

DESARROLLO SOCIAL

**SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS SOCIALES
Infancia y Adolescencia**

Dra. Alejandra Antonino



Infancia y Adolescencia

“Por una Democracia con espacio para todos”

DOCUMENTO:

¿Bajar la edad de imputabilidad, suprimir el régimen especial o reformar integralmente el sistema de justicia de menores?

Este documento ha sido preparado con la colaboración de las especialistas Dra. Gloria Bonatto y Dra. Graciela Otano, con la finalidad de aportar algunas ideas para reflexionar sobre el tema del epígrafe. Primero se aborda el tratamiento que ha merecido la noticia en los medios periodísticos, luego el fundamento del régimen especial de menores, el por qué de la necesidad de una reforma integral del sistema de justicia de menores, nuestra opinión sobre el fenómeno de la delincuencia juvenil y nuestra propuesta sobre las pautas que debieran orientar la reforma citada. Está sujeto al aporte de todos y a las revisiones que el debate intersectorial activo nos sugiriera realizar.

❖ TRATAMIENTO DE LA NOTICIA EN LOS MEDIOS

En los distintos medios de comunicación se ha difundido como propuesta del gobierno nacional en el marco de la discusión sobre reforma de seguridad, un **proyecto tendiente a reducir la edad de inimputabilidad de los menores de 18 a 16 años.**

Los términos en que la noticia toma estado público contienen una falacia, cuyo resultado es *la confusión generalizada en la opinión pública y la consecuente distracción del que constituye efectivamente, el punto central del debate en la materia.*

En efecto, tal como se diera a publicidad la noticia, parecería ser que en la legislación vigente los menores no pueden ser penalizados sino a partir de los 18 años. Esto no es así, por cuánto el Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278, modif. 22.803) establece que los menores son imputables por la comisión de delitos a partir de los 16 años, **sólo que entre esta edad y los 18 años están sujetos a un régimen especial tanto en lo procesal como en las medidas sancionatorias.**

El eje de la propuesta entonces, no apunta (tal como aparece publicitado) a la baja de la edad de inimputabilidad, sino a **la supresión del régimen especial citado, lo cual traería como consecuencia la aplicación del régimen penal de adultos para los menores de 16 años de edad en adelante.** En la práctica, esto implicaría no sólo la aplicación del Código Penal y Procesal, sin ninguna excepción, sino también la ejecución de la pena en instituciones carcelarias de adultos.

❖ VIABILIDAD CONSTITUCIONAL

Ahora bien, es ésta propuesta viable desde el punto de vista constitucional?

- **No. Es abiertamente violatoria al art.75 inc.22 de la Constitución Nacional. Nuestra Constitución, en su reforma del año 1994, incorporó**

en su normativa pactos internacionales entre los que se cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño.

Según este instrumento: "... Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..." (Art. 1º). En nuestro sistema jurídico, donde los menores alcanzan la mayoría de edad a los 21 años, el compromiso internacional y constitucional asumido por nuestro país, consiste en garantizar un régimen especial en todos los aspectos regulados de la vida de niños y adolescentes (civiles, administrativos, penales, judiciales, asistenciales, etc) hasta la edad de 18 años.

Asimismo, **este deber de garantizar un régimen especial de protección**, no es una concesión graciosa ni un imperativo moral por parte del Estado, sino **una obligación legal y constitucional**, según reza el art. 4 del mismo instrumento : " Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la presente Convención...".

Finalmente, en relación al tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, el art. 40 obliga a los Estados firmantes a implementar un régimen específico de medidas legislativas, administrativas e institucionales acorde con : " el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, y en el que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad .

En consecuencia, la propuesta de eliminar el régimen especial de protección a los menores de 18 años, es inviable en nuestro sistema jurídico actual. Sólo se habilitaría su implementación con la Reforma a la Constitución Nacional acompañada de la consiguiente denuncia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

❖ **POR QUÉ UN RÉGIMEN ESPECIAL PARA LOS MENORES DE 18 AÑOS?**

- **Jurídicamente**, por los argumentos arriba consignados.
- **Psicológica y socialmente**, debemos tomar conciencia de que el menor es una persona en desarrollo, cuya personalidad y autonomía se van forjando y construyendo de manera progresiva hacia la constitución de una identidad propia. Es tarea de la sociedad toda y del Estado en particular garantizar de la manera más armónica posible el tránsito del adolescente por cada una de las etapas de su crecimiento evolutivo.

Un régimen punitivo indiferenciado para menores y adultos, solo constituiría un obstáculo insalvable al normal desarrollo de su proceso de crecimiento y destruiría el vínculo entre el menor y su entorno familiar y social. Lejos de tender a preservar los espacios vinculares favorecedores

de su crecimiento, lo vincula con una realidad que obstaculiza, cuando no anula o desvía, una integración social positiva.

Por otra parte, la **obligación principal del Estado** es arbitrar los medios para lograr la mayor **protección y promoción del bienestar de los menores, por sobre cualquiera otra consideración. Ningún argumento de política criminal puede ubicarse por encima de esta premisa. Aún los tan enunciados principios de Seguridad y Defensa Social, deben ceder ante el interés superior de protección del menor.**

En los últimos tiempos, hemos asistido a la implementación de políticas criminales tendientes a la instauración de medidas alternativas a la pena privativa de libertad en los regímenes para adultos (como la "probation"), en pos de posicionar al encierro como la última medida, por lo que sería un total contrasentido, la búsqueda de sistemas más humanitarios para ser aplicados en adultos y el recrudescimiento de las condiciones punitivas respecto de los menores.

En ese sentido, las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas** para la administración de la justicia de menores reafirma esta necesidad de implementar regímenes diferentes para menores y adultos. Así reza en su art. 2.2 a : "**Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto**". Y en relación con la edad, su art. 4.1 especifica que "**en todos los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual**".

Más específicamente en lo que hace a **privación de libertad**, los art. 13.1 y 13.2 desplazan el uso de la medida **al último lugar** entre los recursos a adoptar, **propiciando medidas sustitutivas**, más acordes con las particulares características del menor

Por último, algunas estadísticas difundidas y la experiencia nacida de la práctica cotidiana, nos han puesto en conocimiento de que **el 70% de los adultos ingresados al sistema penal, han pasado ya por el sistema de justicia de menores.** Esto habla a las claras de lo **ineficaz que ha resultado el contacto con el sistema para su formación, por cuanto no consiguió ser un medio idóneo para reencauzar su vida posterior.** Por el contrario, parece haber actuado como un **verdadero semillero de criminalidad**

❖ EL SISTEMA ACTUAL RESPONDE A LAS NECESIDADES DEL MENOR? ES NECESARIA UNA REFORMA DE LAS LEYES?

Pese a lo inconveniente de centrar el debate en medidas aisladas o parciales como la baja de la edad de imputabilidad o la supresión del régimen especial de protección, **no cabe ninguna duda de la necesidad de reformar el sistema actual de justicia de menores.** Varios son los motivos que nos llevan a afirmarlo.

- En primer lugar, **la falta de adecuación de la ley nacional, y de varias leyes provinciales a los principios constitucionales**, aparece como el primer tópico a abordar. La reforma constitucional de 1994 y con ella la incorporación de la Convención sobre los derechos del Niño exigen ese camino.
- En segundo lugar, **la probada ineficacia del sistema tanto en la resolución de las necesidades de los menores como en la satisfacción de las expectativas de la sociedad.**

En efecto , el sistema de la ley 22.278 y su ~~modificatoria 22.803~~, se debate entre dos opciones extremas e ineficaces: **Seguimiento o internación.**

Así ante un mismo hecho delictivo la ley faculta al juez a tomar dos resoluciones diferentes, según que el menor se encuentre o nó en situación de " abandono material o moral".

De hecho se ha comprobado en la práctica, que menores de 18 años que han cometido un delito leve, han estado mayor tiempo internados que aquéllos que han cometido un delito grave, por que en el primer caso tenían familias "no contenedoras" y en el otro, familias " contenedoras", que posibilitaban el seguimiento supervisado del menor.

Esto además de resultar violatorio de la igualdad ante la ley, trasmite a los menores un mensaje contradictorio por parte del Estado, a la vez que confunde a la sociedad.

Al adolescente ante un hecho que merece sanción y que él sabe que es una acción disvaliosa, se le dice " te estoy protegiendo: te interno o te vás con tus padres bajo supervisión del juzgado". La sociedad siente que los chicos entran por una puerta y salen por la otra y los chicos al no tener oportunidad de " hacerse cargo por el daño cometido" sienten que han burlado la ley. En el otro extremo, adolescentes cuyos problemas son sociales (falta de contención familiar, droga, maltrato, etc) son " internados para su protección" aunque no hayan cometido delito alguno. En estos casos los chicos sienten que se los pena no por los hechos que cometen sino por el tipo de familia o situación en la que se encuentran.

El sistema entonces, por un lado no permite a los adolescentes infractores a la ley penal una cabal comprensión de la criminalidad del acto cometido , la asunción de sus consecuencias ni la posibilidad de repararlas y por otro, penaliza situaciones que son de origen social, consolidando en los chicos que la sufren, sus familias y comunidad, una profunda sensación de injusticia social.

De este doble mensaje la sociedad sólo lee la primera parte y no comprende la gravedad de privar a los chicos de libertad , en situaciones en las que un adulto estaría libre.

Cuando se le dice a un niño , aunque sea de manera encubierta, que está privado de su libertad por que su familia no responde a los patrones medios, se

le destruye el único anclaje familiar y comunitario que ese adolescente tiene, imposibilitando de esta forma cualquier alternativa para lograr el fortalecimiento de su autonomía, el crecimiento de una conciencia ciudadana y la responsabilidad para vivir en sociedad.

En síntesis, el sistema mostró su **ineficacia e ineficiencia, porque:**

- No permitió responsabilizar eficazmente a los menores por los delitos cometidos
- El discurso manifiesto de la "protección" encerró en las prácticas cotidianas la aplicación del discurso subyacente "de la represión".
- El menor, salvo honrosas excepciones, permaneció ajeno o al menos con participación poco activa, del proceso que se le seguía
- Las medidas aplicadas y el proceso mismo, no tuvieron un fin educativo que habilitara su autonomía, responsabilidad y reparación.

Finalmente, el abordaje de la **delincuencia juvenil** se ha enfrentado con serias dificultades de análisis e interpretación. Hoy, no nos atrevemos a decir cuáles son las causas del delito, lo único que sí podemos asegurar es que se trata de un **fenómeno multicausal no lineal**. En esta dirección, no todos los pobres, los niños abandonados, los hijos de padres separados o desocupados, etc, cometen delito. **El contexto axiológico y de integración social de una comunidad, también son variables significativas**. Así el cambio de valores, de la estructura familiar, los espacios de socialización, el acceso a oportunidades, etc, deben ser resignificados como tópicos influyentes en esta policausalidad.

Este fenómeno, a su vez, ha generado un **análisis multidisciplinario que no ha alcanzado a cubrir el abanico de la policausalidad** citada, fundamentalmente, **porque no toda la vida se puede subsumir en el conjunto de ciencias que estudian al hombre**.

❖ REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA. PAUTAS PROPUESTAS.

- El **modelo** que estamos analizando debería tender, según nuestra opinión, hacia la **apertura de un espacio** (en las normas, en el proceso y en la ejecución de las medidas) que habilite la **comprensión** por parte del menor del hecho delictivo cometido, la **responsabilización** por sus consecuencias, y la oportunidad de **reparación** a través de la medida sancionatoria que se le aplique. Todo ello **en el marco de un proceso que efectivice las garantías constitucionales básicas** a que tienen derecho como cualquier ciudadano.
- Asimismo, **las medidas legislativas deben acompañarse de medidas políticas administrativas que promuevan una nueva institucionalidad como respuesta** (instituciones que logren la reconciliación entre víctimas y victimarios , que sus sanciones sean de acuerdo a la edad con un único

objetivo educativo, mecanismos de exigibilidad de derechos y de participación comunitaria, etc).

- Finalmente, en un sistema de justicia para niños y adolescentes **es obligación del Estado prevenir delitos futuros** . Y aquí la única decisión que cabe en un Estado Democrático, **es promover un sistema de prevención que fortalezca en los adolescentes la autonomía necesaria, para integrarse a la sociedad como ciudadanos activos y responsables.**

**La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Reforma
Constitucional de 1994.**

**Incidencia en la planificación y ejecución de Políticas Públicas sobre Infancia y
Adolescencia.**

I). Responsabilidad del Estado NACIONAL

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo por conducto del artículo 75 inc 22 , una nueva legalidad supranacional cuyas **consecuencias** para el país son las siguientes:

- 1. Obligación de garantizar** mediante medidas legislativas, políticas, administrativas y/o de otra índole, **la efectiva aplicación de los derechos reconocidos en los instrumentos ratificados.**
- 2. Obligación de informar periódicamente al Comité de los Derechos del Niño,** sobre las dificultades y/o avances en la aplicación de los postulados y normas contenidas en la Convención
- 3. Responsabilidad del Estado en caso de resultar condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,** por incumplimiento comprobado de alguno de los derechos consagrados.

II). Responsabilidad de cada PODER

Estas responsabilidades políticas¹ a su vez, tienen **incidencia jurídica y operativa en la planificación y ejecución de las Políticas Públicas para la niñez y la adolescencia, por cuanto el Estado queda obligado a:**

- ◇ **Sancionar** **através del Poder Legislativo, todas las leyes que sean necesarias para adecuar el derecho interno a las disposiciones ratificadas y jerarquizadas constitucionalmente.**
- ◇ **Garantizar** con capacitación adecuada y medios de control específicos, **que el Poder Judicial dicte sentencias ajustadas a la nueva legalidad supranacional vigente.**
- ◇ **Establecer desde el Poder Ejecutivo** en sus distintos estamentos ministeriales, **organismos, programas y/o instancias institucionales específicas para la protección de los derechos de los niños y los adolescentes.**

III). Responsabilidad del ÓRGANO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL

¹ La responsabilidad del Estado debe entenderse como un compromiso ético y jurídico que involucra en forma articulada a la Nación, las Provincias y los Municipios; y que implica el concurso activo de la sociedad en su conjunto.

La **Secretaría de Desarrollo Social** en este contexto , queda comprometida a:

- **Estimular y facilitar a nivel local**, el desarrollo y/o fortalecimiento de los **procesos de transformación legislativa, política y administrativa**, que resulten necesarios para asegurar el cumplimiento de la Convención.
- **Explicitar mediante un Plan Nacional , su propuesta política en torno a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia**. Concertarla y difundirla, en los tres poderes y jurisdicciones del Estado.
- **Formular y/o reformular sus líneas programáticas** según el marco conceptual explicitado.
- **Coordinar y articular, intra e interinstitucionalmente**, para lograr una política integrada, conceptual y operativamente.
- **Concientizar a la sociedad , y comunicarle periódicamente el impacto logrado** con las acciones ejecutadas.
- **Reforzar los programas existentes y crear una instancia institucional específica de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia**, que en general, actúe como mecanismo permanente de monitoreo de la aplicación de la Convención, y en particular, de la adecuación constante de las políticas sociales a su espíritu y normatividad.
- **Informar a los distintos Comités previstos** en los instrumentos de Naciones Unidas, **las dificultades y avances verificados** en la aplicación referida.
- **Evaluar las necesidades de cooperación internacional y gestionarla** cuando lo considere necesario.

IV. Estado de Situación

Con la realización del Encuentro Federal sobre Políticas de Infancia y Adolescencia, desarrollado en Mendoza entre los días 5 al 9 de agosto del corriente año, la SDS logró los siguientes resultados:

a). **Diagnóstico** obtenido sobre:

- funcionamiento de la dinámica de actores y sectores vinculados a la temática (JUEGO DE FUERZAS)
- grado de consenso del paradigma de la protección integral como fundamento filosófico y operativo, en una planificación concertada sobre políticas públicas en la materia (LEGITIMIDAD EN LA ORIENTACIÓN POLÍTICA)
- ánimo imperante para una eventual propuesta de cambio y transformación político-institucional (APOYO INSTITUCIONAL Y SOCIAL)

b). **Visibilidad** del tema infancia y adolescencia e **incorporación a la agenda política** nacional, provincial , municipal y de la sociedad civil.

c). **Identificación y materialización de los consensos básicos** en propuestas de acción concretas (88 acciones).

d). **Alianza interinstitucional para su cumplimiento** (creación del Foro de Intendentes Amigos de los Niños, del Foro de Legisladores provinciales en pro de los Niños, compromiso de dar continuidad a la Secretaría Ejecutiva del Encuentro Federal).

Con la finalidad de consolidar los resultados obtenidos se realizaron las siguientes acciones:

A. Institucionales:

- **Participación activa en las Comisiones de reforma de Ley** que se desarrollan en el Ministerio de Justicia desde el mes de Septiembre (**Patronato y régimen Penal, tráfico de niños, violencia familiar, derecho a la identidad, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar**).
- **Apoyo a la constitución del Foro de Legisladores Provinciales.**
- Firma de **Convenio de Cooperación con la Asociación Argentina de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y la Familia y la Subsecretaría de Derechos Humanos Y Sociales del Ministerio del Interior.**
- Firma de **Convenio de Cooperación con UNICEF Argentina** (pendiente en jurídicos).

- Participación en la **Comisión que estudia el "Plan de erradicación del trabajo infantil" (IPEC.OIT.MTSS)** y en otros seminarios complementarios.
- Relevamiento de Información para la **elaboración del Informe Gubernamental al Comité de seguimiento de los Derechos del Niño** (a realizar en conjunto con Cancillería).
- Coorganización del **"XVII Encuentro de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de menores y la familia y Primero del Mercosur"**(Iguazú).
- Coorganización del **Encuentro Mundial de Jueces, 1998.**

B. Comunicacionales:

- **Publicación del Discurso pronunciado por el Secretario de Desarrollo Social en Mendoza** y distribución a los 1200 participantes del Encuentro (a modo de movilización y ratificación del compromiso asumido).
- **Preparación del cuaderno "Derecho de Niños, niñas y adolescentes"**, como material de difusión y capacitación (para ser distribuido dentro y fuera de la SDS. En trámite de publicación.2.000 ejemplares).
- **Preparación del cuaderno "Hacia una efectiva aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño"**, que contiene una selección de casos de jurisprudencia basada en la Convención. Está dirigido a miembros del poder judicial, ejecutivo y ongs, como material de consulta y capacitación. (En trámite de selección de casos y redacción del documento).

C. Articulación Interinstitucional permanente:

Ministerio de Justicia

Ministerio del Interior

Ministerio de Trabajo

Cancillería

Unicef Argentina

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores y Familia.

Direcciones de Infancia y Adolescencia Provinciales.

Municipios y Legisladores Provinciales.

Consejo Consultivo para el Debate y Participación en las Políticas Sociales.

Articulación pendiente:

ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil). Costa Rica.

Instituto Navarro de Bienestar Social, Deporte, Juventud y Cooperación Internacional (España).

MEMORANDO

PARA: LIC. GABRIELA AGOSTO, COORDINADORA DEL PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO DEL DESARROLLO JUVENIL.

DE DRA. ALEJANDRA ANTONINO

ASUNTO: INFORMACIÓN DE UTILIDAD.

FECHA: 19 DE FEBRERO DE 1998

ESTIMADA GABRIELA :

En los últimos días los medios han difundido con interés la noticia de la existencia de un proyecto del gobierno nacional tendiente a "**disminuir la edad de inimputabilidad de los menores de 18 a 16 años**". En realidad el proyecto no apunta a este tópico sino a la baja de la mayoría de edad penal,

es decir a suprimir el régimen de protección especial que actualmente ampara a los menores hasta los 18 años.

Para contribuir a entender con mayor claridad el tema nuestra "Área" preparó un documento, que queremos compartir con todos los programas integrantes de la Comisión de Infancia y Adolescencia que conduce el Subsecretario de Políticas Sociales. Estamos abiertos a sus sugerencias e interrogantes.

De acuerdo al compromiso asumido en la última reunión que tuvimos, vamos a mantenerlos informados de todos los acontecimientos relativos al tema, hasta que volvamos a reunirnos con el Lic. Di Pietro.

Entre ellos es importante que conozcan que:

- **En la Comisión de Reforma a la Ley de Patronato del Ministerio de Justicia**, de la cual participamos activamente, se ha avanzado sustancialmente y **estamos elaborando un anteproyecto de Ley Penal Juvenil**. Queda pendiente el de "Protección de Derechos de niños, niñas y adolescentes", para reemplazar al actual de Patronato de menores.
- **Que en Noviembre de este año se realiza por primera vez en Buenos Aires, el Encuentro Internacional de la Justicia de Menores y la Familia. La Secretaría forma parte del Comité Organizador.**

continuar con la capacitación que comenzáramos con el Encuentro Federal de Mendoza y el de Iguazú.

- **A principios de Marzo entregaremos a cada programa el primer material del Área para ser usado como marco en las capacitaciones que Uds emprendan en el interior del país y en reuniones internas interprogramáticas.** La publicación se denomina "Derechos de niños, niñas y adolescentes".
- Según lo conversado con el Lic. Di Pietro sería importante **que cada programa asigne un técnico** (preferentemente los que ya vienen participando de los Encuentros anteriores), para **comenzar a diseñar la estructura de temas básicos que deben integrar el PLAN DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA proyectado.**
- **El 07 de Marzo se reuniría la Comisión Intersectorial que organizó el Encuentro de Mendoza, y sería oportuno para esa fecha tener un borrador de los temas básicos que integrarían ese Plan,** ya que esta Comisión tiene el objetivo de monitorear el cumplimiento de los acuerdos y acciones consensuadas en Mendoza, entre ellos la necesidad de *definir una Política de Estado en el tema y sancionar las leyes de adecuación a la Convención.*

Como fecha tentativa para la reunión con el equipo técnico interprogramático sugiero el **jueves 27 de Febrero a las 12 hs.** Ruego confirmar la fecha o sugerir otra alternativa.

Cordialmente.



Dra. ALEJANDRA ANTONINO
Asesora
Subsecretaría de Políticas Sociales
Secretaría de Desarrollo Social
Presidencia de la Nación