

## LA MINORIDAD Y LA CAUSA DE LOS NIÑOS\*

Degano, Jorge Alejandro

Facultad de Psicología - Universidad Nacional de Rosario - República Argentina.

### Resumen

El modelo tutelar que La ley de Patronato de Menores representa fundó un espacio de clasificación y gestión de sujetos categorizados por la Minoridad. El resultado de esa operación fue el de la institucionalización y judicialización de la diferencia entre los "menores" y los niños. La situación evidencia la desprotección de la subjetividad, referida a la ausencia de reconocimiento del campo subjetivo como contenido de políticas públicas de niñez que desmonten la diferencia entre niños y "menores", enmarcada en políticas de la subjetividad que, por su naturaleza, nunca pueden ser segregativas. Queda en interrogación si la baja de la edad de punibilidad de los "menores" propuesta en los últimos tiempos puede constituir un elemento que favorezca el reposicionamiento subjetivo esperado de los niños. Es necesaria una articulación de todas las instancias posibles en el marco de una política de responsabilización donde los aspectos penales sean sólo una parte de la acción integrativa. Sólo mediante una política de la subjetividad que contenga el avance segregativo sobre la institución del sujeto se podrá reconocer a los niños en su lugar, en su causa, en la dimensión de responsabilidad reclamada que el acto transgresivo minoril evidencia enloquecidamente en ausencia.

### Abstract

#### MINORITY AND THE CAUSE OF CHILDREN

The tutelary model represented by the current legislation on children (Ley de Patronato de Menores) has created a space for the classification and management of the individuals categorized as Minority. The result of that operation has been the institutionalization and judicialization of the difference between "minors" and children. The situation shows the vulnerability of subjectivity related to the lack of recognition of the subjective field as the content of public policies on children that erase the difference between children and "minors", in the frame of subjective policies which, by nature, cannot be segregative. The question whether the lowering of the age of punishability of "minors" which has been recently proposed can constitute an element that promotes the expected subjective repositioning of children remains to be answered. The coordination of all possible resources in the frame of a policy for taking responsibility where the criminal aspects are only part of a comprehensive action is necessary. Only through a subjective policy that halts the segregative advance of the institution over the subject will the children be recognized in their place, their cause, and in the dimension of responsibility claimed, the absence of which is insanely shown by the juvenile delinquent act.

### La situación heredada

El modelo tutelar que La ley de Patronato de Menores<sup>1</sup> representa, fundó un espacio de clasificación y gestión de sujetos categorizados por signos diferenciales que los hacía permeables a su designación como tales. Esos signos eran, en el nivel manifiesto, la niñez y la desprotección, y, en el nivel latente, la pobreza y la inconducta.

El modo de proceder fue el de crear una herramienta jurídica capaz de gestionar esas diferencias satisfaciendo los motivos latentes con beneficio secundario inconmensurablemente más enriquecedor que el gasto que la estructura de administración de lo manifiesto producía.

---

\* Degano, J. A.: (2005) La minoridad y la causa de los niños. En *Avances, nuevos desarrollos e integración regional. Memorias XII Jornadas de Investigación*. Facultad de Psicología, UBA. Buenos Aires, 4, 5 y 6 de Agosto de 2005. Tomo II. Pág. 355-357.

<sup>1</sup> Ley 10.903 del año 1919

Los elementos justificativos que se articularon para la operación segregativa se centraron en la *minusvalía* por supuesta *inmadurez* de los niños, es decir argumentos que hicieron creíble el concepto de “menor” desprotegido.

La *Incapacidad* jurídica —sostenida en la presuposición de la inmadurez— y la consecuente exención de sanción penal por inimputabilidad, llevaron a la puesta en juego de la condición estructural —político/jurídica— de una *irresponsabilidad* o incapacidad de los niños para dar respuestas como modo necesario para el desconocimiento de sus derechos por parte de los tutelantes.

El efecto de todo este juego de movimientos político institucionales que se motivaron en el proyecto de la gestión segregativa tutelar de sectores poblacionales “inconvenientes”, la niñez pobre en este caso<sup>2</sup>, fue el de la creación del significante “menor”<sup>3</sup> que, en su evolución, admitió rápidamente la calificación de “transgresivo”, “peligroso”, “delincuente” con el resultado de la producción de un modo de subjetivación determinado por las pautas propias de la entidad sancionada: la “Minoridad”.

Este espacio que toma estado jurídico por la posibilidad de la gestión vía la *disposición*<sup>4</sup> que se le otorga a los operadores judiciales, montó un escenario que trascendió a la operación judicial clásica —administración de justicia por resolución de conflictos— otorgándole una nueva función: la captura y marcación simbólica de los sujetos capturados como pertenecientes al rango de la Minoridad: los “menores”<sup>5</sup>.

Estas ideas centralmente organizadoras de todas las acciones públicas que se promovieron bajo el paraguas de las concepciones tutelares sustanciadas en la ley 10.903 conformaron, por un lado, una *política pública de niñez*<sup>6</sup>, un modo de gestión o articulación de acciones o voluntades, ideológicamente motivadas y orientadas, primeramente, al manejo o gestión poblacional<sup>7</sup> y, por otro y consecuentemente, una *política de la subjetividad*, una propuesta de conformación de la subjetividad de los objetos de su instrumentación, un modo de la subjetividad esperada como contenido en las políticas públicas para los “menores”, que se diferenciaba de los modelos “oficiales” de subjetivación, - aquellos orientados a la conformación del “*ciudadano respetable*”<sup>8</sup>.

El montaje de los Juzgados de Menores y un sobreviniente Derecho de Menores, herederos de la herramienta de la *disposición* preventiva, perfeccionaron el sistema con la construcción de un edificio procedimental con herramientas “científicas” de justificación de la existencia de los sujetos “menores”.

---

<sup>2</sup> Ver Daroqui, Alcira y Guemureman, Silvia, “Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica”, *Revista Delito y Sociedad*, Año 8, Número 13, 1999.

<sup>3</sup> El concepto jurídico de Menor ya se encontraba en el Código Civil pero se redimensionó como soporte de un nuevo modo de subjetivación.

<sup>4</sup> El concepto de Disposición figura como herramienta jurisdiccional en el texto de la ley 10903.

<sup>5</sup> Ver Goffman Erving “Internados - Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales” - Editorial Amorrortu - Buenos Aires - sexta reimpresión 1998.

<sup>6</sup> Para el concepto de Políticas de Niñez ver Giberti Eva “Políticas y Niñez” - Editorial Losada - Buenos Aires 1997.

<sup>7</sup> Con gestión de población o gestión poblacional nos referimos a lo que actualmente se ha formulado por la aplicación del management a las cuestiones de política criminal tal como lo plantean Feeley y Simon en “La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones” - Revisto “Delito y Sociedad” Año 4, Nº 6/7 - Buenos Aires 1995.

<sup>8</sup> Vezzetti, Hugo, “La locura y el Delito. Una análisis del discurso criminológico en la Argentina del Novecientos” en AAVV *El Discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Hachette, Buenos Aires 1982.

El resultado de toda esta operación fue el de la institucionalización y judicialización de la diferencia entre los capturados y los no capturados, los que fácticamente se presenta como los “*menores*” y los *niños*<sup>9</sup>.

### Las modificaciones necesarias

La situación vigente propone entonces la necesidad de una reconsideración de la desprotección que la subjetividad evidencia en el montaje de la diferencia entre niños y “*menores*”. La desprotección de la subjetividad está referida a la desconsideración que se puede destacar producto de la ausencia de reconocimiento del campo subjetivo como *contenido* de políticas públicas de niñez, políticas de Estado que desmonten la diferencia segregativa entre niños y “*menores*”.

Si bien reconocemos que existen algunas políticas públicas con efectos de contenido subjetivo en el campo de la niñez<sup>10</sup>, ello no indica que la política de minorización se haya subvertido y la consecuente desconsideración del espacio subjetivo de la infancia, en el marco de los valores republicanos y los Derechos Humanos enunciados, continúe vigente.

No es menos cierto que se han producido algunos avances, como es el caso de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el rango constitucional<sup>11</sup>, pero ello no ha producido el impacto necesario como para que la situación de desconocimiento de la subjetividad en las de políticas de gobierno y comunidad hacia la niñez continúe. Porque la consideración del niño/joven sólo como un objeto de discursos tutelares o protectores, sin considerar el continente o trama en que se sostiene, lleva a su sustantivación y desubjetivación.

La cuestión, lo hemos señalado<sup>12</sup>, debería estar dirigida a desmontar el aparato institucional que organiza la captura y su orientación hacia el tratamiento judicial/tutelar de modo que se libere a la administración de justicia de la responsabilidad de la atención de las emergencias en las que los niños/jóvenes se presentan como objeto.

Esta necesidad no quiere decir que deba desmantelarse la acción judicial en su función de intervenir en las cuestiones penales y civiles que impliquen derechos de los niños, ya que participamos de la idea que el derecho —y la institución judicial— operan como último reaseguro del campo de la subjetividad.

El señalamiento tiene en aspiración el centramiento en otro lugar, fuera de la institución judicial, como el referente de toda *política de niñez*, enmarcada en *políticas de la subjetividad* que, por su naturaleza, nunca pueden ser segregativas.

### La falacia de la baja de edad de punibilidad

Desde esta lectura queda en fuerte interrogación si la baja de la edad de punibilidad<sup>13</sup> —de los “*menores*”— propuesta al debate por quienes señalan este aspecto como necesario a la

---

<sup>9</sup> Daroquí, Alcira y Guemureman, Silvia - *La niñez injusticiada*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires 2001.

<sup>10</sup> Nos referimos a experiencias puntuales existentes en provincias y ciudades argentinas.

<sup>11</sup> En Argentina la CIDN fue integrada a la Constitución Nacional en la reforma constitucional de 1994.

<sup>12</sup> Degano, Jorge A. - “Minoridad y Rehabilitación - Estudio crítico de las posibilidades rehabilitatorias de las prácticas judiciales actuales” - *Tesis doctoral* - Facultad de Psicología UNR 2004.

<sup>13</sup> Actualmente la edad de punibilidad en Argentina, según la Ley Nacional 22.278, es de 16 años.

seguridad pública, puede constituir un elemento que favorezca el reposicionamiento subjetivo esperado de los niños.

Bajar la edad *nominal* de punición *formal* de 16 a 14 años indica, en primer lugar, del endurecimiento de la política criminal para con los niños sin que se justifique el movimiento, tanto desde la perspectiva casuística<sup>14</sup> como, y principalmente, desde la dimensión subjetiva.

Pero fundamentalmente interesa destacar que en la propuesta<sup>15</sup> se evidencia que no existe claridad sobre cual es el problema que se trata de abordar, porque no permite comprender que las conductas llamadas "delictivas" están motivadas en las condiciones de posibilidad que existen para su emergencia.

La puesta en cuestión de la existencia simbólica de las dimensiones de "lo social", "lo público", "la subjetividad" y su reemplazo por las categorías de "el mercado", "lo privado", "los consumidores", entre otros, por las políticas conservadoras neo liberales favorecidas en los años '90, llevó a la destrucción de tramas de sostenimiento subjetivo conduciendo a la desprotección de los sujetos y consecuentemente al destierro y expulsión a su suerte en la tramitación de las pulsiones y la consecución de goce, promoviendo francos procesos de desubjetivación<sup>16</sup>.

Esa ha sido la causa del incremento de la producción de subjetividad llamada "delincuen- cial" —tanto de los "menores" como de los "mayores"—, modos de la subjetividad despro- tegida, sin recursos simbólicos para montar escenarios de representación que rompan la inmediatez de la necesidad de la emergencia *pulsional* posibilitada por la inmediatez de la necesidad y *emergencia social*.

Pensar que con la modificación de la edad de punición se pueda brindar "una eficiente respuesta a los fines de afianzar la seguridad pública", tal como dice en su fundamenta- ción el proyecto referido, o "evitar la reiteración de la conducta infractora, atendiendo de este modo el reclamo social de mayor seguridad, prevención y represión del delito", resulta de franca incredibilidad.

Atribuir tamañas cargas de responsabilidad a la medida de bajar la edad de punición —con la incorporación al sistema de sanciones formales a un 25 % más de "jóvenes infractores"— no se presenta como una articulación sostenible. Es demasiado grande el objetivo como para que con la simple modificación de la edad se pueda pregonar el resultado esperado.

Nos ha parecido que motivada en la urgencia política de credibilidad gubernamental expre- sada ante "el reclamo social de mayor seguridad, prevención y represión del delito", se ha apelado nuevamente al viejo y analizado mecanismo de la judicialización de la diferencia orientada e impelida, tal como en 1919, por la prédica neo liberal del señor Blumberg<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Resulta interesante el artículo de Gustavo Caravajal en el diario La Nación del 25/4/2004, en el que destaca que en la Capital Federal el 65,86% de los delitos "minoriles" son llevados a cabo por adolescentes de entre 16 y 17 años. A su vez los que tienen entre 14 y 15 representan el 25% y el 9,14% corresponde a chicos entre 8 y 13 años.

<sup>15</sup> El proyecto que más ha trascendido ha sido el que circulara a mediados de 2004 impulsado públicamente por el Ministro Beliz como parte de su programa de seguridad pública que finalmente no llegó a ser presentado como proyecto legislativo y del que hacemos referencias.

<sup>16</sup> Ver Assoun, Paul- Laurent - "El Perjuicio y el Ideal - Hacia una clínica social del trauma" - Editorial Nueva Vi- sión. Buenos Aires, 2001.

<sup>17</sup> En Argentina el señor Blumberg, luego de padecer la pérdida de un hijo producto de un secuestro extorsivo, se ha transformado en un referente de reclamos populares de mayor seguridad pública.

Por otro lado, no es de ninguna manera cierto que la responsabilización penal que debe orientar como finalidad principal a la aplicación de sanciones penales a que alude el proyecto como objetivo, redunde por sí misma en responsabilidad subjetiva.

Hemos visto que la desresponsabilización jurídica del régimen penal de “menores” en vigencia<sup>18</sup>, históricamente ha producido como efecto la desresponsabilización subjetiva.

Pero eso no significa que la situación se revierta con endurecimiento de la política punitiva aún cuando su aplicación esté sujeta a juicios de responsabilidad penal.

La responsabilidad subjetiva está enlazada con la *ampliación*<sup>19</sup> de la responsabilidad, tanto al marco familiar, como al comunitario, como a la producción de legislación. No aparece como una medida responsable la baja de edad de punibilidad leída desde la perspectiva de su ofrecimiento como propuesta única o central. Allí se desnuda su falacia porque la responsabilidad esgrimida en el proyecto está leída en los estrechos márgenes de la *responsabilidad penal*, situación que continúa la política actual de *responsabilidad restringida* y “minorización”.

Es necesidad de la situación que los “menores” representan, una articulación de todas las instancias posibles en el marco de una *política de responsabilización* amplia donde los aspectos penales sean sólo *una parte* de la acción integrativa.

La responsabilidad en el marco del *interés superior del niño*<sup>20</sup>, es la *responsabilidad del sujeto*, no la responsabilidad del “menor”.

Es que no es sostenible, bajo ningún punto de vista, ya que no refleja el interés superior del niño de ser reconocido como tal y merecedor de su tratamiento desde una *política de la subjetividad* que incluya *políticas de niñez*, no *política criminal* como eje rector de la orientación oficial.

Esto no es tributar al interés superior del niño ya que esa no es *la causa de los niños*<sup>21</sup>.

No está en cuestión el enmarque procedimental que se propone para el tratamiento judicial de las causas penales que tengan a niños/jóvenes como objeto, ni tampoco la referencia a los sistemas de sanciones ni el marco garantista que el proyecto ofrece, sino que la interrogación lo es sobre su ineficacia preanunciada por la ausencia de un marco más amplio mediante una articulación de esa modificación —o cualquiera que se quiera sostener fundadamente— con una política abarcativa, integradora, una *política de niñez* —no de *políticas de la credibilidad gubernamental*— que tienda a la posibilitación antes que a la profundización de la segregación.

Sólo mediante una *política de la subjetividad* que ocupe el lugar vacante en su formulación y que contenga el avance segregativo sobre la *institución del sujeto*<sup>22</sup> se podrá reconocer a los niños en su lugar, en su causa, en la dimensión de responsabilidad reclamada que el acto transgresivo minoril evidencia enloquecidamente en ausencia.

---

<sup>18</sup> Ley 22.278.

<sup>19</sup> Ver PitchTamar “Responsabilidades Limitadas - Actores, Conflictos y Justicia Penal” Editorial Ad-Hoc - Buenos Aires - 2003.

<sup>20</sup> Referido en el texto de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

<sup>21</sup> Ver Dolto, Françoise “La causa de los Niños” - Editorial Paidós - Barcelona 1993.

<sup>22</sup> Con *institución del sujeto* nos referimos a la hipótesis de la institución de la subjetividad. Ver Legendre, Pierre - “El crimen del Cabo Lortie - tratado sobre el padre”. Siglo XXI - México 1994.