de la legislación argentina, en el año 2005 se sancionó la Ley n° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los NNA que en su art. 1 establece como objeto:

“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”.

Asimismo, invoca en su art. 2 la aplicación obligatoria de la CDN para el Estado argentino en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza para menores de 18 años.

Por su parte, el art. 5 establece la responsabilidad gubernamental e indica que:

*“Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. **Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.***

*Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: **1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;** 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas; **3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;** 4.- Asignación privilegiada*

e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice; 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales” (la negrita me pertenece).

En lo que se refiere a la responsabilidad familiar y la intervención del Estado en el aseguramiento del disfrute pleno de los derechos de los NNA, el art. 7 establece que:

“La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”.

En ese orden, el art. 32 de la ley establece la conformación del Sistema de Protección Integral de los Derechos de los NNA, constituido por todos los organismos, entidades y servicios encargados de diseñar, planificar, coordinar, orientar, ejecutar y supervisar políticas públicas enfocadas en la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de los NNA.

En lo que respecta a las medidas de protección integral de derechos, el art. 33 dispone que:

“Son aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”.

En lo que aquí interesa, el art. 37 indica cuáles son las medidas que deben ser adoptadas en caso de haberse comprobado amenaza o violación de derechos:

*“a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar (...) d) **Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;** e) **Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;** f) **Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, representantes legales o representantes;** g) **Asistencia económica.** La presente enunciación no es taxativa” (la negrita me pertenece).*

En otro orden, en mayo del 2018 el Comité de Ministros de la Unión Europea elaboró la *Recomendación CM/Rec (2018) 5 sobre niños con padres encarcelados*²⁷, que constituye una recopilación de buenas prácticas europeas para reducir el impacto del encarcelamiento de los NNA con padres encarcelados. Específicamente, en lo que aquí interesa, respecto a la detención policial, la orden judicial y las sentencias estableció algunas recomendaciones. En lo que se refiere a la intervención policial durante una detención considera que se deberá tener en cuenta el impacto que puede producir dicha medida durante la presencia de cualquier menor de edad, y establece que, en esos casos, en lo posible el arresto debe ser llevado a cabo en la ausencia del menor, o como mínimo del modo más sensible respecto al menor. Asimismo, recomienda que en todos los casos donde se proceda a ejecutar el arresto de un progenitor, se deberá respetar los derechos de los NNA de mantener el contacto con sus padres privados de la libertad.

²⁷ Al momento de realizar este trabajo, esta Recomendación CM/Rec (2018) 5 no se encuentra traducida al español de forma oficial, por lo que las referencias que se realizarán respecto a su contenido serán de traducción propia. Para más información consultar: <https://rm.coe.int/cm-recommendation-2018-5-concerning-children-with-imprisoned-parents-e/16807b3438>

²⁸ El proyecto de ley fue presentado mediante el expediente 7049-D-2018 por el Frente Para la Victoria (FPV) y se encuentra actualmente en trámite ante la comisión de Legislación Penal. Entre sus fundamentos el proyecto de ley destaca-y a la vez critica- el papel que cumple la mujer en su rol de cuidadora y de sostén de familia la crianza de los niños y niñas, pero propone la visualización de la función que cumple para que no se produzca una sobre-vulneración de derechos. En esa línea, señala que “la temática de NNyA cuyas madres se encuentran privadas de libertad resulta de una mayor complejidad y dificultad, que merece de un abordaje profundo, así como la implementación y ejecución de políticas públicas sobre las diversas situaciones que transitan las NNyA quienes se encuentran invisibilizados en su contexto personal y familiar específico”. Asimismo, cuestionan acertadamente la restricción que existe actualmente en la ley vigente para otorgar la detención domiciliaria a madres con hijos mayores de 5 años, y en ese sentido sostienen que: “No existen razones suficientes o atendibles para aplicar la prisión domiciliaria a una madre de un niño de hasta cinco años, y no cuando se trate de un hijo que supere esa edad. La diferencia en la influencia negativa que tendrá en él la ausencia de su progenitora, en ambos casos, es irrelevante si se trata de alguien que tenga un real y efectivo vínculo con el NNyA, máxime cuando lo contrario provocaría serios daños a su desarrollo”. Para más información se puede consultar: <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=7049-D-2018>. Por otro lado, se encuentran en trámite ante la Cámara de Diputados de la Nación Argentina los expedientes 0775-D-19 y 63-D-18 – reproducción del expediente 7644-D-16- del bloque PRO- que propone incorporar los arts. 33 bis, ter y quater también sobre prisión domiciliaria con el objetivo de que se realice un control jurisdiccional semestral para constatar si la concesión continúa siendo beneficiosa para el menor; además propone restringir su otorgamiento por un plazo máximo de un año prorrogable y concluir de manera automática con el cumplimiento domiciliario cuando el menor cumpla los 5 años. Para más información consultar: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/resultados-buscador.html>. Por otro lado, el bloque Unidos por una Nueva Argentina, presentó el proyecto de ley –expediente 957-D-18- para modificar la ley 24.660, y en lo que respecta a la prisión domiciliaria propusieron, como el FPV, incluir en la prisión domiciliaria a la mujer embarazada y a la madre con una persona discapacitada a su cargo. Para más información consultar: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0957-D-2018&tipo=LEY>.

Por otro lado, recomienda que antes de llevarse a cabo una orden judicial o de dictarse una sentencia contra un progenitor, se deberá tener en cuenta los derechos y las necesidades de los NNA que existan a su cargo y el potencial impacto que pudiera recaer sobre ellos. Además, indica que los jueces deberán analizar la posible razonabilidad de suspender o reemplazar una medida de detención por sanciones alternativas o medidas comunitarias.

En esa línea, respecto a importancia de reducir el impacto del encarcelamiento en los NNA a cargo de mujeres privadas de la libertad, en noviembre del 2018 se presentó un proyecto de ley²⁸ en la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Nación Argentina para modificar los arts. 32 y 33 de la Ley 24.660 de Ejecución Penal en lo que concierne a la concesión de la detención domiciliaria para aquellas mujeres embarazadas, para las madres de una niña o niño a su cargo y a las madres con un hijo o hija con discapacidad a su cargo. Proponen que al momento de conceder la prisión domiciliaria a una madre con niños o niñas a su cargo se tendrá que tener en cuenta el interés superior de éstos, valorando su opinión de acuerdo a su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Además, agregan en el proyecto de ley que deberá otorgarse dicho beneficio salvo que existan causas graves que puedan atentar contra su integridad física y psíquica de los niños. Asimismo, señalan que para rechazar el pedido de detención domiciliaria no podrá invocarse como causal que el niño se encuentre al cuidado de un tercero.

c) Protocolo General de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales, aprobado por resolución n° 275/2016 y modificado por la n° 535-E/2017²⁹ del Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina:

En lo que al interés de este trabajo respecta resulta fundamental el *Protocolo General de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales* aprobado en 2016 y modificado en 2017, ya que en los casos de allanamiento con y sin orden judicial, establece en el punto 4.8.1 inc. j) y 4.8.2 inc. d), que en caso de que existan NNA que presencien el allanamiento, las fuerzas de seguridad deberán proceder de la siguiente manera:

*“Resguardo de los niños, niñas, adolescentes, personas con capacidad restringida, incapaces, capacidades diferentes y mujeres embarazadas. Cuando en el lugar a allanar se encontraren menores de edad, personas con capacidad restringida, incapaces, con capacidades diferentes, mujeres embarazadas o víctimas en situaciones especiales o de crisis, se procurará alejarlos del accionar policial, haciéndolos permanecer a la guarda preferentemente de un familiar o de personal idóneo para preservar su integridad. **Inmediatamente, se comunicará a la autoridad judicial a los efectos de solicitar indicaciones en relación a la guarda de los menores. Las instrucciones impartidas por el magistrado deberán transcribirse en el acta**” (la negrita me pertenece).*

En función de ello, la normativa vigente –en cumplimiento de este Protocolo- para el accionar de las fuerzas de seguridad durante un allanamiento en presencia de NNA, obliga a los agentes a comunicarse con el juez para que indique como proseguir respecto a la guarda de los menores, y éstas deben constar por escrito en el acta de procedimiento.

CAPÍTULO 3. El rol del Poder Judicial y las organizaciones sociales.

a) Las voces de los operadores judiciales: “No sé en qué te puedo ayudar. No soy especialista en el tema”

En el presente apartado estarán representadas las voces de los operadores judiciales, específicamente, las voces de magistrados penales de distintas instancias del fuero ordinario, federal, penal económico y de menores con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³⁰. Se decidió mantener el anonimato de los entrevistados con el objetivo de obtener datos fiables, que no se encontraran condicionados por el temor a la publicidad y a represalias públicas. Para una mayor comprensión de los temas que se quieren destacar, el apartado se dividirá en los distintos puntos sobre los que se quiere analizar qué responsabilidad tiene el Estado en la vulneración de los derechos de los NNA con padres encarcelados desde las primeras decisiones que toman los jueces penales al iniciar un expediente.

²⁹Para acceder al Protocolo completo ingresar a: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=9C7A53431095BDE8B1E57AC892548C07?id=263059>

³⁰ Cabe aclarar que sólo se entrevistaron a jueces nacionales y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y no se entrevistaron a jueces penales de otras jurisdicciones.

a.1) La valoración del *interés superior del niño* en las decisiones del juez penal

El juez n° 1 sostuvo al responder esta pregunta que:

“Deberíamos tener presente el interés superior del niño, y que en general justamente no lo tenemos presente. Salvo que ese niño aparezca como la parte damnificada del hecho, pero cuando no aparece como parte damnificada es invisible en el momento de tomar una decisión. Aunque normalmente dentro las pautas de mensuración de la pena uno siempre tiene en cuenta en ese informe social, que siempre se requiere en todas las causas, si esa persona es la que provee alimentos o si está cargo de hijos menores de edad. Se tiene en cuenta como un atenuante en la consideración justamente de la privación de la libertad, del tiempo que puede estar privado de la libertad la persona que provea de la protección o del mantenimiento del núcleo familiar, pero es la única consideración que se hace sin pensar en otras”.

Sobre este aspecto el juez n° 2 expresó que:

*“Respecto a la valoración del interés superior del niño a la hora de tomar una decisión obviamente se toma en cuenta desde varios puntos ¿no?. Hay puntos que tienen que ver con opciones que involucran la situación particular de la persona, que es un elemento a tener en cuenta respecto de las condiciones personales. Y por otro lado, tenes el aspecto normativo que tampoco puedes olvidarte (...) Muchas veces tenemos que tener en cuenta el interés superior del niño, pero por otro lado tenes las normas procesales o los antecedentes penales en situaciones estas que se te complican. Normalmente hay herramientas, porque por ejemplo si esa persona no hubiera sido excarcelada, quizás podríamos haber utilizado (...) una eventual domiciliaria, pero el problema está cuando no tienen domicilio. Cuando la situación es de las madres es mucho más sencillo, porque tenes los casos de los menores de 5 años de edad que la ley 24.660 te da la vía para resolver las cosas que no se pueden resolver con excarcelación, resolverlas por prisión domiciliaria. Con los padres es un poco más complicado. Pero, si hubiera un caso en el cual por ejemplo, tuvieramos un supuesto de una madre abandonica y podríamos demostrar por informes socioambientales y demás que la persona continente de las criaturas es el padre, bueno podríamos habilitar la vía de la domiciliaria. Eso respecto de los padres detenidos, porque estamos dando una hipótesis en el cual el chico podría quedar solo. Normalmente la experiencia nos lleva a tomar en cuenta estos factores. Pero, después a nivel de paliativos no tenes ninguna alternativa. Obviamente el supuesto más trágico es el tema de que no haya ni padre ni madre, porque están detenidos y no hay ningún familiar que pueda contener. Bueno en ese caso se le da intervención a la Dirección de la Niñez o al Consejo de Menores por vía administrativa para que se adopten las medidas tuitivas respecto del menor. No obstante lo cual, a veces hay que darle intervención a la justicia civil. Depende del tiempo, porque si es una cuestión que es transitoria y la persona, el padre a lo mejor está privado de la libertad dos días se puede acudir al órgano administrativo sin necesidad de acudir a la intervención judicial. Pero si estamos hablando de situaciones más complicadas, condenas más extensas y demás, ahí si hay que dar intervención al juez civil. (...) **Cuando aparece el niño ahí: hay varias alternativas. Te contesto desde la praxis. Yo desde la praxis lo primero que hacía cuando a mí me decían hay un menor y me tenía que llevar a todos detenidos, les decía bueno hasta que aparezca un familiar o aparezca alguien aguarden, esperen y lo que se va a hacer es trasladar al menor a la comisaría con asistentes sociales. (...) No te olvides que cuando alguien es detenido tiene el derecho de informar a alguien su situación. Entonces en ese tiempo que vas ganando... obviamente que en la comisaría el chico no va a un calabozo, ni mucho menos, queda con alguien que se hace cargo. Y en ese término lo primero que uno siempre hace es -como juez de instrucción- intentar encontrar a un familiar responsable. Si no aparece, recién ahí, tenes varias posibilidades. Primero el familiar responsable. Si no aparece el familiar responsable, bueno vemos que hacemos con la persona si va a quedar detenida, dependiendo las circunstancias”** (la negrita me pertenece).*

Por su parte, la juez n° 3 sostuvo que:

“El interés superior del niño se tiene en cuenta siempre al momento de la condena y de valorar la pena, según las pautas de los arts. 40 y 41 del CP. Se tiene en cuenta el contexto familiar, ya que funciona como atenuante por la necesidad del valorar el interés superior del niño. Si bien no neutraliza la pena, se tiene en cuenta. Incluso la Defensa y el Ministerio Público Fiscal lo alega en la valoración de la pena. Va en el sentido común” (la negrita me pertenece).

Por otro lado, el juez n° 5 dijo que:

“Se tiene muy en cuenta sobre todo cuando se evalúa la libertad en el proceso a través del Informe socioambiental. En las causas de drogas, en su mayoría. Se analiza en la primera comunicación, en la primera llamada. El problema es sobreviniente. En los supuestos de flagrancia siempre se pregunta si tiene hijos. En los casos de la prisión preventiva, si hay riesgo procesal, normalmente los hijos se quedan con las madres”.

En otra línea, la juez n° 6 expresó que:

“En general tratamos de tenerla en cuenta sobre todo en las situaciones de prisión domiciliaria cuando tenemos un detenido que tienen chicos menores y están con uno de los padres o con algún familiar. El tema también es la posibilidad de trabajar y ver cómo repercute la economía familiar cuando un padre está detenido o a veces están padre y madre detenidos. Opino que tenemos que tenerlo en cuenta y que muchas veces no podemos considerarlo determinante. Hay momentos en los que hay menores que no son muy chicos que tiene 8, 9, 10 años que no pueden estar en detención con los padres y cuando a veces se pide la prisión domiciliaria es muy difícil no ser arbitrarios en tratar de distinta manera a las personas que están detenidas. Entonces si bien lo consideramos, no es determinante la situación de los niños en la medida de que pueda ir al colegio, puedan ser atendidos, puedan ser cuidados por algún familiar. Hay casos en los cuales evaluamos y muchas veces decimos que si a la prisión domiciliaria cuando advertimos que hay situaciones de chicos con alto riesgo o que están en una situación de desamparo o riesgo con el familiar que se quedaron (...) Intentamos mantener un equilibrio entre las necesidades del niño y en alguna manera del proceso, sobre todo cuando está por llegar a juicio o situaciones donde hay un alto peligro de fuga o de delitos muy graves (...) Si bien hay herramientas o mecanismos para morigerar o evitar que el imputado se escape o este monitoreado lo cierto es que hay casos que son complejos. Pero bueno, por supuesto que se toma en cuenta, e incluso lo que hacemos muchas veces en los casos que no podamos o que no corresponda acceder a una excarcelación o prisión domiciliaria tratamos de encontrarle alguna solución distinta al caso, contactar algún organismo o alguna defensoría, o llamamos al familiar que lo está cuidando y convocamos a alguna reunión” (la negrita me pertenece).

El juez n° 7 sobre este punto dijo que:

“Es interesante tratar de protegerlos de alguna manera a los chicos porque no tienen absolutamente nada que ver y nosotros aparte después tenemos el gran problema que es que uno diría que (...) en el sistema penal es fundamental que cuiden a los chicos pero también tenemos nosotros la obligación vinculada con los riesgos de fuga y en algunas circunstancias de realizar las detenciones.

Por eso, cuando hay un choque entre la necesidad de cumplir con los objetivos del proceso penal y al mismo tiempo cuidar a los niños hay jurisprudencia que menciona la Sala B que pone de manifiesto el choque de estos dos intereses. Y que dice que la Argentina tiene obligaciones que cumplir tanto respecto de los derechos de los niños como también cumplir a nivel internacional respecto de la necesidad de perseguir los delitos de tráfico de estupefacientes, que son aquellos en los cuales por lo general se realizan las detenciones. Por ahí en ese choque se producen inconvenientes y por ahí las salidas que muchas veces se tiene es el famoso arresto domiciliario con las personas que tienen hijos menores de 5 años. Ha habido también jurisprudencia que ha soslayado un poco el tema de los 5 años y permite igualmente el arresto domiciliario con chicos un poco más grandes. En ese sentido ha ayudado significativamente el tema de la pulsera que a nosotros nos deja más tranquilos a los fines de cumplir con el otro objetivo que es asegurar la presencia del imputado” (la negrita me pertenece).

Por su parte, el magistrado n° 8 expresó que:

“Está en el máximo nivel normativo desde la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño, art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, y por lo tanto está por encima de cualquier norma reglamento, ley procesal, demandas de ley y orden, reclamos de la sociedad o planteos de la fiscalía. Nosotros primero aplicamos la CN, en primer lugar, y el resto si es coherente y complementa los principios o mandatos constitucionales, también las leyes inferiores”

a.2) El registro de los NNA de padres encarcelados en el expediente judicial

En esa línea, ante la pregunta formulada sobre si existe algún tipo de registro de quiénes son los menores a cargo de la persona imputada o sospechada de haber cometido un delito, el juez n° 1 respondió que:

“Justamente ese es uno de los problemas que hay. No existe, no hay ningún protocolo en la actuación de las fuerzas de seguridad cuando se detiene a una persona en la vía pública o cuando se procede a detenerla dentro del domicilio, y quizás ahí sí, se encuentran con el problema del menor de edad, pero creo que ni siquiera personal policial está obligado a dejar constancia en el allanamiento de que encontraron niños en el lugar y a cargo de quién estaban o a cargo de quién quedaron. Ni hablar cuando se procede a la detención de una persona en la vía pública, no se le pregunta JAMÁS si tiene, está a cargo de niños y con quién están esos niños en ese momento o con quién van a quedar a cargo...no, no, no existe eso” (la negrita me pertenece).

Por su parte, el juez n° 2 expresó que:

“Puede existir en la causa como puede que no. No hay ningún tipo de registro, ni de control. (...) No hay normativa ni protocolo. No hay nada. Hay que tener en cuenta un montón de factores que te lo va a dar el caso, sobre todo en casos de violencia de género, violencia infantil, violencia intrafamiliar muchas veces entregar al menor al primer familiar que aparece puede ser problemático. Entonces vos tenes que ahí resolver sobre el caso. Suponete que existiera registro, el registro no te da la garantía de que la solución eficaz aplicable al caso sea esa. Porque a lo mejor el registro te dice que este chico tiene al abuelo, y resulta que el abuelo puede estar en una situación de abuso(...)” (la negrita me pertenece).

Asimismo, la juez n° 3 dijo:

“Queda constancia en las primeras medidas instructorias, pero después no queda nada registrado hasta que se confeccionan los informes socioambientales. Ese informe socioambiental no es in situ, más allá de las preguntas personales que se hacen en la indagatoria y durante el juicio, donde se ahonda sobre las características personales” (la negrita me pertenece).

Por otro lado, la magistrada n° 4 al respecto expresó que:

“Respecto a los procesos en los que intervení, fueron en causas de drogas y cuando no existe información previa, cuando la policía llega al domicilio que se pidió allanar, informa quiénes se encuentran en la casa. Cuando hay un familiar o persona de confianza de la madre de los niños, en las actas que elabora la policía queda asentado a quién se le entrega esos niños. Si no hay persona de confianza los niños se van a la comisaría con la madre hasta que se acerca algún familiar que se hace cargo. Si no se tuvo conocimiento en el momento de la existencia de menores a cargo, al otro día cuando se toma indagatoria, la madre informa y ahí se disponen medidas. Puede concederse la prisión domiciliaria, excarcelación, etc.”

Por otro lado, el juez n° 5 respondió que:

“El registro es oral. Muy esporádicamente se formaliza. No hay protocolo. En la mayoría de los casos si ambos progenitores se encuentran detenidos se quedan con los abuelos, y se actúa de oficio. Siempre los datos aparecen en el Informe socioambiental del patronato” (la negrita me pertenece).

Asimismo, la juez n° 6 sostuvo que:

“No, por lo menos en el expediente penal no” (la negrita me pertenece).

El juez n° 7 expresó que:

“No, esos registros no, nosotros no tenemos, ni tampoco que a partir de que se nos dé una causa con chicos lo registramos” (la negrita me pertenece).

El juez n° 8 al respecto dijo que:

“No, no hay ningún registro formal. Las averiguaciones al respecto provienen del propio imputada o imputado, o de la defensa o eventualmente como tercer recurso de información socioambiental que suelen hacerse en este tipo de causas penales no correccionales sino de distinta gravedad... que suelen haber involucrados niños, niñas o adolescentes en sujeción con alguna persona que está detenida. Esas son las tres fuentes nuestras, no hay ningún registro formal de eso” (la negrita me pertenece).

Algunos jueces sostuvieron que en la práctica, cuando se realiza un allanamiento, una persona es detenida y en el lugar hay menores a cargo de esa persona, las fuerzas de prevención le preguntan al detenido a cargo de quién desea dejar a ese menor y se asienta en actas (ya sea en la actuación policial, o en el expediente) los datos personales del menor, los datos de la persona que se hará cargo (otro familiar, vecinos, etc.) y el consentimiento del adulto responsable.

Sin embargo, uno de los magistrados indicó que muchas veces esa información se transmite oralmente durante el procedimiento cuando las fuerzas de seguridad toman conocimiento de la existencia de menores durante el allanamiento o detención, y al momento de informar a la jurisdicción, el juez a cargo de la causa ordena actuar de tal o cual manera.

En ese sentido, algunos de los entrevistados expresaron que en caso de no existir ninguna persona que pueda quedarse a cargo del menor, éste es llevado junto a la persona detenida hasta que se pueda ubicar a un familiar. En caso de que esa circunstancia no sea posible, el menor podrá ser institucionalizado, y en caso de que la persona detenida sea una mujer, el menor de 5 años podrá ingresar a la unidad con su madre o lo que en la práctica sucede, se solicitará la prisión domiciliaria.

a.3) La posibilidad de que existan menores que presencien las primeras medidas de coerción que ordena el juez penal

Al responder si a la hora de ordenar un allanamiento o una detención se tiene en cuenta la posibilidad de que al momento de que se ejecute dicha medida existan menores a cargo de la persona imputada o sospechada de haber cometido un delito que pueden presenciar el procedimiento, la juez n° 1 respondió que:

“No efectivamente, JAMÁS se hace esa consideración, jamás se toma ningún recaudo, porque nuevamente no hay ningún protocolo de actuación. En caso de que haya menores no existe. Nada, nada, nada, no hay ninguna consideración. Es verdad” (la negrita me pertenece).

A la misma pregunta, el juez n° 2 expresó que:

*“Va a depender un poco de la praxis, del oficio o de las ganas que tenga de trabajar el juez. Yo normalmente si estoy en una situación que... Hay que ver las circunstancias ¿no? Si estamos hablando de un bebé de 6 meses, yo voy a tratar de ver y valorar un montón de circunstancias que estén, inclusive supeditar la entrega a un trabajo de acompañamiento. Uno prioriza el vínculo familiar pero tiene que tener límites. Porque también está el problema de la violencia intrafamiliar o violencia de género que están dando vueltas. También estamos hablando de personas que en la mayoría de los casos son gente que se presenta situación de vulnerabilidad. Entonces no son los mismos factores que puedes tomar en todos los casos. Acá tenés que estar especialmente atento. **Entonces: si vos me preguntás si hay un protocolo, y no. Pasa un poco por el sentido común** (...) En la práctica, una vez que el chico está entregado vos te centras en el objeto procesal de la causa. El tema es el siguiente, tenes un conflicto: la criminalización de los padres por un lado, y por otro lado qué es lo mejor para el menor, si ingresarlos a una unidad carcelaria a estos menores o la contención afuera. Ahí te va a jugar un poco la problemática familiar, la contención familiar y demás. Normalmente tenés que hacer el análisis caso por caso. A veces podés solucionarlo con la libertad anticipada o lo puedes solucionar con una prisión domiciliaria. Lo que pasa es que en algunos círculos de vulnerabilidad muy grandes, tenés que actuar de oficio”* (la negrita me pertenece).

La juez n° 3 expresó que:

“En el momento previo no se analiza. No hay medidas previas, ni medidas específicas. En el momento depende de cada juez” (la negrita me pertenece).

Por otro lado, la magistrada n° 4 expresó que:

“Alguna vez lo pidió, pero que cuando solicita medidas no lo pide específicamente como una medida especial” (la negrita me pertenece).

Por su parte, el juez n° 5 al respecto respondió que:

“No se establece formalmente. Si en las tareas previas se detecta, se lo aclara expresamente y se ordenan o se recomienda tomar medidas para reducir el impacto. Normalmente es una orden genérica donde se invoca el interés superior del niño con el fin de que la medida sea lo menos traumática, y lo que se busca es encontrar a un adulto que pueda hacerse cargo de los niños. Pero, no se ordenan o recomiendan medidas por las dudas. Hay protocolos en los casos de trata, en los casos de pruebas de ADN para nietos de desaparecidos, y en algunos casos específicos sobre seguridad” (la negrita me pertenece).

En esa misma línea, la jueza n° 6 sostuvo que:

“Respecto a mi experiencia previa, en los allanamientos que hicimos, en general no es algo que se establece en términos cuando proyectas la medida, estás más pensando en las medidas de seguridad y depende el delito con qué te puedes encontrar en términos de seguridad. No se piensa más allá en la medida que te encontras con menores y tenés que resolverlo. Si los chicos no tienen ninguna persona, ningún familiar en general, se tiene que resolver en el Juzgado que pasa después de la detención, y ver qué pasa con los menores o se convoca a organismos que tiene que tomar decisiones en esto. Pero no lo tenes en cuenta a la hora de proyectar, previamente. Por lo menos en mi experiencia, nunca nos preguntamos a quién convoco si llega a haber un menor. Después tenes que resolverlo. Uno sabe que estás buscando a una sola persona, y en el lugar, generalmente si hay menores suele haber algún familiar o suele haber lugares donde viven grupos familiares grandes siempre tenes con quién dejarlos hasta que se resuelva la situación más allá de las incidencias que pueda haber después que se aseguró la prueba (...) Formalmente se hacen las constancias, a tomar esta decisión te tenes que responsabilizar y se anota con quién se quedó y algún familiar que se compromete o se hace cargo de los menores. Solucionas sobre la marcha, dependiendo con lo que te encontras. Sin protocolo. No es un tema que se tenga en cuenta (...) Lo cierto es que no están planificadas como cuestiones vinculadas al procedimiento. (...) Se podría prever en muchos casos, en otros no porque es muy sobre la marcha. Pero cuando se puede prever no está contemplado” (la negrita me pertenece).

El juez n° 7 sobre el punto dijo que:

“A la hora de ordenar un allanamiento o una detención, si tratamos de tener en cuenta la existencia de un menor. Cuando tenemos algún indicio de que pueden tener hijos menores, ya por lo menos al momento de hacer el allanamiento nos agendamos dos o tres teléfonos de oficinas que puedan albergar a los chicos en caso de que no se pueda solucionar el tema por otra vía. Es decir, cuando llegamos al domicilio si los chicos no pueden quedar a cargo de ninguna persona, tenemos dos o tres teléfonos de lugares donde los chicos puedan estar al momento de la detención (...) En el momento del allanamiento (...) el objetivo central cuando hacemos el allanamiento es bueno vamos a detener a la madre, si está el padre queda a cargo de los hijos o viceversa. Ahora, si no queda nadie tratamos de que el padre o la madre o ambos en caso de quedar los dos detenidos, nos firmen alguna constancia de que dejan los chicos a cargo de determinada persona con su aval. En el acta que se labra se deja constancia que ante la presencia de los chicos, los padres han decidido que los chicos quedan a cargo de fulano de tal. En el procedimiento lo hace la policía en el acta, pero nosotros en general siempre escribimos que telefónicamente nos hacen saber que en el domicilio está fulano y mengano y que como se detiene al padre y a la madre, ambos decidieron que se queden a cargo de fulano. Y si no hay nadie que quede a cargo tenemos los teléfonos de esta gente que se hace cargo. No me acuerdo el nombre de los Organismos, pero sé que algunos son de la ciudad y otros a nivel nacional, hay de los dos. Después hay un Defensor de Menores que lo tenemos de referencia, que lo llamamos y nos dice que podemos llamar acá o allá, y eso si lo tratamos de cuidar antes del allanamiento y durante

el allanamiento” (la negrita me pertenece).

El juez n° 8 expresó categóricamente:

“No” (la negrita me pertenece).

Al respecto, cabe aclarar que, si bien distintos jueces destacaron el especial uso del arresto domiciliario, este instituto en muchos casos se solicita tiempo después de que la primera medida de irrupción se llevó a cabo. Es decir, que, si el *interés superior del niño* se toma en cuenta recién en este primero momento, cabe preguntarse cuánto daño se ha producido desde que la maquinaria represiva del Estado se activa hasta ese primer pedido de arresto domiciliario.

a.4) Sobre qué medidas implementan en caso de ordenar una medida coercitiva para reducir el impacto que ésta puede producir en los menores a cargo de la persona imputada.

La juez n° 1 dijo al respecto:

*“Efectivamente, no hay ningún recaudo. En la medida que uno conozca la existencia de niños, debería adoptarse. Pero vuelvo a lo mismo, que muchas veces pasa no porque haya un protocolo de actuación, sino simplemente si uno ya lo tiene presente que adopte algún recaudo como podría ser el acompañamiento de alguno de los organismos que están previsto por el Estado para la protección de los derechos del niño. **Depende un poco de la sensibilidad del magistrado que toma la medida”** (la negrita me pertenece).*

El juez n° 2 consideró sobre el punto que:

*“No. Sería un hipócrita. El impacto siempre está. Lo único que podés hacer para reducir el impacto es asegurar la vida de la persona, del chico. Normalmente funcionamos para reducir el impacto, dando intervención a algún organismo. Me parece poco. Hoy en día te diría que todos acuden a la Dirección de Niñez siempre, puede que no antes, pero después una vez que entraron sí. La policía también, cuando llegan que son los que se encuentran con el cuadro, te llaman y te informan. En el momento que irrumpen en el domicilio, si se tiene conocimiento, se solicita la colaboración de un equipo de asistencia que entran luego de que ingresa el equipo operativo. Hay veces que no tenés el dato pero uno se lo huele, las inteligencias previas te marcan. Me pasaba mucho en casos de prostíbulos, donde siempre hay chicos. Cuando tenés un caso así, ahí tenés la excusa porque entras buscando menores que puedan estar ejerciendo la prostitución, y en ese aspecto lo podés mitigar. Después, los casos de explotación laboral o cosas por el estilo también, ahí normalmente uno lleva el equipo de asistencia. El problema más grave no te lo dan estos casos porque en estos casos podés tomar medidas. **El problema son los casos de una mujer que roba una cartera en la vía pública con el cochecito del bebé. En los casos de flagrancia ahí tenés un problema grande. Si la persona está sola no te enteras si tiene hijos. Recién te vas a enterar en el informe socioambiental que vas a hacer. En todo ese tiempo que son 24 hs prorrogables a 48 hs, ahí te lo digo claramente: tenés detenido a tal persona por tal delito y nada más. No tenés ni una sola constancia de si esa persona tiene personas a cargo. Si tenés detenida a una persona con un nene, ahí resolves. Pero sino, en flagrancia no te enteras de quién es el chico que quedó solo, o si quedaron 5 chicos en la calle”** (la negrita me pertenece).*

El juez n° 3 sostuvo que:

“No se implementan medidas previas para reducir el impacto, podrían implementarse. En cuanto a las accesorias del art. 12 como es una imposición legal y no facultativa, algunos

fiscales piden que se envíe a la justicia civil para que intervenga” (la negrita me pertenece).

El juez n° 5 expresó:

“Se hace un esfuerzo enorme para que no sean institucionalizados” (la negrita me pertenece).

La juez n° 6 sostuvo que:

*“Muchas veces lo que ocurre es que hay situaciones donde se cambia la situación procesal de uno de los padres, y tenés maneras informales de resolverlo. Sobre todo en hogares más o menos estables, por alguna cuestión el delito implica la detención de ambos padres, y alguno de los chicos queda institucionalizando o boyando, una de las soluciones informales que te da el sistema es cambiar la carátula provisoriamente de alguno de los imputados para que uno pueda quedar afuera (...) Es muy habitual en la manera informal en la que se resuelve esto, lo ves mucho en los abreviados, en la que se modifica la situación procesal de alguno de los padres. Como la prueba suele ser la misma, tiene que ver con un acuerdo entre ellos en dejarle la autoría a uno y la participación al otro. Esto es de alguna manera resuelto, en función de que uno quede en libertad, siempre y cuando la prueba lo permita. **Hay soluciones informales que tienen cuenta la posibilidad de que los chicos queden a cargo de alguno de los padres”** (la negrita me pertenece).*

El juez n° 7 dijo sobre el punto que:

“Las medidas son más o menos estas, tratamos de asegurarnos que el menor quede a cargo de alguna persona que los padres elijan y sino de alguna institución, y después tratamos de ser bastante flexibles particularmente en el arresto domiciliario como alternativa a la liberación del imputado y en eso ayuda la posibilidad del uso de las pulseras”(la negrita me pertenece).

a.5) Sobre qué organismos del Estado se encarga de velar por los derechos de los niños y niñas cuyos padres fueron encarcelados

La juez n° 1 dijo al respecto que:

“En todos los ámbitos incluso municipales, locales o nacionales existen organismos específicos que están para la protección de los derechos de los niños. Son órganos administrativos dependientes del poder ejecutivo o algunos con cierta autonomía que son los que deberían actuar en estos casos para tomar las medidas o los recaudos necesarios para la protección justamente de encontrar la familia extendida, y bueno en caso de no existir un hogar o algo sustituto hasta tanto se resuelva la situación de la persona que está imputada”.

El juez n° 3 expresó que:

“Ninguno además de la SENNAF” (la negrita me pertenece).

La magistrada n° 4 dijo que:

“No tengo conocimiento de qué órganos se encargan. Pero en principio, no hay, y usas lo que hay, y decidís en función de ello. Respecto al momento durante el allanamiento, creo, aunque no estoy segura que no hay asistentes de menores durante el operativo. Pienso que sería un alto gasto económico para el Estado porque en todos los casos no sería necesario. Además, dependiendo del peligro que signifique la medida, no se podría poner en peligro a asistentes sociales o trabajadores sociales durante el operativo. No hay seguimiento y te aconsejo que hables con ejecución”(la negrita me pertenece).

El juez n° 5 expresó que:

“El asesor de menores, juez de familia”.

Por otra parte, la juez n° 6 sostuvo que:

*“En realidad, tiene que ver con asesores, qué organismo se encarga va dependiendo del caso. **Prácticamente es un tema que perdemos de vista. (...) No hay una costumbre de que el juez penal se haga cargo de esto.** En general, es por el lado de la defensoría porque es un tema del imputado que lo transmite el defensor, y ellos son por lo general los que abren el juego a otros organismos” (la negrita me pertenece).*

El juez n° 8 sostuvo al respecto que:

“Nosotros trabajamos tanto a nivel de la Ciudad como a nivel Nacional. A nivel de Ciudad hay una serie de oficinas muy ejecutivas que creo dependen de la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Ciudad, son muy expeditivos, tenemos contacto directo, teléfono, se ocupan enseguida, la verdad que con ellos tenemos muy buena experiencia. Más allá de que seamos juzgado federal, tratando en general de vecinos o vecinas de la CABA ellos intervienen y dan respuestas corrientes ante problemas. A nivel Nacional en menor medida, me da la sensación que las dependencias del Estado nacional son más burocráticas son más inaccesibles, no tienen la lógica de actuar en el terreno. Y por otro lado tenemos la OVD, que se ocupan desde un punto integral del grupo familiar (...) tenemos vía directa y tenemos altos niveles de satisfacción en el servicio (...) En la práctica se recibe la consulta de la fuerza de seguridad que realiza el allanamiento, el registro, la detención o lo que fuera y la directiva se le imparte oralmente para resolverla en el momento. Siempre es buscar un familiar directo y lo más cercano posible para que quede bajo para que esos niños queden a custodia de esa persona, y después eso se transmite en un acta y eso obviamente queda registro en el 100% de los casos en el expediente, es decir acerca de qué se hace con ese niño, niña o adolescente. Esa es la situación ideal. También tenemos la otra situación en la que son inmigrantes llegados hace poco al país, una madre soltera por ejemplo que tiene a su niño o a su niña. No tiene a nadie más que a una vecina que se puede llegar a hacer cargo eventualmente de un adolescente, pero de un niño de corta edad o niño que está en período de lactancia o hasta los 5 o 6 años, en ese niño que no puede separarse de la madre. En esos casos aplicamos lo que dice la ley 24.660 que establece de modo muy claro que esa madre tiene que quedarse en su casa en situación de detención domiciliaria, pero dándole prioridad al bienestar de la criatura”.

En la mayoría de los casos los jueces entrevistados no podían señalar con exactitud cuáles eran los organismos del Estado encargados de garantizar la protección de los derechos de los NNA, todo lo cual demuestra la falta de articulación y comunicación entre ambas instituciones, y el deficiente trabajo en conjunto.

a.6) Sobre cuáles son los problemas que consideran que existen para poder reducir de manera efectiva el impacto que tiene el sistema penal en los NNA con padres encarcelados

La juez n° 1 sostuvo al respecto que:

“El problema muchas veces, en general en estos Estados es la falta de recursos, pero aparte de la falta de recursos creo que también es la falta de visualizar el problema, porque si efectivamente no tomamos en cuenta que en todos estos casos hay chicos que pueden quedar justamente sin la protección de la persona privada de la libertad, mal va a poder después actuar el Estado. Y después por supuesto hacen falta recursos, y recursos que siempre en el tema de minoridad están ausentes, eso es clarísimo” (la negrita me pertenece).

El juez n° 2 consideró sobre el punto que:

“En realidad creo que el impacto es imposible de evitar, no hay mucho margen de generar menos daño. El sistema penal muchas veces cuando irrumpe en una privación de la libertad... para mí lo más traumático para un chico es el allanamiento. La cárcel obviamente que si la persona detenida no sale con el hijo, el chico no se entera... mamá desapareció de un día para el otro, pero bueno le explicará y demás. El impacto del encarcelamiento es el único que creo se puede mitigar. Entonces los efectos colaterales de la detención de los progenitores no los puedes evitar, puedes acompañar.

*En caso de ordenar un allanamiento donde se sabe que hay un menor se debe tomar medidas. **Hay falta de protocolos, pasa por la buena voluntad del juez.** Pero si vas a ordenar un allanamiento de esas características, grandes o lo que sea, insisto la logística de un procedimiento no es fácil de armar. Inclusive el juez puede poner todo de sí, pero también depende de los operadores del sistema que te excede. A veces pasa que suponeté tenés que allanar 4 casas en una villa de emergencia y resulta que para entrar tenés que asegurar la zona, poner cordones, que no se enteren que estás entrando, evitar los tiros, si hay algún chico contenerlo. Si vos vas a allanar 4 casas en un barrio de emergencia, sabes prácticamente que hay un 90% de probabilidades de que haya chicos. Entonces en esos casos cuando uno organiza un procedimiento de esas características normalmente tomas los recaudos. Insisto seríamos muy soberbios si pensamos que podemos tomar alguna medida ... o sea podemos tomar medidas de acompañamiento pero no reducir el impacto. Después si, tenés un montón de normativa internacional. Tampoco pensemos que todo con protocolo se resuelve, porque hay muchos casos que los protocolos no sirven de nada o no se usan. Insisto con esto más desde un punto de vista legal. Pero sobre todo, me parece que a veces los recursos o los mecanismos paliativos también pasan un poco por la buena voluntad y la sensibilidad que pueda tener el operador judicial de turno. Igualmente, en la Argentina gran parte de las cosas la resolvemos así. La justicia de menores siempre tiende por la ley al menor imputado, no está prevista una justicia de menores para el menor víctima(...) En realidad toda la justicia le importa el menor víctima, pero no hay un fuero especial, porque a ver cuando tenés un menor víctima interviene cuando el imputado es mayor, interviene el juez de mayores. Es como que solamente importa el imputado mayor de edad, solamente si el imputado es menor de edad interviene el juez de menores. **Pero la problemática del menor víctima directa o indirecta del sistema penal no es una categoría que especialmente se haya adecuado como una cuestión de interés. Son invisibles”** (la negrita me pertenece).*

Por su parte, el juez n° 3 expresó que:

*“Faltan implementar lugares apropiados, adecuados para que estén los niños. Y hay mucha ausencia del Estado, por ejemplo hay grandes lagunas donde hay menores que se encuentran desprotegidos y desamparados en vacíos donde el derecho penal no acciona, como por ejemplo los casos de los menores inimputables (caso de nena de 11 años que mató a la madre). **¿Cuáles son los límites en los que el Estado decide no intervenir desde el derecho penal, pero que se ausenta desde otras esferas donde debería garantizar la protección?**”* (la negrita me pertenece).

La magistrada n° 4 sostuvo que:

“No hay forma de reducir el impacto, es imposible evitarlo, ya que el impacto va a estar igual. No puede no haber impacto, sin manejar que haya el menor daño posible. Los que pusieron en peligro a los niños fueron los padres, aunque puede ser una forma de no sentirme tan mal con el desamparo producido”.

Por otra parte, el juez n° 5 dijo que:

*“**La falta de recursos, la falta de profesionalización, la pobreza estructural, la falta de conexión entre organismos. A nadie le importa, no hay interés político en esta temática**”* (la negrita me pertenece).

Por otro lado, la juez n° 6 sostuvo que:

*“Un problema que se me ocurre que es muy importante, es lamentablemente el tema de la imposibilidad sobre todo en los casos de prisión preventiva de resolver de manera rápida, la situación procesal definitivamente. Porque uno termina viendo que muchos imputados están absueltos, y durante esos años los chicos no resolvieron su situación (...) Hay un abuso en la prisión preventiva (...) que creo que se podría morigerar achicando las prisiones preventivas que no sean necesarias y cambiándolas por sistemas que no sean necesariamente el encarcelamiento (...) Todo lo que adjunte achicar las detenciones, soluciones alternativas. (...) **Creo que tienen que haber políticas que apunten a visualizar la problemática del menor, hoy por hoy es un tema que no está. Entonces en la medida que uno pueda pensar en soluciones o alternativas, tiene que tener el problema adelante. Hoy por hoy no sabemos si está bien resuelto, mal resuelto resuelto o no resuelto directamente por alguien, porque la verdad es que es un tema que desconocemos. Cuando nos llega encontramos cómo lo resolvemos, de la mayoría de veces de manera informal. Tiene que ver con la buena voluntad, porque nadie nos haría nada, si no hiciéramos nada. Cuando te llega, uno no lo puede ignorar. Entonces o llamas por teléfono, con algún defensor, algún amigo, alguna agencia. Buscas la manera, y en general tiene que ver con acudir con contactos particulares o con alguna red, con la buena o mala voluntad no con mecanismos institucionalizados. En la medida que el tema de algún modo pueda ser más visible, y que deba haber algún protocolo que obligue a alguna conducta por parte del juez penal creo que se va a ir obviamente pensando en esto. Ahora, es un tema totalmente invisible para nosotros, y depende de la buena voluntad del funcionario, y de la sensibilidad para hacer o no hacer algo(...) Cuando el menor es víctima del sistema, o un es efecto colateral del sistema, por llamarlo de algún modo, no es un problema nuestro en términos reales (...) No hay obligación de hacer nada(...) Hay un principio de confianza de que alguien se hizo cargo de eso, no sabemos quién pero evidentemente ya no es problema nuestro y algo tuvo que haber pasado con ese menor (...) Nadie sabe qué hacer, no hay nada que te diga ante tal situación hay que hacer tal cosa”*** (la negrita me pertenece).

En la misma línea, el juez n° 8 al respecto expresó que:

“Bueno, básicamente la gran cuestión ahí es el abuso de parte del sistema penal argentino en el uso de la prisión preventiva. Diría que en un 80% o más es el problema más angustiante para responder lo que me estás preguntando... El estamento judicial, y también el poder político y el poder legislativo, en definitiva todos los órganos del Estado tienen que tomar conciencia de lo que está en juego detrás de la prisión preventiva, no solamente la cuestión de la violación al principio de inocencia... sino también la prisión preventiva en este tipo de casos no solamente afecta al privado de libertad sino que también afecta de modo directo a su grupo familiar y especialmente a los niños que tienen una protección constitucional. De modo tal que para mí la clave es intentar desde todos los ámbitos del Estado desalentar las prácticas de prisión preventiva” (la negrita me pertenece).

b) La falta de registro formal de los niños con padres encarcelado.

Durante la tramitación de un expediente judicial, el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) no establece la obligación de registrar específicamente quiénes son los menores a cargo de la persona imputada o detenida en un expediente.

En cuanto a la restricción de la libertad el art. 280 del CPPN establece que:

“La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley. El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados y labrándose un acta que éstos firmarán, si fueren capaces, en la que se les comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde serán conducidos y el juez que intervendrá”.

En cuanto a la orden de detención el art. 283 del CPPN indica que:

“Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el juez libraré orden de detención para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya motivo para recibirle indagatoria. La orden será escrita, contendrá los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y el hecho que se le atribuye, y será notificada en el momento de ejecutarse o inmediatamente después, con arreglo al artículo 142. Sin embargo, en caso de suma urgencia, el juez podrá impartir la orden verbal o telegráficamente, haciéndolo constar”.

Lo mismo sucede en los casos de las detenciones sin orden judicial. Es decir, que, según lo establecido en el código de procedimiento, ni el juez al dictar una orden de detención, ni las fuerzas de seguridad al proceder a una restricción de libertad deben tener en cuenta ningún tipo de recaudo específico respecto a los menores a cargo de la persona contra la que se ejecuta dicha medida.

Podría presumirse que la indagatoria es el primer acto procesal en el que el juez penal toma conocimiento de los datos personales del imputado detenido, y por ende recién en ese momento podría ser informado acerca de los menores que podrían estar a cargo de la persona detenida. En ese contexto, según lo normado en el art. 297 del CPPN se produce el interrogatorio de identificación que establece que:

“Después de proceder a lo dispuesto en los artículos 107, 197, 295 y 296, el juez invitará al imputado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo, si lo tuviere; edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilios principales, lugares de residencia anterior y condiciones de vida; si sabe leer y escribir; nombre, estado civil y profesión de los padres; si ha sido procesado y, en su caso, por qué causa, por qué tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida”.

Luego, el siguiente momento donde el juez penal podría tomar conocimiento acerca de los menores a cargo de la persona imputada y detenida, es en el Informe socio- ambiental donde figuran los datos personales, familiares y del entorno de la

persona privada de la libertad, que es utilizado a la hora de valorar la procedencia de una excarcelación o de una detención domiciliaria.

Por último, el siguiente momento en el cual el juez penal podría tomar en cuenta la existencia de menores a cargo de la persona imputada de un delito, es durante la valoración de la pena que impondrá en la condena. Así, el art. 41 del CPPN establece, en concordancia con lo establecido con el art. 40 del CPPN que:

“A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; 2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.

Es decir, que si bien en todos aquellos actos el juez *podría* tomar conocimiento de la existencia de menores a cargo de la persona imputada o detenida, no tiene la obligación expresa de informarse al respecto ni de tomar medidas específicas en caso de detectar algún posible caso de vulneración de derechos de los NNA, hijos de las personas imputadas de un delito.

c) Proyecto de Ley de reforma del art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina

En junio del año 2002 las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina consideraron el proyecto de ley 1233-d-2001 presentado por la Dra. Elisa Carrió³¹ y otros diputados, y el proyecto de ley 0155-d-2002³² de la diputada Stolbizer en el que proponen, con algunas diferencias, que se introduzcan modificaciones al artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación.

³¹ El 22 de junio del 2019 me comunicué vía email con la Dra. Elisa Carrió para tomar conocimiento de las razones por las cuales el proyecto de ley indicado no se ha vuelto a presentar en comisión para que se le de tratamiento –luego de los dos años de su vigencia-. Dos días después, el 24 de junio del corriente año, la Secretaría privada de la Diputada contestó “*Recibimos su mensaje, que reenviaremos a un Asesor del Bloque, desde ya muchas gracias por escribirnos. Saludos cordiales*”. Al día de la fecha esta consulta se encuentra pendiente de respuesta.

³² Dicha información fue recopilada y obtenida por la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina por Orden del Día 369 del año 2002: https://www.diputados.gov.ar/secparl/dsecretaria/s_od/ordenes-del-dia.html#

Ambos proyectos fueron incorporados al Orden del Día n° 369 de las Sesiones Ordinarias del año 2002, pero nunca fueron tratados en el recinto, se suprimió el giro de los proyectos a la Comisión de Discapacidad, y luego de vencido el plazo de dos años de vigencia de los proyectos de ley, no fueron nuevamente propuestos. Con la misma suerte, 9 años después fue presentado el proyecto de ley 5916-D-2011³³ por parte de las diputadas Elisa Beatriz Carca y Marcela Virginia Rodriguez, pero tampoco tuvo acogida favorable para lograr su tratamiento.

Sin embargo, a los fines de esta investigación resulta de fundamental trascendencia traer a colación los fundamentos de estos proyectos para visualizar como ya lejos en el tiempo, en el año 2002 y nuevamente en 2011, el problema que es planteado en este trabajo ya había sido detectado y 17 años después la situación de hecho continúa siendo la misma.

En ese momento, tal como se planteó en este trabajo, se puso de resalto que al momento de poner en marcha la maquinaria represiva del sistema penal se afectan gravemente otros bienes jurídicos –que los que se pretenden salvaguardar- que deben ser especialmente protegidos, como el de los menores o incapaces que se encuentran a cargo de una persona que es privada de su libertad en el marco de una causa penal.

En esa línea, destacan que, al momento de la detención de un adulto, los menores o incapaces que estén a su cargo se entregan a vecinos o a parientes mediante decisiones de hecho sin ningún tipo de control jurisdiccional en su determinación.

Asimismo, como se advierte a lo largo de esta investigación, sostienen que no existe ninguna norma jurídica que contemple o ampare los intereses de los menores que son víctimas –no visibilizadas- contra los que la acción penal no fue dirigida, pero son afectados por ella. Es por esa razón que la propuesta concreta radica en establecer mecanismos institucionales que integren el accionar judicial, policial y administrativo en función de la protección de los NNA con padres encarcelados.

En virtud de ello, para mayor exhaustividad expositiva cabe remitirse a los fundamentos del proyecto de ley presentado por la Dra. Carrió:

“Cuando se investiga la probable comisión de un ilícito penal, en definitiva lo que se persigue es la constatación de las circunstancias objetivas y subjetivas, contenidas en una prescripción, que habilitan la imposición de una pena a través de la cual se materializa el reproche penal por la

³³Para mayor información sobre el proyecto de ley consultar:
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=5916-D-2011>

conducta realizada. **La finalidad última perseguida es la producción de un efecto de prevención especial (respecto del condenado) y de prevención general (destinado a la comunidad). Ello es, al menos en parte, lo que justifica la movilización del sistema represivo penal.** Ahora bien, en lo que toca al llamado bien jurídico protegido, cuadra dejar sentado que dicha protección es bien relativa. Este bien ya ha sido agredido y no será reparado por la intervención judicial posterior. Probablemente (es de desear que así sea) será protegido para el futuro y para otros casos. **Paralelamente, sucede que otros bienes que, como los protegidos por cualquier norma penal, merecen la máxima atención y cuidado, pueden verse afectados, quizá gravemente precisamente por la puesta en marcha de esa maquinaria represiva a la que hiciera referencia. Concretamente, es posible que ello ocurra cuando, a raíz de la detención de un adulto, no se toman las debidas precauciones para proteger a los menores o incapaces que pudieran estar a su cargo con el consiguiente perjuicio (muy probable en algunos casos) de dejar a éstos en una situación de riesgo presente o potencial. Es común que, cuando se produce la detención de una persona, la suerte de los menores o incapaces a su cargo sea determinada (en muchos casos con la mejor buena voluntad) por la autoridad de prevención a cargo del procedimiento o acto en el que se produce la privación de libertad aludida. Cierto es que la experiencia judicial muestra que en muchos casos se producen consultas al juzgado en relación al criterio a seguir, o bien se deja constancia en el acta de la entrega de menores a vecinos o parientes, incluso puntualizando algún aspecto que otorgue tranquilidad sobre el temperamento adoptado. Pero igualmente cierto es que estas diligencias se adoptan de hecho, sin la mínima judicialidad en su determinación. A poco de examinar tal situación se cae irremediamente en la cuenta de que esto no es posible, de que es grave y contrario al sentido jurídico común. Tanto es así que la primera reacción es pensar que existe la norma jurídica que le da remedio aunque nuestra memoria no la tenga presente (se piensa: “la norma existe ... no la conozco ... no la encuentro”). Pero no es así, como seguidamente veremos. Las normas existentes no atienden el problema. Tienen en cuenta al hijo del condenado a penas privativas de la libertad de más de tres años (artículo 12 del Código Penal –suspensión del ejercicio de la patria potestad–), tienen en cuenta al menor en situación de riesgo o abandono material o moral (artículo 10 de la ley 10.067 de la provincia de Buenos Aires y artículo 21 de la ley 10.903), tienen presente al menor autor o víctima de delitos (artículo 14 de la ley 10.903, artículos 1º y 2º de la ley 22.278 y artículo 11, inciso a) –que en realidad no da solución para el menor–, 35 y 36 de la ley 23.737 –que contempla un caso especial de victimización de menores contra los que no se dirigió la acción punible, pero se ven afectados por ella–). Ninguna de estas normas contempla la protección de quienes –por encontrarse en una etapa de formación y maduración– presentan una vulnerabilidad especial, amplificada por la crisis que supone la detención de los mayores a cuyo cargo se encuentran. Esa protección resulta irrenunciable por imperio del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que otorga jerarquía constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Esto es así, aun en el caso de que a ello no se refiriera convención alguna. Cabe puntualizar que en virtud de la normativa reseñada, si el menor se encuentra en una situación de riesgo o peligro material o moral, el ordenamiento jurídico tiene prevista una respuesta. Otro tanto sucede si el menor (o incapaz) se encuentra involucrado en una conducta delictiva como autor o víctima. Ahora bien, lo que no está previsto es el caso del menor, que sin hallarse en alguna de las mencionadas circunstancias, queda en una situación de desamparo jurídico (no material o moral –en principio–). En este caso el responsable legal se encuentra limitado, de hecho, para ejercer plenamente sus deberes respecto del menor o incapaz y quien de hecho provee a la protección de éste no se halla legalmente habilitado para ello ni sujeto a las responsabilidades que ello importa. Quien se hizo de hecho cargo del menor no fue, sin perjuicio de la posición de garante que tal conducta importa, instrumental y judicialmente puesto a cargo de éste. Lo que se pretende con la presente iniciativa es precisamente que se tomen los recaudos mínimos a este respecto y se ponga la situación en conocimiento del juez competente. Resta sólo considerar la prescripción del artículo 234 inciso 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Este prevé un mecanismo de protección para la situación planteada, pero insuficiente, ya que no impone la obligatoriedad de activar dicho mecanismo...”** (la negrita me pertenece).

Por su parte, los motivos presentados por la Dra. Stolbizer a la hora de presentar el proyecto fueron similares a los invocados por la Dra. Carrió, ya que la iniciativa fue

recogida por el proyecto de ley³⁴ presentado por ésta última desde 1997.

En su caso, el proyecto se basó en los siguientes fundamentos:

“Es muy frecuente que, frente a la detención de una persona imputada de un delito, las fuerzas de seguridad no tomen las precauciones para proteger a los menores o incapaces que pudieran estar a su cargo, con el probable perjuicio de dejar a éstos en una situación de riesgo presente o futuro. En la mayoría de los casos se busca una solución en el momento por las autoridades de prevención a cargo del procedimiento. Otras veces se efectúan consultas al juzgado en relación al criterio a seguir, o se deja constancia en el acta de la entrega de los menores en guarda provisoria a vecinos o parientes. Pero todo se hace sobre la base de sentidos humanitarios y de buen criterio, sin norma alguna que regule la situación en particular. Existen algunas normas que tienen en cuenta al menor en situación de riesgo o abandono material o moral (artículo 10 de la ley 10.067 de la provincia de Buenos Aires, y artículo 21 de la ley 10.903), otras que tienen presente al menor autor o víctima de un delito (artículo 14 de la ley 10.903, artículos 1° 2° de la ley 22.278, y artículos 11 inciso a), 35 y 36 de la ley 23.737) o la “protección de personas” como medida cautelar que puede adoptarse en el caso de menores abandonados, o expuestos a graves riesgos físicos o morales (artículo 234 incisos 2 y 3 del CPCC). Ninguna de estas normas contempla la situación de vulnerabilidad especial de menores o incapaces, ocasionada por la detención de sus padres o personas a cuyo cargo estaban, amplificada por la crisis emocional y afectiva que ello supone. La protección en estos casos es absolutamente ineludible por imperio de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (artículo 20), que goza de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional). Lo que la ley debe prever es que los menores no queden en situación de “desamparo jurídico”. Debe darse un marco legal a las soluciones de hecho a las que se recurre en la actualidad. Algunos tribunales han cubierto el vacío legal por medio de acordadas. Así, la Cámara Criminal y Correccional Federal de San Martín dictó la Acordada N° 40 de 1997, que impuso para los jueces de esa jurisdicción, la obligación de adoptar el temperamento que se propicia en el presente proyecto de ley” (la negrita me pertenece).

A partir de ello, propusieron –con mínimas diferencias- el siguiente proyecto:

“Artículo 1° – Incorpórase como artículo 281 bis del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) el siguiente texto: Artículo 281 bis: El magistrado que intervenga en primer término en las actuaciones adoptará los recaudos para conocer si el detenido o arrestado tenía a su exclusivo cargo menores o incapaces. De ser así, dispondrá lo necesario sobre la guarda y adoptará las medidas urgentes que, de acuerdo a las circunstancias resulten aconsejables para salvaguardar el interés superior del menor o incapaz, dejando constancia de ello, sin perjuicio de informar posteriormente al juez competente, remitiéndole las constancias pertinentes.

La autoridad de prevención que actúe en la detención o arresto de personas efectuará igual averiguación y en caso de dejar al menor o incapaz al cuidado de algún adulto conforme las circunstancias del caso lo aconsejen y hagan posible, dejará constancia de ello en el acta respectiva. Esta acta deberá ser firmada por esa persona y deberá dejarse sentado el consentimiento del detenido o arrestado sobre el particular. En el mismo acto comunicará a quien quede a cargo del menor o incapaz que deberá presentarse ante el juez interviniente a primera hora y día hábil siguiente, bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso negativo, con el fin de ser ratificado judicialmente e impuesto de las obligaciones a su cargo, o bien de la decisión del juez sobre el particular (...).”

³⁴ El Proyecto de ley en trámite bajo el expediente D.-5.293/97, fue presentado en el año 1997 también por la Dra. Carrió, antes de que se presentara el proyecto 1233-d-2001 –aquí referenciado-, no recibió sanción y venció su plazo de vigencia como trámite parlamentario. Los fundamentos y la propuesta son los mismos que los presentados nuevamente en el expediente 1233-d-2001.

Luego, como ya se mencionó en 2011 recogiendo la experiencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en el tratamiento de este tema a través de la Acordada 40/97, el proyecto de ley 5916-D-2011 volvió a proponer la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los derechos de los NNA en el momento del encarcelamiento de uno o ambos progenitores. En este caso, se hizo especial hincapié no solo en los recaudos que debe tomar el juez en el momento previo de ordenar una medida, sino que se enfoca en la información que se le deberá proporcionar a los progenitores para que decidan con quién desean dejar a sus hijos menores.

Además, determina las formalidades que deberá cumplir la autoridad de prevención a la hora de ejecutar la medida judicial, establece las obligaciones que deberá cumplir el tercero cuidador que quede a cargo de los menores y proporciona vías de asistencia y orientación para que cumpla adecuadamente con su rol de cuidador.

Asimismo, el proyecto estipula la conveniencia de que en caso de que no exista ningún adulto que pueda hacerse responsable de los menores, el juez debe considerar la posibilidad de ordenar medidas de detención domiciliaria desde la indagatoria hasta que se ordene la falta de mérito o el procesamiento de la persona imputada.

Así, en sus fundamentos el proyecto de ley sostiene que:

“El objetivo del presente Proyecto es minimizar los efectos negativos que tiene la detención una persona que tiene a su cargo exclusivo el cuidado niños, niñas, adolescentes y personas que no puedan valerse por sus propios medios, desde el momento de la detención hasta dictada la falta de mérito o la orden de procesamiento, esto es, el período de (10) días previsto por el Artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Para la elaboración de este Proyecto, se ha tenido especialmente en cuenta la experiencia llevada adelante por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a partir del dictado e implementación de la Acordada N° 40/1997, que establece un procedimiento similar en estos casos en base a una propuesta realizada por la Dra. Silvia Zega, y el Dr. Alberto Dillon, pro Secretaria de Menores Ad hoc y prosecretario respectivamente de dicha Cámara. Esta experiencia ha arrojado resultados muy positivos, tal como lo refleja el trabajo realizado por la Dra. Silvia Zega en el año 2011, titulado "Buenas prácticas para la Protección de niños a cargo de personas encarceladas: análisis de una experiencia en el ámbito federal argentino", seleccionado para ser presentado ante el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en agosto pasado.

A los efectos de evaluar esta propuesta, deben tenerse en cuenta también las reformas que se han desarrollado en la legislación penal y procesal penal en los últimos años en esta materia, considerados valiosos avances y, que estimamos, la modificación propuesta será complementaria. Especialmente aquellas reformas introducidas en nuestra legislación penal a través de la Ley 26.472, a partir de la cual los jueces tienen la posibilidad de establecer que la pena y/o la prisión preventiva se cumpla en el domicilio en los casos en los que: "(...) a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo (...)" [Conf. Artículos 10 del CP y 314 del CPP].

En este marco, el juez interviniente tiene a su disposición diferentes alternativas para evitar que la propia intervención del Estado afecte la integridad y seguridad de los niños, niñas, adolescentes y personas que no puedan valerse por sus propios medios, haciendo efectivo el cumplimiento del derecho consagrado por el artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La Convención establece como obligación de los Estados parte velar por que los niños, niñas y adolescentes no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando se trate de una medida estatal que haya sido tomada con el objeto de proteger la integridad y el interés superior del niño, niña o adolescente. En el igual sentido, lo dispone el artículo 23 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Existen diferentes circunstancias en las cuales los niños y niñas se encuentran desprotegidos, pero en este caso, se trata de una consecuencia directa de la intervención del Estado que, aunque sea esta intervención legítima, no puede dejar de reparar. Lo que la norma hace es hacer visibles a estas personas que quedan en una situación de extrema vulnerabilidad tras la detención y obliga a los jueces penales que entienden en causas seguidas contra adultos a conocer si hay niños/as que quedan sin responsable de su cuidado y a poner en marcha los mecanismos básicos de protección.

El proyecto que promovemos prevé brindar una respuesta concreta frente una situación específica pero cotidiana que vulnera los derechos de niños, niñas, adolescentes y personas incapacitadas, que tiene un antecedente en la práctica que nos muestra que la propuesta es viable y adecuada para evitarla, y que se ajusta a las obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos” (la negrita me pertenece).

En ese sentido, el proyecto de ley propone:

“Artículo 1. Incorpórese como párrafos 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) los siguientes: "El magistrado que inicialmente intervenga en las actuaciones adoptará los recaudos necesarios para conocer si la persona privada de la libertad tiene a su exclusivo cargo personas menores de edad, incapaces o impedidas de valerse por sus propios medios. De ser así, el juez dispondrá lo necesario para dejar al cuidado de un adulto responsable a las personas menores de edad, incapaces o impedidas de valerse por sus propios medios, previa consulta a la persona detenida y a quienes están a su cuidado, y adoptará las medidas urgentes que resulten aconsejables para salvaguardar su integridad, dejando constancia de ello.

La autoridad de prevención que actúe en la detención o arresto de una persona le informará en el momento de la detención o arresto que, en caso de tener a su exclusivo cargo personas menores de edad, incapaces o impedidas de valerse por sus propios medios, puede, conforme las circunstancias lo aconsejen y hagan posible, dejar al cuidado de algún adulto a la persona menor de edad, incapaz o impedida de valerse por sus propios medios. La autoridad de prevención dejará constancia de ello en el acta respectiva, refrendada por el adulto cuidador. Deberá dejarse asentado el consentimiento de la persona detenida o arrestada. En el mismo acto, se intimará a la persona que quede a cargo de la persona menor de edad, incapaz y/o impedida, a presentarse ante el juez interviniente a primera hora y día hábil siguiente junto con la persona que ha quedado a su cuidado, a fin de ratificar y aceptar las obligaciones a su cargo o bien para ser informado de la decisión que adopte el juez.

Cuando la situación lo requiera, con el consentimiento de la persona encargada del cuidado, el traslado estará a cargo de la autoridad de prevención.

En los supuestos previstos por el Artículo 10 del Código Penal y en aquellos casos en los que no exista un adulto responsable que pueda asumir el cuidado de la persona menor de edad, incapaz y/o impedida, el juez deberá evaluar la conveniencia de que la persona permanezca en detención domiciliaria desde la indagatoria hasta dictada la falta de mérito u orden de procesamiento, adoptando medidas de seguridad alternativas para garantizar los extremos previstos en el artículo 280 del Código de Procesal Penal de la Nación.

Cuando la persona menor de edad, incapaz y/o impedida no quede a cargo de la persona detenida, la persona a cuyo cargo permanezca será informada de sus obligaciones por el juez y deberá prestar conformidad en forma expresa en un acta con dos copias confeccionada para tal fin, de la cual quedará una copia en el expediente y otra será entregada a la persona encargada del cuidado. El juez le brindará la orientación y asistencia necesarias a los fines de la tarea que ha asumido y, cuando la situación lo amerite, dará intervención a los órganos de protección previstos por la Ley 26.061 y la Ley 22.431, y áreas o programas sociales nacionales, provinciales y/o municipales adecuados a las necesidades que la situación requiera”.

Ninguno de los proyectos mencionados fue tratados en el recinto, y caducaron luego de dos años de su vigencia.

d) Acordada n° 40 de 1997 de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín

La Acordada 40 de 1997³⁵ de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín – antecedente fundamental de los proyectos de ley antes referenciados-, continúa actualmente en vigencia y su aplicación es obligatoria para todos los jueces que dependen de aquella Cámara. Entre sus “considerandos” especifica la ausencia de normativa que contemple la situación del menor que pueda quedar en situación de desamparo jurídico como consecuencia de la detención de las personas que ejercían la responsabilidad parental, tutela o curatela, advierte que no existe obligatoriedad para el Juez penal de tomar conocimiento de la situación en la que quedan los menores o incapaces a cargo de personas detenidas a su disposición y sostiene que usualmente el caso de estos menores o incapaces es determinada por la autoridad de prevención sin control jurisdiccional. A partir de ello, señala la situación de desprotección jurídica en la que quedan expuestos los menores o incapaces y propone evitar dicho contexto a partir de la generación de responsabilidad.

En efecto, en la Acordada 40/97 se aprobó las *Normas Básicas para asegurar la debida protección jurídica de menores o incapaces* que establecen que:

“1°) Al proceder a la detención de una persona se deberán adoptar los recaudos necesarios para conocer si ella tiene a su exclusivo cargo menores incapaces. De ser así, sin perjuicio de imponer de ello posteriormente al juez competente remitiéndole las constancias del caso, el magistrado actuante dispondrá lo necesario sobre la guarda y adoptará las medidas urgentes que, de acuerdo a las circunstancias, resultan aconsejables para proteger el interés superior relativo al bienestar del menor o incapaz.

2°) La misma iniciativa deberán adoptar las autoridades de prevención cuando actúen en calidad de auxiliares de magistrados de la jurisdicción. En su caso, si el menor o incapaz quedara al cuidado de algún adulto conforme las circunstancias lo aconsejen, se dejará constancia de ello en actas en oportunidad del labrado de la que manda el art. 280 del C.P.P. que será refrendado por dicha persona y quien hubiera resultado privado de su libertad.

3°) La persona a cuyo cargo permanezca el menor o incapaz será impuesto de sus obligaciones por el juez, y, aceptada que sea la guarda, ratificado judicialmente en ella. Hasta tanto se efectivice la intervención del juez competente, se le brindará al guardador la orientación y asistencia necesarias a los fines de la tarea que ha asumido. El magistrado contará para ello con el auxilio del Cuerpo de Delegados Tutelares de esta alzada.

³⁵ Cabe aclarar que cuando se creó la Acordada n°40 de 1997 aún no había entrado en vigencia la ley de Protección Integral de los NNA, que se aprobó y entró en vigencia en el 2005. En Provincia de Buenos Aires, donde funciona la Cámara Federal de San Martín, la ley de Protección Integral local es la n°13.298 y también entró en vigencia en el año 2005.

4°) *El señor Prosecretario de Cámara a cargo de la Prosecretaría de Menores confeccionará un listado de instituciones destinados a la protección de menores y su contenido será puesto a disposición de los magistrados de la jurisdicción”.*

Sobre la aplicación actual de la Acordada 40/97 de referencia, la delegada tutelar de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Daniela Vizzon, expresó que desde la creación de la acordada hasta la actualidad todos los juzgados acatan la disposición y ejecutan sus medidas conforme a sus lineamientos. Específicamente, relató que a la hora de ejecutar un allanamiento y/o detención, los jueces le ordenan a la policía que, en caso de que durante el procedimiento existan niños que están al exclusivo cargo de la persona que se ordena detener, busquen –con el consentimiento del progenitor- un referente que se pueda hacerse cargo momentáneamente de los menores y que se comprometa a garantizar su cuidado.

Luego, en un plazo de 24 horas prorrogable a 48hs, cuando el juez procede a indagar a la persona detenida, le pregunta si confirma a la persona que referenció como cuidador del menor o menores que se encontraban a su cargo, y a partir de eso se cita al referente cuidador para que se entreviste con las delegadas tutelares, y se elabora un acta de compromiso provisoria firmada por el juez y el tercero referente que asume el cuidado del menor o de los menores. Hasta el momento que se dicta el procesamiento, las delegadas tutelares realizan un seguimiento del menor que se encuentra a cargo del tercero, y en caso de que la persona privada de la libertad sea procesada con prisión preventiva se le da intervención a los organismos locales de niñez –según lo establece la Ley 26.061- para que continúen con el seguimiento del caso.

Actualmente, estas *Normas Básicas* constituyen el único instrumento formal de aplicación obligatoria para los jueces federales que actúan ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, y por lo que se pudo investigar no existe otra normativa de estas características en otras jurisdicciones del territorio argentino. De hecho, la Acordada 40/97 resulta un modelo a seguir en materia de recomendaciones de buenas prácticas para mitigar el impacto que sufren los NNA con padres encarcelados (Robertson, 2012). Es más, el 30 de septiembre de 2011, durante la celebración del *Día de Debate General del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños con padres encarcelados*, Silvia Zega, en aquel momento Prosecretaria ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, realizó una exposición³⁶ oral compartiendo la experiencia

³⁶ Para más información se puede acceder a la exposición escrita y a los anexos en inglés, en S. Zega, *Written Contribution y Annex*: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/WSDGD2011.aspx>

obtenida a través de la implementación de la Acordada 40/1997, convirtiéndose en un antecedente internacional de buenas prácticas para mitigar los efectos negativos en los NNA durante el encarcelamiento de sus padres.

CAPÍTULO 4. El rol de las organizaciones sociales en el proceso de visibilización de los niños con padres encarcelados.

a) Buenas prácticas de organizaciones sociales en Latinoamérica y el Caribe

Las organizaciones sociales, que forman parte del tercer sector³⁷, cumplen un rol fundamental en la visibilización de los derechos de los niños con padres encarcelados, actúan ante la ausencia del Estado y contribuyen a la elaboración de políticas públicas orientadas a mejorar las condiciones de vida de este colectivo vulnerabilizado.

Si bien la responsabilidad principal de garantizar la protección de los derechos de los NNA hijos de padres encarcelados es del Estado, ante su ausencia, las organizaciones sociales constituyen un eslabón central entre las personas encarceladas y sus familias, al posicionarse activamente dentro del proceso de responsabilidad colectiva que requiere la participación de todo el capital social y comunitario.

En ese sentido, el Informe de *Monitoreo sobre la Situación de las Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de Libertad en Guatemala* elaborado por el *Colectivo Artesana* destaca que:

“Es sintomático que sea desde la sociedad civil desde donde se producen los primeros aportes a ambos niveles y no es casual que sea desde una organización de mujeres desde donde se generan los primeros aportes a nivel país, ya que la inmensa mayoría de los niños y niñas con padres y madres encarcelados se encuentran a cargo de mujeres” (Colectivo Artesana, 2014, p.5).

³⁷ Se denomina tercer sector a todas las entidades como asociaciones, fundaciones y organizaciones no gubernamentales, sin fines de lucro que velan por el interés de incidencia colectiva.

Es en esa dirección, es que el trabajo de la gran mayoría de las organizaciones sociales se centra en la intervención durante la privación de la libertad con el objetivo de mejorar las condiciones de las visitas familiares intramuros³⁸, y promover el contacto entre los NNA con sus progenitores que se encuentran detenidos. Sin embargo, muchas de ellas, además, promueven el desarrollo de protocolos de actuación para arrestos, así como también la capacitación de las fuerzas policiales y de seguridad para intervenir en los casos donde exista la presencia de menores.

A nivel regional, la organización *Colectivo Artesana* de Guatemala promovió la incorporación del artículo n°18 a los *Lineamientos para el uso de la fuerza en el ejercicio de la Función Policial*³⁹ con el fin de proteger los derechos de los NNA durante las detenciones de personas adultas. Específicamente, establece que las detenciones se deberán realizar afectando lo menos posible los derechos de los menores, y la coordinación de la protección de éstos deberá estar documentada. Además, promovió la elaboración del *Registro Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes con referentes familiares privados de libertad* con el objetivo de recopilar información cualitativa y cuantitativa respecto a estos NNA, cooperando así con la visibilización y el reconocimiento de este colectivo vulnerabilizado.

³⁸ A nivel regional se destaca el trabajo realizado por la organización “*EnMarcha*” en Chile que con su campaña “*Encarcelados en Libertad*” y otros proyectos, visibiliza el impacto que produce el encarcelamiento de un familiar en la vida de los niños, niñas y jóvenes. Asimismo, en Panamá la organización “*En Marcha*” junto a la “*Red Nacional de Apoyo a la Niñez y a la Adolescencia en Panamá*” trabajan en programas de promoción y protección de los derechos de los niños con padres encarcelado, e incluso con los niños de las comunidades indígenas que tienen un referente privado de la libertad. En Nicaragua el “*Instituto de Promoción Humana Nicaragua*” realiza campañas de sensibilización y trabajo directo con los NNA con referentes detenidos. Por otro lado, en Brasil la organización “*Projeto Meninos e Meninas da Rua*” promueve el encuentro y la reflexión con adolescentes con padres encarcelados para formarlos como agentes transformadores dentro de su comunidad. El “*Colectivo Artesana*” en Guatemala trabaja por el acceso a la justicia, el cese de la discriminación y la promoción de los derechos de los NNA con referentes privados de la libertad, y en 2016 firmó el primer acuerdo interministerial, a través de un modelo de atención a NNA vinculados a personas privadas de libertad, mujeres privadas de libertad y guardias penitenciarias, y propuso un registro nacional de NNA con familiares privados de la libertad. Por su parte, en República Dominicana el “*Proyecto Educativo Caminante*” trabaja contra las distintas formas de violencia hacia NNA con referentes privados de la libertad.

³⁹ El 30 de mayo del 2019 la Dirección General de la Policía Nacional Civil de Guatemala aprobó mediante la Orden General n° 11-2019 los “*Lineamientos para el uso de la fuerza en el ejercicio de la Función Policial*” que en su art. 18 establece: “*Protección en aprehensiones. Las aprehensiones serán ejecutadas de manera que cause la menor afectación posible, considerando a las personas que por su condición, étnica, lingüística, género u otras, le atañen derechos específicos. El personal policial responsable de la aprehensión, coordinará la debida protección de las niñas, niños o adolescentes vinculados a la persona aprehendida. La protección brindada o coordinada deberá documentarse*”.

Por su parte, en 2016 la organización “*Gurises unidos*” de la República Oriental del Uruguay, junto al trabajo de diferentes Ministerios e instituciones abocadas a la protección de los derechos de los niños, participó en la elaboración del *Protocolo de Actuación de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes (NNA) con responsables en situación de privación de libertad*”⁴⁰. Éste resulta de carácter obligatorio para todas las instituciones firmantes, y trata los siguientes postulados: a) Detención *in fraganti* del delito en presencia o no del niño, niña o adolescente; b) Detención planificada en presencia o no del niño, niña o adolescente; c) Detención a espera de resolución judicial; d) Procesamiento con prisión; e) Alojamiento en Unidades de Internación de mujeres con hijos e hijas; f) Alojamiento de una mujer embarazada en una UI; g) Nacimiento de un niño o niña cuya madre se encuentra alojada en una UI; h) Visitas a Unidades de Internación - Primera visita y contacto; i) Visitas a Unidades de Internación – Gestión del contacto durante la privación de libertad; j) Aplicación de arresto o prisión domiciliaria, k) Pre-egreso y l) Excarcelación.

En lo que a este trabajo interesa, el punto a), b), c) y d) del Protocolo de Actuación uruguayo resultan de especial relevancia en tanto disponen medidas concretas en lo que respecta a las detenciones realizadas por la comisión de un delito en flagrancia en presencia o no de un niño, niña o adolescente (NNA).

El punto 1.a) del Protocolo trata la presencia de los NNA al momento de la detención y establece que:

“En caso de presencia de niño, niña o adolescente a cargo de la persona detenida, los mismos deberán ser derivados hacia la Unidad Operativa donde se trasladará al detenido para que se informe a la justicia y se recabará de la persona detenida los datos básicos para definir el destino del NNA”.

Por su parte, en caso de existir familiares o allegados que pueden hacerse cargo de los menores, el punto 1.b) establece que:

“Si el Juez competente dispone que el NNA quede bajo la responsabilidad de personas adultas de su entorno familiar y/o comunitario habitual, el INAU será informado para que tome contacto, realice seguimiento y evalúe el nuevo contexto del NNA, informando al Poder Judicial sobre el mismo”.

⁴⁰ El Protocolo de Actuación se elaboró junto al trabajo interministerial e institucional del Ministerio del Interior, el Ministerio de Desarrollo Social, el Poder Judicial, referentes del Parlamento, el Instituto del Niño y Adolescente de Uruguay, el Instituto Nacional de Integración Social del Adolescente, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, el Comisionado Parlamentario para el Sistema Penitenciario, el Comité de los Derechos del Niño/a – Uruguay y la organización “*Gurises Unidos*” y entro en vigencia en mayo del 2017. Para más información: http://www.gurisesunidos.org.uy/investigaciones_publicaciones/protocolo-de-atencion-a-nna-con-responsables-privados-de-libertad/

En esa línea, en caso de que no haya familiares o adultos que puedan hacer cargo de los menores en el punto 1.c) indica que:

“Si el Juez competente entiende que no hay familiares o adultos que puedan responsabilizarse de los NNA o existiendo éstos, no garantizan un cuidado responsable, dispondrá la intervención de INAU, el cual dará asistencia inmediata a los mismos”.

Además, en lo que se refiere al traslado de los menores que presencien el procedimiento el punto 1. d) dispone que:

“La persona detenida deberá ser remitida a la Seccional o Unidad correspondiente, en un móvil separado del niño, niña o adolescente, los que serán trasladados al domicilio que haya dispuesto el Juez”.

Todas las medidas referenciadas en el punto 1 se aplicarán en caso de que la detención se produzca a la espera de una resolución judicial.

Luego, en el punto 2 del Protocolo respecto a los casos de detenciones planificadas en presencia o no de los NNA establece que:

“En caso de detenciones estipuladas previamente, cuando se estime que un niño, niña o adolescente pueda estar presente o no, se actuará de acuerdo a lo señalado en el numeral uno”.

En ese sentido, el logro de esta fructífera iniciativa, da cuenta de la importancia que tienen las propuestas y las demandas de las organizaciones sociales comprometidas en la defensa de los derechos de los NNA con padres encarcelados, en lo que se refiere al diseño, la elaboración y la ejecución de políticas públicas comprometidas con las necesidades de este colectivo vulnerabilizado.

Por otro lado, a la *Asociación Civil de Familiares de Detenidos en Cárceles Federales (ACIFAD)* inició su trabajo en 2009 ante la ausencia de respuesta estatal para las problemáticas que padecen los familiares de detenidos en las unidades de detención del Servicio Penitenciario Federal argentino. A partir de la carencia de una estructura que pudiera brindar información, respuesta efectiva y soluciones a los conflictos que suceden intramuros, algunos familiares comenzaron a unirse formando una red y una alianza para poder luchar contra el silencio y la violencia con la que se ejecutan las penas de prisión.

Ante ese panorama, esta red de familiares de detenidos, específicamente compuesta de mujeres jefas de hogar y sus NNA, surge como una red de asesoramiento y acompañamiento de y para familiares de detenidos. Además, se constituye como un actor social encargado de reclamar, denunciar y sensibilizar acerca de las pésimas condiciones de detención que afectan no sólo a las personas privadas de la libertad, sino que a todo su entorno familiar.

En la misma línea de acción la *Fundación Esperanza Viva*, que se ubica frente al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encarga de brindar apoyo, asistencia y contención a las mujeres y NNA familiares de los privados de la libertad de esa unidad, en los momentos previos y posteriores a realizar la visita. En ese contexto, la fundación trabaja con las mujeres a través de la contención emocional y la capacitación de oficios para cooperar con el fortalecimiento de la economía familiar que se deteriora y perjudica con la privación de libertad del familiar. Además, promueve la estimulación de los niños a través del juego y desde julio de 2018 implementa, a partir de un convenio firmado entre la Asociación Argentina de Literatura Infantil y Juvenil, Net Cultura y la *Dirección de Readaptación Social*, dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia de la Nación, un proyecto⁴¹ de promoción de lectura entre los hijos y padres detenidos como una herramienta de vinculación familiar. Asimismo, la fundación trabaja en coordinación con los *Centros de Acceso a la Justicia* para facilitarle a las familias el acceso a todo tipo de trámites para la gestión de documentación, subsidios, etc. También, a través del *Fondo de Becas para Estudiantes* entrega becas económicas a NNA con padres encarcelados para que finalicen sus estudios.

b) Experiencias de organizaciones sociales en Europa y EE.UU.

En el caso de Estados Unidos, la *Asociación para Padres Encarcelados de San Francisco*⁴² (SFCIPP, en sus siglas en inglés), está formada por una alianza de proveedores de servicios sociales, representantes de grupos gubernamentales, defensores y diferentes agentes que trabajan con los hijos de padres encarcelados y su entorno familiar. En octubre del 2003 elaboraron la *Declaración de los Derechos de los Hijos de Padres Encarcelados* en la que figuran entre los siguientes derechos:

⁴¹ Para más información: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-entrego-100-mochilas-hijos-de-internos-del-penal-de-devoto>; <https://www.premioabanderados.com.ar/abanderado/rub%C3%A9n-calabretta> y <https://www.facebook.com/Fundaci%C3%B3n-Esperanza-Viva-273946559283743/>

⁴² Uno de cada 10 niños que vive en Estados Unidos tiene a uno de sus padres encarcelados o sometido a proceso penal. En virtud de ello, y en consonancia con el aumento progresivo de las tasas de encarcelamiento en la región, es que SFCIPP trabaja para mejorar la vida de los niños con padres encarcelados y sus familias, y se ocupa de visibilizar sus necesidades y fortalezas. Para más información, en idioma inglés: <https://www.sfcipp.org/>

“1. Tengo el derecho a estar seguro y a ser informado en el momento en que uno de mis padres sea detenido; 2. Tengo el derecho a ser escuchado cuando se tomen decisiones sobre mí; 3. Tengo el derecho a ser tomado en consideración cuando se tomen decisiones sobre mi madre o mi padre; 4. Tengo el derecho a ser cuidado durante la ausencia de mis padres; 5. Tengo el derecho a hablar con mis padres, a verlos y a tocarlos; 6. Tengo el derecho a recibir apoyo mientras me enfrente al encarcelamiento de mi padre o de mi madre; 7. Tengo el derecho a no ser juzgado, acusado o confinado por el encarcelamiento de mis padres; 8. Tengo el derecho a una relación de toda la vida con mis padres”.

Actualmente, la SFCIPP lanzó una campaña en la que recolecta historias sobre las experiencias de visitas carcelarias de NNA hijos de madres y padres detenidos, familiares y las propias personas privadas de la libertad con el fin de proponer políticas públicas que mejoren el sistema de visitas en las prisiones de San Francisco. Asimismo, promueve la visibilización de los hijos de padres encarcelados a través de la campaña *See us, Supportt us* (SUSU)⁴³, llevada a cabo en el mes de octubre de 2018 con el fin de incrementar el apoyo a este colectivo de niños.

En esa misma línea, también en Estados Unidos, el proyecto *Plaza Sésamo en comunidades* promueve la visibilización de los NNA con padres encarcelados a través la de la incorporación de esta problemática en sus videos, mediante la participación de los personajes de la serie televisiva *Plaza Sésamo*. De esta manera coopera con el proceso de comunicación efectiva, cuidada y sensible para todos aquellos niños afectados e incluso para el resto de la comunidad que debe atender y empatizar con los padecimientos que sufren estos NNA que tienen a sus padres en prisión.

⁴³ La Red de Hijos de Padres encarcelados de Nueva York y otros miembros de la alianza, a través de la campaña *See us, Supportt us* (SUSU) se encarga de promover las visitas de los hijos con padres encarcelados y mejorar las condiciones para lograr la vinculación entre los niños y sus progenitores. Para más información, en idioma inglés: <http://www.osborneny.org/about/susu/>

Por otro lado, como ya se ha mencionado al inicio de este trabajo, la *Asociación Bambinisenzebarres* es una organización social italiana, pionera en la implementación de espacios dedicados al acompañamiento y a la contención de los hijos con padres encarcelados dentro de la prisión. Los logros llevados a cabo hicieron posible la inserción de su plataforma de acción a través de un Memorándum de entendimiento con el Ministerio de Justicia Italiano que desde 2014 constituye una política pública en materia penitenciaria.

Así, la creación del *Espacio Amarillo* (*Spazio Giallo* en italiano) en la cárcel es un lugar de juego dedicado a los niños en donde se los prepara para las visitas con sus padres, a través de un sistema dedicado a la recepción, atención y cuidado de las relaciones familiares, cuyo foco es el interés superior del niño. A partir de este esquema relacional existe apoyo familiar constante, un observatorio de investigación permanente, campañas de sensibilización y un programa de capacitación del personal penitenciario para promover la sensibilidad, el control y la seguridad en el rol funcional que llevan a cabo sus agentes.

En definitiva, el *espacio amarillo* funciona como un lugar especializado para reducir el impacto que provoca el contexto de prisión en la vida de los niños con padres encarcelados y así garantizar mejores condiciones en el contacto entre padres e hijos⁴⁴.

Por otro lado, en Escocia *Families outside*⁴⁵ es la única asociación caritativa que trabaja exclusivamente para mejorar las condiciones de vida de niños y familias afectadas por el encarcelamiento. Dispone de una línea telefónica directa para que las familias afectadas se comuniquen y reciban apoyo emocional, financiero y habitacional. La asociación cuenta con una estructura regional de servicio que garantiza el contacto directo con las familias. Además, cumple un rol fundamental en la coordinación de los centros familiares de visita en las prisiones de Escocia, que anteceden al espacio de las visitas carcelarias. Además, elaboran políticas públicas, realizan investigaciones y capacitan a diferentes agentes de la comunidad como profesores, policías, personal penitenciario, psicólogos, trabajadores sociales, grupos comunitarios, estudiantes, y voluntarios, entre otros. Asimismo, es parte del grupo de niños y familias afectadas por el encarcelamiento que se enmarca dentro del Parlamento escocés⁴⁶.

Por su parte, en Inglaterra la asociación caritativa *Prision Advice and Care Trust*⁴⁷ (*PACT*) trabaja para reducir el daño causado por el encarcelamiento en las personas privadas de su libertad, sus hijos, sus familias y su comunidad. Para ello promueve mejoras en el contacto y las visitas carcelarias, brinda información de calidad a los

afectados a través de una línea telefónica gratuita, diseña y ejecuta programas de fortalecimiento vincular entre NNA y sus padres encarcelados, presenta proyectos legislativos y genera canales propicios para que las voces de las familias y los NNA con referentes privados de la libertad sean escuchadas.

Además, elabora recomendaciones⁴⁸ y realiza capacitaciones enfocadas a agentes de policía, magistrados y escuelas con el fin de que adecúen sus prácticas al cuidado de los niños con padres encarcelados durante la ejecución de las tareas que éstos llevan a cabo. En esa misma línea, y con ejes temáticos de asistencia muy similares la organización inglesa *NEPACS*⁴⁹, trabaja en el fortalecimiento de los vínculos entre los NNA y sus padres encarcelados para mejorar la reinserción, reducir el impacto del encarcelamiento y disminuir las tasas de reincidencia.

⁴⁴ En noviembre de 2018 cuando se renovó por tercera vez la Carta de los derechos de los niños con padres encarcelados, el Ministro de Justicia italiano expresó que *"gracias a este creciente interés, traducido en lugares más acogedor para los niños y sus padres, se han incrementado los dos últimos años el número de visitas que los hijos menores de edad tienen a sus padres: para la banda la edad de 0-5 años se ha pasado de alrededor de 14 mil solicitudes de 19.200, mientras que el rango de 6-11 años se ha incrementado a partir de 13 mil a poco más de 16 mil. Un espacio acogedor, promueve la relación padre-hijo detenido y promueve el afecto que se cultiva a pesar de las situaciones no son óptimas. La misma atención que la Carta asigna a la relación padre-hijo menor relaciones detenidos, se da a los hermanos y hermanas menores de edad presos jóvenes"*. Para más información: <https://www.bambinisenzasbarre.org/3-rinnovo-della-carta-dei-diritti-dei-figli-dei-genitori-detenuiti/>

⁴⁵ La organización brinda capacitación a todo tipo de profesionales que se encuentren en contacto con familiares o niños con padres encarcelados, y difunde material bibliográfico especializado –como guías de buenas prácticas- con recomendaciones para mitigar el impacto del encarcelamiento de los padres de los NNA. Para más información: <https://www.familiesoutside.org.uk/professionals/tools-resources/>.

⁴⁶ Este grupo es dirigido por Mary Fee - miembro del Parlamento Escoses- y desde el 2017 hasta la actualidad se encuentra trabajando en diferentes propuestas para mejorar las condiciones de las familias afectadas por el encarcelamiento. Para hacer un seguimiento de la agenda de este grupo de trabajo consultar: <https://www.parliament.scot/help/families-affected-by-imprisonment.aspx>

⁴⁷ Cabe resaltar que el presidente de *PACT* es el arzobispo de Westminster, Cardinal Vincent Nichols, lo que demuestra la impronta religiosa y rehabilitadora que atraviesa el origen, la creación, el financiamiento y el sostenimiento de este tipo de organizaciones en el Reino Unido. Para más información: <https://www.prisonadvice.org.uk/the-pact-story>

⁴⁸ *PACT* elaboro un modelo de intervención para la Policía Metropolitana con el objetivo de reducir el daño producido en los NNA durante las detenciones de sus padres. Para más información: <https://www.prisonadvice.org.uk/for-police>

⁴⁹ *NEPACS* brinda diferentes tipos de apoyo a las familias, ya sea desde el asesoramiento durante el proceso penal, en la cárcel o durante el proceso de recuperación de la libertad. Para más información: <http://www.nepacs.co.uk/page/support>.

Asimismo, cabe resaltar las experiencias recogidas en Suecia en el nexo entre el servicio penitenciario y la organización social BUFF y el Centro Solrosen⁵⁰ (*The Sunflower* en inglés), que trabajan en el apoyo de las familias y los NNA con referentes privados de la libertad a través de una línea de contacto, en la ejecución de programas de asesoramiento y revinculación a nivel individual y colectivo de familiares y cuidadores afectados por el encarcelamiento. En ambos casos, realizan visitas regulares a los centros de detención y al servicio de probation⁵¹ (Europris, 2017).

En el caso de Croacia, el sistema penitenciario también trabaja con la organización sin fines de lucro, *RODA*⁵² que ejecuta distintos programas de fortalecimiento de vínculos entre los NNA y sus padres privados de la libertad. Por ejemplo, algunos de los programas que lleva a cabo es un taller de lectura donde los padres leen cuentos para sus hijos y los graban en cds, que luego le llegan a sus hijos junto a un libro y una nota personal, con el fin de desarrollar y fortalecer herramientas vinculares entre padres e hijos.

Por otro lado, cabe destacar el trabajo realizado por la red pan europea denominada *Children of Prisoners Europe*⁵³ (*COPE*), la coalición llamada *International Coalition for Children of Incarcerated Parents*⁵⁴ (*INCCIP*) y la *Fédération Internationale des relais enfants Parents*⁵⁵ que constituyen tres pilares cooperación en red que, en cada caso, engloban, unen y fortalecen el trabajo de diferentes asociaciones que se encargan de promover y garantizar los derechos de los NNA con padres encarcelados. En ese sentido, elaboran guías de buenas prácticas, crean grupos de investigación, difunden material bibliográfico y proponen políticas públicas a los Estados para mejorar la calidad de vida de los NNA afectados por el encarcelamiento de sus padres.

⁵⁰ Cabe mencionar que el contenido de ambas organizaciones se encuentra en idioma sueco. Para más información: <http://buff.nu> y <https://raddningsmissionen.se/om-oss>

⁵¹ También denominado suspensión del juicio a prueba o servicio de tareas comunitarias.

⁵² Para más información: <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/structures/croatia/roda-parents-action-roda-roditelji-u-akciji>

⁵³ *COPE* elaboró documentos donde analiza el impacto que produce el proceso penal y el sistema judicial sobre los NNA con padres encarcelados desde el momento que se inicia la detención hasta el dictado de la sentencia. Para más información en inglés: <https://childrenofprisoners.eu/the-issues/children-and-the-judicial-process/>

⁵⁴ *INCCIP* promueve el fortalecimiento de relaciones globales entre organizaciones, individuos, agencias, instituciones y estudiantes que trabajan con NNA con padres encarcelados. Para más información: <https://inccip.org/about-us-3/>

⁵⁵ Para más información: <https://www.frep-internationale.org/a-propose-de-nous/>

En Catalunya, muchos de los proyectos ejecutados dentro del Servicio Penitenciario catalán, relacionados con la promoción de los derechos de los NNA que son hijos de detenidos, son gestionados por organizaciones sociales. Como surge de la entrevista realizada con la Trabajadora Social del Área de Servicios Sociales de ejecución penal en el territorio de Barcelona y Gestora de Participación en el Centro Penitenciario Brians 2, Nuria Pujol⁵⁶, los talleres que vinculan a padres e hijos son coordinados por el tercer sector.

En ese sentido, al reflexionar sobre la existencia de programas que garanticen el contacto de los niños con sus padres encarcelados en el territorio donde se desempeña, expresó que:

“(…) Ha habido pocas políticas penitenciarias que hayan prestado atención a este colectivo. Los programas de ejecución que nosotros hacemos, lo hacemos a través de entidades sociales. La entidad social con la que hemos trabajado y hace talleres con padres es COPE (Children Organization Prison etc.). Y luego, está la Fédération Internationale des relais enfants parents (..) En todos los centros penitenciarios disponemos de ludotecas en el hall de entrada de los centros de penados, gestionadas por la Cruz Roja, lo que no tenemos es dentro del departamento de comunicación de bis a bis de visitas familiares mejoras. Lo que estamos ahora intentando desarrollar en el departamento de bis a bis de visitas, espacios más amables, donde puedan jugar padres e hijos”.

⁵⁶ Nuria Pujol forma parte del Grupo de Expertos de Relaciones Familiares de EUROPRIS, que es una organización focalizada en el estudio y conocimiento de los sistemas penitenciarios europeos. Ella junto a otro grupo de expertos europeos elaboraron recomendaciones sobre buenas prácticas a nivel regional, recogidas del análisis de las diferentes intervenciones de las Administraciones Penitenciarias Europeas sobre los sistemas familiares de las personas privadas de libertad y, en concreto, el apoyo y seguimiento de los hijos y jóvenes de estos. Esas recomendaciones fueron luego recogidas para la elaboración de la Recomendación CM/Rec (2018) 5 sobre niños con padres encarcelados.

En efecto, tanto a nivel regional como a nivel internacional, las mejores prácticas que impulsaron el diseño y la implementación de políticas públicas orientadas a la protección de los derechos de los NNA con padres encarcelados fueron propuestas por organizaciones sociales, que, ante la omisión del Estado, trabajan para garantizar los derechos de este colectivo vulnerabilizado e invisibilizado. En virtud de ello, se considera sumamente importante resaltar el rol que cumplen dentro de la comunidad y promover la visibilización de sus intervenciones a fin de que sean tomadas en cuenta como antecedentes fundamentales a la hora de implementar acciones directas por parte del Estado, como principal responsable de la protección integral de los NNA que representan este colectivo aquí estudiado.

CAPÍTULO 5. La responsabilidad del Estado en la producción del daño social.

a) La organización social del cuidado: el Estado responsable

La organización social del cuidado constituye la forma en la que las familias, el Estado, el Mercado y las organizaciones comunitarias producen y distribuyen el cuidado de manera interconectada (Rodríguez Enriquez y Marzonetto, 2015). La relación entre estos cuatro actores se encuentra determinada por la distribución igual o desigual de acciones y responsabilidades. En lo que a este trabajo interesa, la organización social del cuidado también abarca la intervención de los actores institucionales, la producción e implementación legislativa y su debida reglamentación.

Específicamente, en lo que se refiere a los NNA con padres encarcelados aparece como una distribución injusta y desigual de las responsabilidades de cuidado, que trae aparejada una vulneración de derechos que, ya están contemplados en distintos cuerpos normativos, pero constituyen letra muerta a la hora de implementar medidas de prevención y protección efectivas tendientes a mitigar los efectos del encarcelamiento en la niñez.

Si bien este trabajo se centró en las decisiones judiciales, el proceso de investigación derivó en ampliar el análisis también hacia la intervención o falta de intervención de distintas agencias estatales respecto a los NNA con padres encarcelados.

Por ello, se entrevistó a las Licenciadas Cecilia Campos y Catalina Hvidbo del *Programa de Protección Integral de Derechos de Niñas y Niños con Madres Privadas de la Libertad* del Área de Promoción del Derecho a la Convivencia Familiar que depende

del Programa Nacional de Promoción y Protección de Derechos de la Dirección Nacional de Promoción y Protección Integral dentro de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia⁵⁷.

A partir del rol institucional que cumplen al momento de ser consultadas, expresaron que:

“Los principales problemas que existen para garantizar el contacto de los niños con sus padres encarcelados son: las distancias que existen entre la unidad donde se aloja la persona privada de la libertad y el lugar de residencia de la familia; las particulares condiciones en las que se hacen las visitas que provoca que muchas personas detenidas decidan evitar que sus hijos los visiten para no someterlos a vivir esa experiencia; los impedimentos que surgen a partir de la privación de la responsabilidad parental que establece el art. 12 del Código Penal al momento de la condena y las dificultades administrativas que existen con el Servicio Penitenciario respecto a la documentación personal de los hijos de las personas privadas de la libertad (a lo que se suma los problemas de los reconocimientos filiales) para hacer efectivas las visitas”.

Al ser preguntadas por programas en ejecución explicaron que:

“Si bien por lo normado en la Ley 26.061 esta Secretaría no debe realizar asistencia directa, sino política pública a nivel federal, se continúan realizando algunas intervenciones puntuales, como por ejemplo la elaboración de informes para el otorgamiento de arrestos domiciliario, evaluación en relación a la vulneración de derechos, vínculos, ingreso y egreso de niñas y niños de la Unidad 31 etc. Además, contamos con un área de capacitación donde formamos a diferentes operadores estatales (como agentes del Servicio Penitenciario), un área de investigación, y otra área de relevamiento de datos sobre las problemáticas con las que se trabajan.”.

Por otro lado, al preguntarles por programas próximos a ejecutarse sostuvieron que:

“El Área tiene en plena elaboración distintos proyectos. Entre ellos podemos señalar el proyecto de “Visita Virtual” en el que se propone garantizar el contacto entre las personas privadas de su libertad y sus hijos a través de Skype, con asesoramiento en línea por psicólogos tanto para los progenitores como para los referentes afectivos a cargo de los niños/s. Se ejecutarían desde computadoras localizadas en oficinas de organismos estatales que se ubican en cada barrio, las cuales se conectarían con computadoras que se dispondrían en el Servicio Penitenciario. Asimismo, existe una investigación, denominada “¿Qué saben los Niños?” que analiza qué conocimiento tienen los niños, niñas y jóvenes hijos de padres encarcelados sobre la detención de sus progenitores y realiza recomendaciones al respecto. Además, cuenta con un tríptico que brinda información y promueve su difusión. Por otro lado, se encuentra en proceso de elaboración un protocolo que en coordinación con los juzgados de ejecución Penal en el que se establecen las condiciones mínimas para otorgar las prisiones domiciliarias. También a partir de la “Alianza Estratégica por Niñas, Niños y Adolescentes afectados por el Sistema Penal” conformada por la Defensoría del Pueblo, la Defensoría de la Nación, el Ministerio de Justicia y esta Secretaría, entre otros, se está elaborando un documento con directrices para garantizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados”.

⁵⁷La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) se crea a partir de la Ley 26.061, y su objeto es “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. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”. Por su parte el Programa de Protección Integral de Derechos de Niñas y Niños con Madres Privadas de la Libertad se crea a partir de la Resolución n° 376/16 de la SENNAF. Si bien el programa por su denominación remite a la detención únicamente de madres, el Programa también trabaja con la situación de padres encarcelados.

Por otro lado, en el ámbito local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se contactó por correo electrónico a la Directora General de Servicios de Atención Permanente del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Dra. Romina Furió, quien al ser consultada sobre la intervención de la dependencia a su cargo respondió que:

“...la Dirección General de Servicios de Atención Permanente del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes asiste a la Dirección Ejecutiva de este Organismo en la instrumentación y planificación de los programas y servicios esenciales para la implementación de políticas públicas relativas a la restitución de derechos vulnerados de niñas, niños y adolescentes (NNyA) que requieran intervención inmediata dentro del ámbito metropolitano. Es decir, que tiene a su cargo los servicios que actúan y articulan acciones en el marco de la urgencia ante una situación a de vulneración de derechos de un niño, niña y/o adolescente. Por lo expuesto, no es posible para este nivel brindar datos de utilidad que se enmarquen en la temática de su tesis por no llevar adelante acciones específicas que tengan relación con la situación de niños, niñas y adolescentes cuyos padres se encuentren privados de libertad dentro de cárceles federales”.

Sin embargo, una empleada⁵⁸ de la Guardia Jurídica Permanente de esa Dirección en una entrevista telefónica expresó que:

“Esa dependencia atiende en situación de emergencia y actúa cuando el juez, el fiscal o la policía la convoca a los fines de preservar los derechos de los niños que se encuentran dentro de un domicilio durante un allanamiento o en una detención en la vía pública, en todos los casos donde no existan adultos mayores que puedan hacerse cargo de esos menores. Cuando hay un familiar se evalúa a ese referente y se libra un acta acuerdo por acto administrativo donde se compromete ese tercero por el plazo de 90 días y luego se va por vía civil, según lo normado por la Ley 26.0161 y la Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por otro lado, en el caso de advertirse que de ejecutarse un allanamiento, podría existir una posible situación de emergencia vinculada a la presencia de niños se convoca al Consejo y al ejecutarse el procedimiento se constituye un abogado del Consejo y distintos profesionales del Departamento de Intervenciones Especiales (DIE). Luego, en caso de verificarse vulneración de derechos de los menores, se traslada a los niños, niñas y adolescentes a alguno de los Centros de Atención Transitorios (CAT) o a un hogar”.

Es decir, que aquí se vislumbran varias situaciones que deben ser analizadas. En primer lugar, como ya se pudo observar en las entrevistas realizadas a los jueces penales existe una clara deficiencia en la comunicación entre los juzgados y los organismos de niñez. Esto es así, debido a que no existe una intervención obligatoria de estos organismos en todos los casos, con el fin de prevenir posibles vulneraciones de los derechos de los NNA con padres encarcelados.

Como consecuencia, estos organismos especializados en la protección integral de los derechos de la niñez, son únicamente convocados en los casos en los cuales: 1) se sospecha que puede llegar a existir una situación de emergencia vinculada a la presencia de NNA (especialmente en causas de trata de personas, abusos sexuales, etc.), o 2) en

⁵⁸ No se da a conocer el nombre de la entrevistada debido a que ésta tiene un contrato laboral precario y prefiere reservar su identidad.

caso de que al momento de ejecutarse un allanamiento o una detención, no exista ningún adulto que pueda hacerse cargo de los NNA durante la privación de libertad de su progenitor. Situación, que, en muchos casos concluye con la institucionalización de los menores hasta tanto se resuelva la situación procesal de sus padres.

En el resto de los casos, donde existe algún adulto que se puede hacer cargo de los NNA mientras su referente se encuentra privado de libertad, **ningún** organismo de niñez se anoticia de esta situación y, por ende, **jamás** realiza un seguimiento sobre la relación vincular entre el cuidador y el menor que queda temporalmente a su cargo.

En ese sentido, los jueces penales⁵⁹ en la mayoría de los casos, disponen a través de la actuación de la autoridad de prevención, ya sea oralmente o por escrito y con el consentimiento de la persona detenida, quién quedará a cargo de los NNA mientras su referente se encuentre privado de la libertad. Y, luego de ejecutada esta actuación y recibida la declaración indagatoria del imputado, salvo que se solicite una prisión domiciliaria, el juez penal se enfoca en continuar con el proceso penal, y nunca más se ocupa de la suerte que pueda correr el NNA que quedo a cargo de un tercero.

En ese sentido, resulta evidente la ausencia del Estado en el diseño e implementación de políticas públicas orientadas a prevenir la posible vulneración de los derechos de los NNA, en tanto, deriva el cuidado en terceras personas que nadie verifica que sean capaces (psicológica, afectiva y económicamente) de tener a cargo un NNA cuyo referente de vida se encuentra privado de la libertad.

Esto así, sin siquiera mencionar los casos donde los menores a cargo de la persona privada de la libertad no se encuentran en el lugar donde se produjo el allanamiento o la detención, y como consecuencia de la falta de registro de los NNA con padres encarcelados, ni el juez penal ni ninguna representación del Estado toma conocimiento del paradero de este colectivo de niños.

En esa línea cabe resaltar lo que sostuvo el juez n° 7 sobre este punto:

“Por ejemplo en este turno la policía detiene a una persona que vive en la Provincia de Santa Fé, un varón era en este caso, no averiguamos si tenía menores a su cargo, no lo hacemos. Después, si la persona dice que tiene hijos menores a su cargo, y pone de alguna manera de manifiesto algún riesgo de esos menores, ahí actuamos. Pero sino, no hay una actuación especial. Y bueno si quedó detenido y tiene algún menor a cargo, alguien se encargará. Y sino no nos llega la evidencia de que están en riesgo los menores, no intervenimos”.

⁵⁹ Al expresar todos los jueces penales excluyo de esa afirmación a aquellos jueces que dependen de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que se rigen por la Acordada 40/1997 ya mencionada.

Esta situación en particular, muchas veces se da en los casos en los que se aplica la Ley de Flagrancia⁶⁰, y la persona detenida es aprehendida en la vía pública. En ese caso, los agentes de prevención proceden a la detención, y hasta tanto el juez proceda a tomar la declaración indagatoria al imputado, y quizás se anoticie de que el imputado tiene menores a su cargo, esos NNA se encuentran en absoluto desamparo como consecuencia de la omisión del Estado argentino.

b) El Estado como productor de daño social y victimario

A partir de lo dicho hasta aquí, se puede decir que tanto las omisiones del Estado, como ciertas acciones y concatenación de ellas sobre la puesta en marcha del sistema penal produce grave daño social en los NNA con padres encarcelados.

El hecho de que exista un sistema normativo a nivel nacional e internacional que declare la protección de los derechos de los NNA no resulta suficiente, si el Estado no implementa políticas públicas concretas para garantizar el pleno goce de éstos derechos desde la primera decisión que ordena el juez penal, que, sin visualizar las repercusiones de esa medida, afecta directamente la vida de los NNA cuyo progenitor es privado de la libertad.

Esto es así, en tanto a través de la información recopilada y de las entrevistas realizadas a los distintos magistrados, se pudo observar que no existen registros formales donde se asienten los datos personales de los NNA a cargo de la persona que se encuentra detenida, primera característica que muestra la falta de visibilización de este colectivo vulnerabilizado. Si no se registra, no se ve, y por ende no se toman decisiones tendientes a protegerlo como sujetos afectados por las repercusiones que produce el sistema penal y el encarcelamiento.

Específicamente, de los datos aportados surge que, al detener a una persona, los jueces penales no están obligados a dejar sentado formalmente si esa persona tiene menores a cargo, ni siquiera quiénes son esos menores y, mucho menos, a cuidado de quién se quedarán al momento de la detención.

A partir de ello, se podría decir, como bien lo expresan algunos entrevistados, que, en la *práctica*, el tratamiento de los NNA cuyos padres están encarcelados, depende

⁶⁰ Para acceder a la Ley completa de Flagrancia consultar:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268408/norma.htm>

únicamente de la *sensibilidad* o *sentido común* de los jueces que intervienen en cada causa.

Es decir, que, según el criterio de los propios jueces penales, no existe un estándar normativo específico que les exija u obligue a actuar de determinada manera con el fin de prevenir cualquier tipo de vulneración de derechos de los menores a cargo de una persona que se ordena detener durante la ejecución de una orden de allanamiento o de aprehensión. Es más, al momento de ejecutar dicha orden y tomar conocimiento de la existencia de un NNA durante el procedimiento, los preventores sólo están obligados a comunicarse con el juez penal para que indique como proseguir respecto a la guarda de los menores, y las medidas a ejecutar deben constar por escrito en el acta de procedimiento, tal como lo dispone el *Protocolo General de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales* del Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina.

En efecto, de las entrevistas surge que no sólo los NNA con padres encarcelados no son “vistos” por los propios jueces penales como sujetos de derechos que deben ser especialmente protegidos al momento de formular una orden de coerción, sino que no existen mecanismos establecidos por los organismos de niñez para que los jueces penales actúen de conformidad con los derechos que amparan a los NNA con padres encarcelados.

En la mayoría de los casos, los jueces penales expresaron que la valoración del *interés superior del niño* se toma en cuenta como categoría fundamental a la hora de evaluar la concesión de una prisión domiciliaria, y en menor medida, al momento de determinar la pena de una condena (arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación).

Sin embargo, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como es la Convención de Derechos del Niño es parte del cuerpo normativo que deben acatar durante todo el proceso penal, y no únicamente al momento de evaluar la pena a imponer o la concesión de una prisión domiciliaria.

En ese sentido, cabe preguntarse cuándo es que el mismo Estado que decide poner en marcha la maquinaria represiva a través de la persecución del delito, debe actuar o actúa para preservar y garantizar los derechos de los NNA con padres privados de la libertad. Y, en función de ello, cuestionar si no es demasiado tarde pensar en los NNA recién al valorar la pena o una medida alternativa de detención.

Ante este panorama, resulta evidente, que, la omisión del Estado determina su responsabilidad ante la comunidad internacional por el daño social producido, debido a la falta de previsibilidad a la hora de resguardar los derechos de los NNA que son separados de sus padres como consecuencia del encarcelamiento, en tanto no garantiza un seguimiento efectivo sobre la guarda de ese NNA que queda desamparado, luego de ser desvinculado de su progenitor. En ese sentido, no los visibiliza como sujetos a proteger y menos como víctimas indirectas del sistema penal, en tanto se encarga en términos jurídico-políticos de decidir quiénes son considerados víctimas y quiénes no (Madrid, 2013).

En función de ello, cabría preguntarse si este tipo de padecimientos sistemáticos que afectan a miles de niños en la Argentina son suficientes para considerarlos víctimas de la omisión del Estado de respetar y proteger sus derechos como NNA o si por el contrario, el Estado de derecho no los amparará como sujetos que deben ser reconocidos, protegidos y por qué no, resarcidos, y por ende continuarán aislados como no-víctimas.

En ese sentido, la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso de poder* de las Naciones Unidas⁶¹ en su apartado 18 establece que:

“Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

En virtud de ello, como el sufrimiento causado por el Estado argentino hacia estos NNA, es producto de una omisión que viola la normativa internacional en materia de derechos del niño, se podría considerar a este colectivo de NNA cuyos padres están privados de la libertad, como víctimas del sistema penal desde el primer momento en que se establece una orden judicial de coerción y no se activan los mecanismos de protección integral para garantizar que se respeten sus derechos.

En ese caso, la responsabilidad recae tanto sobre los jueces penales como sobre los organismos especializados en niñez que son los principales encargados de velar por los derechos de los NNA. Sin embargo, ante la ausencia de una comunicación efectiva que les dé intervención para realizar un seguimiento de las condiciones en las que se

⁶¹ Adoptado por la Resolución 40/34 de Asamblea General de las Naciones Unidas (29 de noviembre de 1985).

encuentran los NNA, luego de producido el encarcelamiento de sus padres, los organismos de niñez deberían actuar de oficio o promover políticas públicas que anticipen cualquier tipo de vulneración de derechos. Esto así, debido a que no se puede esperar a que los derechos de los NNA ya hayan sido vulnerados para comenzar a actuar.

CAPÍTULO 6. REFLEXIONES FINALES

Al comenzar la elaboración de este trabajo las ilusiones eran muchas, y la expectativa de poder abarcar una amplia gama de temas sobre el impacto que produce el sistema penal y la cárcel sobre los NNA con padres encarcelados era enorme.

Sin embargo, aunque al principio -con frustración por medio- parecía desalentador no poder estudiar la producción de los daños producidos hacia los NNA con padres encarcelados durante la ejecución de la pena, finalmente abordar el pequeño y gran universo de las primeras decisiones que toman los jueces penales como eje principal para rastrear dónde comienza la invisibilización de este colectivo de NNA, fue muy enriquecedor. Especialmente, debido que a partir de aquella información fue posible reflexionar acerca de cómo, y por qué esta invisibilización produce daño a través de las propias omisiones del Estado.

Dichas omisiones comienzan desde la primera decisión del juez penal, que en su función formal de impartir justicia y respetar los derechos y garantías que emanan de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales, se centra en la puesta en marcha de la maquinaria represiva del Estado, y no se ocupa de la protección de los derechos de los NNA, hijos de las personas privadas de la libertad. Esto es así, debido a que en la actualidad en el cuerpo normativo de la legislación argentina este colectivo de menores no se encuentra visibilizado como sujeto de derecho que deba ser identificado y protegido.

Esto así, ya que si bien la Convención de los Derechos del Niño, de aplicación obligatoria, en sus arts. 3, 4, 5 y 20 entre otros dispone la obligación de los Estados Partes de actuar y garantizar la protección y cuidado de los derechos los NNA, el juez penal no toma recaudos sustanciales respecto a este conjunto de menores, por no existir normativa procesal específica que demande un accionar concreto respecto a los hijos de los detenidos. Es, por esta razón, que los jueces penales, que no cargan con una obligación especial para evitar la posible vulneración de los derechos de los NNA con padres

encarcelados, actúan de oficio respecto a la guarda temporal de aquellos, según lo que su mejor sentido común, voluntad y sensibilidad le demanden.

En ese orden, la omisión que emana del Poder Judicial, pero así también del Ministerio Público Fiscal por no garantizar como guardián de la legalidad una protección específica para aquellos NNA que son separados de sus padres ante la irrupción del sistema penal, constituye un incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención de los Derechos del Niño que el Estado argentino se comprometió a respetar.

Ahora bien, cabe aclarar que la omisión a la que se hace aquí referencia se encuentra directamente relacionada con la falta de previsibilidad por parte del Estado para prevenir posibles situaciones de vulneración de derechos de los NNA. ¿Por qué? Debido a que ni en el Código Procesal Penal de la Nación, ni en los Protocolos de Actuación de las fuerzas de seguridad, ni dentro de los organismos de niñez existe normativa específica que se encargue de prevenir la vulneración de los derechos de los NNA al momento de ser separados por sus padres privados de la libertad.

En virtud de ello, al no sistematizar un procedimiento a través del cual el juez penal le de intervención obligatoria a los organismos especializados en niñez para realizar un seguimiento sobre las terceras personas que se hacen responsables de aquellos NNA, el Estado abandona a este colectivo y profundiza su vulnerabilidad.

Esto así, no sólo debido a que no controla si la persona encargada de la guarda provisoria resulta apta para ese cuidado, sino en tanto no proporciona los medios necesarios (económicos, psicológicos y estructurales) para que ese NNA que fue separado de su círculo familiar, y sufrió un agravamiento en su situación de vulnerabilidad, cuente con los elementos básicos que le garanticen condiciones dignas de vida.

En ese orden, como pasa en la práctica, la subsistencia de ese NNA recae sobre el cuidador que, en la mayoría de los casos, también sufre graves situaciones de vulnerabilidad, que se profundizan al aceptar el acogimiento de un miembro más a su familia. Para evitar un doble agravamiento de las condiciones de vida de ambos sujetos, el Estado debe desplegar medidas que garanticen el acompañamiento, la asistencia y el seguimiento de ese menor con el entorno que se encarga de su cuidado hasta tanto se resuelva la situación procesal de su progenitor. En ese sentido, cabe aclarar que estos casos podrían ser revisados tanto por los organismos de niñez, como por un juez civil o por los delegados tutelares que actúen en cada territorio.

En esa línea, cabe recordar, que, ante esta palmaria ausencia del Estado, existe la experiencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín que a través de la Acordada n°40 de 1997, se constituyó como jurisdicción pionera en la protección de los NNA de padres encarcelados, y por ende resulta un modelo de aplicación a seguir para todas las jurisdicciones del país.

De hecho, al tomar conocimiento en profundidad sobre los alcances y las repercusiones positivas que generó la aplicación de dicha Acordada, me puse en contacto con la Dra. Silvia Zega, quien fue la impulsora de aquella disposición en 1997, y con dos organizaciones sociales que trabajan en la promoción de los derechos de los NNA con el fin promover la réplica de la Acordada ante la Cámara Federal de Casación Penal de la Nación Argentina para intentar que se expanda estas buenas prácticas en el resto del territorio argentino.

En conclusión, considero que se requiere la participación colectiva de todos los actores de la comunidad, y del compromiso de los operadores judiciales y de todos los organismos de niñez para prevenir, proteger y garantizar el efectivo goce de los derechos de los NNA cuyos padres se encuentran privados de la libertad.

Si se logra que la comunidad y el Estado visibilice a este colectivo de NNA con padres encarcelados, no dudo que estaremos, al menos, un poco más cerca de garantizar el respeto de los derechos humanos de uno de los grupos más vulnerables, estigmatizados, excluidos y afectados que existen en el mundo.

ANEXO

Aquí se adjuntan los modelos de entrevistas realizados a los magistrados y a las instituciones. En caso de querer acceder a escuchar las entrevistas se puede acceder a través del siguiente link: https://drive.google.com/drive/folders/1hSB8irp_fOaqWIMGjPWzKddRYopz-0M5?usp=sharing.

Cabe aclarar que algunos de los entrevistados no autorizaron la grabación del encuentro, y su testimonio únicamente figurará de forma escrita.

ENTREVISTA y AUTOINFORME PARA OPERADORES DEL PODER JUDICIAL

Soy abogada de la Universidad de Buenos Aires, y estoy realizando el trabajo de final del máster de Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico- penal de la Universidad de Barcelona.

Mi investigación se titula *El impacto del sistema penal y las cárceles federales argentinas en los niños con padres encarcelados: ¿un daño colateral?*⁶² Es un estudio dirigido a visibilizar las repercusiones que tiene el sistema penal y la cárcel argentina en los niños con padres encarcelados.

Es por ello, que desde el rol que cumple como magistrado o funcionario, le solicito que por favor responda a seis cuestiones generales:

- a) ¿Qué opina sobre la valoración del interés superior del niño a la hora de tomar una decisión que pueda producir efectos en hijos o hijas de personas acusadas, procesadas o detenidas dentro del proceso penal?
- b) En la tramitación de un expediente, ¿Existe algún tipo de registro de quiénes son los menores a cargo de la persona imputada o sospechada de haber cometido un delito?

⁶²El título de la investigación varió a lo largo del TFM.

- c) ¿A la hora de ordenar un allanamiento o una detención se tiene en cuenta la posibilidad de que al momento de que se ejecute dicha medida existan menores a cargo de la persona imputada o sospechada de haber cometido un delito que pueden presenciar el procedimiento?
- d) En caso afirmativo:
¿Se implementa algún tipo de medida para reducir el impacto que puede llegar a significar la medida coercitiva en el o los menores a cargo de la persona imputada?
De ser así, por favor indique qué tipo de medidas implementa.
- e) Luego de haberse ejecutado una medida coercitiva de detención, ¿Qué organismo del Estado se encarga de velar por los derechos de los niños y niñas cuyos padres fueron encarcelados?
- f) ¿Cuáles son los problemas que usted considera que existen para poder reducir de manera efectiva el impacto que tiene el sistema penal en los niños y niñas con padres encarcelados?

Aclaraciones:

La extensión de las respuestas es libre. En lo posible, por favor, adjunta todo tipo de documentación que pueda ser de relevancia para contribuir con la investigación.

Muchas gracias por su colaboración.

María Belén Masola

ENTREVISTA y AUTOINFORME PARA INSTITUCIONES

Soy abogada de la Universidad de Buenos Aires, y estoy realizando el trabajo de final del máster de Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico- penal de la Universidad de Barcelona.

Mi investigación se titula *El impacto del sistema penal y las cárceles federales argentinas en los niños con padres encarcelados: ¿un daño colateral?* Es un estudio dirigido a visibilizar las repercusiones que tiene el sistema penal y la cárcel argentina en los niños con padres encarcelados.

Entre otros intereses, surge la intención de poder realizar un estudio comparativo entre los programas institucionales relacionados a la temática que se encuentran ejecutados o próximos a ejecutar en Argentina y en Cataluña.

Es por ello, que, dada la trayectoria de la institución en este ámbito, le solicito que por favor responda a cuatro cuestiones generales:

1) PROBLEMÁTICAS ACTUALES:

¿Cuáles son los problemas que usted considera que existen para garantizar el contacto de los niños con padres encarcelados en el territorio en el que se desempeña su institución?

2) PROGRAMAS EN EJECUCIÓN

¿Qué tipo de programas se están ejecutando desde su institución para promover el contacto de los niños con sus padres encarcelados? (Por ejemplo: espacios de visitas acondicionados para los niños; dispositivos de seguimiento de contacto; recursos para garantizar el contacto, etc.)

3) PROGRAMAS PRÓXIMOS A EJECUTARSE

Desde su institución ¿Existen proyectos próximos a ejecutarse con el fin de reducir las repercusiones que le causan a los niños el encarcelamiento de sus progenitores?

4) SUGERENCIAS

¿Conoce otras instituciones que puedan cooperar, a través del trabajo en red, para mitigar el impacto que produce en los niños el encarcelamiento de sus progenitores?

Aclaraciones:

La extensión de las respuestas es libre. En lo posible, por favor, adjunta todo tipo de documentación que pueda ser de relevancia para contribuir con la investigación.

Muchas gracias por su colaboración.

María Belén Masola

Bibliografía

- Almeda, Elisabet (2002), *Corregir y Castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*. Barcelona: Edicions Belleterra.
- Almeda, Elisabet (2003). *Mujeres encarceladas*. Barcelona: Ariel
- Anitua, I. (2006), “*Historia de los pensamientos criminológicos*”. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Aniyar de Castro, Lola (1982), *La realidad contra los mitos. Reflexiones críticas en criminología*. Maracaibo: Ediluz.
- Aniyar de Castro, Lola (Edit.) (1990), *Criminología en América Latina. Serie: Criminología en los países en desarrollo*. Publicación n° 33. Roma: UNICRI Instituto Interregional de Naciones Unidas para Investigaciones sobre el delito y la Justicia.
- Aniyar de Castro, Lola (2010), *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología Axiología como política Criminal*. Buenos Aires: Editores del Puerto
- Baratta, Alessandro. (1986), *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídicopenal*. México: Siglo XXI
- Baratta, Alessandro (1992), *La situación de la protección del niño en América Latina. Líneas de una investigación-acción sobre los derechos de los niños*. En Libro Homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo (pp.33-47). Guayaquil: Edino
- Baratta, Alessandro (1997), *El niño como sujeto de derechos y participante en el proceso democrático*. Revista Espacios, San José, N° 10.
- Bernal Sarmiento, Camilo; Cabezas Chamorro, Sebastián; Forero, Alejandro; Rivera Beiras, Iñaki; Vidal Tamayo, Iván (2012). *Más allá de la Criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados*. En Revista de Derecho Penal y Criminología.
- Bergalli, Roberto (1983), *Perspectiva sociológica: sus orígenes*. En Bergalli, Roberto, Juan Bustos Ramírez, y Teresa Miralles. *El pensamiento criminológico: Un análisis crítico* (pp.91-107)
- Bergalli, Roberto (1996), *Control social punitivo*. Barcelona: M.J.Bosch
- Bergalli, Roberto (Coord.) (2003), *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa
- Bruner, J (1991), *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva*. Madrid: Alianza Editorial

- Cadoni, Luciano, Rival, Juan Martín, Tuñón, Iianina. (2018). *Infancias y encarcelamiento: condiciones de vida de niñas, niños y adolescentes cuyos padres o familiares están privados de la libertad en la Argentina* [en línea]. Observatorio de la Deuda Social Argentina. Barómetro de la Deuda Social de la Infancia. EDSA Serie Agenda para la Equidad (2017- 2025), informe especial. Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=investigacion&d=infancias-encarcelamiento-condiciones-vida>
- CELS (2011), *Mujeres en prisión: Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo Veintuno Editores.
- Church World Service América Latina y el Caribe (2014), *Invisibles ¿hasta cuándo? Una primera aproximación a la vida y derechos de niñas, niños y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: Mastergraf.
- Colectivo Artesana (2013), *Segundo Informe de monitoreo de las problemáticas que enfrentan las mujeres privadas de libertad y sus hijas e hijos en Guatemala según las reglas de Bangkok*, disponible en <https://relapt.usta.edu.co/images/Colectivo-Artesana-Actualizacion-Informe-Monitoreo-segun-Reglas-de-Bangkok.pdf>
- Colectivo Artesana (2014), *Monitoreo sobre la Situación de las Hijas e Hijos de las Mujeres Privadas de Libertad en Guatemala*, disponible en <http://relapt.usta.edu.co/images/Colectivo-Artesana-Situacion-Hijos-Privados-de-Libertad.pdf>
- EuroPris Family Relations Expert Group (2017), *Good Practice Collection Family Relations*, disponible en: <http://www.europris.org/file/expert-group-family-relations-good-practice-collection/>
- Ferrajoli, Luigi (1985), *Il diritto penale minimo. Dei Delitti e delle Pene*, n° 3, 493-524.
- Ferrajoli, Luigi (1989), *Diritto e Ragione. Teoria del Garantismo Penale*. Roma: Laterza.
- Ferrajoli, Luigi (2012), *Criminología, Crímenes Globales y Derecho Penal. El Debate Epistemológico en la Criminología Contemporánea*. Traducción a cargo del equipo OSPDH, UB. Barcelona: Revista Crítica Penal y Poder, n°4, 2013.
- Garcia-Borés, Josep y Serrano, Javier (1992), *Algunas implicaciones del carácter cultural del conocimiento: de la ilusión de neutralidad a la crítica sociocultural*. Comunicación presentada en el III Encuentro Luso- Espanhol de Psicología Social de

Lisboa.

- Garcia-Borés, Josep (2003), *El impacto carcelario*. En R. Bergalli (coor.), Sistema penal y problemas sociales (pp.396-425). Valencia: Tirant lo Blanch
- García-Borés, Josep (Coord.) (OSPDH) (2006), *La cárcel en el entorno familiar. Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades*. Barcelona: Ajuntament de Barcelona
- Garcia-Borés, Josep María; Pujol, Joan y Montenegro, Marisela (2009), *Paradigma Interpretativo en Psicología Social: consolidación y futuros*. En J.Tous y J.M.Fabra, Actas del XI Congreso Nacional de Psicología Social, Vol. I. Tarragona: URV
- Garcia-Borés, José María. (2011). La subjetividad, sin más. Concepto e implicaciones epistemológicas e interventivas. Revista de Estudios en Psicología de la Fundación Infancia y Aprendizaje, ISSN: 0210-9393
- Garcia-Borés, Josep y Rivera Beiras, Iñaki (Coords.) (OSPDH) (2016), *La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Barcelona: Edicions Bellaterra
- Goffman, Erving (1970), *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu (Original 1963).
- Hillyard, Paddy y Tombs, Steve (2013) *¿Más allá de la criminología?* En Revista Crítica Penal y Poder. nº 4, OSPDH-UB, pp. 224 (Original 2004).
- Ibáñez, Tomás (1989), *El conocimiento de la realidad social*. Barcelona: Sendai.
- Ibáñez, Tomás (1995), *Ciencia, retórica de la “verdad” y relativismo*. Archipiélago, 20, 33-40.
- Íñiguez, Lupicinio y Antaki, Charles (1994), *El análisis del discurso en psicología social*. Boletín de Psicología, 44, 57-75
- Íñiguez, Lupicinio (Ed.) (2006), *Análisis del Discurso. Manual para las ciencias sociales. Nueva edición revisada y ampliada*. Barcelona: UOC
- Madrid Pérez, Antonio (2013) *La inflación de los usos judiciales del término “víctima”: la jurisprudencia del Tribunal Supremo español durante los años 2011-2012- Un acercamiento socio-jurídico*, en Papeles del CEIC, vol. 2013/2, nº 100, CEIC (Centro de Estudios sobre a Identidad Colectiva), Universidad del País Vasco
- Manzanos Bilbao, César. (1991). *El sistema de dominación carcelario y sus efectos desocializadores*. En Instituto internacional de Sociología Jurídica de Oñati, *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law* (pp.195-231). Vitoria Gasteiz: Oñati I.I.S.L.

- Melossi, Darío y Pavarini, Massimo (1987), *Cárcel y Fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México: Siglo XXI (Original 1977)
- Rivera Beiras, Iñaki (Coord.) (2014), *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- Rivera Beiras, Iñaki (2017), *Descarcelación. Principios para una política oública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*. Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa
- Robertson, Oliver (2012), *Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011*, (Trad. Cast: Gabriela Lozano). En Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos (QUONO). Consultado por última vez el 1 de agosto de 2019 en: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Collateral%20Convicts_Recommendations%20and%20good%20practice.pdf.
- Rocher, Guy (1990). *Introduction à la sociologie générale*. (Trad. Cast: Introducción a la Sociología General. Barcelona: Herder Edit). (Orig.1973)
- Rodriguez Enriquez, Corina y Marzonetto, Gabriela (2015), *Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina*, Revista Perspectivas de Políticas Públicas Año 4 N°8 (Enero-Junio) ISSN 1853-9254.
- Schweizer, Viviana A. (2018). *Víctimas olvidadas durante el encarcelamiento de sus padres*. En Ledesma, Angela E. (Dirección). *El debido proceso* (pp.191-207). Buenos Aires: Hammurabi.
- Sansone, Virginia (2010). *Nueva Legislación Argentina sobre prisión domiciliaria para madres de hijos menores de edad*. En Revista Das Defensorias Públicas Do Mercosul (pp. 72-85). Brasilia: DPU/REDPO.
- Techera, José, Garibotto, Giorgina, & Urreta, Alejandra. (2012). *Los 'hijos de los presos': vínculo afectivo entre padres privados de libertad y sus hijos/as*. *Avances de un estudio exploratorio*. *Ciencias Psicológicas*, 6(1), 57-74. Recuperado en 17 de junio de 2019, de http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-42212012000100006&lng=es&tlng=es.

- Tabbush, Constanza y Gentile, María Florencia (2014). *Madres transgresoras y Bebés 'tumberos': la regulación de la maternidad y la crianza tras las rejas*, En Tarducci (comp.), *Feminismo, lesbianismo y maternidad en Argentina*. Buenos Aires: Librería de Mujeres.
- Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Edia

