

Contenido

pensarJUSBAIRES

AÑO V. Nº 15 | MAR. 2018

EDITORIAL

ALICIA PIERINI3

OPINIÓN

EL APOYO A LOS PADRES COMO HERRAMIENTA DE
PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

CHRISTIAN BRANDONI NONELL 4

CLASE MAGISTRAL

DE LA VISIÓN FONOGRAFICA DEL DERECHO, AL COMPROMISO
HOLÍSTICO EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

PATRICIA LÓPEZ VERGARA10

OPINIÓN

PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN LOS SISTEMAS PROCESALES
ADVERSARIALES

SILVINA MANES 20

OPINIÓN

CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA LABORAL

JUAN PABLO GODOY VELEZ..... 26

OPINIÓN

REFLEXIÓN PRELIMINAR OBSERVACIÓN 21 DE LA ONU:
CHICOS DE LA CALLE

MARCELA BASTERRA 30

INFORME

SOBRE LOS NIÑOS DE LA CALLE COMITÉ
DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ONU

..... 32

ARTE

CUANDO EL ARTE SE MUESTRA MÁS ALLÁ DE LAS LEYES

ALICIA PIERINI60

REVISTA

pensarJUSBAIRES

AÑO V. Nº 15 | DIC. 2018

directora

Dra. Alicia Pierini

comité asesor

Dr. Horacio Corti

Dra. Marta Paz

Dr. Gustavo Ferreyra

correctora

Nancy Sosa

diseño y producción

Editorial JusBaires

Diag. Julio A. Roca 530

www.editorial.jusbaires.gob.ar

Pensar JusBaires

Bolívar 177, 1º piso

www.pensar.jusbaires.gob.ar

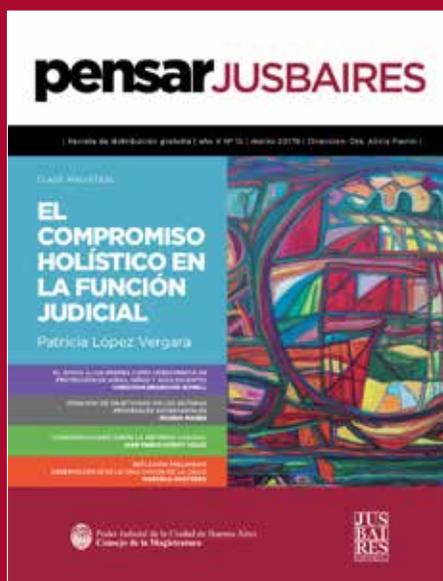
Desarrollado por la Dirección de Informática y Tecnología del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

DNDH Nº 5346502

Impresa en Casano Gráfica S.A.
Ministro Brin 3932 (B1826DFY) Remedios de Escalada,
Buenos Aires - Argentina
Tel/Fax: 005411 42495562



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



La pintura de tapa pertenece al
artista Armando Dillon





Iniciamos este año 2018 con la publicación número 15 de **pensarJUSBAIRES**, la revista académica del Consejo de la Magistratura de la Ciudad.

Trimestralmente distribuimos **pensarJUSBAIRES** a todo el Poder Judicial porteño, desde el Tribunal Superior de Justicia hasta el último rincón de juzgados, secretarías, fiscalías, defensores y tutelares, programas especiales, etc.

Siempre vamos un poco más allá y enviamos nuestras publicaciones a todas las Facultades de Derecho nacionales y privadas, Juzgados, y Cámaras de la Justicia Nacional, Juzgados y Fiscalías Federales de Comodoro Py, a Legisladores porteños y Biblioteca de la Legislatura, al Colegio Público de Abogados, la Asociación de Abogados, ONGs de Derechos Humanos, varios estudios jurídicos relevantes y también a diputados y senadores nacionales con domicilio en la CABA, a la Procuración y a los Ministerios de Justicia nacional y local.

No podría existir esta publicación sin el apoyo de todos los Consejeros y de los miembros del Poder Judicial porteño, que desde 2014 a la fecha cooperaron generosamente con sus comentarios y artículos originales, prestigiando nuestras páginas.

Destacamos el apoyo fraternal de la Editorial JusBaires, del diagramador y la correctora, de Eudeba y de todos los equipos técnico-administrativos, de intendencia y comunicación, entre otros, que sustentan el andamiaje que hace posible que **pensarJUSBAIRES** salga a la luz cada marzo, junio, septiembre y diciembre.

También en este número, agregamos arte y color a la tapa y contratapa de **pensarJUSBAIRES** y a varias páginas interiores, con las pinturas de tres artistas porteños que

expusieron hace pocos meses atrás, en el Salón Manuel Belgrano de la Legislatura.

En este número -como siempre- recibimos, y agradecemos, los artículos académicos de nuestros juristas locales, siempre excelentes y actualizados.

Agregamos en esta edición una importante recomendación del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que por vez primera toma la problemática de los Chicos de la Calle para señalar las obligaciones de los Estados respecto de esa franja social.

No es común que una organización internacional -cuya sede está en Ginebra-, haya interpretado con tanta exactitud y minuciosidad el drama de los Chicos de la calle, situación que conocemos bien en Latinoamérica pero que no es habitual en Europa.

Este texto de la ONU, denominado Observación N° 21 reclama sin ambages a los Estados parte hacerse responsables de esta infancia y adolescencia sumidas en la pobreza, la discriminación y la desprotección.

La Organización de las Naciones Unidas -de la que somos parte- está impulsando a los Gobiernos a aplicar medidas positivas de prevención y protección especiales para los chicos de la calle, antes de que sea demasiado tarde.

Debido a ello, **pensarJUSBAIRES** llegará por esta vez no sólo a los sectores e instituciones ya mencionados, sino también a aquellas áreas nacionales ejecutivas que tengan incumbencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Porque creemos que es necesario y urgente prevenir y proteger a los chicos de la calle, antes que lleguen al sistema judicial o punitivo, tal como describen los magistrados en estas páginas.

ALICIA PIERINI

EL APOYO A LOS PADRES COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

CHRISTIAN BRANDONI NONELL*

El doctor Brandoni Nonell dio a pensar JUSBAIRES su visión sobre la protección de niños y adolescentes en la que promueve “considerar a los jóvenes más allá de los 18 años y ver qué nos cuenta su derrotero desde los primeros años, para poder entender dónde estuvo la falla y qué podría haber evitado su inclusión en el sistema penal”.

En los últimos días se ha dado un debate en la sociedad argentina a partir del amplio apoyo que el gobierno nacional ha dado al Policía Luis Chocobar, quién en supuesta defensa del turista norteamericano Frank Joseph Wolek, de 60 años, apuñalado una docena de veces por dos jóvenes que lo robaron, ultimó de dos disparos a uno de éstos de nombre Juan Pablo Kukoc, de escasos 18 años de edad.

Sin perjuicio de las posiciones jurídicas y políticas que cada uno pueda asumir respecto del hecho, la verdad es que resulta lamentable para todos los que han resultado protagonistas del mismo.

En primer lugar, para el Sr. Wolek, que estando de paseo fue injustamente atacado y su vida fue salvada por las milagrosas manos de un médico

que trabaja en un hospital público de este lejano país.

El policía Luis Chocobar enfrenta no sólo un proceso penal confirmado por la Cámara de Apelaciones por “exceso en el cumplimiento del deber”, sino además la carga personal de la muerte de un joven de 18 años. Por último para Pablo Kukoc, cuya vida ha sido segada tan prontamente. A ello se suma el dolor de madre, hermanos, parientes, amigos, etc. Un verdadero drama que no encuentra consuelo.

Estas situaciones, en las que vemos a jóvenes en conflicto con la ley penal, nos dan la oportunidad de conocer los problemas de una realidad social determinada en estos tiempos. Por ello, debemos bucear para poder generar las políticas públicas necesarias y prevenir casos

*Dr. CHRISTIAN FEDERICO BRANDONI NONELL. Abogado, recibido en la UBA. Fue Secretario de Fiscalía Criminal en San Isidro. De 2005/2013 Secretario de Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas. Actualmente es Defensor Oficial del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Director de la revista “Justicia Porteña”. Especialista en “Investigación Científica del Delito”. Integra la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la CABA.



semejantes en el futuro, al tiempo que nos exige tomar distancia y encontrar el origen del problema que tuvo tan terrible desenlace.

Pablo hacía poco que había cumplido 18 años y es un claro ejemplo de fracaso del sistema actual de justicia juvenil y por eso baso en él este ensayo.

Ivonne Kukoc, la mamá del principal damnificado de esta situación, relató en algunas entrevistas (<http://www.laizquierdadiario.com/Quien-era-Pablo-Kukoc-la-victima-del-policia-Chocobar>) cómo llegó desde un pueblo pequeño de la Provincia de Salta cuando Pablo tenía 12 años. Con 5 hijos y embarazada, debió huir de una situación de maltrato y alcoholismo protagonizada por su pareja, para refugiarse en la casa de su madre en la distante Buenos Aires, y evitar que ella y sus hijos siguieran viviendo situaciones de violencia.

Como el sueño de Pablo era ser futbolista, y tenía talento, se probó en varios equipos y jugó

en las inferiores de Huracán, hasta que no pudo lograr la continuidad y vio frustrada su pasión. Ello generó, a ojos de su mamá, el inicio de las “juntas” en la calle, y ya con 16 años, empezó a hacerse más difícil controlarlo, llegaba tarde, alcoholizado y algunas veces drogado, circunstancia que era negada sistemáticamente por el joven.

Un día un policía le golpeó la puerta de la casa para comunicarle que su hijo había entrado al Centro de Admisión y Derivación (ex Inchausti), porque había asaltado a una pareja. Ahí ella pidió ayuda para intentar que lo internen y lo traten por su adicción a las drogas y el alcohol, pero no logró que alguien tomara cartas en el asunto.

Fue bajando los brazos al no lograr un tratamiento, lo cual derivó en un nuevo hecho delictivo y una internación en el instituto San Martín. Lo siguiente de la historia, ya lo sabemos, y ha tenido el peor final.

¿Cómo comenzó esta historia?

La mejor forma de analizar la situación que hemos planteado a partir del caso Chocobar-Kukoc, para tener una mirada con perspectiva, es desandar el camino que llevó a un joven saltedado de 12 años que llegó a Buenos Aires con toda la ilusión de jugar profesionalmente al fútbol, para transformarse luego en alguien capaz de apuñalar reiteradamente a un inocente a fin de robarle una cámara de fotos. ¿Dónde, cuándo se dio esa decadencia? ¿Qué se pudo haber hecho para evitar un desbarrancamiento semejante?

La solución aparece en el relato de la mamá, y es la génesis misma del problema. Ivonne Kukoc describe a las “juntas” como el puntapié inicial donde se dio inicio al problema de adicción al alcohol y las sustancias. Cómo fue abandonando la escolarización y aparecieron los primeros hechos delictivos.

La impunidad que Pablo tuvo frente a los primeros pasos delictuales, y la falta de política pública hacia un joven en conflicto con la ley, fue lo que permitió su avance en la actividad ilícita que terminó por costarle la vida.

Muchos de los defensores de los jóvenes que reivindican su inimputabilidad frente a cualquier actividad delictual, y niegan cualquier medida coercitiva a su respecto, no entienden que, a la postre, están ocasionando un mal.

No hay dudas que todos nosotros necesitamos, desde temprana edad, límites claros para poder llevar adelante nuestras vidas con mayor seguridad. Son como las líneas blancas que están pintadas en los bordes de las rutas y que nos ayudan a conducir más relajados de noche.

Los límites son certeza y también son libertad dentro de sus paredes. También implican miedo, que es una parte intrínseca a éstos.

Si un chico a través de su mala conducta está reclamando límites a gritos, pero su familia no cuenta con las herramientas para poder aplicarlos o sostenerlos, o el colegio resulta permisivo a inconductas,

ausencias o desinterés, y la justicia, a partir de un acto delictivo, no asume posición al respecto, sin siquiera advertir una conflictiva de uso abusivo de sustancias que está degradando a la persona, estamos alimentando un monstruo que se siente impune e imparable; conductas típicas en la adolescencia potenciadas por las particularidades del caso.

Eso sí, vencida la impunidad por el cumplimiento de la mayoría de edad, todo el sistema de pseudo protección del joven cae por el peso de los años y aparece el impiadoso castigo de la ley, que recae sobre un delincuente que supimos construir, y que ya no goza de la mínima piedad o tolerancia.

Para poder entender el sistema penal juvenil y encontrar las mejores herramientas de prevención, tenemos que ampliar los márgenes de trabajo por encima del límite temporal de edad.

Hay que considerar a los jóvenes más allá de los 18 años y ver qué nos cuenta su derrotero desde los primeros años, para poder entender dónde estuvo la falla y qué podría haber evitado su inclusión en el sistema penal. Cuáles fueron las advertencias previas.

Es claro que un chico que ha tenido causas penales de menor, y luego de mayor continúa con su accionar delictual, es un rotundo fracaso del sistema penal juvenil.

Cada interno que hoy está bajo la égida del sistema carcelario, que tuvo antecedentes de joven y no generaron la menor respuesta del Estado, es un caso que podría haberse evitado a partir de la aplicación de otras políticas públicas que, alejadas del sistema punitivista, se sumerjan en la conflictiva que llevó a un chico aun inimputable, a cometer un delito.

Coincido plenamente en que la edad a partir de la cual los jóvenes son punibles, no puede ser reducida. Primero por la prohibición de no regresividad, y segundo porque no le otorgo el más mínimo valor a la efectividad intrínseca de una sanción penal.

Muchos de los defensores de los jóvenes que reivindican su inimputabilidad frente a cualquier actividad delictual, y niegan cualquier medida coercitiva a su respecto, no entienden que, a la postre, están ocasionando un mal.

Pese a todos los intentos, justificativos y leyes al respecto, el carácter retributivo de la pena es innegable. Para lo único que sirve el encierro es para castigar.

Nada bueno va a obtener una persona que es privada de su libertad. Solo es una neutralización temporal del riesgo que implica al resto social, y un verdadero castigo más cercano al reflejo condicionado de Pávlov que a un sistema de resocialización.

Por ello la aplicación de una pena es algo que debería ser minimizado al máximo, no solo para los jóvenes sino también para los adultos. Ningún beneficio puede aportar el castigo, pero sí el límite, que difiere del castigo sustancialmente.

El límite que reclamo debe ser aplicado por jueces distintos a los de responsabilidad juvenil, porque debemos cambiar la matriz de la solución, alejarla del sistema punitivista y acercarla a un proceso de familia.

Porque la familia es, sin dudas, la base de la solución de los problemas de un joven. Si hay una familia contenedora, la posibilidad del desarrollo de una personalidad conflictiva se aleja proporcionalmente de la chance de incurrir, al final, en conductas delictivas.

Los más difícil de ser padre es la imposición de los límites, y el Estado debe coadyuvar en auxilio de los padres que no puedan aplicarlos sobre sus hijos.

Como si fuera un sistema paternalista que concurre en auxilio de una familia desesperada que

ya no sabe cómo canalizar los problemas de conducta de su hijo adolescente y que reclama una ayuda que rara vez o nunca llega.

Por eso hay madres que tantas veces prefieren que mantengan detenido al joven porque a ella no le hace caso. O que harta del peregrinar por dependencias no quiere perder más de su tiempo en comisarías o juzgados, porque en muchos casos, ese tiempo, se lo debe dedicar a los otros hijos o al esfuerzo para mantenerlos.

Los padres son buenos, pero si se los controla, son mejores.

Para intentar paliar esta crisis el primer espacio que ayuda a asegurar los derechos de la infancia se da en los jardines y escuelas. Son los docentes quienes deben ser instruidos acerca de los organismos de derivación con que cuentan para poder afrontar inmediatamente los casos de niños y niñas con signos de descuido o maltrato.

También debemos tomar cada inconducta de un niño, niña o adolescente, que se dé en el ámbito público o educativo, como una situación de alarma que merece ser atendida. Es un joven que está pidiendo ayuda en la forma en que le sale. Puede ser un conflicto por la separación de los padres o una situación de abuso, abandono, maltrato, consumo, violencia, etc.

Se deben descartar y aclarar las circunstancias y así definir los casos que merecen atención, seguimiento y tratamiento de los que no requieren mayor intervención.

En primera instancia con la presencia y la entrevista a los padres o encargados, y en segunda instancia, con un trabajo de relevamiento sobre los hogares a los que pertenecen, para evaluar el desempeño de la función parental, el compromiso de éstos en la crianza de sus hijos y las eventuales necesidades que tengan y que haya que atender, derivando el caso al organismo correspondiente.

Debemos despojarnos de cualquier pre-concepto y entender que el bienestar de los niños, niñas y adolescentes es algo que compete exclusivamente al Estado, que es el garante de los derechos que privilegian la infancia y que delega en los padres, tutores o encargados, el cuidado de éstos.

Esa licencia debe ser asumida con compromiso, dedicación y diligencia, y tendrá que ser debidamente controladas por los órganos gubernamentales que aseguren el adecuado desarrollo de las personas y la consagración real de sus derechos.

La crianza de un hijo es un trabajo enorme que requiere un gran compromiso, dedicación y paciencia. No todos los padres cuentan con esos atributos, por cuestiones diversas, que pueden ser por la personalidad, la crianza, la propia historia, problemas de pareja, situaciones de adicción, vulnerabilidad social, enfermedades psiquiátricas, etc.

La lista es infinita pero las consecuencias que esas falencias generan en los niños y niñas, se pueden apreciar en los conflictos que tienen cuando van creciendo. Y más aún al alcanzar la mayoría de edad.

Lo importante es advertir cuándo hay personas menores de edad que están sometidas a situaciones de crianza inadecuadas, que están vulnerando sus derechos, y aplicar los dispositivos necesarios para resolverlas de manera inmediata.

Ello puede darse a través de guarderías, jornadas escolares más amplias, actividades extracurriculares, colonias de verano, clubes barriales, colegios internados, etc. Buscar la solución

adecuada a cada caso pero priorizando el derecho a su familia de origen sin perder de vista el interés superior del niño en su derecho a criarse en un ambiente saludable.

Se trata de lograr el empoderamiento de los padres brindándoles mecanismos que coadyuven en la crianza y cuidado de los niños supliendo las falencias que ellos puedan tener, otorgándoles las herramientas necesarias para que puedan ir resolviendo sus limitaciones y así buscar la consagración de los intereses de ambos.

Todo esto debería darse a partir de la intervención de Jueces con competencia múltiple, que cuenten con los distintos dispositivos aplicables a cada caso conforme el dictamen de profesionales adecuados, con la debida intervención y contralor de las partes, para asegurar un proceso que garantice los derechos y deberes de los involucrados.

Si logramos establecer un sistema semejante, podremos dar los primeros pasos que realmente lleven al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino a través de los distintos tratados que han sido suscriptos e incumplidos de manera sistemática.

Se han transformado a la fecha en una simple declamación vacía de medidas concretas que efectivamente aseguren los derechos de la infancia, que ha sido abandonada desde hace años por un estado ausente que recién ahora ve, en la sociedad actual, las consecuencias de años de desidia en la protección de las personas más vulnerables y que merecen todo el esfuerzo y dedicación de los órganos gubernamentales, sus funcionario y empleados.

Recién a partir de la verdadera consagración de la infancia vamos a poder alcanzar el futuro que soñamos y que deseamos para las actuales y futuras generaciones.

NOVEDADES



PROXIMAMENTE



DE LA VISIÓN FONOGRAFICA DEL DERECHO, AL COMPROMISO HOLÍSTICO EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

“La objetividad es el delirio de un sujeto que piensa que observar se puede hacer sin él”¹

PATRICIA LÓPEZ VERGARA*

En una nota de opinión escrita para Pensar Jusbaire, la doctora Patricia López Vergara plantea “en contraposición con otros tiempos más sedentarios y con menos incertezas que hoy, es hora de que el juez de nuestra era acompañe enfáticamente el paso de la sociedad y la urgencia de sus demandas”.

1. Introducción

Las dificultades del Derecho, en tanto pretendido ordenamiento rector de la convivencia, suelen oscilar pendularmente entre los extremos que en adelante resumiré binariamente como sendas aporías: **la visión fonográfica del derecho y la dada en llamar el gobierno de los jueces.**

Las palabras pueden ser imanes de comunicación entre los humanos y también fuente de malentendidos. Propicio por ello que las aporías elegidas sean descripciones a los únicos fines de ilustrar cómo las decisiones judiciales han echado raíces en cada una de ellas a través de distintos escenarios y épocas. La utilización de una de ellas en el caso concreto no arrastra ni conlleva un anatema por el peso emocional e ideológico

que cada quien pueda adjudicarle *per se* a la aporía elegida.

Al fin y al cabo, serán los hechos situados en un determinado contexto y su ponderación los que tornarán viable acudir a uno u otro de los extremos del péndulo, o quizá a ninguno. Aunque ya se sabe cómo Borges describe a aquéllos: “Ya a nadie le importan los hechos. Son meros puntos de partida para la invención y el razonamiento”². ¿Tal apreciación será sólo literatura?

Tal como lo resume el epígrafe de estas reflexiones, pronunciado por el filósofo y matemático que reformuló el concepto original de la cibernética, no creo posible en nuestros días obviar la incidencia del observador en lo observado. O apreciar, como diría Albert Einstein, que la teoría es la que decide sobre lo que podemos



observar. Cada teoría, -sea del universo, filosófica o jurídica- implica a aquél que la describe.

En términos de los epistemólogos contemporáneos, y a partir de la cibernética de segundo grado tal como se la denomina a partir de la intervención de Von Föerster, o Maturana, el conocimiento no puede explicarse como si fuera un espejo de la naturaleza, sino que más bien se produce una imbricación mutua entre el observador y lo observado. Tal el mérito de las ciencias cognitivas actuales al advertir que la observación, -directa o a través de instrumentos- se ve alterada.

Desde luego que esta aclaración previa implica que mi propia experiencia como jueza sea inescindible de las conclusiones a las que habré de llegar en el presente. Ello explica que transcriba partes de fallos que he dictado al ilustrar algunas consideraciones, dado la circularidad de lo autorreferencial a que alude el arquitecto de Cybernetics3 .

Con estas pinceladas *in mente*, paso a desarrollar sendas aporías elegidas y una posible superación actual a tono con el contexto que nos toca vivir.

2. Marco simbólico de sendas aporías: entre Montesquieu y Charles Evans Hughes

Enmarcaré éstas entre dos contextos y tiempos diversos: entre una conocida frase del pensador francés y otra no menos conocida del Juez de la Corte Federal de Estados Unidos, aunque pronunciada años antes como gobernador del Estado de Nueva York. O sea, entre la creación de un pensamiento que antecede a la Revolución Francesa y otro del siglo XX que nos precede. Ambas, finalmente válidas dentro de las circunstancias en que fueron expresadas.

El nuevo paradigma que propuso erradicar al juez de épocas pre-revolucionarias, debía ser cual autómatas mecánico, supuestamente neutral y aséptico, que de su boca o de su pluma fluyeran sin agregados ni aditamento alguno aquellas palabras de la ley.

2.1. Primera aporía: Juez cual fonógrafo del que emanan las palabras de la ley

El pensador francés Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu describe la función del juez, como “la bouche qui prononce les paroles de la loi”.

Apreciada esta frase en escorzo desde este siglo XXI, retrata política y filosóficamente, y hasta con cierta poesía y realismo pícaro, el momento histórico que ulteriormente se plasmó a posteriori de 1789. Adelanta así en su libro “*Del Espíritu de las Leyes*”, el modelo judicial a instaurarse a partir de los tiempos revolucionarios casi en acercamiento al iudex romano.

Y para que no quepa duda alguna, añade que los jueces son “*seres inanimados que no pueden mitigar ni la fuerza ni el rigor de la ley y cuyo poder es casi nulo*”⁴.

El nuevo paradigma que propuso erradicar al juez de épocas pre-revolucionarias, debía ser cual autómatas mecánico, supuestamente neutral y aséptico, que de su boca o de su pluma fluyeran sin agregados ni aditamento alguno aquellas palabras de la ley. Así como a partir de la Roma imperial la función principal del juez residía en la aplicación de la voluntad del continuador del César, en la Francia revolucionaria la judicatura también carecía de poder creador alguno.

El dogma racionalista de la estricta separación de poderes sancionó drásticamente a partir de Napoleón -à peine de forfeiture, o sea de prevaricato- toda interpretación judicial de las leyes

y de haber lagunas en las mismas se remitía tal cuestión al poder legislador. Se concibió así al juez según este modelo político desde “*una función estrecha, mecánica y nada creativa*”⁵.

Para poder comprender esta concepción hay que remontarse a la fuerza que en ese momento se imprimía a las asambleas legislativas dentro del ferviente postulado de la soberanía popular. De ésta surgía la fortaleza de la ley y su aplicación férrea e incontestable. Los jueces se limitaban, pues, tan sólo a su ciega aplicación.

Por otra parte, con las reformas antedichas introducidas por Napoleón, se sancionó la prohibición a los jueces de inmiscuirse en los asuntos del poder administrador, el que se auto-juzgaba por intermedio del Consejo de Estado y de los funcionarios designados para cumplir con tal cometido.

Ello se explica en el temor de los revolucionarios franceses a las cortapisas que en su función habían utilizado los jueces togados, nobles, parlamentarios -tal como lo era Montesquieu- de modo de acotar el poder del Rey. Seguramente tras la Revolución no estuvieron dispuestos a que otro tanto se pudiera repetir con ellos en el poder. En síntesis, tal concepción responde perfectamente a su visión política en el contexto antedicho.

En Italia, en pleno fascismo, Piero Calamandrei prefería el juez “prisionero dentro de los muros sin ventanas del castillo del legislador”, al poder decisonal de aquél en el marco de la aplicación-interpretación del Derecho. Esta mirada del

Para poder comprender esta concepción hay que remontarse a la fuerza que en ese momento se imprimía a las asambleas legislativas dentro del ferviente postulado de la soberanía popular. De ésta surgía la fortaleza de la ley y su aplicación férrea e incontestable. Los jueces se limitaban, pues, tan sólo a su ciega aplicación.

eximio procesalista se comprende ante la probable influencia del Duce en las órdenes judiciales. Enfrentado Calamandrei a tal disyuntiva, la aplicación de una ley anterior al caso le ofrecería comparativamente más seguridad. Nuevamente la retórica poética, aplicada en el momento de pleno poderío del fascismo, casi como expresión de un pensamiento de supervivencia, podría decirse 6.

Ya contemporáneamente una variante matizada de este perfil judicial puede verse reflejado en lo que el Juez de la Corte Federal estadounidense Antonin Scalia 7 dio en llamar la aplicación judicial de una interpretación invariable -“statutory interpretation-”. A través de la misma entendía que los jueces no deben especular sobre las intenciones o propósitos del legislador, sino plasmar el significado más literal de lo que realmente dijeron 8. Es célebre su repetida frase “the Constitution is dead, dead, dead”. Según enfatizaba, la muerte de la constitución aniquila la posibilidad de actualizarla mediante una interpretación dinámica a tono con los tiempos 9.

Así analizados en esta primera aporía los vaivenes que cobraran carnadura en unos y fuera de notada en otros, resta referirse seguidamente al otro extremo elegido como segunda aporía.

2.2. Segunda aporía: la Constitución es lo que los jueces dicen que es.

Lejos, en cambio, la época de ilustración y la turbulencia revolucionaria, en un ámbito lejano

al académico o al jurídico, como algunos mal podrían suponer, Charles Evans Hughes pronunció esta suerte de apotegma. Harto repetido con el devenir de las décadas, desde los ámbitos tribunales a las facultades de Derecho.

Como gobernador de Nueva York, de 1907 a 1910, imbuido de la idea de fortalecer una Administración activa y en búsqueda del apoyo popular a fin de implementar ciertas reformas legislativas, el futuro Juez de la Corte Federal intentó explicar a su audiencia los inconvenientes que podría traer aparejada la impugnación de un acto administrativo y su sujeción a revisión judicial. Sin embargo, al pretender aventar cualquier crítica por la cual pudiera verse sospechado de que tras dichas reformas se escondía un intento de reducir los poderes de los jueces, -en una clara finalidad de que no se obstruyera o paralizara la gestión administrativa- buscó de enfatizar su defensa de los derechos y garantías individuales.

Así, bastante dramáticamente, dijo: “*mi vida entera la he gastado, condicionado por el respeto a los jueces*”, y concluyó con su tan repetida oración que luce cual sentenciadora frase performativa: “**Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es**”.

En su momento nadie sospecharía que unos veinticinco años después, pretendería pulir tal máxima, ya como juez de la Corte -desde 1930 a 1941- al precisar: “**El Congreso puede**

Lo cierto es que al componer los conflictos entre partes, el juez se convierte en un actor político calificado para incidir en la paz social. Misión ésta que reiteradamente nuestra Corte Federal ha reconocido como medular dentro de su cometido, dado las consecuencias a las que tampoco es ajena esta función.

sancionar leyes, pero la Corte las interpreta y aplica”¹⁰.

3. Extremos aparentes que pueden amalgamarse

No pretendo en este discurrir condensar tanta historia del pensamiento político, encerrándola y enfrentándola entre estas dos aporías cual Scylla y Caribdis. Son como dos pinturas de las muchas más que componen el escenario jurídico, elegidas azarosamente como simbología de un contexto determinado, plasmadas en un momento histórico y coyuntural que conviven y reviven hasta el día de hoy, según las contiendas y conflictos a resolver por los jueces.

Ninguna de las dos, tomadas literalmente, pueden convencer de la riqueza que pueden abrigar en un caso concreto, riqueza que previamente necesita de quien bruña el metal para hacerle aflorar su brillo.

Puede creerse que la concepción del aristócrata francés mal se compadece de la función judicial al retratar a un juez impermeable a la realidad social, a los valores del tiempo histórico en que se inscribe.

Lo cierto es que al componer los conflictos entre partes, el juez se convierte en un actor político calificado para incidir en la paz social. Misión ésta que reiteradamente nuestra Corte Federal ha reconocido como medular dentro de su

cometido, dado las consecuencias a las que tampoco es ajena esta función.

Al seleccionar hechos y normas y aplicarlos a cada caso en particular, ya está cumpliendo una labor creadora y educadora. Del mismo modo, si bien no es un repetidor fonográfico, tampoco es el dueño irresoluto del Derecho que pueda ubicarse a su arbitrio por encima de la ley.

Poco acertado sería incurrir en el famoso vicio al que en nuestro ámbito son tan afectos, tanto doctrinarios como juristas: la búsqueda de la posición intermedia. Pues no, como no vivimos en tiempos de la Revolución Francesa ni en los de Hughes, me arriesgo a afirmar que el disco del fonógrafo luce rayado aunque no roto definitivamente en todos los supuestos.

Por otro lado, una pretendida “supremacía de los jueces” así denominada peyorativamente por aquellos a quienes molesta el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo, peca a mi entender de un dramatismo cuasi folletinesco en estos días.

Al ser en nuestra organización judicial la Corte Suprema el último intérprete de la Constitución, pueda quizás parodiarse al respecto la frase plasmada dentro de esta segunda aporía.

Ante casos que no representen complejidad alguna en la aplicación de la ley, clara y simple, puede remitirse sin mayor trastorno a una aplicación mecánica de la misma. Tal el caso de la medida autosatisfactiva dictada, como juez de

Una mirada inmersa en un país con más del 30% de pobreza, como el nuestro, afirmarí­a que las desigualdades sólo se justifican si redundan en beneficio de aquellos peor situados en un esquema de cooperación social. Éstos no son objeto de caridad o composiciones, sino que encarnan el último principio de la tríada de la Revolución Francesa: la fraternidad.

fería el día previo a la convocatoria a la protesta social 11, que arrojó una polvareda innecesaria desde el punto de vista de la aplicación lisa y llana de lo que exige la ley local n° 5688 12, relativa al sistema de seguridad pública de la Ciudad de Buenos Aires y que regula la actuación de la Policía de la Ciudad.

Esta norma sancionada y promulgada justamente un año atrás, con los votos de todos los legisladores -incluida la bancada oficialista hoy gobernante- a excepción de tres legisladores, en su artículo 99 concretamente reza: **“El personal policial debe otorgar preeminencia a la protección de la vida y la integridad física de todos los involucrados. No está autorizado a la portación de armas de fuego y municiones de poder letal”**¹³ .

La decisión judicial en cuestión, una medida procesal anticipatoria puede decirse que cual fonógrafo repetía el mandato legal a efectos de que la Policía de la Ciudad no portara armas de fuego. Ello, ante las manifestaciones populares convocadas para el día 18 de diciembre pasado, como protesta ante la posible sanción parlamentaria de reformas jubilatorias. Tal decisión en torno a la prohibición de armas letales fue confirmada por la Cámara de Apelaciones del fuero¹⁴ cuya aplicación lisa y llana de dicha ley de Seguridad Pública de esta Ciudad, también implicaría que actuó en consonancia con una visión fonográfica del Derecho, si así quisiera graficárselo.

En esa circularidad de la observación y el sujeto observador aLque aludí en la introducción del presente, debo transcribir mis propias palabras en mi compromiso con lo que la ley manda cumplir y con la sociedad toda, que espera de los jueces un denodado esfuerzo en pos de la paz social: *“En este contexto, no puede obviarse que esta magistrada se encuentra obligada a ponderar el estado de crispación de la población en orden a velar por la paz social y la prevención de vulneración de los derechos, tanto de ciudadanos como del personal policial. **La justicia no puede permanecer impávida frente a la acuciante realidad social en la que ella misma se ve inmersa. Por estas razones, entiendo que una justicia comprometida con el servicio que debe prestar a la sociedad, se halla obligada a resguardarla de las nefastas consecuencias que se derivan del caos social ante un posible choque entre la población y las fuerzas de seguridad”***¹⁵ .

De la lectura de la norma transcrita surge sin sofisticación conceptual alguna que estos conceptos no hacen gala de postura alguna que equivalga al predominio de los jueces por sobre los otros poderes. Justamente respeta y aplica lo que el legislador plasmó y lo que el Ejecutivo local promulgó un año atrás.

En cambio, mayor desvelo pueden presentar los llamados inicialmente por Hart casos difíciles, y luego largamente debatidos a través del capítulo

Los jueces muchas veces somos vistos por la sociedad con un bajo nivel de empatía e involucramiento para quienes acuden en busca de una solución a sus conflictos; más por lo que se esconde o silencia que por lo que se muestra y ostenta.

homónimo del libro de Ronald Dworkin¹⁶; esos “hard cases” en los que ahí sí definitivamente el disco del fonógrafo se advierte dañado.

En estos supuestos, el juez debe trasegar los principios que emanan de la Constitución y Tratados Internacionales incorporados a la misma.

En materia ambiental precisamente, se advierte desde la conjunción de los abogados y de los tribunales de justicia un decidido vuelco a favor de este compromiso integral de los jueces, convocados por la norma suprema a proteger el ambiente a legar a las generaciones futuras.

La misma Corte Suprema, en el conocido precedente Mendoza 17 llama a una “**reflexiva intervención social y técnica**” a fin de encarar la degradación ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo.

4. Mirada contemporánea que expresa al juez del siglo XXI.

Ante la insuficiencia holística de ambas aporías, es menester enriquecer un paradigma de juez de nuestra era. Magistrados comprometidos con los valores que urge afianzar en el contexto de estos tiempos, sin que ello implique desterrar las enseñanzas de los que nos precedieron. Se podría parafrasear a Newton y reconocer que sobre los hombros de esos predecesores se construye la cultura jurídica actual¹⁸.

Hoy, ya incorporados los ideales de libertad, se torna necesario el reconocimiento de una

justicia que traspase la igualdad formal ante la ley, como puede aportarlo el principio de diferencia. En la concepción de Rawls¹⁹ “*una desigualdad es permisible sólo si hay razón para creer que la práctica que incluye o da como resultado esa desigualdad, obrará en provecho de todas las partes embarcadas en ella*”.

Una mirada inmersa en un país con más del 30% de pobreza, como el nuestro, afirmarí que las desigualdades sólo se justifican si redundan en beneficio de aquellos peor situados en un esquema de cooperación social. Éstos no son objeto de caridad o composiciones, sino que encarnan el último principio de la tríada de la Revolución Francesa: la fraternidad.

Las sociedades aventajadas se encaminan a la idea de un sistema justo de cooperación que necesariamente debe presumir de la existencia de reglas públicas a fin de que las desigualdades en el conocimiento, -a partir de la globalización y de los cambios tecnológicos- no terminen por profundizar esa brecha en contra de los más desfavorecidos. Es precisamente en estos aspectos, en los que los jueces de este siglo XXI deben estar muy atentos a esta realidad que nos toca vivir para no hacer de la igualdad un mero pabellón formal al soslayar este principio de diferencia al que apunto en el párrafo que antecede.

El azar reparte dones, talentos, riquezas, salud, posición o clase social, pero no prevé crédito moral alguno para sus detentadores. Lo injusto no puede tener premio moral, como se condensa en el aforismo. Considero que, entre otros que no se descartan, este principio así delineado

Se trata de despojar la imagen de juez autómatas, un traductor de la ley, ciego a las transformaciones sociales de esta nueva Revolución tecnológica comenzada en décadas recientes. La justicia necesita de hombres y mujeres lúcidos e idóneos que con su dinamismo se erijan en motores impulsores y educadores.

puede enmarcar una nueva mirada que anime la labor a cumplir por los jueces.

En definitiva, éstos -los jueces- no dicen qué es la Constitución sino qué significa.

Éste sería el razonamiento que Hughes amplía ya como juez de la Corte Suprema, en una vuelta de tuerca a su pensamiento primigenio formulado desde el Ejecutivo. Tal sinceramiento conduce a un mayor compromiso judicial, que no se conforma con los rituales y pormenores procesales sino que los incorpora y prioriza lo sustancial. **En buen romance, prioriza al justiciable, nuestro prójimo, el espejo en el que nos reflejamos en tanto seres humanos.**

Del juez de este momento de la historia se espera que dé vida al Derecho; que sepa leer las pruebas aportadas, así como la falta de las mismas o los silencios. Que haga hablar a los papeles 20. Un juez para quien detrás de las omisiones no se puedan esconder quienes se quieren beneficiar de una injusticia hacia la otra parte, bajo la excusa de un principio dispositivo que lo ampare por la desidia, abandono o inexperiencia de un litigante.

Los jueces muchas veces somos vistos por la sociedad con un bajo nivel de empatía e involucramiento para quienes acuden en busca de una solución a sus conflictos; más por lo que se esconde o silencia que por lo que se muestra y ostenta.

En resumen, este compromiso judicial implica otorgar la fuerza normativa y axiológica que

fluye y dimana de la Constitución Nacional junto a los Tratados Internacionales incorporados a ella y que conducen a un juez con responsabilidad social.

Los invito a considerar a estos jueces como agentes de cambio, como artífices de las transformaciones que este momento histórico encierra. Este juez no contempla una jugada de ajedrez entre contendientes, ni resuelve acertijos. No es un convidado de piedra; tampoco “el Señor del Derecho”. Interactúa, sin necesidad de ademanes destemplados ni declaraciones teatrales. Pero sí con la convicción, firmeza y carácter necesario para no sumirse en la inercia de una rutina que lo convierta en un burócrata mecánico.

Se trata de despojar la imagen de juez autómatas, un traductor de la ley, ciego a las transformaciones sociales de esta nueva Revolución tecnológica comenzada en décadas recientes. La justicia necesita de hombres y mujeres lúcidos e idóneos que con su dinamismo se erijan en motores impulsores y educadores.

A través de su función estos jueces no dirigen “un juego de ficciones librado a la ocasional habilidad de los litigantes” 21.

En contraposición con otros tiempos más sedentarios y con menos incertezas que hoy, es hora de que el juez de nuestra era acompañe enfáticamente el paso de la sociedad y la urgencia de sus demandas. De esas pretensiones que vienen de la mano del incremento vertiginoso de

La persona que encarna esta nueva mirada de la justicia es una cara visible para el necesitado; le habla en un lenguaje cercano, a ser comprendido por sus destinatarios en demanda de justicia.

las necesidades básicas insatisfechas y de aquéllas con que nos insta este mundo tecnológico en este nuevo siglo.

La persona que encarna esta nueva mirada de la justicia es una cara visible para el necesitado; le habla en un lenguaje cercano, a ser comprendido por sus destinatarios en demanda de justicia.

Tal como puede leerse en el decisorio cautelar dictado en agosto pasado, ante una medida cautelar peticionada por quienes acampaban en la calle a raíz del incendio sufrido en su vivienda en uno de los conventillos de la Boca, tras recorrer el lugar del siniestro con el GCBA, peritos de partes y los vecinos desalojados a raíz del riesgo que el inmueble presentaba para sus vidas, se resaltó la necesidad de expresarse con un lenguaje claro, desprovisto de palabras no asequibles para aquéllos a quienes estaba destinada la medida, en estos términos: “...***A continuación se evitará todo lenguaje de terminología procesalista apenas entendible para los técnicos en la materia, para expresarse con mayor simplicidad de lenguaje accesible a las familias afectadas...***”²².

Todo ello exige una nueva sintonía con respuestas y soluciones creativas adaptadas a cada caso. Y esta actitud no se construye sobre los papeles ni desde un escritorio, sino con jueces que sin temor a ensuciarse en el barro, desciendan de la otrora torre de marfil y se empapen de los reclamos y demandas sociales.

De otro modo, quedaremos todos atrapados en la pregunta con que aun hoy nos interpela San Agustín de Hipona desde hace más de dieciséis siglos (426 DC). Su metáfora, muy anterior a

Kelsen y otros positivistas, casi tan antigua como la civilización clásica que en ocasiones se la ha mencionado como antecedente del anarquismo político, compara la impunidad de un Estado sin justicia con el bajel de un corsario a mayor escala.

“¿Qué otra cosa serían los reinos sin justicia, sino bandas de ladrones?”²³.

Notas

1. Frase pronunciada por Heinz von Foerster en su discurso ante la Sociedad Americana de Cibernética en 1970.
2. BORGES, Jorge Luis, “El libro de la arena. Utopía de un hombre que está cansado”, 4ª edición, Editorial Debolsillo, Buenos Aires, 2015.
3. VON FOERSTER, Heinz, “Ética y Cibernética de Segundo Orden”, cap. II: “Todas estas perspectivas surgen de un tema central: el de la circularidad. ...Presento este principio [de la objetividad] aquí en su forma más burda, para demostrar su falta de sentido. Si se eliminan las propiedades del observador (esto es, las de observar y describir), no queda nada; no hay observación, no hay descripción. Sin embargo, hubo una justificación para adherirse a este principio, y esta justificación fue el miedo; el miedo a que surgieran paradojas, si se permitía que el observador entrara en el universo de sus observaciones. Y todos conocemos las amenazas de las paradojas. Permitirles que invadan una teoría es como tener al diablo con la pezuña asomando por la puerta entreabierta de la ortodoxia (resaltado añadido). Para decirlo con toda claridad. Cuando los cibernéticos pensaban en la asociación circular entre observación y comunicación, estaban entrando en un terreno prohibido... Ahora me gustaría invitar al lector a que me siguiera a un lugar en donde no sólo no está prohibido hablar de uno mismo, sino que hasta se considera conveniente. Y, en todo caso ¿qué otra cosa puede uno hacer? Este tránsito del hecho de mirar hacia las cosas «de ahí fuera» al de mirar «hacia uno mismo» surgió, a mi entender, de importantes avances en neurofisiología y neuropsiquiatría. Pareció que había llegado el momento en que podíamos atrevernos a preguntarnos cómo funcionaba el cerebro; podíamos atrevernos a redactar una teoría sobre el cerebro.

Todo ello exige una nueva sintonía con respuestas y soluciones creativas adaptadas a cada caso. Y esta actitud no se construye sobre los papeles ni desde un escritorio, sino con jueces que sin temor a ensuciarse en el barro, desciendan de la otrora torre de marfil y se empapen de los reclamos y demandas sociales.

4. *"Del Espíritu de las Leyes", Libro XI, cap VI, Porrúa, México, 1971, p.108.*
5. MERRYMAN, John Henry, *"Sistemas Legales en América Latina y Europa", FCE, 1969, p.79.*
6. A posteriori en dicho país, la idea de "norma jurídica como disposición interpretada", fue acogida inicialmente por Vezio Crisafulli, y luego por Gustavo Zagrebelsky.
7. Presidió dicha Corte Federal durante treinta años, desde 1986 hasta su muerte en 2016.
8. Muchos otros autores -los nuevos formalistas- en ese país siguen lineamientos cercanos a esta primera aporía. Tales, Cass Sunstein, Thomas Grey o Frederick Schauer.
9. En cambio, Benjamín Cardozo (Juez de dicha Corte entre 1932 y 1938) entendía que el juez legisla llenando lagunas y crea Derecho a través de esos "intersticios", que son los espacios abiertos en aquél, cual Hart a través de la textura abierta del lenguaje.
10. *Schechter Poultry Corp. V. I.S. 295 is 495 (1935).*
11. In re "Recalde, Mariano y otros c/ GCBA y otros s/ medida autosatisfactiva", dictada el domingo 17 de diciembre de 2017, día precedente a la manifestación y disturbios acontecidos en las inmediaciones al del Congreso Nacional.
12. *Sancionada el 17/11/2016 y publicada en el BOCBA n° 5030 del 21/12/2016.*
13. El texto completo del artículo 99 de la ley 5688 expresa: "La intervención policial en concentraciones o manifestaciones públicas debe garantizar el respeto y la protección de los derechos de los participantes, así como reducir las afectaciones que la concentración o manifestación cause o pudiere causar en los derechos de las personas que no participan de ella y en los bienes públicos. En el cumplimiento de estos objetivos, el personal policial debe otorgar preeminencia a la protección de la vida y la integridad física de todos los involucrados. No está autorizado a la portación de armas de fuego y municiones de poder letal el personal policial que por su función en el operativo esté destinado a entrar en contacto físico directo con los manifestantes".
14. In re "Recalde, Mariano y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de medida cautelar", expediente n° A78852-2017/1, sentencia del 19/12/2017. Voto de los Dres. Carlos F. Balbin y Fabiana H. Schafrik con disidencia de Mariana Diaz.
15. In re "Recalde, Mariano y otros c/ GCBA s/medida autosatisfactiva", resolución del 17/12/2017.
16. DWORKIN, Ronald, "Los Derechos en Serio", 4° reimpresión, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1999.
17. CSJN, Fallos: 331:1622, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", sentencia del 08/07/2008.
18. *Isaac Newton (1643-1727) escribió esa frase en una carta a Robert Hooke (1635-1703) con fecha 15 de febrero de 1676 en la que hacía mención a sus predecesores aludiendo a los hombros de los gigantes. En esa carta Newton daba muestras de humildad, al menos aparentemente, al confesarle a Hooke: Si he visto más lejos es porque estoy sentado sobre los hombros de gigantes.*
19. RAWLS, John, "La justicia como equidad", 2° edición en la Colección "Filosofía y Ensayo", Editorial Tecnos, Madrid, 1999. p.81.
20. Como decía el Profesor Gordillo en las aulas universitarias.
21. La reforma del Código Procesal Civil y Comercial Nacional de 1968 propuso "dotar al juez de mayores atribuciones en lo referente a la dirección del proceso y ordenación de las causas, de manera tal que el proceso, sin dejar de responder a las exigencias fundamentales del principio dispositivo, no se desarrolle como un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes"
22. In re "Bautista Prado, Miriam Mercedes y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo", expediente n° A6379-2017/0. Resolución confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero el 06/02/218.
23. *"Sin la justicia, ¿qué serían en realidad los reinos sino bandas de ladrones?, ¿y qué son las bandas de ladrones si no pequeños reinos? [...] Por ello, inteligente y veraz fue la respuesta dada a Alejandro Magno por un pirata que había caído en su poder, pues habiéndole preguntado el rey por qué infestaba el mar, con audaz libertad el pirata respondió: por el mismo motivo por el que tú infestas la tierra; pero ya que lo hago con un pequeño bajel me llaman ladrón, y a ti porque lo haces con formidables ejércitos, te llaman emperador. (De civitate, IV, 4)*

PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN LOS SISTEMAS PROCESALES ADVERSARIALES

SILVINA MANES*

La Doctora Silvina Manes ofreció este estudio a “Pensar Jusbaire” en el que sugiere al Ministerio Público Fiscal priorizar “códigos de ética profesional para la actuación de los fiscales” y que éstos “recojan dichos principios de buena fe y lealtad en reemplazo del principio de objetividad, inconciliable con el sistema procesal adversarial”.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma constitucional del año 1994 que incorporó los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, ninguna duda cabe que el modelo procesal penal convencional es el acusatorio-adversarial.

La referencia al sistema acusatorio parte de la división de roles de los sujetos procesales que, con claridad meridiana, describe el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, lo que implica a las claras que el juez debe tener una función equidistante de las partes, vedándosele la posibilidad de actuar de oficio (ne procedat iudex ex officio).

Por su parte, la titularidad de la acción se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal, quien puede desistir de ella en los casos en que la ley procesal lo permite. La defensa del imputado tiene el derecho de rechazar y oponerse a la acusación, completándose de esta forma el triángulo virtuoso en cuyo vértice superior se

encuentra el Juez, y en la base, las partes en igualdad de armas ante aquél.

Este es el esquema que ha recogido expresamente la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al enunciarlo en su artículo 13 como una de las garantías fundamentales constitucionales procesales.

Sin embargo, la dificultad de instalar definitivamente las reformas procesales penales ha radicado en que las nuevas instituciones son duramente resistidas por la cultura inquisitorial, que tiene la incapacidad de diferenciar roles en el interior del sistema.

Si los jueces se involucran con tareas propias de las partes -investigación, producción de prueba y sostenimiento de la acción- se contradice una garantía jurisdiccional fundamental que es la imparcialidad del juzgador: los jueces no deben tener compromiso alguno con las partes y deben llegar al juicio sin contar con información previa; tienen facultades de dirección del proceso, con acotadas funciones aclaratorias de la

* Dra. Silvina Manes: Presidente de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Preside la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal. Profesora de grado y posgrado de Derecho Penal y Procesal Penal.



actividad de las partes, lo que genera una dinámica distinta donde los litigantes deben llegar con sus casos mejor preparados para hacer prevalecer sus hipótesis ante un verdadero árbitro, que es el tribunal.

En el modelo acusatorio el Fiscal es el titular de la acción penal, pudiendo incluso renunciar al *ius puniendi* mediante una correcta aplicación del principio de oportunidad y de mínima intervención penal, intentando arribar a una solución del conflicto, alternativa al juicio.

Los fiscales necesariamente deben comunicar toda prueba de cargo o descargo a la contraparte (el imputado y su defensa) durante la investigación penal preparatoria, bajo pena de inadmisibilidad de estas evidencias en el juicio oral, sin perjuicio de la obligación de determinar desde el inicio de una investigación el objeto de ésta, y de intimar de los hechos al acusado en la primera oportunidad y al dirigir actos de investigación en su contra, para permitir su defensa.

Finalmente los defensores también deben comprender que su nuevo rol radica en que cuentan con todas las facultades para producir su propia prueba,

entrevistarse con los testigos, controlar la actividad del acusador.

Esto permite que previo al juicio oral, puedan preparar su teoría del caso, ya que cuentan con una privilegiada fuente de información, que es precisamente el acusado.

Dentro de este esquema de litigación oral, el perfil del defensor debe ser activo en la investigación del caso. Si bien debe controlar la investigación preparatoria del Fiscal, también debe recopilar su propia información (v.g. concurrir al lugar de los hechos, entrevistarse con los testigos, aportar pruebas técnicas independientes), bajo las directivas de su asistido.

2. EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN EL PROCESO PENAL ADVERSARIAL

Este principio puede ser definido como el deber que tiene el Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de su función, de investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad penal del imputado, sino también aquéllos que lo eximan de ésta, la extingan o atenúen.

El Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo recepta en el artículo 5, que reza: *“OBJETIVIDAD: En el ejercicio de su función el Ministerio Público Fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país y la ley. Investigará las circunstancias que permitan comprobar la acusación y las que sirvan para eximir de responsabilidad al/la imputado/a y formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio de objetividad”*.

Es posible delinear una verdadera antinomia entre la función de la Fiscalía en el modelo adversarial, que consiste en la actuación unilateral en la investigación y persecución de delito, y, el modo en que está estipulado normativamente el comportamiento “neutro” del Fiscal al momento de efectuar la investigación penal, ya que debe velar a favor del imputado, para que se obtenga todo el material de descargo, e incluso apelar en su favor.

Este modo de concebir la función del Ministerio Público Fiscal es pasible de críticas a la luz del modelo de procedimiento penal de partes.

3. CRÍTICAS

3.1 El principio de objetividad es contrario a las exigencias del desarrollo de la investigación

Sostener que el Fiscal puede satisfacer dos hipótesis que son contradictorias, opuestas e irreconciliables, es transformarlo en el abogado del imputado o creer que tiene la ficticia versatilidad que se le confería al juez de Instrucción.

La investigación penal preparatoria está orientada hacia la teoría del caso del fiscal y no es lógico que se desdoble en su rol, buscando evidencias que favorezcan al acusado, ya que ésta es la función de la defensa.

Vale destacar que el principio de objetividad es propio de los sistemas inquisitivos, ya que su fundamento es la búsqueda de la verdad material.

Contrariamente, el modelo adversarial se basa en la idea de verdad formal o procesal, es decir, de la correspondencia nominal entre decisión jurisdiccional y proposiciones fácticas y jurídicas del caso.

Ello implica que el Fiscal no puede ser objetivo y neutral en relación a los intereses del imputado.

En un estado democrático y de derecho las exigencias de justicia penal no están satisfechas al imponer a los fiscales del Ministerio Público un deber que fue asignado a los jueces de instrucción del antiguo sistema inquisitivo, cual era investigar en contra y a favor del imputado. Esta concepción propia de una divinidad no puede ser concebible en el sistema procesal constitucional, porque se caería en un simple cambio de etiquetas: el Fiscal tendría las mismas funciones que el juez de instrucción.

No es razonable entonces exigir a los Fiscales establecer la inocencia del imputado, ya que tienen el peso de la carga probatoria, y ello sería contrario a la litigación estratégica, imprescindible en los sistemas adversariales. En un proceso de partes, el fiscal no puede investigar en contra del acusado, y a su vez refutar su propia investigación.

Esta imposición desdibuja la función de los otros sujetos procesales ya que para obtener prueba de descargo está la defensa del acusado, y quienes deben controlar la legalidad de la actuación Fiscal son los jueces.

3.2 El principio de objetividad altera la igualdad de armas

Si se considera que el Ministerio Público Fiscal es el garante de la legalidad y de la objetividad se perjudica a la defensa porque la prueba aportada por el fiscal tendría “un ropaje” de pureza, equidad y objetividad incontrastables por

En el modelo acusatorio el Fiscal es el titular de la acción penal, pudiendo incluso renunciar al *ius puniendi* mediante una correcta aplicación del principio de oportunidad y de mínima intervención penal, intentando arribar a una solución del conflicto, alternativa al juicio.

la defensa, cuya prueba sería calificada solo de descargo, sin niveles de objetividad.

Ello altera la igualdad que debe garantizarse en el proceso adversarial en detrimento de la defensa. Cada parte tiene una función opuesta ya que si la teoría del caso de aquéllas fuera la misma desaparecería el conflicto, y por ende la intervención de la jurisdicción.

El acusador no puede impulsar la acción contra el imputado y a su vez buscar evidencias de descargo que deben ser recabadas por la defensa y presentadas estratégicamente.

En el modelo norteamericano el Fiscal es el abogado del estado y la contraparte es el abogado del acusado, lo que de por sí denota igualdad de partes.

Por otro lado, el fiscal no está obligado a presentar pruebas que permitan eliminar o atenuar la responsabilidad del acusado, solo tiene la obligación de comunicarle la prueba que favorezca al imputado (discovery) evitando sorpresas probatorias. Siendo el encargado de la persecución penal en nombre del estado no puede existir una persecución objetiva (conf. Brady vs Maryland, 373 U.S. 83 (1963)).

4. NECESIDAD DE ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN LOS SISTEMAS PROCESALES ADVERSARIALES

Partiendo del concepto de objetividad delineado precedentemente y de su falta de adecuación

al sistema procesal adversarial, es necesario su replanteo y su reemplazo por los principios de buena fe y lealtad, sin perjuicio de la responsabilidad profesional de los fiscales y la necesidad de racionalizar la administración de recursos y desarrollo estratégico.

Ello deriva en la necesidad de dictar códigos de ética para la actuación del Ministerio Público Fiscal que regulen su función en la litigación adversarial.

4.1 Principio de buena fe

El principio de buena fe significa que las atribuciones del Ministerio Público Fiscal han de ejercerse prudentemente con el ánimo de proteger los intereses de la sociedad, y no afectar a ninguna persona con el uso descuidado, parcial o abusivo del poder que se le confiere.

Constituye la obligación de actuar dentro de la ley y no afectar injustificadamente a nadie¹, omitiendo acusaciones infundadas o negligentes.

Los fiscales tienen un enorme poder que puede comprometer derechos fundamentales de las personas y su mal uso afecta la buena fe (vg recopilación de evidencias en forma poco rigurosa).

4.2 Principio de lealtad

El Ministerio Público Fiscal no puede ocultar información de la investigación a

la defensa, en especial aquella que ayude a determinar la inocencia.

Ello significa que no puede manipular la persecución penal para extender arbitrariamente el ámbito de la punibilidad, ocultar hechos relevantes para la defensa o apartarse de la ley.

Los fiscales están obligados a no faltar a la verdad en la narración de los elementos de hecho o probatorios que sean parte de la investigación para obtener, mantener, revocar o modificar alguna medida cautelar o decisión a favor de sus determinaciones como fiscal.

Tienen que observar los principios generales de la ética y probidad y actuar con prudencia, honradez y rectitud en la negociación de la pena, de beneficios alternativos o restricciones de la libertad del acusado² (3).

4.3 responsabilidad profesional de los fiscales

La inobservancia de los principios señalados siempre debe tener una consecuencia a nivel procesal y a nivel personal. La trascendencia de las funciones del Ministerio Público Fiscal, en cuanto realiza actos que priven, restringen o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa.

Los reclamos ante las autoridades del Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de poder dar lugar a una sanción administrativa, en general son desechados por una cuestión de espíritu de cuerpo.

La otra posibilidad es la denuncia penal, en caso de un evidente apartamiento de estos principios que pudiere adecuarse en un delito de acción pública.

Sin embargo resulta posible el reclamo indemnizatorio por los daños que se hayan ocasionado por vulneración de derechos durante el proceso penal, ante la responsabilidad extracontractual del Estado.

En un sistema adversarial, el juez formará convicción a partir de los antecedentes que el Ministerio Público Fiscal le lleve, y por ende, éste influirá en sus decisiones, por lo que la responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento del sistema procesal penal quedará centrado fundamentalmente en la actuación del órgano acusador.

Su conducta puede ser injustificadamente errónea, por ser inexacta, equivocada o que contenga errores sin fundamento. También su actuación puede ser arbitraria, esto es carente de toda razón, contraria a la justicia, guiadas por el capricho lindante en la malicia.

Se ha sostenido que “el error injustificado aludirá a un yerro respecto del cual no le asiste una justa causa y que, por ende, ha sido causado sin mediar mala fe. La arbitrariedad es una conducta orientada a la producción de un daño, es decir, existe una determinación precisa del agente público-fiscal en orden a ejercer la función persecutoria apartándose tanto de las bases mínimas de lógica y racionalidad como de los fines propios del cargo, con el objeto de causar un daño injusto en la persona o los bienes de un ciudadano”³.

Ciertamente, dicha responsabilidad puede dar lugar a una indemnización pecuniaria en caso de probarse la actuación de mala fe, arbitraria o negligente del representante de los intereses de la sociedad⁴.

5. COROLARIO

El principio de objetividad en la actuación de los representantes de la vindicta pública está reñido con la esencia del sistema procesal acusatorio adversarial, ya que no se puede exigir que su función se desdoble como persecutoria y de defensa a la vez.

Esta concepción del ejercicio de la acción trae como consecuencia la superposición de los roles de las partes, permitiendo que el acusador interfiera en la teoría del caso de la defensa, con las consecuencias desfavorables para ésta.

Los reclamos ante las autoridades del Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de poder dar lugar a una sanción administrativa, en general son desechados por una cuestión de espíritu de cuerpo.

El gran poder que detenta el Ministerio Público Fiscal debe estar reglado por códigos de ética profesional para la actuación de los fiscales, que recojan dichos principios de buena fe y lealtad en reemplazo del principio de objetividad, inconciliable con el sistema procesal adversarial.

Por un lado, su finalidad consiste en garantizar el proceso de partes, con igualdad de armas, cuyo desenvolvimiento debe estar regido por las reglas del litigio estratégico en el que ninguna de las partes tiene preeminencia sobre la otra, debiendo su actuación ajustarse a dichos principios.

Por otra parte, la actuación de los Fiscales debe estar sujeta a controles y directrices que eviten la arbitrariedad o la negligencia en el ejercicio de la función pública.

Estos principios deontológicos son una auténtica necesidad del Estado de Derecho y deben estar presentes en quien encarna la defensa de los intereses generales de la sociedad, lo que obliga a repensar la urgente necesidad de dictar directrices para la actuación de los fiscales, que garanticen un juego justo en el marco de la litigación adversarial.

BIBLIOGRAFÍA

Ahumada, Carolina “El fin del principio de objetividad y los nuevos desafíos del Ministerio Público Fiscal” *Revista Pensamiento Penal Argentina*, www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37102-fin-del-principio-objetividad-y-nuevos-desafios-del-ministerio-publico-fiscal (2013).

Carocca, Alex y otros “Nuevo Proceso Penal” *Ed. Lexis Nexis*, año 2000, Santiago, Chile.

Guzman, Nicolás “La objetividad del fiscal (o espíritu de autocritica). Con la mirada puesta en una futura reforma” *Revista de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal de Ministerio Público Fiscal*. Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires. Tomo III.

Casco, Javier Cesar “Objetividad del Fiscal en el proceso Penal Acusatorio (tres alternativas a la negativa de la Fiscalía a producir evidencias solicitadas por la defensa)” www.zeus.com.ar/umTexto.asp?id

Mendaña, Ricardo J. “El Ministerio Público y la Dirección de la Investigación Criminal” en <http://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Menda%C3%B1a-MPF-y-la-direcci%C3%B3n-de-la-investigaci%C3%B3n-criminal.pdf>

NOTAS

1. Conforme el Código de ética de los Fiscales del Estado de Veracruz, México.
2. Reglamento del Ministerio Público Fiscal de Chile.
3. Corte de Apelaciones de Concepción, Chile en el caso N° 332-2008, “Cruz Campos, Judith A. y otro con Fisco de Chile” rta. el 27 de mayo del año 2009 (del voto de la Ministra doña Sara Victoria Herrera Merino).
4. En cuanto al supuesto de conducta injustificadamente arbitraria, la Corte chilena hizo lugar a un pedido de indemnización pecuniaria a raíz de un caso penal en el que consideró que el fiscal no había actuado de buena fe, dejando sentado que el incumplimiento de estos principios puede ser controlado por los tribunales, y capaz de configurar responsabilidad extracontractual del estado por actos del Ministerio público fiscal (Corte Suprema de Chile, Rol no. 2765-09, Sala tercera, rta. 12 de julio de 2009 a raíz del caso contra Pablo Ortega Monsalva, causa RUC0200142499-0, RIT 5694-2002, q Juzgado de Garantía de Temuco, 29 de noviembre del año 2002).

CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA LABORAL

JUAN PABLO GODOY VELEZ*

La reforma laboral se viene debatiendo hace un tiempo, y su proyecto de ley ingresó en el Congreso el 18 de noviembre 2017. Considero como abogado y representante de mis colegas, que debo manifestarme sobre las consecuencias de los cambios propuestos. Lo hago de la manera más objetiva posible, ya que mi interés no pasa por cuestiones político-partidarias, donde lógicamente unos defienden y otros se oponen, sino que intento analizar el tema desde el punto de vista de los colegas y los justiciables.

En primer lugar debo decir que el derecho laboral es producto de luchas sociales intensas y que en otros momentos de la historia mundial y nacional se cobraron las vidas de muchos trabajadores, que con su sangre legaron una ley más justa para sus sucesores. Es así que en nuestro país la ley laboral tiene principios protectorios que parten de una premisa esencial: **la relación laboral parte de un contrato entre dos personas que no se encuentran en pie de igualdad, el empleador tiene una posición dominante sobre el trabajador.**

Dicho esto, vemos que en principio hay dos cambios favorables al trabajador, la licencia por paternidad que se extendería a 15 días (hoy es de 2) y una licencia de 30 días por razones particulares (sin goce de haberes y consensuada con el empleador). Esas son todas las buenas noticias para los trabajadores.

Entre los muchos cambios que se proponen veamos los que afectan la esencia de la relación laboral tal como la conocemos.

*Abogado y Consejero del Consejo de la Magistratura de la C.A.B.A. desde diciembre de 2014, y antes fue Jefe del Depto. de Procedimientos y Contrataciones, y Prosecretario de la Comisión de Disciplina y Acusación del mismo Consejo. Fue Vocal Titular del Consejo Directivo y Vicepresidente 1° del Colegio Público de Abogados local CPACF. Docente de Derecho Procesal Penal en la Universidad de Belgrano y Profesor de Derecho Internacional Público en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina."



1.- Se elimina el Principio de Irrenunciabilidad por el cual los trabajadores podrán renunciar a derechos adquiridos en contratos individuales celebrados con su empleador (sujeto a homologación de la autoridad de aplicación).

Vale decir que la relación contractual se dará entre personas que no están en condición de igualdad para negociar, y esto podría generar graves abusos por parte del empleador.

La actual Ley de Contrato de Trabajo parte del principio que cuando un trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad para negociar, por ignorancia o por la diferencia socio económica existente con el empleador o para mantener su fuente de ingreso entre otras causas posibles.

Recientemente vimos al gremio petrolero hacer un gran renunciamiento de derechos adquiridos en Vaca Muerta, o a la UOM aceptar dos años sin paritarias en Tierra del Fuego. Con la reforma no sería necesario ya negociar con los

gremios, sino que un trabajador podría renunciar individualmente a que se actualicen sus haberes mientras dure la relación laboral (aunque deberá tener asistencia sindical o letrada para ello, cuya redacción propuesta puede ser la del abogado de la empresa).

2.- Se elimina el Principio de Solidaridad aunque con una larga lista de requisitos a cumplir para que quien terceriza pueda eximirse del pago de indemnizaciones. Este principio es fundamental en un país como en nuestro donde es común que las empresas con muchos problemas judiciales se insolventen de manera fraudulenta (figura eliminada por la ley en la década del 90). Este principio es la mejor defensa de los trabajadores frente a eventuales insolvencias patronales; ya que se reclama a su empleador directo y en paralelo al empleador para quien se realiza la actividad principal. Por ejemplo: si un camionero trabaja en una empresa de logística que a su vez presta servicios para una gran compañía petrolera hoy existe la posibilidad de realizar

El principal argumento de esta reforma es la generación de empleo a partir de un menor costo laboral para los empresarios, pero si el costo de la generación de dicho empleo es la pauperización del mismo y la mutilación de principios y derechos laborales, debo concluir que a la postre no serán buenas noticias para los trabajadores.

la demanda “**por solidaridad**” contra la petrolera. Entre las tercerizaciones más comunes se encuentran transporte, limpieza, seguridad, mantenimiento, servicios médicos, gastronomía informática y otros que mantendrían el régimen de solidaridad por una excepción establecida a partir de las negociaciones recientes entre la CGT y el Ministerio de Trabajo.

3.- En los casos de **trabajo en negro o mal registrado hoy rigen las indemnizaciones agravadas** impuestas por las leyes 24.013 y 25.323 conocidas en la jerga como “**las multas**”. Las mismas dejarían de ser dirigidas a los trabajadores para pasar a manos de la ANSES, por lo cual no habría un beneficio para el empleador pero sí un perjuicio para el trabajador que hasta ahora tiene derecho a cobrar una indemnización muy superior a quienes trabajan en una relación en blanco. En la práctica forense sucede que a la hora de discutir la indemnización ante el SECCO, son una herramienta fundamental de negociación para el trabajador puesto que el empleador siempre querrá evitar una eventual sentencia condenatoria que contemple todos estos rubros.

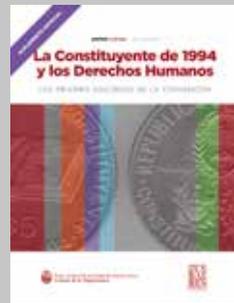
4.- También se modificaría el **Concepto de Salario** que se verá reducido aunque en menor medida que el borrador que circuló tiempo atrás, por lo que se mantendrían dentro del mismo las horas extras y comisiones, pero se perderían las bonificaciones y el aguinaldo ante un eventual despido.

5.- Los monotributistas: Otro cambio sustancial se daría con respecto a los monotributistas, ya que se habilitan varias opciones para contratar con esta modalidad, que hoy es considerada un **Fraude Laboral** por la ley. Actualmente en estos casos corresponde una indemnización agravada por las “multas” mencionadas anteriormente, que con la reforma configurarían una relación laboral regular, o en los casos que la facturación represente menos del 80% mensual del trabajador no habría relación laboral.

Hay muchos cambios más que no entrarían en este acotado análisis, que en definitiva limitan el principio laboral más importante por el cual ante la duda se debe estar siempre a favor del trabajador, el “**IN DUBIO PRO OPERARIO**”.

El principal argumento de esta reforma es la generación de empleo a partir de un menor costo laboral para los empresarios, pero si el costo de la generación de dicho empleo es la pauperización del mismo y la mutilación de principios y derechos laborales, debo concluir que a la postre no serán buenas noticias para los trabajadores.

pensarJUSBAIRES



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



REFLEXIÓN PRELIMINAR OBSERVACIÓN 21 DE LA ONU: CHICOS DE LA CALLE

MARCELA BASTERRA*

“RESPÉTENNOS COMO A SERES HUMANOS”. Ésta es una de las frases con las que la Observación General N° 21 de la ONU nos introduce al tema “Niños en la calle”.

En este documento realizado por el Comité de los Derechos del Niño, se proporciona a los Estados pautas de cómo desarrollar estrategias amplias y a largo plazo para combatir el flagelo de los chicos en situación de calle, a través de un enfoque integral de los derechos humanos; contemplado con mecanismos de prevención y de respuesta.

De acuerdo con fuentes de las Naciones Unidas, actualmente existen en el mundo 150 millones de niños de la calle. Cualquier distinción que podamos realizar entre ellos, se aplaca ante la innegable expresión que los abarca a todos: el estado de indefensión, el riesgo de sufrir abuso, explotación y violencia por parte de otros.

Es innumerable la cantidad de derechos que se ven vulnerados en este contexto, y ello toma aún mayor relevancia si recordamos que los niños requieren de una tutela especial y diferenciada. Así lo expresa la Convención Americana de los Derechos Humanos al enunciar en su art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren

*por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*¹

En 1924 la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de Ginebra², un texto histórico que reconoció y afirmó, por primera vez, la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero sobre todo, la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

Años más tarde, se adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³, pronunciando entre sus considerandos que los infantes, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Si bien se ha recorrido un largo camino desde el acogimiento de aquellos

*Presidenta del Consejo de la Magistratura C.A.B.A.



primeros instrumentos, nuestro país aún tiene el desafío de consolidar políticas públicas para elevar considerablemente el nivel de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es alarmante cómo en las últimas décadas ha aumentado el número de chicos en la calle, y en condiciones de vulnerabilidad. En este sentido, la Observación 21 concluye: “La falta de recursos no es un argumento válido en sí mismo para que los Estados no cumplan esta obligación básica”.

La CDN insta a los países firmantes a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el respeto efectivo de los derechos de este colectivo, tutelando especialmente la protección contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición social, sexo, raza, religión o cualquier otra característica que pueda generar desigualdad.

El documento *in fine* señala que la recopilación de información de la materia se presenta como un primer paso inexorable para el desarrollo de estrategias más eficaces en pos de la protección integral de los niños.

Los Derechos del Niño son la columna vertebral para sociedades más justas e igualitarias.

Debieron transcurrir muchos años para que el ser humano reconociera que todos deben acceder a las mismas oportunidades sin importar la etnia o la cultura.

En cada oportunidad que se nos presenta para reflexionar sobre los derechos humanos, enfatizamos que el mayor compromiso que tenemos desde los poderes públicos es evitar que éstos se conviertan en una lista de enunciados vacíos de contenido.

Hacia allí se orienta esta Observación, pues reafirmando los preceptos volcados en los valiosos instrumentos normativos que tenemos, los Estados tienen el deber de elaborar estrategias que traspasen la letra del texto para contribuir a la construcción de una sociedad más justa.

Notas

1. Convención Americana de los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
2. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la Sociedad de las Naciones, 26 de septiembre de 1924.
3. Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 21 (2017)

SOBRE LOS NIÑOS DE LA CALLE COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ONU

ÍNDICE

I. Introducción: “cambiar nuestra historia”

II. Contexto general

III. Objetivos

IV. Estrategias integrales y a largo plazo con un enfoque basado en los derechos del niño

V. Principales artículos de la Convención en relación con los niños de la calle

VI. Difusión y cooperación

I. Introducción: “cambiar nuestra historia”

1. Los niños de la calle con los que se consultó para la presente observación general se expresaron en términos enérgicos sobre la necesidad de ser respetados, y de tener dignidad y derechos.

Al expresar sus sentimientos, dijeron, entre otras cosas: “Respétennos como a seres humanos”; “Quisiera que la gente que nunca ha vivido en las calles nos viese como personas con orgullo, como personas normales”; “No se trata de sacarnos de las calles y meternos en centros de acogida. Se trata de que se nos reconozca un estatus”; “Los Gobiernos no deberían decir que no hemos de estar en la calle. No deberían acosarnos si estamos en la calle. Se nos debe aceptar”; “Que vivamos en la calle no significa que no podamos tener derechos”; “La calle marca, tanto si te vas como si te quedas”; “No queremos ayuda, caridad, compasión. Los Gobiernos deben colaborar con la comunidad para otorgarnos derechos. No pedimos caridad. Quiero convertirme en alguien que se valga por sí mismo”; “Deberían darnos la oportunidad de utilizar nuestros talentos y cualidades para cumplir

nuestros sueños”; “Dennos la oportunidad de cambiar nuestra historia”.

II. Contexto general

Propósito

2. En la presente observación general, el Comité de los Derechos del Niño proporciona a los Estados una orientación bien fundamentada sobre cómo desarrollar estrategias nacionales amplias y a largo plazo sobre los niños de la calle, haciendo uso de un enfoque integral de derechos humanos y contemplando mecanismos tanto de prevención como de respuesta que se ajusten a la Convención sobre los Derechos del Niño. Si bien en la Convención no se hace referencia explícita a los niños de la calle, todas sus disposiciones son aplicables a estos niños, que experimentan la vulneración de una gran mayoría de los artículos de la Convención.

Consultas



3. En total, se consultó a 327 niños y jóvenes de 32 países en 7 consultas regionales. Los representantes de la sociedad civil respondieron a un llamamiento general para la presentación de comunicaciones y se compartió un proyecto avanzado con todos los Estados partes.

Terminología

4. En el pasado, para describir a los niños de la calle se han utilizado términos como “niños de la calle”, “niños en la calle”, “niños callejeros”, “niños fugitivos”, “niños desechables”, “niños que viven y/o trabajan en la calle”, “niños sin hogar” y “niños vinculados a la calle”.

En la presente observación general, el término “niños de la calle” se utiliza para hacer referencia a:

- a) los niños que dependen de la calle para vivir y/o trabajar, ya sea por sí solos, con otros niños o con su familia; y
- b) un conjunto más amplio de niños que han conformado vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental

en su vida cotidiana y su identidad. Esta población más amplia incluye a los niños que periódicamente, aunque no siempre, viven y/o trabajan en la calle y a los niños que no viven ni trabajan en la calle, pero sí acompañan habitualmente en la calle a sus compañeros, hermanos o familiares.

En cuanto a los niños de la calle, se entiende que estar “en espacios públicos” incluye pasar una cantidad de tiempo considerable en las calles o en mercados callejeros, parques públicos, espacios comunitarios, plazas y estaciones de autobuses y de tren. No se incluyen los edificios públicos como escuelas, hospitales y otras instituciones comparables.

Observaciones fundamentales

5. Se utilizan diferentes enfoques con respecto a los niños de la calle, a veces de forma combinada. Entre ellos figuran:

- un enfoque basado en los derechos del niño, según el cual se respeta al niño como titular de derechos y las decisiones a menudo se adoptan conjuntamente con él;

- un enfoque asistencial, consistente en “rescatar” de la calle al niño que se percibe como un objeto o una víctima y en función del cual las decisiones se adoptan en nombre del niño sin tomar seriamente en consideración sus opiniones;
- y un enfoque represivo, según el cual se percibe al niño como un delincuente.

Los enfoques asistencial y represivo no tienen en cuenta al niño como titular de derechos y tienen como resultado que los niños sean expulsados a la fuerza de la calle, lo que vulnera aún más sus derechos.

Para aplicar la Convención, es indispensable utilizar un enfoque basado en los derechos del niño.

6. Los niños de la calle no son un grupo homogéneo.

Sus características varían en cuanto a la edad, el sexo, el origen étnico, la identidad como indígena, la nacionalidad, la discapacidad, la orientación sexual y la identidad y expresión de género, entre otros factores.

Esa diversidad entraña que sus experiencias, riesgos y necesidades también sean diferentes. La índole y la duración de la estancia física en la calle también varían considerablemente de un niño a otro, al igual que la naturaleza y el alcance de las relaciones con los compañeros, los familiares, los miembros de la comunidad, los agentes de la sociedad civil y las autoridades públicas. Las relaciones de los niños pueden ayudarlos a sobrevivir en las calles o bien perpetuar condiciones en las que sus derechos sean vulnerados violentamente.

Los niños participan en diversas actividades en los espacios públicos, entre las que se incluyen el trabajo, la vida social, el ocio y esparcimiento, la búsqueda de refugio, el sueño, la cocina, el aseo y el uso indebido de sustancias adictivas o la realización de actividades sexuales.

Pueden llevar a cabo esas actividades de manera voluntaria, por falta de opciones viables o debido a la coacción o el uso de la fuerza por otros niños o adultos. Los niños pueden realizar esas actividades solos o en compañía de familiares³,

amigos, conocidos, miembros de pandillas o compañeros explotadores, niños de más edad y/o adultos.

7. A menudo, los datos no se recopilan o se desglosan de forma sistemática, por lo que no se conoce el número de niños de la calle. Las estimaciones fluctúan según las definiciones utilizadas que reflejan las condiciones socioeconómicas, políticas, culturales y de otra índole.

La falta de datos hace que esos niños sean invisibles, lo que da lugar a que no se formulen políticas y a que las medidas adoptadas sean de carácter puntual, temporal o a corto plazo. En consecuencia, persisten múltiples violaciones de los derechos que echan a los niños a la calle y que perduran cuando estos están en ella. Esta cuestión afecta a todos los Estados.

8. Las causas, la prevalencia y las experiencias de los niños de la calle varían dentro de los Estados y de un Estado a otro. Las desigualdades basadas en la condición económica, la raza y el género son algunas de las causas estructurales de la aparición de los niños de la calle y de su exclusión.

Estas se ven exacerbadas por la pobreza material, la insuficiencia de la protección social, las inversiones mal enfocadas, la corrupción y las políticas fiscales impositivas y de gastos) que reducen o eliminan la capacidad de los más pobres para salir de la pobreza. Los efectos de las causas estructurales se ven agravados aún más en caso de una desestabilización repentina, provocada por un conflicto, una hambruna, una epidemia, un desastre natural o un desalojo forzoso, u otros acontecimientos que desemboquen en el desplazamiento o la migración forzada.

Otras causas son: **la violencia**, el maltrato, la explotación y el descuido en el hogar o en instituciones de atención o educativas (incluidas las religiosas); la muerte de los cuidadores; **la renuncia al niño** (entre otras razones, por causa del VIH/SIDA); el desempleo de los cuidadores; **la precariedad** de las familias, su descomposición o la poligamia; la exclusión de la educación; el uso indebido de **sustancias adictivas** y los problemas de salud mental (de

Los enfoques asistencial y represivo no tienen en cuenta al niño como titular de derechos y tienen como resultado que los niños sean expulsados a la fuerza de la calle, lo que vulnera aún más sus derechos.

los niños o de sus familiares); la intolerancia y la **discriminación** contra, entre otros, los niños con discapacidad, los niños acusados de brujería, los ex niños soldados rechazados por las familias y **los niños expulsados de sus familias por cuestionar su sexualidad** o por haberse identificado como lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales o asexuales; y la incapacidad de las familias para aceptar la resistencia de los niños a prácticas nocivas, como el matrimonio infantil y la mutilación genital femenina.

III. Objetivos

9. Los objetivos de la observación general son los siguientes:
- Aclarar la obligación de los Estados de aplicar un enfoque basado en los derechos del niño a las estrategias e iniciativas en favor de los niños de la calle;
 - Suministrar a los Estados una orientación amplia y bien fundamentada sobre la utilización de un enfoque integral basado en los derechos del niño para: evitar que los niños sean víctimas de vulneraciones de sus derechos y de una falta de opciones que los haga depender de la calle para su supervivencia y desarrollo; y promover y proteger los derechos de los niños que ya están en la calle, garantizando una atención sin interrupciones y ayudándolos a desarrollar su pleno potencial;
 - Determinar las consecuencias de ciertos artículos de la Convención para los niños de la calle con el fin de que sean respetados en mayor medida como titulares de derechos y ciudadanos de pleno derecho, y

mejore la comprensión de las conexiones que los niños tienen con la calle.

IV. Estrategias integrales y a largo plazo con un enfoque basado en los derechos del niño

A. El enfoque basado en los derechos del niño

Descripción

10. En un enfoque basado en los derechos del niño, el proceso por el que se hacen efectivos dichos derechos es tan importante como el resultado final.

Un enfoque basado en los derechos del niño garantiza el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como titular de derechos.

11. Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), un enfoque basado en los derechos del niño es aquel que:

- Promueve que se hagan efectivos los derechos del niño establecidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos;
- Emplea las normas y principios relativos a los derechos del niño procedentes de la Convención y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos para orientar el comportamiento, las

acciones, las políticas y los programas, en particular: la no discriminación; el interés superior del niño; el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; el derecho a ser escuchado y tomado en serio; y el derecho del niño a ser guiado en el ejercicio de sus derechos por sus cuidadores, sus padres y los miembros de la comunidad, de modo acorde con la evolución de sus facultades;

- c) Fomenta la capacidad de los niños como titulares de derechos para reclamarlos y la capacidad de los que tienen las obligaciones de cumplir con ellas en relación con los niños.

Importancia para los niños de la calle

12. El Comité considera que las estrategias e iniciativas que adoptan un enfoque basado en los derechos del niño cumplen los criterios principales para una buena práctica, independientemente del nivel o del contexto.

Los niños de la calle a menudo desconfían de la intervención de adultos en sus vidas. Al haber recibido un trato abusivo por parte de los adultos en la sociedad, son reticentes a abandonar su autonomía que tanto les ha costado ganar, aunque sea limitada.

Este enfoque hace hincapié en el pleno respeto de la autonomía de los niños, entre otros medios prestándoles apoyo para que encuentren alternativas a la dependencia de la calle. Promueve su resiliencia y sus capacidades, reforzando su papel en la adopción de decisiones y empoderándolos como agentes socioeconómicos, políticos y culturales. Se apoya en sus puntos fuertes y en las contribuciones positivas que hacen para la supervivencia y desarrollo de ellos mismos y de sus compañeros, familiares y comunidades.

La aplicación de este enfoque no solo es un imperativo moral y jurídico sino también la forma más sostenible de determinar y aplicar soluciones a largo plazo con los niños de la calle.

B. Estrategias nacionales

Presentación general

13. Para cumplir con las obligaciones dimanantes de la Convención, se insta a los Estados a que adopten estrategias integrales y a largo plazo y hagan las asignaciones presupuestarias necesarias para los niños de la calle. A continuación se indican las cuestiones y procesos intersectoriales, seguidos del contenido temático, que deben abordarse en esas estrategias.

En su calidad de expertos en sus propias vidas, los niños de la calle deben participar en la elaboración y aplicación de las estrategias. Un primer paso es que los Estados reúnan información sobre esos niños en su país para decidir la mejor forma de defender sus derechos.

Los Estados deben adoptar un enfoque intersectorial para comprender cómo la política en un sector, por ejemplo, el de las finanzas, afecta la política en otro, por ejemplo, el de la educación, lo que a su vez afecta a los niños de la calle. Los Estados deberán alentar la cooperación intersectorial e interestatal.

Examen de políticas y legislación

14. Los Estados deben con efecto inmediato: **eliminar las disposiciones que discriminan, directa o indirectamente a los niños, sus padres o sus familiares, por motivos de su situación en la calle; abolir todas las disposiciones que permitan o respalden la realización de redadas o la retirada de niños y de sus familias de la calle o de los espacios públicos; abolir, cuando proceda, las figuras penales que tipifican como delito y afectan de manera desproporcionada a los niños de la calle, como la mendicidad, el incumplimiento de los toques de queda, el merodeo, el vagabundeo y la fuga del hogar; y abolir los delitos que criminalizan a los niños por ser víctimas de la explotación sexual comercial, y los denominados delitos contra la moral, como las relaciones sexuales fuera del matrimonio.**

Un enfoque basado en los derechos del niño garantiza el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como titular de derechos.

Los Estados deben adoptar o revisar una ley de la infancia o de protección del niño fundamentada en un enfoque basado en los derechos del niño y que se ocupe específicamente de los niños de la calle.

La ley deberá aplicarse mediante políticas, mandatos, procedimientos operativos, directrices, y mecanismos de prestación de servicios, supervisión y aplicación que sean favorables, y deberá elaborarse en colaboración con los principales interesados, incluidos los niños de la calle.

Es posible que los Estados necesiten formular políticas pertinentes a nivel nacional y definiciones jurídicas de esos niños sobre la base de la investigación participativa, en contextos en que ello sea necesario para facilitar las intervenciones de profesionales y servicios con un mandato legal. Sin embargo, el proceso de elaboración de las definiciones jurídicas no debe retrasar la actuación para hacer frente a las violaciones de los derechos.

Función del Estado y responsabilidades, reglamentación y coordinación de los agentes no estatales

15. Las estrategias para los niños de la calle deben reconocer a los agentes estatales y no estatales. Los Estados tienen la obligación de ayudar a los padres o cuidadores a proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos y en consonancia con la evolución de las facultades del niño, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo óptimo (arts. 5, 18 y 27).

Los Estados también deben **apoyar a la sociedad civil**, como agentes complementarios a la hora de proporcionar servicios personalizados y especializados para los niños de la calle desde un enfoque basado en los derechos del niño, mediante la financiación, la acreditación y la regulación.

El sector empresarial debe cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben velar por que así lo haga. Se necesita coordinación entre los agentes estatales y no estatales. Los Estados tienen la obligación legal de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con las disposiciones de la Convención.

Cómo abordar los aspectos complejos

16. Es necesario que las estrategias hagan frente a causas múltiples, que van desde las desigualdades estructurales hasta la violencia familiar.

También deben tener en cuenta medidas de aplicación inmediata, como poner fin a las redadas o dejar de retirar de forma arbitraria a los niños de los espacios públicos, y medidas que deben aplicarse de manera progresiva, como la protección social integral.

Es probable que se necesite una combinación de cambios en la legislación, las políticas y la prestación de servicios. Los Estados deben comprometerse a hacer efectivos los derechos humanos más allá de la infancia.

En particular, **deben garantizar mecanismos de seguimiento para los niños en entornos de cuidado alternativo y para**

los niños de la calle en su transición a la edad adulta cuando cumplen 18 años, a fin de evitar el cese repentino del apoyo y los servicios.

Sistemas de protección integral de la infancia

17. Dentro de un marco legislativo y de políticas, del presupuesto, el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas integrales de protección de la infancia, con un enfoque basado en los derechos del niño, constituyen el fundamento de las medidas prácticas necesarias para las estrategias de prevención y respuesta.

Esos sistemas nacionales de protección de la infancia deben llegar a los niños de la calle e incorporar plenamente los servicios específicos que necesitan. **Los sistemas deben proporcionar una línea ininterrumpida de atención en todos los contextos pertinentes, entre los que se incluyen la prevención, la intervención temprana, la divulgación en la calle, las líneas de atención telefónica, los centros de acogida, los centros de día, la asistencia residencial temporal, la reunificación familiar, los hogares de guarda, la vida independiente u otras opciones de asistencia a corto o largo plazo.**

Sin embargo, no todos esos contextos son pertinentes para la totalidad de los niños de la calle. Por ejemplo, la prevención y la intervención temprana son prioritarias para los niños que se encuentren en las primeras etapas del establecimiento de conexiones fuertes y dañinas con la calle, pero no son pertinentes para los niños nacidos en la calle. Es posible que algunos niños no experimenten el acogimiento residencial mientras que, para otros, la reunificación familiar no es pertinente ni apropiada.

Las estrategias deben dejar claro que en todos y cada uno de los contextos debe aplicarse un enfoque basado en los derechos del niño. Deben reducirse las cargas y demoras administrativas en el acceso a sistemas de protección de la infancia. La información debe estar disponible en

formatos accesibles y adaptados para la infancia y se debe apoyar a los niños de la calle para que comprendan los sistemas de protección de la infancia y se orienten en ellos.

Fomento de la capacidad de las personas en contacto con el niño

18. Los Estados deben invertir en capacitación básica de buena calidad, tanto formación inicial como permanente, sobre los derechos del niño, la protección de la infancia y el contexto local de los niños de la calle, para todos los profesionales que puedan entrar en contacto directo o indirecto con dichos niños, en esferas tales como la formulación de políticas, la aplicación de la ley, la justicia, la educación, la salud, el trabajo social y la psicología.

Esa capacitación puede aprovechar los conocimientos técnicos de los agentes no estatales y debe integrarse en los planes de estudio de las instituciones de formación pertinentes. En el caso de profesionales que trabajen con los niños de la calle como parte específica de su mandato, por ejemplo, trabajadores sociales que actúen en la calle o unidades policiales especializadas en la protección de la infancia, se requerirá una formación adicional y en profundidad sobre un enfoque basado en los derechos del niño, el apoyo psicosocial y el empoderamiento de los niños. Los “recorridos de divulgación” y “recorridos callejeros” son un importante método de formación sobre el terreno. **La capacitación básica y especializada debe incluir el cambio actitudinal y de comportamiento, así como la transferencia de conocimientos y el desarrollo de aptitudes, y debe alentar la cooperación y la colaboración intersectoriales.**

Los Gobiernos nacionales y locales deben comprender y apoyar el papel fundamental de los trabajadores sociales, incluidos los que prestan servicio en la calle, para la detección temprana y la prestación de apoyo a las familias con niños en situación de riesgo y a los niños de la calle.

Los Estados deben facilitar la sensibilización y capacitación de otros interesados que entren en contacto directo o indirecto con los niños de la calle, como los trabajadores del transporte, los representantes de los medios de comunicación, los líderes comunitarios, espirituales y religiosos, y los agentes del sector privado, a los que hay que alentar a que adopten los Derechos del Niño y Principios Empresariales.

Los profesionales deben estar incluidos en el desarrollo participativo de los procedimientos operativos, las directrices sobre buenas prácticas, las directrices estratégicas, los planes, las normas de desempeño y los códigos disciplinares, y deben recibir apoyo para aplicarlos en la práctica.

Los Estados deben facilitar la sensibilización y capacitación de otros interesados que entren en contacto directo o indirecto con los niños de la calle, como los trabajadores del transporte, los representantes de los medios de comunicación, los líderes comunitarios, espirituales y religiosos, y los agentes del sector privado, a los que hay que alentar a que adopten los Derechos del Niño y Principios Empresariales.

Prestación de servicios

19. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que los niños de la calle puedan acceder a servicios básicos como la salud y la educación, y a la justicia, la cultura, el deporte y la información. Asimismo, deben velar por que sus sistemas de protección de la infancia presten servicios especializados en la calle, en los que participen trabajadores sociales capacitados, con un conocimiento sólido de las conexiones callejeras de la zona, que puedan **ayudar a los**

niños a restablecer el contacto con la familia, los servicios de la comunidad local y la sociedad en general.

Esto no implica necesariamente que los niños deban renunciar a sus conexiones con la calle, sino que la intervención debe garantizar sus derechos. La prevención, la intervención temprana y los servicios de apoyo localizados en la calle son elementos que se refuerzan mutuamente y proporcionan una línea ininterrumpida de atención dentro de una estrategia a largo plazo, integral y eficaz.

Si bien los Estados son los que tienen la obligación primordial, las actividades de la sociedad civil pueden complementar la labor de aquellos en la elaboración y la ejecución de una prestación de servicios innovadora y personalizada.

Aplicación en el plano del gobierno local

20. Para que las iniciativas tengan éxito, se necesita comprender al detalle los contextos locales y prestar apoyo individualizado a los niños. A la hora de ampliar las iniciativas, es preciso tener cuidado de no perder a niños en el proceso.

Los Estados deben alentar y apoyar intervenciones especializadas a nivel local, sobre la base de alianzas y apoyadas en un enfoque basado en los derechos del niño, que sean flexibles y de dimensiones reducidas, dotadas de presupuestos

suficientes y en muchos casos dirigidas por organizaciones de la sociedad civil conocedoras de las especificidades locales. Estas intervenciones deben estar coordinadas por los gobiernos locales y recibir apoyo del Estado, a través del sistema nacional de protección de la infancia.

Podrían beneficiarse del **apoyo del sector privado**, en forma de recursos para el fomento de la capacidad y técnicas de organización, y de las instituciones académicas, en cuanto a capacidad de investigación para permitir la adopción de decisiones con base empírica. Las ciudades y comunidades adaptadas a los niños contribuyen a crear una atmósfera de aceptación y constituyen la base para el establecimiento de redes sociales y de sistemas de protección comunitaria destinados a los niños de la calle. Estos niños deben recibir apoyo para participar en procesos de planificación locales, descentralizados y planteados en sentido ascendente.

Supervisión y rendición de cuentas

21. La aplicación efectiva de la legislación, las políticas y los servicios depende de mecanismos claros de supervisión y rendición de cuentas que sean transparentes y se apliquen de forma estricta. Los Estados deben apoyar la participación de los niños de la calle, también en los mecanismos de responsabilidad social, como coaliciones de agentes estatales y no estatales, comités o grupos de trabajo que supervisen las políticas públicas y se centren en dichos niños.

Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos encargadas de promover y supervisar la aplicación de la Convención, como los defensores de los derechos del niño, deben ser de fácil acceso para los niños de la calle.

Acceso a la justicia y los recursos jurídicos

22. Los niños de la calle que han sido víctimas o son supervivientes de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a disponer de recursos jurídicos y de otro tipo que sean

efectivos, incluida la representación legal. Esto incluye el acceso a mecanismos de denuncias individuales, en nombre propio o representados por adultos, y a mecanismos de reparación judiciales y no judiciales en los planos local y nacional, incluidas instituciones independientes de derechos humanos.

Si se han agotado los recursos internos, debe tenerse acceso a los mecanismos internacionales de derechos humanos aplicables, incluido el procedimiento establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones. Entre las medidas de reparación pueden figurar la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones de derechos.

Reunión de datos e investigación

23. En asociación con los medios académicos, la sociedad civil y el sector privado, los Estados deben elaborar mecanismos sistemáticos, participativos y respetuosos de los derechos para reunir datos y compartir información desglosada sobre los niños de la calle.

También deben velar por que la recopilación y el empleo de tal información no estigmatice o perjudique a esos niños. La recopilación de datos sobre los niños de la calle debe integrarse en la recopilación de datos a nivel nacional sobre la infancia, asegurándose de que los datos nacionales no se basen únicamente en encuestas de hogares, sino que engloben también a los niños que viven fuera de un entorno doméstico.

Los niños de la calle deben participar en la fijación de los objetivos y programas de investigación, en la recopilación de información, el análisis y la difusión de la investigación para fundamentar la formulación de políticas, y en el diseño de intervenciones especializadas. Las situaciones en la calle cambian rápidamente y deben realizarse investigaciones periódicas para garantizar que las políticas y los programas estén actualizados.

Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos encargadas de promover y supervisar la aplicación de la Convención, como los defensores de los derechos del niño, deben ser de fácil acceso para los niños de la calle.

V. Principales artículos de la Convención en relación con los niños de la calle

Presentación general

24. Todos los derechos enunciados en la Convención y sus Protocolos Facultativos están interrelacionados y son indivisibles, para los niños de la calle como para todos los niños.

La presente observación general debe leerse conjuntamente con todas las demás observaciones generales del Comité. Se centra en los artículos que revisten particular importancia para los niños de la calle y que anteriormente no han sido objeto de observaciones generales del Comité. Por ejemplo, aunque está clara la importancia de las disposiciones relativas a la violencia, la educación, la justicia juvenil y la salud, aquí aparecen como referencias relativamente breves a las observaciones generales existentes. Por el contrario, otros artículos son objeto de un examen más extenso, habida cuenta de sus consecuencias para los niños de la calle y del hecho de que no habían sido examinados en detalle anteriormente por el Comité. Los artículos seleccionados a continuación no implican un predominio de los derechos civiles y políticos por encima de los derechos sociales, económicos y culturales para los niños de la calle.

A. Artículos de importancia general en un enfoque basado en los derechos del niño

Artículo 2 sobre la no discriminación

No discriminación por motivos de origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

25. Los Estados deben respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Sin embargo, **la discriminación es una de las principales causas de que los niños acaben en la calle.** A continuación, los niños son objeto de discriminación debido a sus conexiones con la calle, es decir, por motivos de origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, lo que da lugar a consecuencias negativas para toda la vida. El Comité interpreta que la frase “cualquier otra condición” del artículo 2 de la Convención también abarca la situación de los niños o la de sus progenitores y otros familiares en relación con la calle.

26. La discriminación puede ser directa o indirecta.

La discriminación directa incluye **enfoques políticos desproporcionados** para “hacer frente a la falta de vivienda” por los que se realiza una **labor represiva** para impedir la

mendicidad, el merodeo, el vagabundeo, las fugas o los comportamientos de supervivencia, por ejemplo, la tipificación de delitos en razón de la condición personal, las batidas o redadas en la calle y la violencia, el acoso y la extorsión realizados por la policía de forma selectiva.

La discriminación directa puede incluir: la negativa de la policía a tomar en serio las denuncias de robo o actos de violencia presentadas por niños de la calle; el trato discriminatorio en los sistemas de justicia juvenil; la negativa de los trabajadores sociales, maestros o profesionales de la atención de la salud a trabajar con niños de la calle; y el acoso, la humillación y la intimidación por parte de compañeros y docentes en las escuelas.

La discriminación indirecta incluye las políticas que dan lugar a la **exclusión de los servicios básicos, como la salud y la educación**, por ejemplo, al exigir el pago o la presentación de documentos de identidad. Aun cuando los niños de la calle no estén aislados de los servicios básicos, sí podrían estar aislados dentro de esos sistemas.

Los niños pueden ser objeto de formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, por ejemplo, sobre la base del género, la orientación sexual y la identidad o expresión de género, la discapacidad, la raza, el origen étnico, la condición de indígena, la situación de inmigración y la pertenencia a otras minorías.

Los niños que son objeto de discriminación son más vulnerables a la violencia, el maltrato, la explotación, las infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH, y su salud y su desarrollo corren un mayor peligro.

Se recuerda a los Estados que garantizar el derecho a la no discriminación no es solo una obligación pasiva de prohibir todas las formas de discriminación, sino que también exige que se adelanten a tomar medidas para garantizar la eficacia de la igualdad de oportunidades para todos los niños a fin de que disfruten de los derechos que les reconoce la Convención.

Ello requiere la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad sustantiva. Los cambios jurídicos y de políticas producen efectos en la discriminación sistémica, por lo que esta puede tratar de solucionarse introduciendo tales cambios. Los niños de la calle han puesto de relieve que la discriminación y las actitudes negativas de la población a las que se enfrentan son un motivo concreto de preocupación, y han pedido que se adopten medidas de concienciación y educación para combatirlas.

Eliminación de la discriminación

27. La discriminación debe eliminarse de manera formal, velando por que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen a nadie por su situación en la calle, y de manera sustantiva, prestando suficiente atención a los niños de la calle como un grupo que ha sido objeto de prejuicios persistentes y que requiere medidas de acción afirmativa.

Las medidas especiales de carácter temporal que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de los niños de la calle no deben considerarse discriminación.

Los Estados deben garantizar: que los niños de la calle sean iguales ante la ley; que se prohíba toda discriminación por la situación en la calle; que se haga frente a la incitación a la discriminación y el acoso; que los niños de la calle y sus familias no se vean privados de sus bienes de manera arbitraria; y que los toques de queda sean legítimos, proporcionados y no discriminatorios.

Los Estados también deben sensibilizar a los profesionales, al sector privado y al público en general sobre las experiencias y los derechos de los niños de la calle, con el fin de transformar las actitudes de manera positiva.

Asimismo, deben apoyar los programas creativos, artísticos, culturales y/o deportivos, encabezados por niños de la calle o que cuenten con su participación y que ayuden a hacer frente a los conceptos erróneos y a romper las barreras

El miedo de la población a los actos delictivos cometidos por niños de la calle a menudo está alimentado por los medios de comunicación y no guarda proporción con la realidad. Se debe alentar a dichos medios a que utilicen pruebas y datos precisos y a que cumplan las normas de protección de la infancia para salvaguardar la dignidad, la seguridad física y la integridad psicológica de los niños.

con los profesionales, las comunidades —incluidos otros niños— y la sociedad en general mediante un diálogo y una interacción visibles. Esas actividades pueden incluir circo, teatro, música, arte y acontecimientos deportivos en las calles.

Los Estados deben colaborar con los medios de comunicación impresos y de radiotelevisión y con los medios sociales para difundir y amplificar los mensajes e historias con vistas a la sensibilización y la lucha contra la estigmatización, desde un enfoque basado en los derechos del niño.

El miedo de la población a los actos delictivos cometidos por niños de la calle a menudo está alimentado por los medios de comunicación y no guarda proporción con la realidad. Se debe alentar a dichos medios a que utilicen pruebas y datos precisos y a que cumplan las normas de protección de la infancia para salvaguardar la dignidad, la seguridad física y la integridad psicológica de los niños.

Artículo 3, párrafo 1, sobre el interés superior del niño

28. Las obligaciones dimanantes de este derecho son fundamentales, como parte de un enfoque basado en los derechos del niño, a fin

de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas de los niños de la calle y promover su dignidad humana. Se ha determinado que esos niños son especialmente vulnerables. Como ya ha afirmado el Comité, el interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad.

Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única.

En este contexto, la “vulnerabilidad” debe examinarse conjuntamente con la resiliencia y la autosuficiencia de cada uno de los niños de la calle.

Artículo 6 sobre el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Derecho a la vida

29. Los niños de la calle corren riesgo de sufrir, entre otras cosas: ejecuciones extrajudiciales a manos de agentes del Estado; el asesinato a manos de adultos o de otros niños, incluido el asesinato vinculado a la denominada justicia

ejercida por patrullas ciudadanas, y la asociación con delincuentes y bandas delictivas o la selección por estos, y situaciones en las que el Estado no previene esos delitos; la exposición a condiciones que pueden hacer peligrar la vida, relacionadas con formas peligrosas de trabajo infantil, accidentes de tráfico, uso indebido de drogas, explotación sexual comercial y prácticas sexuales de riesgo; y la muerte debido a la falta de acceso a una nutrición, atención de la salud y vivienda adecuadas.

El derecho a la vida no debe interpretarse en un sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar la muerte prematura o no natural, y a disfrutar de una vida con dignidad.

En 1999, en el caso de la tortura y asesinato a manos de la policía de tres niños y dos jóvenes de la calle, en 1990, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que la privación arbitraria de la vida no se limita al acto ilegal de homicidio, sino que se extiende a la privación del derecho a vivir con dignidad.

Esta concepción del derecho a la vida se extiende no solo a los derechos civiles y políticos, sino también a los derechos económicos, sociales y culturales. La necesidad de proteger a las personas más vulnerables —como es el caso de los niños de la calle— requiere sin duda alguna una interpretación del derecho a la vida que abarque las mínimas condiciones de vida digna.

30. El Comité ya ha destacado que crecer en condiciones de pobreza absoluta amenaza la supervivencia del niño y su salud y socava su calidad de vida básica.

Derecho a la supervivencia y al desarrollo

31. El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Los niños de la calle disponen de una gama

limitada de actividades y comportamientos entre los que escoger para su supervivencia y desarrollo en los espacios públicos.

Las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 6 exigen que se preste suma atención a los comportamientos y los estilos de vida de los niños, aun cuando no se adecuen a lo que determinadas comunidades o sociedades consideren aceptable en virtud de las normas culturales imperantes para un determinado grupo de edad. Los programas únicamente podrán ser eficaces si tienen en cuenta la realidad de los niños de la calle. Las intervenciones deberán prestar apoyo a estos niños de forma individual a fin de lograr su desarrollo óptimo, elevando al máximo su contribución positiva a la sociedad.

Garantizar una vida con dignidad

32. Los Estados tienen la obligación de respetar la dignidad de los niños de la calle y su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, absteniéndose de realizar actos de violencia estatal y despenalizando las conductas de supervivencia y los delitos en razón de la condición personal; proteger a los niños de la calle frente a los daños causados por terceros; y hacer efectivo su derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo mediante el diseño y la aplicación de estrategias amplias a largo plazo, apoyadas en un enfoque basado en los derechos del niño, para que esos niños alcancen su pleno potencial.

Los Estados deberán ayudar a los adultos que sean dignos de confianza y presten apoyo —como los familiares, los trabajadores sociales del Estado o de la sociedad civil, los psicólogos, los trabajadores de la calle o los mentores— para que ayuden a los niños de la calle. También deben establecer disposiciones funerarias prácticas y de procedimiento para garantizar la dignidad y el respeto de los niños que mueren en las calles.

Los Estados tienen la obligación de respetar la dignidad de los niños de la calle y su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, absteniéndose de realizar actos de violencia estatal y despenalizando las conductas de supervivencia y los delitos en razón de la condición personal; proteger a los niños de la calle frente a los daños causados por terceros; y hacer efectivo su derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo mediante el diseño y la aplicación de estrategias amplias a largo plazo, apoyadas en un enfoque basado en los derechos del niño, para que esos niños alcancen su pleno potencial.

Artículo 12 sobre el derecho a ser escuchado

33. Los niños de la calle se enfrentan a obstáculos especiales para ser oídos y el Comité alienta a los Estados a que procuren activamente superar dichos obstáculos. Los Estados y las organizaciones intergubernamentales deben proporcionar —y apoyar a las organizaciones de la sociedad civil para que proporcionen— a los niños de la calle un entorno propicio y favorable para: ser escuchados en los procedimientos judiciales y administrativos; llevar a cabo sus propias iniciativas; y participar plenamente, en el plano comunitario y en el nacional, en la conceptualización, concepción, aplicación, coordinación, supervisión, examen y comunicación, entre otras formas a través de los medios de comunicación.

Las intervenciones resultan más beneficiosas para los niños de la calle cuando estos mismos participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la determinación de soluciones, en la formulación de estrategias y en su aplicación

que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas.

Los Estados también deben escuchar a los adultos pertinentes, como los familiares y los miembros de la comunidad, profesionales y defensores, al elaborar estrategias de prevención y respuesta. Las intervenciones deben apoyar a los niños de la calle para que ejerzan sus derechos y desarrollen sus aptitudes, resiliencia, responsabilidad y ciudadanía, en función de la evolución de sus capacidades.

Los Estados deben apoyar y estimular a los niños de la calle para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Cuando corresponda, y cuando tengan la protección adecuada, los niños de la calle pueden concienciar en mayor medida mediante el intercambio de experiencias, a fin de reducir la estigmatización y la discriminación y ayudar a evitar que otros niños terminen en la calle.

Artículo 4 sobre las medidas apropiadas

34. En virtud del artículo 4, los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Esto se aplica a todos los niños sin discriminación alguna, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos, lo que incluye claramente a los niños de la calle.

Corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales. **Los Estados deben velar por que ello se aplique a los niños de la calle. La falta de recursos no es un argumento válido en sí mismo para que los Estados no cumplan esta obligación básica.**

Como ya ha señalado el Comité, las obligaciones fundamentales mínimas e inmediatas impuestas por los derechos de los niños no se verán comprometidas por ningún tipo de medida regresiva, ni siquiera en tiempos de crisis económica.

Los Estados deben velar por que los niños de la calle no se vean afectados por medidas regresivas en tiempos de crisis económica.

Artículo 5 sobre la dirección y orientación en consonancia con la evolución de sus facultades

35. A fin de intensificar la prevención, los Estados deben fomentar la capacidad de los padres, las familias ampliadas, los tutores y los miembros de la comunidad para proporcionar dirección y orientación adecuadas a los niños, ayudándolos a tener en cuenta las opiniones de estos, de acuerdo con su edad y madurez; proporcionar un entorno seguro y propicio en el que el niño pueda desarrollarse; y reconocer al niño como un titular activo de derechos que es cada vez más capaz de ejercerlos a medida que se desarrolla, si recibe la orientación y dirección adecuadas.

El Comité ya se ha ocupado del principio de **la evolución de las facultades del niño: cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres o tutores transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad.**

Los niños de la calle requieren una dirección y orientación ejercidas con especial sensibilidad, que respeten sus experiencias vitales. La mayoría de los niños de la calle mantienen el contacto con sus familias y cada vez hay más datos sobre formas eficaces de estrechar esos lazos familiares. Si los niños de la calle tienen escasas o nulas conexiones positivas con los padres, las familias ampliadas o los tutores legales, en ese caso el papel de los miembros de la comunidad, según se indica en el artículo 5, cobra mayor importancia y se entiende que ello incluye el apoyo de adultos de confianza relacionados con las organizaciones de la sociedad civil.

B. Derechos y libertades civiles

Artículo 15 sobre la libertad de asociación y de reunión pacífica

Presentación general

36. La realidad que viven los niños de la calle no se ajusta a las definiciones o a la conceptualización tradicional de la infancia. **Estos niños tienen una relación especial con los espacios públicos en comparación con otros niños. Por tanto, las restricciones de los Estados al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 15 en relación con los espacios públicos pueden tener consecuencias desproporcionadas en los niños de la calle. Los Estados deberían velar por que no se discrimine en el acceso a los espacios políticos y públicos de asociación y de reunión pacífica.**

Los Estados deben velar por que ello se aplique a los niños de la calle. La falta de recursos no es un argumento válido en sí mismo para que los Estados no cumplan esta obligación básica.

Espacio civil y político

37. La asociación y la reunión pacífica son elementos esenciales para que los niños de la calle puedan hacer valer sus derechos, por ejemplo a través de sindicatos de niños trabajadores y de asociaciones dirigidas por niños. Sin embargo, en sus observaciones finales el Comité ha expresado reiteradamente su preocupación con respecto a la falta de espacios políticos en los que se dé la palabra a los niños. Estos espacios son particularmente limitados para los niños de la calle, que a menudo carecen de vínculos con un adulto de confianza que pueda registrar legalmente una organización en su nombre. Los niños de la calle pueden carecer de apoyo para realizar trámites y acceder a información que les permita desarrollar iniciativas de asociación y de reunión pacífica.

Puede ocurrir que se remunere a los niños de la calle para aumentar el número de participantes en manifestaciones o reuniones. Estos niños pueden ser vulnerables a la explotación y desconocer las consecuencias de su participación en esos acontecimientos, lo que plantea cuestiones complejas con respecto a la necesidad de equilibrar los derechos de protección y de participación.

Ahora bien, como expresó el Comité en sus observaciones finales, esto no debe servir de excusa para restringir su derecho de asociación y de reunión pacífica. En virtud del artículo 15, los Estados deben empoderar a los niños de la calle para que estos puedan ejercer sus derechos de participación y luchar contra la captación y la manipulación por parte de los adultos.

Espacios públicos

38. Además de la libertad de asociación y de reunión pacífica en el contexto de los derechos civiles y políticos, el Comité destaca la importancia de **respetar la elección de los niños de la calle a interactuar en los espacios públicos, sin que ello constituya una amenaza para el orden público, con el fin de satisfacer sus derechos a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), al descanso, el esparcimiento y las actividades recreativas (art. 31), así como a crear redes y organizar su vida social como una característica fundamental de la vida en general.**

Para los niños de la calle, esta interacción forma parte de la vida y no siempre se puede desglosar en actividades diferenciadas como la comida, el sueño o las actividades recreativas. En el caso de los niños que no viven en la calle, esta coexistencia cooperativa con los demás tiene lugar principalmente en entornos como la familia o la escuela.

Sin embargo, para los niños de la calle, esta transcurre en los espacios públicos. Esos niños necesitan un espacio seguro en el que puedan ejercer su derecho de asociación, entendido aquí en combinación con otros derechos protegidos por la Convención como “pasar tiempo con otras personas en lugares públicos”.

En relación con el artículo 31, el Comité ha estudiado la disminución de la tolerancia hacia los niños en los espacios públicos. En la presente observación general, el Comité amplía su preocupación por la disminución de la tolerancia al uso de los espacios públicos por los niños

para fines distintos de los previstos en el artículo 31.

Restricciones al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 15

39. De conformidad con el artículo 15, párrafo 2, **las medidas policiales o de otra índole relacionadas con el orden público solo son admisibles si se ajustan a la ley, suponen una apreciación individual y no colectiva, respetan el principio de proporcionalidad y representan la opción menos intrusiva. Esas medidas no deben ser aplicadas a un grupo o sobre una base colectiva.**

Esto significa que el acoso, la violencia, las redadas y las batidas contra los niños de la calle, entre otras circunstancias en el contexto de grandes acontecimientos políticos, públicos o deportivos, u otras intervenciones que restrinjan o menoscaben su derecho de asociación y de reunión pacífica, contravienen el artículo 15, párrafo 2.

El no reconocimiento de los sindicatos de niños trabajadores y de las organizaciones dirigidas por niños de la calle legalmente constituidos, y/o la exigencia de permisos a las organizaciones a los que los niños de la calle no tienen un acceso razonable, constituye una discriminación contra ellos y no se ajusta al artículo 15, párrafo 2.

Medidas de ejecución

40. **Los Estados no deben acosar a los niños de la calle ni retirarlos de manera arbitraria de los espacios públicos donde se asocian y reúnen pacíficamente. Debe sancionarse a quienes violen ese derecho.**

Es necesario impartir formación especializada para desarrollar la capacidad de la policía y las fuerzas de seguridad de hacer frente a los problemas de orden público de una manera que respete los derechos de los niños de la calle.

Deberían revisarse las ordenanzas de las administraciones locales para garantizar el cumplimiento del artículo 15, párrafo 2. Los Estados deben apoyar la aplicación de medidas positivas, tales como el empoderamiento de los niños de la calle mediante la enseñanza de los derechos del niño y la preparación para la vida; la preparación de las partes interesadas para aceptar las opiniones de dichos niños en la toma de decisiones, expresadas a través del ejercicio del derecho de asociación y de reunión; y la promoción de la participación de esos niños en las actividades recreativas, el esparcimiento, los deportes y las actividades artísticas y culturales, junto con otros niños en la comunidad.

La legislación no debe exigir a las asociaciones o reuniones pacíficas de niños de la calle que estén oficialmente registradas para beneficiarse de la protección prevista en el artículo 15.

Artículo 7 sobre la inscripción de los nacimientos y artículo 8 sobre la identidad

41. **La falta de un documento de identidad tiene efectos negativos en la protección de los derechos de los niños de la calle respecto de la educación, la salud y otros servicios sociales, la justicia, la herencia y la reunificación familiar.**

Como mínimo, los Estados deben garantizar que todos los niños, sea cual sea su edad, tengan acceso al registro de su nacimiento de manera gratuita, sencilla y rápida. Se debe apoyar activamente a los niños de la calle para que obtengan documentos de identidad legales. Como solución temporal, los Estados y los gobiernos locales deben concebir soluciones innovadoras y flexibles, como tarjetas de identidad oficiosas, vinculadas a miembros y direcciones de las organizaciones de la sociedad civil, de modo que los niños tengan mientras tanto acceso a los servicios básicos y a la protección del sistema de justicia.

Deben adoptarse soluciones innovadoras para superar las dificultades a las que se enfrentan los niños de la calle, que a menudo son sumamente



móviles y carecen de medios para conservar un documento de identidad en un lugar seguro, sin perderlo, sin que sufra daños o sin que sea robado.

Artículo 13 sobre la libertad de expresión y artículo 17 sobre el acceso a la información

42. El derecho de los niños de la calle a buscar, obtener y difundir información acerca de sus derechos es fundamental para que esos derechos se entiendan y se hagan efectivos en la práctica. Una enseñanza de los derechos del niño que sea accesible y adaptada al contexto ayudará a superar los obstáculos a la participación, de manera que los niños de la calle puedan hacer valer sus opiniones.

Dichos niños deben disponer de canales accesibles y adecuados para obtener información exacta, de calidad y especialmente ideada para ellos sobre: a) el papel y la responsabilidad del Estado, y los mecanismos de denuncia para obtener reparación en relación con violaciones de

los derechos humanos; b) la protección contra la violencia; c) la salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar y la prevención de las enfermedades de transmisión sexual; d) estilos de vida saludables, incluidas la dieta y la actividad física; e) comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos; f) la prevención de accidentes; y g) los efectos negativos del uso indebido del alcohol, el tabaco, las drogas y otras sustancias nocivas.

Artículo 16 sobre la vida privada, la honra y la reputación

43. Para los niños de la calle, la privacidad puede ser limitada habida cuenta de que llevan a cabo sus actividades en espacios públicos. La discriminación debida a la vinculación con la calle de los propios niños, sus padres o familiares los hace particularmente vulnerables a las violaciones del artículo 16.

El Comité reconoce que el desalojo forzoso vulnera el artículo 16 de la Convención, y el Comité de Derechos Humanos ha

reconocido en el pasado que se trata de una violación del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las recomendaciones contenidas en el párrafo 27 sobre la lucha contra la estigmatización, y en el párrafo 60 sobre la no discriminación y el trato respetuoso por parte de la policía, proporcionan orientaciones en relación con el honor y la reputación.

C. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado

Artículo 20 sobre el derecho a la protección y asistencia especiales a los niños privados de un entorno familiar

Tipos de cuidado

44. En el caso de los niños de la calle **sin cuidadores principales o circunstanciales, el cuidador de facto es el Estado y está obligado, en virtud del artículo 20, a garantizar otros tipos de cuidado** a los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar.

Los tipos de cuidado pueden consistir en lo siguiente: apoyo moral y práctico a los niños de la calle a través de un trabajador de la calle adulto de confianza o del apoyo entre pares, sin exigir a los niños que renuncien a sus conexiones con la calle y/o se muden a una vivienda alternativa y sin coaccionarlos a ello; centros sociales y comunitarios y centros de acogida; albergues nocturnos; centros de día; asistencia residencial temporal en hogares funcionales; acogimiento familiar; reunificación familiar; y vida independiente u otras opciones de cuidado a largo plazo, incluida, aunque no exclusivamente, la adopción. **La privación de libertad, por ejemplo, en celdas de detención o centros de régimen cerrado, nunca es una forma de protección.**

Aplicación de un enfoque basado en los derechos del niño

45. Las intervenciones que no respetan a los niños como agentes activos en el proceso de transición de la calle hacia modalidades alternativas de cuidado no funcionan: en esos casos, los niños suelen terminar por regresar a las calles cuando huyen o cuando el acogimiento familiar fracasa. Esto suele suceder cuando los niños de la calle son enviados a zonas desconocidas a vivir con familiares a quienes apenas conocen.

La aplicación de un enfoque basado en los derechos del niño a la elaboración y oferta de opciones alternativas permite que los Estados se aseguren de que los niños no se vean obligados a depender de sus conexiones con la calle para su supervivencia y/o desarrollo ni a aceptar un acogimiento familiar en contra de su voluntad.

Los Estados deben garantizar, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño en las decisiones relativas al acogimiento familiar, la elaboración y la revisión de planes de guarda y las visitas a la familia.

Los Estados deben respetar los parámetros internacionales establecidos según los cuales la atención en instituciones solo debe ser un último recurso, así como velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño.

Los Estados deben garantizar que los albergues e instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad. Cuando se considere que el acogimiento familiar obedece al interés superior del niño, en consulta con los niños de la calle interesados, es necesario preparar cuidadosamente a ambas partes y efectuar un seguimiento. A menudo hace falta una etapa de transición entre la calle y el acogimiento a largo plazo, y la duración de ese período se determinará caso por caso, en

El Comité reconoce que el desalojo forzoso vulnera el artículo 16 de la Convención, y el Comité de Derechos Humanos ha reconocido en el pasado que se trata de una violación del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

consulta con el niño. **La utilización de celdas de detención de la policía o similares para acoger a los niños debido a la falta de modalidades alternativas de cuidado es inaceptable.**

Artículo 9 sobre la separación del niño con respecto a los padres

46. Muchos niños de la calle viven con sus familias, ya sea en la calle o fuera de ella, y/o mantienen vínculos con su familia, y deben recibir apoyo para mantener esos vínculos. Los Estados no deben separar a los niños de sus familias solamente porque estas trabajen o vivan en la calle.

Del mismo modo, los Estados no deben separar a los bebés o a los niños nacidos de los propios niños de la calle. **La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar a un niño del cuidado de sus padres, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.**

Para evitar la separación a largo plazo, los Estados pueden promover modalidades de cuidado temporales que respeten los derechos para aquellos niños cuyos padres, por ejemplo, emigran en determinados períodos del año para desempeñar un empleo estacional.

Artículo 3, párrafo 3, sobre las normas para las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños, y artículo 25 sobre el examen periódico del acogimiento

47. Es importante establecer, mantener y supervisar la calidad de los servicios estatales y no estatales para evitar que los niños terminen en la calle como consecuencia de que no se hayan hecho efectivos sus derechos de cuidado y protección, así como en beneficio de los niños que ya se encuentran en la calle.

Los Estados deben proporcionar servicios de calidad que respeten los derechos y prestar apoyo a las organizaciones de la sociedad civil para que también lo hagan. Las instituciones, servicios y establecimientos no estatales para los niños de la calle deben contar con el apoyo, los recursos y la acreditación del Estado, que se encargará también de su reglamentación y supervisión.

El personal que preste esos servicios deberá estar capacitado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 18.

Artículo 18 sobre la responsabilidad de los padres

48. El apoyo a los padres y tutores es esencial para evitar que los niños terminen en la calle y para reforzar los programas de reunificación familiar destinados a los niños que ya se encuentran en la calle.

Los Estados tienen la obligación de prestar a los padres y a los tutores legales la asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y deben velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Asimismo, deben adoptar medidas para eliminar las fuerzas estructurales que ejercen presión sobre las familias en situación precaria. En ese sentido, cabe abordar una serie de cuestiones fundamentales: la mejora del desarrollo de la comunidad basado en los derechos en barrios empobrecidos; el establecimiento de redes de seguridad social y económica integrales; la oferta de centros de día y otros servicios

especializados seguros y asequibles; y la mejora del acceso a una vivienda adecuada y a oportunidades de generación de ingresos para las familias.

Además de los enfoques estructurales y de política, las familias vulnerables necesitan soluciones personalizadas propuestas por profesionales capacitados.

Los Estados deben invertir en programas de apoyo a la familia que se guíen por un enfoque basado en los derechos del niño y sean capaces de detener la transmisión intergeneracional de aquellos factores que aumentan la posibilidad de que los niños acaben en la calle.

También deben tomar medidas para impartir una enseñanza universal sobre los derechos del niño y la crianza positiva de los niños a todos los padres y cuidadores, dando prioridad —sin crear estigmas— a las familias con niños en situación de riesgo de acabar en la calle. Esta enseñanza debería abarcar los derechos del niño, incluida la forma de escuchar a los niños e incluir sus opiniones en la toma de decisiones; la crianza positiva, incluidos conocimientos de disciplina positiva, la resolución no violenta de conflictos y la crianza con apego; y el desarrollo del niño en la primera infancia. Véanse también los párrafos 35 y 49.

D. Nivel de vida adecuado

Artículo 27 sobre el derecho a un nivel de vida adecuado

Apoyo a los padres, los cuidadores y los niños

49. De conformidad con el artículo 27, párrafo 3, los Estados deben velar por que todos los niños tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, con el fin de evitar que acaben en la calle y hacer valer los derechos de los niños que ya se encuentran en la calle.

Los Estados adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Esos requisitos no dejan margen a la discreción de los Estados.

La aplicación de lo anterior, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a los medios de los Estados partes, debe interpretarse conjuntamente con el artículo 4, **es decir, hasta el máximo de los recursos de que dispongan los Estados partes y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional**, especialmente en lo que respecta a las obligaciones de los Estados relativas al cumplimiento de la obligación mínima fundamental de satisfacer los derechos sociales, económicos y culturales.

En cuanto a la asistencia material, los niños de la calle dan prioridad a la necesidad de contar con un lugar seguro para vivir, disponer de alimentos y tener acceso gratuito a la educación y la atención médica, mediante el apoyo del Estado a los padres y cuidadores, en particular en relación con la vivienda adecuada y subvencionada y la generación de ingresos.

Los Estados adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Esos requisitos no dejan margen a la discreción de los Estados.

La interpretación del artículo 27, párrafo 3, no se limita a las medidas para ayudar a los padres y a otras personas responsables del niño.

La obligación de proporcionar asistencia material y programas de apoyo en caso de necesidad también debe interpretarse en el sentido de la asistencia directa a los niños. Esto es especialmente importante para los niños de la calle que carecen de conexiones familiares o se encuentran en situación de maltrato familiar.

La asistencia material directa a los niños, en forma de servicios, puede ser prestada por el Estado o a través de apoyo estatal a las organizaciones de la sociedad civil.

En el caso de las familias monoparentales y reconstituidas, las medidas estatales para garantizar la seguridad de la pensión alimenticia del niño son especialmente importantes (véase el artículo 27, párrafo 4).

Vivienda adecuada

50. El derecho a la vivienda es un componente importante del artículo 27, especialmente en lo que respecta a los niños de la calle.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le ha dado una interpretación amplia, definiéndolo como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, y aclarando que

en el concepto de “adecuación” en relación con la vivienda cabe tener en cuenta la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar; y la adecuación cultural.

Los niños se cuentan entre quienes sufren de manera desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos, los cuales mediante, entre otras cosas, el derribo de viviendas informales o ilegales, pueden hacer la vida más precaria para los niños, obligándoles a dormir en la calle y exponiéndolos aún más a la violación de sus derechos.

Un tema predominante de las consultas con los niños de la calle es la insuficiencia y la inadecuación de algunos “albergues” de gestión estatal y sus altos niveles de violencia e inseguridad; tanto es así que los niños prefieren permanecer en la calle.

Medidas de ejecución

51. Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a las causas estructurales de la pobreza y las desigualdades de ingresos con el fin de reducir la presión sobre las familias en situación de precariedad y fortalecerlas, como medio de

ofrecer una mejor protección a los niños y reducir la probabilidad de que estos acaben en la calle.

Esas medidas incluyen: la introducción de políticas fiscales y de gasto que reduzcan las desigualdades económicas; la ampliación del empleo con un salario justo y de otras oportunidades de generación de ingresos; la introducción de políticas en favor de los pobres para el desarrollo rural y urbano; la eliminación de la corrupción; la introducción de políticas y presupuestos centrados en los niños; el refuerzo de los programas de alivio de la pobreza centrados en el niño en zonas donde se registren altos niveles de migración; y la oferta de una seguridad social y una protección social adecuadas.

Los Estados deben procurar que esos programas lleguen a las familias más marginadas que no disponen de cuentas bancarias.

Hay que prestar apoyo material a los padres y cuidadores y también directamente a los niños de la calle, y esos mecanismos y servicios deben concebirse y aplicarse con arreglo a un enfoque basado en los derechos del niño.

Con respecto a la vivienda, la seguridad de la tenencia es fundamental para evitar que los niños acaben en la calle. Ello implica el acceso a una vivienda adecuada y segura, con suministro de agua potable y servicios de saneamiento e higiene. Los niños, incluidos los que se alojan en viviendas informales o ilegales, no deben ser objeto de desalojos forzosos sin que se les proporcione una vivienda alternativa adecuada: los Estados deben adoptar disposiciones apropiadas para los niños afectados. La realización de evaluaciones del impacto en los derechos humanos y en los derechos del niño debería ser un requisito previo para la ejecución de proyectos de desarrollo e infraestructura, a fin de reducir al mínimo los efectos negativos de los desplazamientos.

E. Discapacidad y salud

Artículo 23 sobre los niños con discapacidad

52. Los niños con discapacidad terminan en las calles por diversas razones, como pueden ser las circunstancias económicas y sociales, y a veces son explotados con fines de mendicidad. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y tipificar como delito esta forma de explotación y llevar a los responsables ante la justicia.

Los niños de la calle pueden correr el riesgo de desarrollar una discapacidad debido a los efectos negativos de los aspectos de la vida en la calle, como la violencia, la explotación y el abuso de sustancias.

La discapacidad intelectual y la psicosocial pueden hacer que los niños de la calle sean especialmente vulnerables a la explotación y el maltrato.

Los Estados deben adoptar medidas de protección especiales, como la identificación y eliminación de los obstáculos que impiden que los niños con discapacidad tengan acceso a servicios como la educación inclusiva.

Artículo 24 sobre la salud y artículo 33 sobre el uso indebido de drogas y otras sustancias adictivas

53. El entorno de la calle puede aumentar la vulnerabilidad a los problemas de salud física y mental, entre ellos las tasas desproporcionadamente altas de uso indebido de sustancias, el VIH51 y otras infecciones de transmisión sexual, los embarazos, la violencia (incluida la infligida por otros niños), los pensamientos suicidas y el suicidio, la automedicación con medicamentos no regulados y la exposición a enfermedades infecciosas, la contaminación y los accidentes de tráfico.

El Comité hace hincapié en la necesidad de ofrecer educación sanitaria y servicios de salud, incluida la salud sexual y reproductiva, adaptados a las necesidades específicas de los niños de la calle. Esa educación y esos servicios deben

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le ha dado una interpretación amplia, definiéndolo como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, y aclarando que en el concepto de “adecuación” en relación con la vivienda cabe tener en cuenta la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar; y la adecuación cultural.

comprender y apoyar al niño, ser completos, accesibles, gratuitos y confidenciales, no someterlo a juicios de valor, no ser discriminatorios, respetar su autonomía para tomar decisiones y no requerir el consentimiento de los padres.

Los niños deben tener acceso a los servicios de salud con independencia de su ubicación física o condición social. Los niños de la calle deben tener acceso gratuito a los servicios de atención sanitaria básica a través de la cobertura universal de salud y planes de protección social.

Los Estados deben aumentar la disponibilidad de servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación del uso indebido de sustancias adictivas, que incluyan medidas para la reducción del daño, así como de terapia para el trauma y de servicios de salud mental para los niños de la calle. Estos servicios deben estar dotados de profesionales formados en los derechos del niño y en las circunstancias particulares de los niños de la calle.

Los Estados pueden promover una enseñanza entre pares que cuente con el debido apoyo y que puede ser especialmente eficaz en la lucha contra el uso indebido de sustancias, las enfermedades de transmisión sexual y el VIH. En particular, se debe procurar proteger a los niños

de la calle para impedir que se impliquen en el tráfico de drogas.

F. Educación, esparcimiento y actividades culturales

Artículo 28 sobre la educación

54. Es fundamental ofrecer una educación de calidad, accesible, gratuita, segura y pertinente para evitar que los niños terminen en la calle y para hacer efectivos los derechos de los niños que ya se encuentran en esa situación.

Para muchos niños, la educación representa el último punto de conexión con el resto de la sociedad.

Los Estados deben tomar medidas adecuadas, incluida la prestación de apoyo a los padres, los cuidadores y las familias, para que los niños de la calle puedan permanecer en la escuela y su derecho a una educación de calidad esté plenamente protegido.

Hace falta ofrecer una gama de opciones educativas, como la enseñanza de segunda oportunidad, clases de recuperación, escuelas móviles, formación profesional vinculada a estudios de mercado y con un apoyo a largo plazo

para la generación de ingresos, y vías de acceso a la educación formal, mediante alianzas con la sociedad civil.

Hay que formar a los docentes sobre los derechos del niño y sobre los niños de la calle, así como sobre metodologías de enseñanza participativas centradas en el niño.

Artículo 29 sobre los propósitos de la educación

55. Los propósitos de la educación de los niños de la calle deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 29 e incluir la alfabetización, la aritmética elemental, la alfabetización digital, la preparación para la vida, la enseñanza de los derechos del niño, la tolerancia de la diversidad y la educación para la ciudadanía.

Esa educación es de vital importancia para hacer efectivos los derechos del niño a la protección, el desarrollo y la participación, incluido el refuerzo de su autonomía y el empoderamiento para responder mejor a las situaciones de riesgo, con objeto de evitar que los niños terminen en la calle y ayudar a aquellos que ya se encuentran en esa situación.

Los Estados deben adoptar medidas para impartir una enseñanza de los derechos del niño y una preparación para la vida universales, gratuitas y de buena calidad a todos los niños, ya sea a través de los programas escolares, o de la educación no formal y de la educación de calle para llegar a los niños sin escolarizar.

Artículo 31 sobre el descanso, el juego y el esparcimiento

56. El Comité pone de relieve el derecho al descanso, el juego, el esparcimiento y la participación en actividades artísticas y culturales. Los niños de la calle recurren a su propia creatividad para encontrar oportunidades de juego en el entorno informal de la calle.

Los Estados deben garantizar que estos niños no sean excluidos de manera discriminatoria de los parques y los campos de juego, por ejemplo debido a su atuendo, y adoptar medidas para ayudarlos a desarrollar su creatividad y practicar deporte, incluso con instalaciones móviles de recreación y deportes.

G. Violencia contra los niños y medidas especiales de protección

Artículos 19 y 39 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia

57. La violencia en todas sus formas — emocional, física o sexual— es tanto una causa fundamental como una consecuencia de que los niños terminen en la calle. La violencia de todo tipo impregna la vida de los niños de la calle en gran escala y es una de las principales preocupaciones señaladas por los propios niños.

Es preciso adoptar medidas inmediatas, específicas y urgentes para proteger a los niños de la calle. Conjuntamente con todas las recomendaciones formuladas en la observación general núm. 13, esas medidas incluyen: la prohibición de todas las formas de violencia, incluidos los castigos corporales; mecanismos para llegar a los niños vulnerables que se encuentran en proceso de desconexión de la familia y la comunidad; mecanismos para denunciar la violencia, la discriminación y otras formas de violaciones de los derechos; y mecanismos para exigir responsabilidades a los autores de actos de violencia, ya sean estatales o no estatales, a título individual o colectivo.

Podría ser necesario establecer mecanismos especiales para ocuparse de las personas a quienes estos niños denuncien por considerarlas una amenaza a su bienestar, como algunos miembros de la policía y las personas implicadas en la delincuencia organizada y el tráfico de drogas.

La violencia en todas sus formas —emocional, física o sexual— es tanto una causa fundamental como una consecuencia de que los niños terminen en la calle. La violencia de todo tipo impregna la vida de los niños de la calle en gran escala y es una de las principales preocupaciones señaladas por los propios niños.

Artículos 34 a 36 sobre el abuso sexual, la explotación sexual, la trata y otras formas de explotación

58. Los niños de la calle son particularmente vulnerables a la violencia y la explotación sexuales, y en ese sentido resulta especialmente pertinente el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Profesionales capacitados para entender las circunstancias específicas de los niños de la calle deben dar respuestas que tengan en cuenta las cuestiones de género. Es posible que los niños se encuentren en la calle por haber sido víctimas de trata con fines de explotación sexual o laboral, y/o pueden ser vulnerables a dicha trata, así como al tráfico de órganos y otras formas de explotación, una vez en la calle.

Artículo 32 sobre el trabajo infantil

59. El Comité insta a los Estados a aplicar las disposiciones del artículo 32, párrafo 2, de la Convención, así como el Convenio sobre la Edad Mínima, 1973 (núm. 138) y el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999 (núm. 182) de la Organización Internacional del Trabajo, para proteger a los niños de la calle de la explotación económica y las peores formas de trabajo infantil.

La lucha contra el trabajo infantil debe comprender medidas amplias, incluida la prestación de apoyo para facilitar la transición de los niños a la escuela y la garantía de un nivel de vida adecuado para ellos y sus familias. Esas medidas deben desarrollarse en colaboración con los niños de la calle y otras partes interesadas a fin de tener en cuenta el interés superior del niño y velar por que no tengan ningún efecto negativo involuntario en la supervivencia del niño o su desarrollo.

La tipificación como delito de la mendicidad o del comercio sin licencia puede dar lugar a las peores formas de comportamientos de supervivencia, como la explotación sexual con fines comerciales.

El establecimiento de planes de ahorro para enseñar a los niños de la calle a organizar su presupuesto y salvaguardar sus ingresos resulta beneficioso.

Artículos 37 y 40 sobre la justicia juvenil

60. Los niños de la calle tienen más probabilidades de convertirse en víctimas, ser tratados como delincuentes y acabar ante la justicia juvenil o para adultos, y menos posibilidades de beneficiarse de medidas extrajudiciales, medidas alternativas a la detención o medidas de justicia restaurativa, ya que no pueden costear una fianza y quizá no tengan cerca a un adulto que responda por ellos.

Las conductas indebidas de la policía, que pueden consistir en acoso (incluido el robo de dinero y pertenencias del niño, redadas o traslados arbitrarios, a menudo por orden de sus superiores y/o de los políticos), corrupción, extorsión (para obtener dinero o sexo) y violencia física, psicológica o sexual, constituyen vulneraciones frecuentes de los derechos que los Estados deben tipificar como delito con carácter urgente.

El Comité está preocupado por la aplicación de políticas de “tolerancia cero” que tratan como delincuentes a los niños de la calle y dan lugar a su internamiento forzado. Los Estados deben apoyar a la policía de proximidad, con especial hincapié en la protección más que en el castigo de los niños de la calle, y adoptar un servicio de policía multicultural.

Asimismo, deben garantizar todos los derechos a la totalidad de los niños, incluidos los niños de la calle, en el contexto de un sistema de justicia juvenil restaurativa y no punitiva.

Artículo 38 sobre los conflictos armados

61. El Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados es pertinente en la medida en que los niños de la calle son vulnerables al reclutamiento en las fuerzas armadas o por grupos armados. Los conflictos pueden dar lugar a que los niños terminen en la calle debido a las alteraciones producidas en las redes sociales, la separación de la familia, el desplazamiento de las comunidades o el rechazo de estas a los niños combatientes desmovilizados.

En relación con la prevención, es preciso que la enseñanza de los derechos del niño, incluida la educación para la paz, y las iniciativas contra el reclutamiento lleguen a los niños de la calle.

Las intervenciones para reducir al mínimo los efectos de los conflictos armados deben mitigar de manera proactiva la separación de los niños respecto de sus familias, y se debe dar prioridad a los programas de localización de familias. Los programas de desarme, desmovilización y reintegración de los niños deben tener en cuenta que las dinámicas de vinculación con la calle son tanto una causa como una consecuencia de la participación de niños en los conflictos armados.

VI. Difusión y cooperación

Difusión

62. El Comité recomienda que los Estados partes difundan ampliamente la presente observación general entre las estructuras gubernamentales, jurídicas y administrativas, los niños de la calle, los padres y cuidadores, las asociaciones profesionales, las comunidades, el sector privado y la sociedad civil.

Para ello, deben emplearse todos los canales de difusión, incluidos los medios impresos, Internet y los propios medios de comunicación de los niños, como los cuentos infantiles y la enseñanza entre pares. Se necesitará traducirla a los idiomas pertinentes, también la lengua de señas, el Braille y formatos fáciles de leer para los niños con discapacidad o bajos niveles de alfabetización. Asimismo, habrá que ofrecer versiones culturalmente apropiadas y adaptadas a los niños, que contengan ilustraciones en lugar de solo texto, celebrar talleres y seminarios, y prestar asistencia adaptada a la edad y la discapacidad para estudiar sus consecuencias y el modo en que puede aplicarse con más eficacia, e incorporarla a la formación de todos los profesionales que trabajen para y con niños de la calle.

También se alienta a los Estados a incluir información sobre los niños de la calle en los informes que presenten al Comité.

Las conductas indebidas de la policía, que pueden consistir en acoso (incluido el robo de dinero y pertenencias del niño, redadas o traslados arbitrarios, a menudo por orden de sus superiores y/o de los políticos), corrupción, extorsión (para obtener dinero o sexo) y violencia física, psicológica o sexual, constituyen vulneraciones frecuentes de los derechos que los Estados deben tipificar como delito con carácter urgente.

Cooperación internacional

63. El Comité exhorta a los Estados a que intensifiquen su compromiso, cooperación y asistencia mutua a nivel internacional para impedir que los niños terminen en la calle y proteger a los niños que ya se encuentran en esa situación mediante, entre otras cosas, la determinación y el intercambio de prácticas basadas en los derechos que han demostrado ser eficaces, la investigación, las políticas, la vigilancia y el fomento de la capacidad.

La cooperación implica la participación de los Estados, los órganos y organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales, las organizaciones de la sociedad civil (incluidas

las organizaciones dirigidas por niños y la comunidad académica), los niños, el sector privado y las asociaciones profesionales.

El Comité alienta a todos estos actores a que promuevan los diálogos permanentes y de alto nivel en materia de políticas y la investigación en relación con las intervenciones de base empírica y de calidad para la prevención y la respuesta, lo que incluye diálogos en los planos internacional, nacional, regional y local.

En el marco de esa cooperación podría ser necesario abordar la protección de los niños que cruzan las fronteras en calidad de migrantes, refugiados y solicitantes de asilo o como víctimas y supervivientes de la trata transfronteriza.





CUANDO EL ARTE SE MUESTRA MÁS ALLÁ DE LAS LEYES

ALICIA PIERINI

Nuestra Legislatura porteña alberga muchos más valores artísticos de los que se conocen. Entre ellos, cuenta con un área institucional de Cultura que mantiene al Museo y la Sala de Exposiciones Manuel Belgrano donde periódicamente abre sus puertas a los artistas de nuestra ciudad.

A fines del año pasado, la entonces Dirección General de Cultura, exhibió bajo el cuidado del Equipo de Curaduría y Montaje, una colección de pinturas denominada “Abstracciones Urbanísticas” que reunió a tres artistas porteños.

Fueron Armando Dillon, Leo Ferretti y Miguel Curani los artistas que expusieron una muestra de arte contemporáneo propio de esta ciudad hermosa y compleja. Y nos mostraron a través de sus pinceles, la ciudad que no siempre logramos ver.

A través de planos de colores y trazos variados lograron vistas hermosas de una Buenos Aires no figurativa, urbana y de ritmos sutiles.

La Jefa de Sala Sra. Claudia Camps y una experta del equipo antedicho, Sra. Natalia Incolla Garay nos permitieron tomar varias de las fotos que ilustran y realzan estas páginas de la edición nro. 15 de **pensarJUSBAIRES**.

La pintura de tapa pertenece al artista Armando Dillon, al igual que otras dos que realzan las páginas de esta edición de **pensarJUSBAIRES**. Le agradecemos a Dillon la generosidad de permitirnos embellecer con sus coloridas pinceladas, la portada de **pensarJUSBAIRES**.

A su vez los artistas Leo Ferretti y Miguel Curani también lucen sus trabajos en las páginas de esta edición.*

En nombre de **pensarJUSBAIRES**, esta Dirección agradece profundamente a los artistas su generosidad, y a la Dirección de Cultura la amabilidad que nos brindaron los funcionarios/as del Equipo que sostiene el área artística de la Legislatura porteña.

* fotógrafo: Nicolás Maccio



ARMANDO DILON

pensar
JUSBAIRES



LEO FERRETI



LEO FERRETI

MIGUEL CURANI)



MIGUEL CURANI)

