

SICI: 0120-4807(201206)41:73<87:ELMYLC>2.0.TX;2-Y

Colombia. Ley 1098 de 2006 (noviembre 8), Niños – Legislación - Colombia, Administración de justicia para menores - Colombia.

Colombia. Ley 1098 of 2006 (Nov. 8), Children – Legislation - Colombia, Juvenile justice, administration of - Colombia.

Colômbia. Ley 1098 de 2006 (08 de novembro), Crianças – Legislação - Colômbia, Administração da justiça juvenil - Colômbia.

Entre la minoridad y la ciudadanía. Sensibilidades legales sobre la normatividad de protección de la niñez y la adolescencia en Colombia¹

.....

María del Carmen Castrillón V.²

Universidad del Valle, Cali, Colombia³
maria.castrillon@correounivalle.edu.co

Recibido: 25 de enero de 2011
Aceptado: 24 de noviembre de 2011

.....

¹ Este artículo se desprende de una investigación titulada “Entre la minoridad y la ciudadanía. Una aproximación a los lugares institucionales de la niñez y adolescencia en circuitos de tutela pública en la Ciudad de Cali (2010)”, la cual contó con el apoyo del Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica-CIDSE, de la Universidad del Valle. Agradezco la colaboración de Julieth Vargas, estudiante de sociología del mismo programa, quien trabajó en la revisión de material documental y bibliográfico.

² Socióloga de la Universidad del Valle, Cali, Colombia, con Maestría en Antropología Social Doctorado en Antropología de la Universidad de Brasilia.

³ Profesora Asistente del Departamento de Ciencias Sociales, Programa Académico de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas.

Entre la minoridad y la ciudadanía. Sensibilidades legales sobre la normatividad de protección de la niñez y la adolescencia en Colombia

Resumen

Este artículo se sitúa en el debate contemporáneo sobre la gestión social de los derechos de la niñez y la adolescencia, particularmente en las dinámicas locales e institucionales de protección y asistencia pública. Para tal fin, realicé una aproximación a algunos espacios y sujetos institucionales articulados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de la ciudad de Cali para registrar algunos de los efectos que viene generando la nueva ley de protección integral (Ley 1098/2006 Código de la Infancia y la Adolescencia) en las discursividades de quienes se encargan de la operacionalización de sus disposiciones. Dicha aproximación, construida a través de entrevistas semiestructuradas y complementada con información de prensa local, evidencia un campo jurídico cargado de ambigüedades y contradicciones, en el que se tejen sensibilidades legales orientadas hacia la inscripción de la niñez y adolescencia tanto en discursos de ciudadanía como en discursos de compasión/represión.

Palabras clave: minoridad, Ley 1098/2006, campo jurídico, sensibilidades legales.

Between Minority and Citizenship: Legal Sensitivities Around the Regulations for Children and Adolescent Protection in Colombia

Abstract

This article participates in the contemporary debate about the social management of the rights of children and adolescents, particularly in local and institutional dynamics of protection and public assistance. To this end, we approached some institutional subjects and spaces articulated with the Colombian Family Welfare Institute (ICBF) in the city of Cali, in order to document some of the effects of the new comprehensive protection law (Law 1098/2006, Code on Children and Adolescents) in the discursiveness of those in charge of operationalizing its provisions. This approach, built through semi-structured interviews and supplemented with local press information, shows a legal field full of ambiguities and contradictions, where legal sensitivities are woven with an orientation towards the inscription of children and adolescents in both citizenship discourses and discourses of compassion/repression.

Keywords: minority, Law 1098/2006, legal field, legal sensitivities.

Entre menoridade e cidadania. Sensibilidades legais sobre a normatividade de proteção da meninice e adolescência na Colômbia

Resumo

Situa-se este artigo no debate contemporâneo sobre gestão social dos direitos da meninice e adolescência, em particular, nas dinâmicas locais e institucionais da proteção e assistência pública. Para tal, realizei aproximação a alguns espaços e sujeitos institucionais articulados com o Instituto Colombiano de Bem-estar Familiar (ICBF) da cidade de Cali visando registrar alguns dos efeitos gerados pela nova lei de proteção integral (Lei n. 1098 de 2006, Código de Infância e adolescência) nas discursividades de quem se encarrega da operacionalização das suas disposições. Tal aproximação, construída por médio de entrevistas semiestructuradas e complementada com informação de imprensa local, evidencia um campo jurídico cheio de antiguidades e contradicções, no qual se tecem sensibilidades legais orientadas para o cadastramento da meninice e adolescência tanto em discursos de cidadania quanto em discursos de compaixão/repressão.

Palavras-chave: menoridade, Lei n. 1098 de 2006, campo jurídico, sensibilidades legais.

Propósitos y campo de estudio: niñez y adolescencia en las tramas jurídicas

La gestión social e institucional de la protección y asistencia de la niñez y adolescencia constituye un foco de debate contemporáneo que se inscribe en las emergentes agendas nacionales e internacionales concernientes a los Derechos Humanos. En dicha gestión se ponen en juego no solo decisiones administrativas y técnicas sino también significados específicos de la niñez y de la adolescencia, definiendo el curso y eficacia de las primeras.

Me sitúo en los ámbitos locales de gestión de las políticas de protección y asistencia para la niñez y adolescencia en la ciudad de Cali, intentando aproximarme a las discursividades institucionales a la luz de la recién aprobada Ley 1098 del 2006 que desde su paradigma jurídico de la Protección Integral⁴ de los derechos humanos de estos grupos sociales, vendría a reconfigurar lógicas tradicionales de intervención. Generalmente, dichas lógicas asocian las situaciones de violación y vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia a atavismos morales y culturales que serían inherentes a los sectores más pobres, de donde provienen gran parte de niños circulantes por los circuitos de protección y asistencia de la ciudad. En el derogado Código del Menor (Decreto 2737/1989), la categorización de la niñez y adolescencia estaba mediada por el paradigma jurídico de la Situación Irregular que partía del principio moderador de los menores pobres, abandonados o con conductas desviadas, regulados por acciones de internamiento institucional. Mientras la actual ley reconoce la titularidad de los derechos humanos de niños, el anterior código se sustentaba en la protección contra los distintos problemas sociales, de ahí la categorización de “situaciones irregulares”⁵, siendo el juez de menores la figura cardinal que definía el destino institucional de los niños y adolescentes circulantes por los circuitos de protección.

La aproximación a estas discursividades me permitió entender ciertos cambios y continuidades en la trama jurídica de la protección y asistencia de la niñez y adolescencia en Colombia a partir del siglo XX. Estas dinámicas expresan algunos modos como las categorías niñez y

⁴ Este Paradigma se gesta en el seno de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989).

⁵ Este término tiene su cuño conceptual en el Instituto Interamericano del Niño (adscrito a la Organización de los Estados Americanos/OEA), debatido en su IX Congreso en 1948, para adecuar las normas de cada país relativas al Derecho de Menores. Véase Compilación legislativa, doctrinaria y de jurisprudencia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 1994.

adolescencia se han venido situando en las agendas políticas nacionales en términos de su gestión institucional y en términos de las significaciones legitimadas. En el fondo de las discursividades institucionales, se organizan disposiciones legales que, antes de constituir relaciones instrumentales entre situaciones sociales y leyes, expresan una dinámica heterogénea y contradictoria de las mismas que visibiliza la propia complejidad social en que estas relaciones se instituyen.

Espacios y sujetos institucionales.

La aproximación a los espacios y sujetos institucionales la construí básicamente en algunos centros zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), entidad centralizadora de la tutela pública de la niñez y adolescencia en el país. No obstante, hice un acercamiento a otras instancias de gestión institucional de protección y asistencia de la niñez y adolescencia en la ciudad que se articulan con el ICBF, tales como La Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social de la Alcaldía de Cali y la Unidad de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Fiscalía que tiene en su estructura administrativa las Defensorías de Familia del ICBF. Esta unidad surge con la nueva Ley 1098/2006, como una instancia singular de la legislación penal juvenil del país. Las entrevistas constituyeron el modo pertinente para intentar ver desde lo vivencial, cómo se viene articulando la nueva ley 1098 que en principio resulta tan distante del decreto derogado (2737). Es importante resaltar la dificultad para hablar con los sujetos institucionales, siempre bajo la razón de estar “muy ocupados” con las diversas actividades advenidas con la aprobación de la Ley 1098. Lo anterior resulta muy significativo para poder entender de qué manera se viene articulando esta reestructuración jurídica en los ámbitos de tutela pública, después de un acomodamiento de casi dos décadas con el Código del Menor de 1989.

Para aproximarme a las discursividades alrededor de la nueva ley de protección integral, me apoyo básicamente en algunas ideas de Bourdieu y Geertz que, desde mi percepción, ofrecen un soporte integrador y flexible para pensar las relaciones entre derecho y sociedad. El primero desarrolla el concepto de “campo jurídico”, el cual constituye el lugar de competencia por el monopolio del derecho a decir y nominar la “buena distribución o el buen orden” en donde se confrontan diversos agentes institucionales, investidos de competencia social y técnica para interpretar –de forma más o menos

libre o autorizada– un corpus de textos que consagran una visión legítima, justa del mundo social. Un campo jurídico en que los saberes expertos y ámbitos institucionales respectivos no se gestionan con total autonomía sino que se ven atravesados por elementos culturales e ideológicos de otros campos, como el político, el religioso, el económico, entre otros (Bourdieu, 2001, pp. 67-169), que hacen de lo jurídico una condición que estructura las prácticas, más allá de la prescripción escrita de las leyes.

Por otro lado Geertz considera el estudio cultural del derecho como un espectro variado de “modos de ver” (de representar) la relación entre hecho y ley, que no designa únicamente una cuestión formal, pues “el aspecto jurídico” de las cosas es más que un conjunto limitado de normas, leyes, principios, valores o cualquier otra cosa desde el cual se pueden establecer respuestas legales a una serie de acontecimientos, pues en este aspecto se definen maneras de imaginar lo real. Diversos “modos de ver” configuran, según el autor, “sensibilidades legales” específicas en su articulación con lo local-cultural; se trata de imaginarios y caracterizaciones que los individuos construyen sobre los hechos, desdoblados en metáforas sobre principios de la realidad (Geertz, 1994, pp. 202, 242).

Desde el carácter complejo de las relaciones sociales, es posible decir que las sensibilidades jurídicas emergentes en los circuitos de intervención de los programas de protección y asistencia dan cuenta de una diversidad de ordenamientos y mecanismos legales que producen y median las relaciones entre los sujetos y sus subjetividades. Un campo polifónico de sensibilidades legales que enuncian modos diferenciados de pensar la praxis de los derechos de la niñez y adolescencia (Castrillón, 2008, p. 30).

La niñez y adolescencia en los meandros discursivos de dos lógicas: la minoridad y la ciudadanía

Desde una dimensión particular de los efectos de la ley 1098/2006 de Colombia –Código de la Infancia y de la Adolescencia–, hay que considerar que la misma apenas viene tomando cuerpo jurídico en las estructuras institucionales del país, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo anterior supone una serie de cambios organizativos y conceptuales con ritmos lentos, a pesar del carácter perentorio de dicha ley. En Colombia, las primeras transformaciones alrededor

del Código del Menor de 1989 se caracterizaron por un fuerte formalismo jurídico, limitándose a ratificar la Convención Internacional de los Derechos de los Niños (Naciones Unidas, 1989), sin generarse una problematización de esta copresencia legal, con paradigmas jurídicos completamente diferentes: el de la Situación Irregular –niños y adolescentes como “objetos de compasión y represión”– y el de la Protección Integral –niños y adolescentes como “sujetos de derechos”. Solo a mediados de los años 90, la discusión política y académica sobre las implicaciones sociales de los derechos infanto-adolescentes, trasciende los círculos de los técnicos del derecho y de las políticas sociales, ampliándose hacia las organizaciones enfocadas en el área que buscaban debatir estas contradicciones, abriendo terreno político para la posterior Ley 1098 (Castrillón, 2008, p. 32).

El Código del Menor de 1989 (Decreto 2737) representa un tipo de síntesis del “derecho de menores” que tiene al Siglo XX –particularmente las cuatro primeras décadas– como escenario principal para la fabricación de aquellos niños destinatarios de las “situaciones irregulares”. La cualidad jurídica de la “situación irregular” en el derecho de menores en América Latina, venía consolidándose ya en los albores del siglo XX, cuando comienzan a globalizarse toda una serie de ideas europeas en el campo de la criminología gestadas desde finales del siglo XIX, vía positivismo con sus exhortaciones de defensa social, afianzado por el discurso de la degeneración de las razas (Zaffaroni y Pierangeli, 1999, pp. 294-312). Ideas que entran con fuerza sistemática en todas las disposiciones e instancias jurídicas preocupadas con la protección del menor. Un orden jurídico obcecado por definir al extremo las posibles condiciones individuales físico-morales que daban lugar al nacimiento de esos “menores excluidos” de las primeras instancias de inclusión, la escuela y la familia. Los espacios de vida social reservados a esta categoría eran los “juzgados de menores”, instalados en América Latina en los primeras décadas del siglo XX, que bajo el lema de defensa legítima del Estado y la sociedad contra todas las anomalías y patologías (la delincuencia, la pobreza, la prostitución, etc.), buscaban la “salvación”⁶ de estos niños y adolescentes, hijos e hijas de los crecientes problemas de urbanización y de la precaria inserción socioeconómica.

.....

⁶ Así lo dispone textualmente el artículo 1º. de la Ley 79 de diciembre de 1926 sobre asistencia de menores y escuela de trabajo, en una de las tipificaciones de asistencia pública de los niños menores de 15 años: «Cuando el juez de menores lo crea conveniente para la salvación del niño o de la niña, cuyos padres están en imposibilidad, por cualquier causa física o moral, para el cuidado y educación de sus hijos».

La categoría jurídica “menor” correspondería a los individuos que no han alcanzado la mayoría de edad penal y civil. No obstante, la misma adquiere connotaciones de orden moral como de clase, de tal forma que ya no se trataría de significar a niños y adolescentes como “menores de edad”, sino como aquellos que pertenecen a los márgenes sociales: que «se encuentren en estado de abandono físico o moral, vagancia, prostitución o mendicidad; los que sean hijos de persona o personas que estén en cárcel o presidio por delito cometido y que carezcan de medios de educación o de subsistencia» (Ley 98 de noviembre de 1920, Art. 11, numerales a y b); «Los vagos y los mendigos, cuyos padres no pueden sostenerlos y educarlos» (Ley 79 de diciembre de 1926, Art. 1, numeral c); de «notoria peligrosidad, o que se muestren díscolos a los medios ordinarios de reforma» (Ley 83 de diciembre de 1946, Art. 57); «1) Se encuentre en situación de abandono o peligro; (...); 4) Haya sido autor o partícipe de una infracción penal; (...); 7) Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción» (Decreto 2737 de noviembre de 1989, Art. 30).

La doctrina de la “situación irregular”, como anotan García Méndez y Gomes da Costa (1994, pp. 64-68) crea un marco jurídico que primero, eleva una distinción social entre niño y menor y segundo, legitima una intervención estatal penalizante y arbitraria sobre esta categoría “menor”, inscrita en prácticas de institucionalización y control judicial. La indistinción entre “abandonados” y “delincuentes” es la piedra angular de esta judicialización de la niñez y adolescencia. Esta doctrina que se consagró en las legislaciones latinoamericanas hasta la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, comporta características como: centralización del poder decisorio en la figura del juez de menores, con competencias discrecionales y omnímodas; clara tendencia a una patologización de situaciones de origen estructural, judicializando los problemas relacionados con la niñez y adolescencia en situación de riesgo; criminalización de la pobreza, que viene a justificar internaciones que en realidad son verdaderas privaciones de libertad por motivos vinculados a la falta o carencia de recursos materiales.

En principio, considero que en estos trazos legislativos predomina una “lógica de la minoridad”, pues las leyes y decretos mencionados, crean sus mecanismos de protección y asistencia a través de la combinación de discursos tanto “compasivos” como “represivos”, incluso en aquellas normatividades que introducen un lenguaje menos penal, al vincular términos como “derechos” o “niños” (véase por ejemplo, la Ley No. 07 de 1979 o el mismo Código del Menor de 1989). En tales

tramas normativas se producen sensibilidades legales alrededor de la relación entre niñez/adolescencia y tutela pública, las cuales ponen en juego dimensiones fundamentales de la vida social y cultural, que al mismo tiempo son las que contextualizan estos cuerpos legislativos. Según Geertz (1994, p. 204), tales dimensiones adquieren –según las dinámicas locales– grados diversos de determinación, del poder que ejercen frente a otras formas de pensamiento y sentimiento, de los medios simbólicos y narrativos empleados.

Una dimensión característica de la lógica de la minoridad ha sido su principio de “patología social”, divisor de aguas entre lo regular y lo irregular, lo normal y anormal frente al orden y al control social. Si por un lado estas legislaciones han estado inscritas en procesos histórico-políticos específicos, que traen consigo direcciones particulares de ejercicio del poder y de manejo de lo social –de su intervención–, es compartida la configuración por excelencia de la niñez y adolescencia pobre en la lógica asistencialista de la “compasión/represión” que hila devociones benefactoras y judiciales a favor de lo que las legislaciones mencionadas denominan “vigilancia”, “rehabilitación”, “preservación” y “corrección” social y moral, por ejemplo⁷.

La entrada de lenguajes universales de derechos ciudadanos en las estructuras asistenciales, explicita las contradicciones –aparentemente resueltas en el plano jurídico– entre la concepción de “menor” como objeto de “protección” bajo el signo de la diada “compasión/represión” propia de la llamada doctrina de la “situación irregular” y la concepción de niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos (García Méndez, 1998, p. 91), propia de lo que se conoce como el “nuevo paradigma” de la “protección integral”, refrendado por la Convención Internacional de los Derechos de los Niños (Naciones Unidas, 1989). Es decir, serían dilemas que surgen entre el carácter universalizante de la doctrina de la “protección integral”, y sus formas de reproducción jurídica local, correlacionadas con la “vieja” doctrina de la “situación irregular”.

.....

⁷ Foucault en su genealogía de la “gran familia de los anormales” (2001), ofrece luces a esta reflexión sobre el binarismo fundamental que se torna predominante en el siglo XIX y que viene a moldear sensibilidades legales. El trayecto histórico de la “gran familia de los anormales” se configura a partir de tres figuras (el monstruo humano, el individuo a ser corregido y el niño masturbador), todas ellas constitutivas de “una genealogía de la anomalía y del individuo anormal”, la cual comienza a destacarse a partir del siglo XVIII. Esta triple configuración genealógica del individuo anormal, emerge con cierto hibridismo en el siglo XX, constituyéndose como marco teórico y moral de todas las técnicas clasificatorias del derecho y demás disciplinas. Igualmente, promueve la creación de una red institucional compleja con predominio de los saberes médicos y jurídicos.

Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098/2006)

La ley 1098 tiene una historia reciente en su proceso de construcción y aprobación, y aunque algunos documentos revisados y sujetos institucionales entrevistados destacan los primeros años de la década del 2000 como el comienzo de una discusión pública en torno al anterior código, es a partir de 1995 que empieza a debatirse la necesidad de la adecuación legislativa, año en que el Consejo de Política Económica y Social del gobierno nacional redacta el documento conocido como “El tiempo de los Niños” (CONPES 2787 del 7 de Junio de 1995), el cual busca adecuar la legislación infanto-adolescente vigente, a los principios constitucionales, a la Convención de los Derechos del Niño (ONU) y demás normatividades internacionales. Aunque se daba un reconocimiento de las “bondades” del Código del Menor de 1989, de todas formas se argumentaba que el mismo no respondía de forma adecuada a las nuevas dinámicas de vulneración y amenaza de los derechos de la niñez y la adolescencia, generadas por ejemplo por el conflicto armado (reclutamiento forzoso, desplazamiento).

Carlos H. Tejeiro López (2005, p. 116), abogado, especialista en Derecho de Familia y profesor de la Universidad de los Andes, activista jurídico que participó de este proceso, afirma que en 1995 el gobierno nacional crea la Comisión Asesora para la Revisión y Reforma del Código del Menor, con el fin de liderar mesas de trabajo interinstitucionales entre febrero y junio del mismo año, pero que finalmente se prolongaron hasta 1997⁸. Para febrero de 1996, la Comisión le entrega al gobierno nacional un proyecto de Código con el nombre “Estatuto del Niño y del Adolescente”, con las principales adecuaciones legislativas en temas de conflicto con la ley penal, trabajo infantil, seguridad social, medidas de protección, desplazamiento, maltrato infantil, conflicto armado, adopción, corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad, política pública, etc. Sin embargo este proyecto no tiene impacto político ante el congreso que permitiera su aprobación, pues como aduce Tejeiro López (2005, p. 187), faltaría un consenso de las “fuerzas políticas” para legitimarlo.

.....

⁸ Una comisión compuesta sustancialmente por entidades gubernamentales como la Consejería Presidencial para la Política Social, quien la presidió, el Tribunal Superior de Cundinamarca, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud, la Defensoría de Pueblo, la Fundación FES, entre otras. Tejeiro López (2005, p. 132) afirma que a lo largo del proceso de concertación de la reforma del Código del Menor, se vinculan al “grupo de expertos” jurídicos, sectores organizados de la “sociedad civil” y de la “academia”, como expresión de constitucionalidad a partir de 1991.

Después de los trabajos de redacción de aquel proyecto, trabajos que se extendieron desde el año de 1995 hasta noviembre de 1997, la discusión de cualquier pieza legislativa estuvo marcada por el pesimismo y la incertidumbre de correr nuevamente la suerte de aquellos años. ¿Qué pasó entonces? Ya en la retrospectiva diría que la falla del proceso no se encontró en las discusiones técnicas como tales, pues para entonces el equipo estuvo conformado por académicos y los operadores mismos del sistema. La falla seguramente se presentó, en que el texto acordado en la mesa no gozó de la legitimidad necesaria para aglutinar las muy diversas fuerzas que se requerían para obrar al unísono e impulsarlo en el Congreso. Se perdió así una oportunidad única, como quiera que el gobierno de entonces, radicó el proyecto con mensaje de urgencia, trató por todos los medios a su alcance su aprobación, pero las diversas fuerzas comprometidas lo hundieron por falta de consenso y legitimidad (...) El Código del Menor vigente se expidió en uso de facultades extraordinarias al Señor Presidente de las República y en ningún momento surtió una discusión de amplio espectro en las Cámaras Legislativas. De ahí, la complejidad de estos procesos, al menos para el caso colombiano. ¿Cómo lograr los consensos necesarios que soporten un proyecto de esta naturaleza ante las Cámaras Legislativas?

Después del “pesimismo y la incertidumbre” sobre el futuro del trabajo de las mesas de concertación, en 2003 las entidades que participaron del anterior movimiento y otras que se unieron posteriormente, crean la Alianza por la Niñez, instalando una mesa permanente para redactar una nueva propuesta de ley integralmente ajustada a la normatividad nacional e internacional referida principalmente a los derechos humanos. Como afirman Beatriz Linares y Pedro Quijano, participantes de este proceso, en 2004 esta alianza formula y radica ante el Congreso el Proyecto de Ley 032, que si bien tuvo ponencia favorable en su primer debate en el Senado, fue retirado por los propios autores, quienes consideraron que necesitaba más tiempo para ser tramitado como ley estatutaria. Vale la pena citar una noticia de ese mismo año, la cual nos muestra situaciones conflictivas de legitimidad respecto a estos temas:

No valieron oficios ni cartas personales, tampoco llamadas a sus oficinas; solo cuatro senadores y dos representantes acudieron el martes pasado al salón elíptico de la Cámara de Representantes para escuchar a un grupo de profesionales expertos en niñez y adolescencia acerca de la necesidad urgente que tiene el país de crear una nueva ley

para la infancia. (*La infancia no tuvo quórum en el Congreso* periódico El Tiempo, sección Nación, jueves 14 de agosto de 2004. Versión electrónica: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1561190>).

Con el compromiso de volverlo a presentar, la Alianza por la Niñez realizó en 2005 diversas mesas de concertación, cuyo resultado fue el Proyecto de Ley 085 (215 en el Senado), radicado en la Cámara de Representantes el 17 de agosto del mismo año y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 Representantes a la Cámara y 5 Senadores. Finalmente, el 8 de noviembre de 2006, se sanciona la Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia, con vigencia en mayo de 2007. Un cuerpo normativo que a mi modo de ver, constituiría para quienes estuvieron “militando” en este proceso, un *símbolo jurídico unitario*, en la medida en que se sitúa como un cuerpo jurídico radical frente al Código del Menor derogado, pues establece un quiebre en virtud de:

- La fundamentación de la protección Integral (Paradigma de la Protección Integral) que legitima el interés superior de los derechos humanos de los niños y adolescentes, prevalecientes frente a los derechos de los adultos (Arts. 7 y 8).
- La unicidad que el derecho (como ciencia jurídica) le otorga a la legislación de la protección integral, creando una autonomía procedimental, incluso frente al propio derecho de familia, como afirma Aroldo Quiroz Monsalvo (s.f), Ex Procurador Delegado para la Defensa de la Infancia, La Adolescencia y La Familia y profesor de la Universidad de los Andes. En estos términos, se consolidaría “un derecho de la niñez y la adolescencia”.

Los dilemas pueden surgir cuando la ley se relaciona con los hechos, es decir, en términos de las inflexiones relacionales entre una y otro: « (...) entre el derecho como una estructura normativa de ideas y el derecho como un cuerpo de procedimientos decisorios; (...) en fin, entre los pequeños imaginarios del conocimiento local y los grandes de todo propósito cosmopolita» (Geertz, 1994, p. 25). Son estas inflexiones las que relativizan lo que podría ser un sentimiento de algún modo sacralizante sobre la eficacia de la ley, que se materializaría en las intervenciones de protección y asistencia a la niñez y adolescencia que se gestionarían a partir de la vigencia de la Ley 1098.

A propósito de la relación entre hecho y ley, me parece pertinente referenciar algunas aproximaciones a la prensa local del periodo

transicional de expedición del código de la Infancia y la Adolescencia, la cual mediatiza este proyecto y sus trayectos en el orden de la aplicación. Sin pretender hacer un análisis documental estructural, puedo mencionar en primer lugar que los temas relativos a la niñez y adolescencia publicados en medios como la prensa, todavía se encuentran en el orden de lo extraordinario. Lo percibo por ejemplo, en la visibilidad de noticias publicadas en el periódico El País de Cali sobre situaciones concretas de violación de derechos (abuso sexual; maltrato infantil; trabajo infantil y “menores infractores”), sin una articulación consistente con la dinámica que venía generando la discusión sobre el cambio de paradigmas jurídicos de protección social de niños y adolescentes⁹.

Sobre las fechas claves del proceso de radicación y expedición del nuevo Código, subrayo las siguientes noticias alusivas al día en que se aprobó (08 de noviembre/2006) y al día en que entró en vigencia (08 de mayo/2007). En estas noticias algunos representantes que lideraron esta propuesta expresan la perentoriedad de la misma:

«Luego de que esta ley sea publicada en el diario oficial, se acaban los beneficios para quienes agredan a los menores de edad en el país», explicó Beatriz Linares, especialista en temas de infancia (...) «Habrà un debido proceso claro y garantista en los procedimientos administrativos que adelanta Bienestar Familiar», explicó el senador Héctor Elí Rojas (...) «Vamos a hacer una labor grande de pedagogía para que se conozca la nueva ley. También realizaremos la reglamentación en lo que tiene que ver con las estructuras orgánicas de mano con la política nacional», explicó Forero. [Se refiere a Elvira Forero, directora nacional del ICBF]. (“Hoy entra en vigencia la nueva Ley de Infancia”. Periódico El País, Sección Colombia, Miércoles 8 de noviembre del 2006. Pg. A4).

«A partir de ahora, la historia de Colombia en materia de protección a la niñez se revoluciona, al incluir como sujeto de derechos a la totalidad de la población menor de 18 años y al establecer la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás», afirmó Elvira Forero. La nueva legislación armoniza la legislación interna con la Conven-

.....

⁹ Fueron 78 noticias publicadas en El País, en el periodo revisado (junio/2006 a junio/2008) con temas sobre niñez y adolescencia. 22 de ellas hacen referencia explícita a la Ley 1098 y en menos proporción aparecen noticias sobre eventos, opiniones y discusiones de la situación legal y social de los niños y adolescentes a partir del nuevo código (marchas y campañas organizadas desde diversos sectores gubernamentales y no gubernamentales contra la violencia infanto-adolescente; propuestas de políticas y programas de atención a la niñez y adolescencia, análisis sobre los derechos y la protección).

ción Internacional sobre los Derechos de los Niños y se convierte en una herramienta integral para que esos derechos se ejerzan de manera efectiva y concreta (“Un código a la medida de los niños”. Periódico El País, Sección Colombia, Martes 8 de mayo del 2007. Pg. A4).

Una vez vigente la Ley 1098, la relación hecho y ley en la prensa local no solo se opaca, también se desencanta. Es importante recordar que en el periodo junio/2007 – junio/2008, los medios estaban en línea con la dinámica pre-electoral de alcaldes y gobernadores (2007) y con la muerte de dos de los líderes de las FARC, Raúl Reyes e Iván Ríos (2008). De 13 noticias relacionadas con la Ley 1098, 12 de ellas abordan el tema de los llamados “menores infractores”. De acuerdo a la revisión documental, el Sistema de Responsabilidad Penal –que constituye el Libro II del Código actual–, implementado a partir de marzo del 2007, constituyó uno de los aspectos que provocó más controversia en el proceso de reformulación de la normatividad, pues engloba dimensiones profundamente sensibles (muy conservadoras también) en los imaginarios sociales sobre seguridad y sobre edad de imputabilidad penal.

Este sistema (en concordancia con el Sistema Penal Acusatorio Nacional, sin violar el interés superior del adolescente, Art. 144, Ley 1098), responsabiliza y penaliza a través de varias medidas, entre ellas la privación de libertad a los adolescentes entre 14 y 18 que hayan cometido delitos caracterizados en la ley. Pienso que por tener esta carga valorativa y por ser este sistema un cuerpo modernizador que calibra las relaciones sociales, es aquí donde se deposita el escrutinio público de lo social, de la eficacia de las intervenciones del Estado. Una aproximación a lo anterior se puede percibir en lo que se podría denominar “desencanto con la ley”, frente a la escasa eficacia en la gestión social de los adolescentes, manifestada tanto en los propios operadores del derecho como en las personas que en diferentes modos se ven afectados por los “menores infractores”. Una nota de El País de junio de 2007, hace un balance de la implementación del nuevo sistema que trabaja intersectorialmente, mostrando las serias dificultades en materia de infraestructura, de personal y del proceso de reincorporación social de los adolescentes que infringen la ley. Algunos fragmentos dicen:

«Pese a los resultados obtenidos en los dos meses que lleva de funcionamiento el sistema y a la agilidad en los procesos, la nueva ley todavía está en etapa de implementación. De hecho, los diferentes

actores judiciales comprometidos aseguran que están en fase de aprendizaje (...). La procuradora de Familia Lettvia Cristina Herman, por su parte, expresó que es prematuro mirar su eficacia, resaltó que la norma es proteccionista y garantiza los derechos. Pero señaló debilidades como la falta de infraestructura adecuada, de capacitación de personal y falencias en la intervención de los procesos (...) «Además ha faltado más profundización en el sistema. A veces hay roces entre instituciones en cuanto a la mecánica del proceso», aseguró el defensor Peña [Se refiere a Wilson Peña, Defensor Regional del Pueblo]. En ese sentido, una trabajadora social de Bienestar Familiar manifestó que al principio no había claridad sobre en qué momento el joven debía ser enviado al Valle del Lili. «El sistema busca la restauración del joven, pero la dificultad está en torno a qué familia se supone que se va a reintegrar. Uno le da consejos, le explica el daño, pero en muchos casos la familia está desvertebrada. En excepciones aparece el padre», afirmó Orlando Alfonso Rodríguez, juez de control de garantías”. («Una justicia que aún está *biche*». Periódico El País, Sección Justicia, 10 de junio del 2007. Pg. A12).

Por otro lado, es posible presenciar dentro de lo ámbitos estrictamente penales, como el Tribunal Superior de Cali y el Consejo Superior de la Judicatura, voces opuestas sobre la legitimidad de las nuevas medidas de protección integral de los adolescentes que han cometido delitos. En un encuentro de juristas realizado en el Concejo de Cali el día 13 de marzo de 2007 (poco antes del inicio de implementación del Sistema), las sensibilidades legales se mostraban disonantes frente al grado de imputabilidad de los adolescentes y sus posibles efectos sociales: Por un lado, se pide “mano dura”; por otro, se interpela el interés superior desde los derechos,

A sólo 24 horas de que empiece a aplicar la Ley de Responsabilidad Penal para Adolescentes en Cali, algunos juristas encargados de implementarla se mostraron escépticos frente a sus bondades. «Es una ley paternalista, que lo que hace es victimizar a la sociedad y darle más ventaja a los menores que ya tienen conciencia sobre los delitos que cometen». Esta posición expuesta por Orlando Echeverri, presidente del Tribunal Superior de Cali, hace referencia al tratamiento que se le da a los menores de 14 a 16 años, ya que éstos en razón de su edad, terminan no siendo judicializados, a pesar de ser responsables de delitos como homicidio, secuestro, entre otros (...). «Los menores hasta hoy son inimputables, es decir, no son responsables de cara al sistema penal; ahora con la nueva ley empiezan a

ser responsables», advirtió Hernando Torres Corredor, presidente del Consejo Superior de la Judicatura. (*Nueva ley para menores es paternalista: juristas*. Periódico El País, Sección Justicia, 14 de marzo del 2007. Pg. D4).

Además de los dilemas que surgen entre la literalidad de la norma y sus enclaves técnicos, socioeconómicos y culturales, esta noticia deja ver cómo se vienen dando las relaciones sociales dentro del campo jurídico instituido dentro de la Ley 1098. Los “roces entre instituciones en cuanto a la mecánica del proceso”, no constituyen una singularidad de este campo en particular, sino un trazo característico de lo que Bourdieu (2001, p. 176) define como “la significación práctica de la ley” determinada en la confrontación de los distintos sujetos impulsados por intereses particulares y divergentes. Sujetos que como operadores del derecho, se ampliarían en sus categorías, más allá de las que enuncia el mismo autor (magistrados, abogados, notarios, etc.); en otras palabras, en la “buena distribución o el buen orden” de la mecánica del proceso de responsabilidad penal en la Ley 1098, intervienen –según mandato de la misma ley– además de las figuras penales (jueces penales para adolescentes, fiscales) otras de carácter psicosocial, representadas en las defensorías de familia del ICBF (conformadas tanto por los defensores de familia sin funciones de litigio y representando a los adolescentes en la verificación y garantía de sus derechos, como por psicólogos, trabajadores sociales y nutricionistas).

Los procesos de institucionalización de la norma en ámbitos organizacionales, ponen al descubierto que las retóricas de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia (con su correlato de universalidad y perentoriedad de la eficacia jurídica) están atravesadas por formas específicas de gestión de sus procedimientos y por las sensibilidades legales que se disputan el derecho de nombrar, de decir, esa retórica, como portavoz de la sociedad.

Las voces registradas en las entrevistas que realicé a diversos sujetos institucionales aluden, de modo general, a un sentimiento de impacto frente a la novedad jurídica, que se posicionaría según mi percepción, como lenguaje absoluto y así, irrenunciable. Destaco algunas consideraciones de un juez de la Unidad de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Fiscalía de Cali acerca de la magnitud jurídica de la Ley 1098/2006:

Vea, un artículo tan importante que es el artículo sexto (...) dice: Las normas contenidas en la constitución política y en los tratados o convenciones internacionales de los derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la convención de los derechos del niño –fijese como ya la ponen ahí de frente– hará parte integral de este código, mire la riqueza de esto, importantísimo porque nosotros aquí como jueces vivimos peleando con los fiscales, porque los fiscales hasta ahora no entienden que el proceso de los adolescentes es diferente del de los adultos ¿sí? Hay una lucha de entendimiento, que ellos continúan pidiendo por ejemplo, este muchacho cometió un delito señor juez y ese delito es grave y por lo tanto usted tiene que mandarlo a la cárcel como sea. Entonces esto del respeto por los derechos humanos (...) pienso yo que se está enhorabuena fomentando una cultura de respeto de los derechos humanos, al menos dentro del contexto legal, y al pedir por ejemplo que los policías de infancia y adolescencia tengan cursos de derechos humanos ¿no? Es decir, que todas las personas que tienen que ver con niños tengan especialización en derechos humanos, todo eso es ya un inicio (...).

La “significación práctica de la ley” se expresa en una “lucha de entendimiento” que no solo pasa por las tensiones alrededor de lo que puede significar un adolescente o un niño (si tiene mayor o menor conocimiento de los delitos cometidos, si la garantía de sus derechos implica o no que se responsabilice penal y civilmente de sus actos), sino también por la forma como los diversos operadores del derecho llevan a cabo sus procedimientos, cuando instrumentalizan la norma. En una coyuntura de “ruptura jurídica” –como la que se da actualmente– se dan signos de la lógica de la minoridad, que dentro de la retórica absoluta de la protección integral, emerge vigorosamente a través de posiciones y sentimientos en que los niños y adolescentes, todavía son objeto de compasión y represión.

Una situación que presencié en la Unidad de Responsabilidad Penal de la Fiscalía de Cali, cuando terminaba de hacer una entrevista, refleja un poco estas ambigüedades. Estando en la entrada de una de las defensorías de familia, veo a una adolescente de aproximadamente 15 años que salía de la audiencia, en la cual –según diversas versiones– le habían dispuesto medida de internación en una institución. Frente a esta decisión del juez, la adolescente entró en un estado de pánico, se tiró al suelo con gritos muy fuertes, diciendo “yo no quiero ir” repetidas veces. Alrededor de ella empiezan a concentrarse diversos funcionarios de la fiscalía: policías de infancia, guardas, abogados, fiscales y también el equipo de la defensoría de familia, con los que me

encontraba. Fueron reacciones encontradas las que pude observar, pero la actitud más evidente fue la de no saber cómo proceder frente a esta situación. Una trabajadora social le decía a una psicóloga que hiciera algo, que tomará una decisión y al mismo tiempo, una funcionaria administrativa de la defensoría le insistía a la trabajadora social que resolviera la situación. Mientras todos los funcionarios miraban a la adolescente en el suelo con rostros evasivos, ella se fue arrinconando cerca de unas escaleras para quedarse allí, llorando. La funcionaria administrativa (abogada que “aspira” a ser defensora de familia,) expresó que dejaran sola a la adolescente, que estaba “payaseando”, que solo quería “llamar la atención”, que lo mejor era que la sujetaran con las “esposas” en la escalera.

La coexistencia entre dos lógicas jurídicas, a partir de la aprobación y aplicación de la Ley 1098, constituye algo más que la simultaneidad y disputa de retóricas de protección y asistencia social, pues dicha copresencia (ambivalente y contradictoria), se inscribe en el orden de la sociedad y de sus dinámicas culturales, políticas y económicas. Estas dinámicas dejan improntas fuertes y perdurables en las relaciones institucionales que los diferentes operadores del derecho (jueces, fiscales, trabajadores sociales, psicólogos, etc.) construyen con aquellos niños y adolescentes que circulan por estos ámbitos de tutela pública, en sus diferentes modalidades de protección (hogares sustitutos, centros de privación de libertad, centros semicerrados, programas especializados, etc.)

Para afinar un poco más estas voces institucionales, resignificadas a la luz de la ruptura jurídica que desde 2007 viene dándose en la ciudad (y por supuesto en el país), sitúo las consideraciones de otra defensora de familia de uno de los centros zonales abordados. Esta defensora, que construyó una experiencia de seis años con el antiguo Código del Menor, afirma que si bien, no desconoce la importancia de la Ley 1098 y sus impactos positivos en la vida de los niños y adolescentes, de todas maneras el código anterior era más claro respecto a las funciones y normatividad de la parte sustancial –la ruta de conocimiento que constata la vulneración de los derechos– y de la parte procedimental –la ruta que restablece los derechos–. Por otro lado, plantea, a favor del Código del Menor de 1989, que se ha invertido mucho presupuesto en la parte represiva de la ley (Sistema de Responsabilidad Penal) y no en la preventiva, lo que se revierte por ejemplo, en el déficit de los equipos interdisciplinarios para atender de manera “integral” las situaciones de vulnerabilidad y amenaza de los derechos infanto-adolescentes.

A partir de lo anterior, considero que para esta defensora su sensibilidad legal estaría mediada por la idea de que existe cierto eufemismo jurídico que no resuelve cuestiones mayores en el plano de la institucionalidad política de la normatividad. Lo puedo percibir en las consideraciones que hace sobre la categoría “menor”, como si fuera un término que no altera el significado otorgado al niño o adolescente:

Mire, yo creo que las reformas deben ser de fondo y no someras, el que no se les diga menores no cambia en nada. Por ejemplo antes decíamos protección y ahora decimos restablecimiento de derechos, pero eso no va ni viene en que un niño tenga su comida, para nada, la comida es comida. Aunque la ley 1098 diga que el niño vulneró el establecimiento penal, es lo mismo aquí que acá, no es que es responsable penal y acá infractores. Yo creo que cuando hagamos leyes realmente pensadas a soluciones en la práctica, o sea, esa ley necesita que el Estado le hubiera dado a Bienestar Familiar tanto más de presupuesto, ¿con qué fin? Con el fin de que estructure esas defensorías tal cual lo dijo la ley; pero no es que sea niño, niña o adolescente, es que las palabras no van a garantizar...

Si por un lado, es posible presenciar un efecto “encantador” de la ruptura jurídica, por otro, emergen en este campo jurídico expresiones que relativizan un proyecto de ciudadanía para niños y adolescentes, particularmente para aquellos que han tenido experiencias de intervención institucional a través del ICBF. Así las cosas, lo que recientemente se viene construyendo en materia de restablecimiento de derechos, desde los parámetros normativos del Paradigma de la Protección Integral, estará mediado por esta coexistencia estructural entre dos lógicas socioculturales y al mismo tiempo jurídicas: la de la minoridad y la de la ciudadanía.

Conclusiones

Lo que parece claro en esta primera aproximación a los impactos de la nueva ley 1098, es la inminente presencia de una “fuerza del derecho” (Bourdieu), instaurada en esa retórica de la ruptura jurídica que se ve alimentada entre otras cuestiones, por la presión de las agendas internacionales que tornan imperativo la resolución de la ciudadanía de niños y adolescentes. El cuestionamiento estaría en los modos socioculturales como se ejecutan los procedimientos de protección y

asistencia, las formas de configuración de la relación hecho y ley, que tiene en su repertorio unas sensibilidades sacralizantes en torno a dicha ruptura jurídica (entre el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia), depositando en la misma el restablecimiento inmediato de los derechos de la niñez y la adolescencia.

No obstante, tal retórica también se ve desafiada por sensibilidades que expresan la inconformidad frente a la ruptura, reivindicándose (tal como lo hace la defensora citada anteriormente) la necesidad de un retorno al derogado Código del Menor de 1989, expresando de algún modo la incertidumbre generada cuando se rompe con una tradición legal que no se agota en sus casi veinte años de vigencia. Creo que la urgencia del cambio legislativo en discusión, viene a reacomodar el conjunto de sensibilidades que han estado presentes en los sujetos institucionales del ICBF, en el que es fuerte un imaginario del derecho como asunto técnico o formal, orientando la problematización de las intervenciones en el orden de la armonía familiar o en la cultura. La eficacia del restablecimiento de los derechos se ancla en otras retóricas (los atavismos culturales y las disfunciones familiares) como si estas estuvieran exentas de dinámicas jurídicas, estableciendo oposiciones radicales entre hecho y ley (Castrillón, 2008). Nominar a un niño o adolescente como menor, a pesar de las mejores intenciones, implica repensar los lugares sociales que estos han ocupado en la historia del país, exigiendo entre otras cuestiones, adentrarse en las formas jurídicas de constitución de la minoridad a partir del siglo XX particularmente.

Las relaciones entre lo legal y sus prácticas abren caminos para pensar la naturaleza política, moral y cultural de las clasificaciones sociales en las sociedades contemporáneas y de los valores que sustentan. Los papeles que estas clasificaciones juegan en la conformación y diferenciación de los grupos humanos y de las posibles intervenciones de Estado, expresan la configuración de un campo jurídico conflictivo y contradictorio, aún más complejo cuando tales clasificaciones son mediadas por categorías de raza, género, clase social, etnia, etc. Lo que sigue siendo fuerte, a pesar de las crecientes interpelaciones de la garantía y restablecimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, son los imaginarios deficitarios sobre la condición infantil y adolescente, expresados a través de prácticas institucionales de protección y asistencia que sitúan a los niños y adolescentes en el orden de lo exótico en virtud de su estatus social y moral de menores.

Referencias

Bourdieu, P. (2000). *La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico. Poder, derechos y clases sociales* (pp. 165-224). Bilbao: Desclée de Brouwer.

Castrillón V. M. C. (2008). ¿Menores ciudadanos o sujetos de derechos tutelados? Trazos discursivos sobre los derechos de la niñez en circuitos institucionales de protección en Brasil y Colombia. *Campos Revista de Antropología Social*, 1(9), 29-50.

Congreso de Colombia (2007). Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Bogotá.

Foucault, M. (2001). *Os anormais. Curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes.

García-Méndez, E. (1998). *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec; Instituto Ayrton Senna.

García-Méndez, E., y Da-Costa-Gomes, A. (1994). *Das necessidades aos direitos* (Série Direitos da Criança 4). São Paulo: Malheiros.

Geertz, C. (1994). *Conocimiento local*. Barcelona: Paidós Básica.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF (1994). *Compilación legislativa, doctrinaria y de jurisprudencia*. Bogotá: ICBF.

Linares, B. (s. f). *Nueva ley para la infancia y la adolescencia en Colombia*. Recuperado de <http://www.unicef.org.co/Ley/Presentacion/ABC.pdf>

Quiroz-Mosalvo, A. (s. f.). *Veinte años de la Convención sobre los Derechos del niño: Reflexiones sobre el desarrollo jurídico en Colombia*. Recuperado de http://www.observatorioinfancia.unal.edu.co/archivos/Presentacion_Aroldo_Quiroz.pdf.

Tejeiro-López, C. H. (2005). *Teoría general de niñez y adolescencia* (2a. Edición). Bogotá: Unicef.

Zaffaroni, E., y Pierangeli, R. (1999). *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.