

Los Derechos Humanos y la Situación de los Menores: Breve análisis¹

Por Jorge Augusto de Medeiros Pinheiro*

Sumario: 1. Introducción. 2 Constitución de la República Federativa de Brasil. 3. El Estatuto del Niño y del Adolescente en Brasil. 4. Ley de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes en Argentina. 5. Situación de los Menores en América Latina y el Caribe. 6. Conclusión. 7 Referencias.

1.

2. Constitución de la República Federativa de Brasil

La Constitución brasileña de 1988 refleja los esfuerzos del legislador por consolidar y ampliar los derechos y garantías fundamentales enunciadas en su preámbulo, o sea, un Estado democrático destinado a garantizar los derechos de la sociedad y del individuo, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna y pluralista, libre de prejuicios.

Todo eso queda confirmado en los principios fundamentales como por ejemplo, ciudadanía, dignidad del ser humano, no discriminación por motivos de origen, raza, sexo, color o edad, concesión de asilo político, y los principios se detallan en cinco capítulos que tratan de los derechos y obligaciones individuales y colectivos, los derechos sociales, la nacionalidad, los derechos políticos y los partidos políticos (Constitución, 1988).

Es interesante resaltar que la ley castiga toda forma de discriminación que afecte a los derechos y libertades fundamentales, y no podría ser diferente en razón de estarnos en una sociedad plural.

Los derechos y garantías consagrados en la Constitución no excluyen otros derechos y garantías derivados de los instrumentos jurídicos internacionales en los que el Brasil es parte.

Los instrumentos jurídicos internacionales suscritos por el Brasil deben ser aprobados por el Congreso Nacional, mediante Decreto Legislativo, y sancionados por el Presidente de la República. Una vez publicados en el Boletín Oficial de la Unión hay la promulgación, y los instrumentos sancionados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno y su aplicación es obligatoria. Por consiguiente, pueden ser invocados y aplicados directamente por los tribunales y autoridades competentes.

Todas las autoridades, sean judiciales o administrativas, de todos los niveles, deben respetar las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la protección de los derechos humanos, y ninguna autoridad tiene competencia exclusiva y específica en esta esfera.

La Magistratura, el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa tienen competencia para proteger los derechos humanos que se encuentren en peligro.

La víctima de una violación de los derechos humanos puede obtener reparación mediante las acciones correspondientes, que pueden ejercitarse contra la propia Unión (estado nacional), los Estados de la Federación (provincias), las municipalidades, el Distrito Federal y cualquier entidad pública.

* Doctor en Ciencias Empresariales. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Doctor en Ciencias de la Educación. Post-Doctor en Estudios de Género. Post-Doctor en Ciencias Jurídicas. Miembro de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires y de la Sociedad Científica Argentina.

Brasil afortunadamente tiene una amplia gama de organizaciones de derechos humanos, grupos religiosos, asociaciones cívicas y sindicatos que trabajan con la defensa y promoción de los derechos humanos. Estos grupos son responsables por de una serie de campañas relacionadas con casos particulares de violaciones de derechos y luchan por una política estatal que proteja los más vulnerables.

Aunque estas comisiones eran gubernamentales por definición, actuaron con considerable independencia y recibieron quejas de abusos por parte de ciudadanos, supervisaron a la policía, las prisiones y otros agentes del Estado, y denunciaron los abusos a los fiscales y los medios de comunicación.

La Constitución Federal Brasileña de año 1988 en su artículo 5^a, párrafo 2^a, ha recepcionado los tratados internacionales de protección de derechos humanos y como consecuencia jurídica ellos tienen índole y nivel constitucional, pero en sus dispositivos no hay de modo claro y cristalino cual la posición de jerarquía del derecho internacional delante el derecho interno (Constitución, 1988).

El artículo 5^a, párrafo 2^a, dice:

Art. 5^a -

§ 1^a -

§ 2^a - Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros oriundos del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

Los tratados internacionales comunes ratificados por el Brasil están en un nivel de jerarquía intermedia, o sea, están abajo de la Constitución pero arriba de la legislación infra constitucional, no podendo ser revocados por ley posterior, puesto no se encontraren en situación de paridad normativa con las más leyes nacionales.

La norma del artículo 5^a, párrafo 2^a de la Constitución de la República Brasileña de 1988 debe ser interpretado a *contrario sensu*, ya que incluyen en el catalogo de los derechos constitucionales protegidos, los derechos enunciados en los tratados internacionales en que Brasil tenga suscrito.

3. El Estatuto del Niño y del Adolescente en Brasil

El Estatuto es la ley n. 8.069, de 13 de Julio de 1990, trata de las medidas de protección del niño y del adolescente cuando hubiera amenazas o violaciones a sus derechos por:

- a) por acción o omisión de la sociedad o del Estado;
- b) por falta, omisión o abuso de los padres o responsables;
- c) en razón de su conducta.

Es prohibido la divulgación de actos judiciales, policiales o administrativos que digan respectos al niño y adolescente a que se atribuya autoría de acto infraccional, o sea los expedientes están sujetos al secreto de justicia.

Cualquier noticia a respecto del hecho no podrá identificar el niño adolescente, prohibido la fotografía, referencia al nombre, apodo, nombre de los padres, parientes o domicilio. Es una protección principalmente en contra de la prensa amarilla que tiene como blanco las noticias sensacionalistas.

Hay una justicia especializada para tratar de los problemas de los menores, y también una comisaría específica. Es interesante decir que el menor no practica crimen o contravención penal, más si un acto infraccional, y no será sometido a una pena y sí a una medida socioeducativa.

Las medidas socioeducativas (ECA, 1990) son:

- a) advertencia;
- b) obligación de reparar el daño;

- c) prestación de servicios a la comunidad;
- d) libertad asistida;
- e) inserción en régimen de semilibertad;
- f) internación en establecimiento educacional.

El período máximo de internación por acto infraccional es de 3(tres) años y la liberación será compulsoria a los 21(veintiuno) años de edad.

- < 16 años => son representados por padres;
- > 16 y < 21 años => son asistidos.

Los problemas de Latinoamérica son fácilmente verificables. Tenemos desocupación, subocupación, personas que viven en la línea de la miseria, falta de perspectiva de horizontes, de esperanza y de sueños, por todo ese, los jóvenes que son muchas veces una copia de sus familiares practican actos infraccionales y terminan en los centros de reeducación para jóvenes o menores.

Las condiciones de detenciones de los menores, no son distintas de los adultos, y están muy por debajo de las normas mínimas.

Sólo para ejemplificar, el 28 de marzo de 2005 unos 350 menores reclusos en el Centro de Detención de Menores Meniz Sodré en Río de Janeiro tomaron como rehenes a tres miembros del personal y empezaron un motín que duró poco más de una hora (Human Right Watch, 2005).

Durante la protesta, los jóvenes incendiaron colchones y destruyeron parte del centro de reeducación.

Al mes siguiente, una visita de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio Público de Abogados de Río de Janeiro demostró que no se habían realizado reparaciones, y cientos de menores habían estado durmiendo en el suelo de un gimnasio y muchos de ellos mostraban señales de palizas recientes.

No hay que tener duda que la falta de infra estructura, el hacinamiento extremo, las enfermedades adquiridas en el internamiento, pelea entre grupos, violaciones, malos tratos, apremios, torturas, motines, rebeliones y muchas veces muertes por ajustes de cuentas entre patovicas son los problemas comunes en centros de detención de menores.

Hoy hay 2,3 millones de jóvenes que viven en villas; y en una franja de edad de 14 y 24 años no tienen por lo menos la educación básica, y es preciso resaltar que los jóvenes involucrados con crimen, 42% son asesinatos por la violencia urbana.

4. Ley de Protección a los Niños, Niñas y Adolescentes en Argentina

Argentina tuvo las siguientes leyes con temas de menores en conflicto con la ley. Ley 10.093 (Argentina, 1919), más conocida como Ley de Patronato de Menores. Ley 14.394 fue sancionada por un gobierno de iure en el año de 1954, según Danieli y Del Valle Messi (2012) esa ley fue elaborada, sancionada y aprobada en el marco de la

Constitución de 1949, de sesgo social muy definido, y cuando las instituciones públicas expresaba el llamado “Estado de Bienestar”. En la época de la dictadura militar el General Jorge Videla aprobó la Ley 22.278 (Argentina, 1980) con el nombre de “Régimen Penal de Minoridad” y derogó los artículos 1 a 13 de la Ley 14.394 (Argentina, 1954) y el artículo 3 de la Ley 21.338 (Argentina, 1976). El mundo cambió y los países aceptaron la nueva concepción, o sea, el niño ahora era un sujeto de derechos y no un sencillo objeto de derecho.

Con la ola de los derechos humanos se aprobó la Ley 26.061 – Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, por lo menos en términos legislativos estaba garantizado el interés superior del niño..

La antigua ley trataba de niños vulnerables, huérfanos o hijos de familias de escasos recursos que se encontraban en situaciones de vulnerabilidad, o sea, en un peligro material o moral. La ley derogada era la presencia del Estado a través del Patronato de Menores para asumir esas personas.

Bossert & Zannoni (2016) aseveran las funciones que incumben al Estado para ejercer directamente los poderes jurídicos necesarios para asumir la asistencia, educación, guarda, protección y representación de los menores que carecen de representantes legales o que, aun teniéndolos, se encuentran en situación de abandono o peligro ha sido tradicionalmente hecha por el patronato del estado, o patronato de menores. Es por eso, una función subsidiaria porque se hace efectiva a falta de padres u otros parientes consanguíneos llamados naturalmente a ejercer la patria potestad o la tutela legal.

¿Cuál es la principal innovación de la nueva ley? Por un lado, que habla de los derechos de todos los niños y no sólo de acciones dirigidas a la infancia desprotegida. Por el otro, que en el caso de los chicos más vulnerables procura que la separación del niño de su lugar de origen no sea la única de las soluciones posibles ante un caso de abuso o violencia.

Es indudable, que con la nueva ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes es un cambio cultural que obliga a ver todas las políticas públicas desde la óptica de los derechos de la infancia.

Con la aprobación de la ley 26.061 hay una nueva concepción legal de la infancia y sin duda, si supone un enorme cambio cultural.

La Constitución Federal de la República Federativa de Brasil/88 trata de la doctrina jurídica de protección integral a la infancia y adolescencia, que fue preconizada por Naciones Unidas y tomó forma a través de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por más de 160 países, representando inéditamente una conformidad universal en la historia de las Naciones Unidas.

Brasil es signatario de esta Convención desde 1989, pero en año 1988, a partir de la enmienda popular suscrita por más de 150.000 electores, la Constitución Federal

asentó, en su artículo 227, la adhesión de la orden jurídica brasileña a la Doctrina de Protección Integral al Niño y al Adolescente posteriormente materializada y reglamentada por la Ley 8.069/90 - el Estatuto del Niño y del Adolescente.

La Carta Magna brasileña, en su artículo 227, caput, § 4º determina que:

“Es deber de la familia, de la sociedad, y del Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y la convivencia familiar y comunitaria, además de los colocas a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión” (Constitución, 1988).

El Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA/1990) prevé en su artículo 5º, que ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de explotación, siendo punido en la forma de la ley cualquier atentado, por acción u omisión, a sus derechos fundamentales.

El cumplimiento inequívoco del ECA es el principio mayor que debe orientar toda la acción de Gobierno y sociedad pues, conforme versa su artículo 17, el derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño y del adolescente, comprendiendo preservación de la imagen de la identidad, autonomía de los valores, ideas y creencias, de los espacios y objetos personales.

Dispone el ECA, en su art. 239: “Es crimen promover o auxiliar sin efectivizarse el acto destinado al envío de niño o adolescente para el exterior con inobservancia de las formalidades legales o con la finalidad de obtener lucro .Pena – reclusión de 4 a 6 años, y multa”

Los artículos 240, 241 y 244 (la) del ECA califican la pornografía y la explotación sexuales infantiles como crímenes. Los artículos 240 y 241 fueron corregidos para que la pornografía infantil en la Internet se hiciera crimen, por ello punible.

El artículo 240, considera crimen la producción o dirección de representación teatral, televisiva o película cinematográfica, que utilice niño o adolescente en escena de sexo explícito o pornográfico, con pena de reclusión de 1 a 4 años y multa. El mismo en su párrafo único se aplica a quién escena con niño o adolescente

El Estatuto también prohíbe, en su art. 241, fotografiar o publicar escena pornográfica o de sexo explícito involucrando niños o adolescentes. Pudiendo incurrir en la pena de reclusión de 1 a 4 años.

Debe ser resaltado que la divulgación por internet de escenas de sexo explícito involucrando niños y adolescentes, constituye explotación y atentado contra sus derechos, incidiendo en la prohibición legal arriba mencionada.

El artículo 244 del ECA añadido por la Ley nº 9.975, prevé que quién someter adolescente a explotación sexual se sujeta a una pena de reclusión de 4 a 10 años y multa.

La sanción alcanza el causante de la sumisión, inclusive el propietario, gerente o el responsable por el local en que se verifique esta sumisión, constituyendo, también, efecto obligatorio de la condena la casación de la licencia de localización y de funcionamiento del establecimiento. Luego, todo responsable, aliviador o agresor, será punido severamente por la Ley.

Como infracción administrativa, lo que dispone la norma del artículo 250, del ECA es al hospedar niño o adolescente, sin la presencia de los padres o responsable o sin autorización escrita de estos o de la autoridad judicial, en hotel, pensión, albergue transitorio o similares será cobrada al responsable por estos establecimientos, pena de multa y, en caso de reincidencia, la autoridad judicial podrá determinar el cierre del establecimiento por hasta quince días.

En relación al transporte de niño o adolescente sin verificar lo dispuesto en los artículos 83 a 85 del ECA se configura práctica de infracción administrativa prevista en el artículo 251, siendo prevista pena de multa de tres a veinte salarios de referencia, aplicándose el doble en el caso de reincidencia.

Por ende, el artículo 258 define otra infracción administrativa, disponiendo que al dejar el responsable por el establecimiento o el empresario de observar lo que prevé el ECA, sobre acceso de niño o adolescente a los locales de diversión, o sobre su participación en el espectáculo, se aplica al infractor pena de multa de tres a veinte salarios de referencia, pudiendo la autoridad judicial determinar el cierre del establecimiento por hasta quince días, en el caso de reincidencia.

5. Situación de los Menores en América Latina y el Caribe

Población entre 10 y 24 años	160 millones
Crecimiento al año 2.050	18 – 24%
Tasa de Desempleo 1999 a 2000	17,9 – 23,2%
Analfabetos Funcionales 15 a 19 años	10,8%
Desocupados 20 – 24 años	27%
Mortalidad por HIV	2,9 / por mil

Los continuos disturbios en los centros de detención de jóvenes hacinados de Brasil, el hecho constante de que no se procesaran enérgicamente los casos de abusos graves por parte de agentes del Estado, y que el Gobierno no aplicara los principios consagrados en el Programa Nacional de Derechos Humanos, publicados desde mayo de 1996 (Decreto, 2009).

Caso de la Iglesia de la Candelaria donde jóvenes fueron muertos es típico de la violencia de los escuadrones de la muerte, caracterizada por la participación policial.

El asunto de violencia policial es un tema constante en Brasil, los agentes policiales matan a sospechosos en casos que calificaron de empleo legítimo de la fuerza letal, y ella sigue practicando de investigación.

6. Conclusión

Para efectivarse de hecho los derechos humanos en Brasil hay necesidad de un cambio de cultura en la población, en los policías, en los guardias celdas y en las autoridades.

No se hace cambio solamente por leyes, y sí por compromiso real de mudanza y cumplimiento efectivo de los tratados internacionales de derechos humanos y de las leyes.

La Convención Internacional de los Derechos de los Niños el debate cambió, hoy menores son sujetos de derechos y no más simplemente objetos de derechos.

No hay duda que los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, por su vez, tiene el status de norma constitucional, y no pueden ser abolidos ni por enmienda a la Constitución.

7. Referencias

Argentina (1919). Ley 10.093. Ley de Patronato de Menores. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-10903-103606>

Argentina (1954). Régimen de Menores y de la Familia. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103605>

Argentina (1976). Código Penal. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-21338-97202>

Argentina (1980). Ley 22.278. Régimen Penal de la Minoridad. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22278-114167/actualizacion>

Argentina (2005). Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_y_Adolescentes_Argentina.pdf

Bossert, Gustavo A., Zannoni, Eduardo A. (2016). Manual de Derecho de Familia. 7. ed. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Danieli, María Eugenia, Del Valle Messi (2012). Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes : recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil. 1a ed. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

Decreto nº 7.037, de 21 de diciembre (2009). https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm

Estatuto del Niño y del Adolescente - ECA (1990).
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/534718/eca_1ed.pdf

Human Rights Watch.
<https://www.hrw.org/legacy/portuguese/docs/2005/03/28/brazil10383.htm>