

Cuando se insiste en la objetivación de niños, niñas y adolescentes

Acerca de la responsabilidad de los padres y madres por delitos y contravenciones de sus hijos e hijas adolescentes

Por Miguel Mones Ruiz¹

La iniciativa

Fue de público conocimiento la iniciativa -de hace algunos meses- de un fiscal de primera instancia de la justicia penal, contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tendiente a responsabilizar a padres y madres por contravenciones presuntamente cometidas por sus hijos/as menores de edad. Específicamente, tal como fue dado a conocer, se cursó citación a los padres y madres a fin de imputarlos/as por tomas de colegios llevadas a cabo en 2018, en las que habrían tenido participación sus hijos/as, por la presunta comisión de la contravención prevista en el art. 57 del Código Contravencional de la ciudad² (en adelante, CC), que castiga la obstaculización del ingreso o egreso a lugares públicos y/o privados. Parece propicia esta ocasión para reflexionar, no solamente sobre los problemas al nivel de la imputación penal, sino también respecto de un mensaje claro que subyace en la intencionalidad, esto es, que a los niños, niñas y adolescentes, se los sigue objetivando, a pesar del cambio de paradigma imperante desde la incorporación de los instrumentos internacionales al derecho interno.

Las críticas

Es evidente que se busca encontrar un canal para controlar las protestas estudiantiles y, más específicamente, las tomas de colegios secundarios. En los hechos, no se está más que revitalizando la aplicación de la vieja *Ley de Patronato*, que fuera derogada mediante la reforma constitucional de 1994, con la incorporación, a partir de allí, de los instrumentos internacionales sobre los derechos del niño, niña y adolescente. Internamente, el paradigma ha cambiado, entonces, en tono con las recomendaciones externas para la adecuación de nuestro derecho a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño (ello, mediante la promulgación de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).³

Ya con ello, la iniciativa para responsabilizar contravencionalmente a los padres y madres por las

¹Docente e investigador de la Universidad de Buenos Aires, funcionario del Poder Judicial de la CABA.

²Art. 57 CC. Obstaculizar ingreso o salida. *“Quien impide u obstaculiza intencionalmente y sin causa justificada el ingreso o salida de lugares públicos o privados es sancionado/a, con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública o multa de cuatrocientos (\$ 400) a dos mil (\$ 2.000) pesos. El propietario/a, gerente/a, empresario/a, encargado/a o responsable del comercio o establecimiento que disponga, permita o tolere que se realice la conducta precedente, es sancionado con multa de un mil (\$ 1.000) a diez mil (\$ 10.000) pesos o uno (1) a diez (10) días de arresto. Este último supuesto admite culpa”.*

³ *No debe dejar de referirse, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la ley 114, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.*

conductas de sus hijos/as es, de mínima, anacrónica, si se tiene en cuenta que el nuevo paradigma impide objetivar de manera semejante a los/as menores de edad, sustrato evidentemente necesario para edificar las imputaciones dirigidas a acciones que no sólo no están prohibidas, sino que constituyen derechos consagrados constitucionalmente para aquellos.

El niño, niña y/o adolescente, como ya a esta altura se sabe, debe contar con un especial cuidado por parte de quienes están a su cargo, pero no por eso dejan de ser apreciados como verdaderos sujetos de derecho, especialmente tutelados por el ordenamiento jurídico. Es decir, la vetusta imagen del padre y la madre ejerciendo el *poder de corrección* debe ser hoy, en esos términos, desechada. Así, los niños, niñas y adolescentes no son objetos, sino sujetos de especial protección jurídica, ciudadanos/as con derechos cuyo ejercicio el Estado se encuentra comprometido a asegurar.⁴

A poco que se recorren algunas de las notas periodísticas que relevaron hace unos meses la iniciativa que critico, puede señalarse que la base de la imputación sería el conocimiento que tendrían los padres y madres de lo que sus hijos/as estaban haciendo, y el hecho de que *"no realizaron ninguna conducta para impedir que sus hijos llevaran adelante esta conducta"*. Asimismo, llegó a precisarse lo siguiente: *"Estas dos situaciones, el conocimiento y la falta de voluntad para llevar algo adelante, es lo que constituye el núcleo central de la imputación en materia penal"*.⁵

Pues bien, y sin pretender agotar el tema⁶, entiendo que lo que se intenta imputar es una conducta omisiva, consistente en la no realización de un acto de evitación, al que pretendidamente se encontraban obligados/as los padres y madres de los/las menores de edad que tomaran los colegios.

Tratándose de la imputación de una figura descripta normativamente como activa, pero aquí evidentemente cometida de modo omisivo (modalidad no escrita), cabe preguntarse de dónde surge la obligación de evitación que habrían incumplido los padres y madres imputados/as. Este primer escollo es, no obstante,

⁴Como derivación del nuevo paradigma, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se ha incorporado a la tendencia mundial sobre el respeto a los derechos humanos, poniendo fin, saludablemente, a las prácticas de educar mediante correctivos. Así, se prohíbe no sólo el castigo corporal, en cualquiera de sus formas, sino así también los malos tratos y cualquier acto que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños/as y adolescentes, en miras siempre de resguardar la autonomía de aquellos. En este orden, la denominada "patria potestad" protegía e imponía una relación familiar de tipo verticalista, en la cual los padres tenían "poder" sobre sus hijos/as. En el nuevo código se ha reemplazado tal concepción por la más acorde "responsabilidad parental", que supone una relación más comunicativa y cooperativa para el cumplimiento de la principal función de los padres y/o madres, esto es, el acompañamiento de sus hijos/as en el crecimiento progresivo de la propia autonomía, que pone en énfasis las funciones de cuidado, atención y protección (art. 647).

⁵ <https://www.pagina12.com.ar/180385-advierten-que-imputar-a-los-padres-es-inconstitucional>.

⁶De la variedad de obstáculos para que prospere la imputación en los términos hechos saber públicamente por el fiscal interviniente, no puedo dejar de referir los problemas vinculados a la afectación al principio de culpabilidad, en cuanto tiene que ver con las denominadas "leyes penales en blanco" (aquí, contravencionales), y la prohibición de su integración sin mandato legal. Al respecto, cabe recordar que el derecho constitucional no permite legitimar la pena sólo en función de la voluntad punitiva. La cuestión hace pie en si es posible o no integrar una prohibición o mandato mediante un protocolo administrativo que, como es de público conocimiento, se ha implementado a fin de armar listados de alumnos/as que participen en tomas y, a la vez, de comunicar dicha situación a sus padres y/o madres. Si bien, de tal conocimiento, el fiscal ha pretendido extraer, como se vio, la obligación de actuar, no queda claro si lo reprochable es no haber "impedido", o bien no haber "intentado impedir".

autónomo de otro problema, esto es, el referido a si la obligación de evitar era o no una de posible cumplimiento.

La posición de garante de los padres y/o madres, base necesaria de un posible deber de evitación, nace de las relaciones paterno filiales y deriva en deberes concretos, pero referidos a la salud e integridad de los hijos/as, más no, de forma alguna, relativos a los intereses del Estado. Es decir, el deber de impedir un resultado, basado en el conocimiento de la situación de toma del colegio, cuyo incumplimiento pretende imputarse se encontraría dirigido a una imposición de acción no orientada a preservar un determinado status quo -o a retrotraer a ese estadio una determinada situación de hecho- en cabeza de los hijos/as, sino, y esto es lo que se pretende y debe discutirse, direccionada a mantener y/o mejorar en favor del -en este caso- el Estado, o bien, la sociedad. La consecuencia de esta mirada es que existe un deber de actuar basado en una posición de garante, que nace indubitadamente por razón del parentesco, pero no para imponer una acción de interrupción de lo que los hijos/as hacen, sino tan sólo respecto de aquellos cursos causales que pudieran afectarlos en su integridad psicofísica.

Pareciera que la construcción en la que se basa la imputación, al menos conforme a las derivaciones que cabe efectuar de lo que, hasta hoy, es de público conocimiento, está ligada, más bien, a la responsabilidad parental por daños del derecho civil, que es una responsabilidad objetiva y, por tanto, intolerable en el campo del derecho penal y/o contravencional. Además, tal como ya fue dicho, los menores que llevaron adelante las tomas de colegios son sujetos de derecho con el manejo de sus conductas, en este caso dirigidas al ejercicio de un derecho consagrado local e internacionalmente.⁷

Sumado a los cuestionamientos hasta aquí apenas esbozados, la iniciativa que critico encuentra el límite concreto del principio de culpabilidad. Dicho de manera más cabal: ¿qué les competía a los padres y/o madres hacer? ¿Hasta dónde podía esperarse de ellos/as que intercedieran para que sus hijos/as no emprendieran o continuaran una actividad autónoma o, una vez consumada, por caso, abandonasen mantener un determinado estado de situación? ¿Se puede sancionar, acaso, un déficit en la acotada corrección de los hijos/as, dentro de los acotados límites internacionales receptados en la actual normativa civil y de familia?

A modo de breve conclusión

A poco que se abordan los problemas de los que muy sucintamente he pasado nota en este breve muestrario -y sin perjuicio de otros posibles, derivados o no-, creo que la imputación contravencional

⁷ Sin ir más lejos, la juez de la ciudad Libertadori, en su resolución del 13 de septiembre de 2017, en autos "Asesoría Tutelar c/GCBA s/ Amparo", expte. n° 23915/2017-0, dijo que un instructivo que pretendía sentar un protocolo de actuación del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para recabar los nombres de los adolescentes que participaran en tomas de colegios, constituía una vía de hecho administrativa, y, en lo que aquí importa, que "...el colectivo afectado por tal accionar se encuentra especialmente protegido por el art. 39 de la Constitución local, en particular en tanto lo reconoce como sujetos activos de sus derechos, que deben ser informados, consultados y escuchados...". Asimismo, puso de resalto que había interés público "...en los derechos de expresión y asociación de los alumnos, niños según el artículo 1 de la Ley 23849 -aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño-".

intentada, al menos al día de hoy y tal ha sido dada a conocer mediáticamente su base de sustentación, no es viable y vulnera principios pilares del derecho penal y contravencional, por lo que un mínimo análisis obliga a su tacha de inconstitucionalidad.

Pero, además, y más allá de los problemas sustantivos de la imputación, y esto acaso sea lo más grave, nos encontramos frente a un discurso, incluso cuando no es expresamente dicho, que pretende objetivar a los verdaderos sujetos de derechos que son los niños, niñas y adolescentes. En esencia, con el actual pragmatismo constitucional, no caben dudas de que cuentan con el derecho a informarse, participar y ser oídos/as tanto en el ámbito privado como en el público, en todos los asuntos que les conciernan. Asimismo, la redefinición de la relación niño, familia y sociedad (arts. 5 y 17 de la Convención) implica un cambio sustancial en lo que debe considerarse la patria potestad. La familia ya no es apreciada por sus características piramidales; nace la llamada *familia democrática*, concepto suficientemente elocuente para que alcance a expresar, en todas sus dimensiones, en estas líneas, la preocupación que importa la negación de la calidad de sujeto de derecho del niño, niña y adolescente, frente a sus reclamos y expresiones públicas.