

EL AUSENTISMO ESCOLAR EN LA LEGISLACIÓN CONTRAVENCIONAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. AUTONOMÍA PROGRESIVA Y CULPABILIDAD.

Franco Gallia

francogallia@hotmail.com

1. Introducción.

En el marco de las atribuciones no delegadas por la Constitución Nacional al Gobierno Federal, las provincias argentinas conservan la potestad de codificar el Régimen de Faltas provincial aplicable dentro de los límites territoriales de cada jurisdicción.

Tal legislación, para muchos autores considerada “derecho penal de baja intensidad aflictiva”, concentra una serie de conductas antijurídicas que no están contenidas en el Código Penal, y las legislaturas provinciales, tratándose de leyes sancionadas en democracia, establecen que son reprochables.

En el caso de la Provincia de La Pampa, en el año 1989, la Cámara de Diputados sanciona el Código de Faltas (Ley 1.123) normativa que, previa entrada en vigencia, incorporaría el inc. 6º al art. 106 del texto inicial para penalizar a los padres, tutores o guardadores por el incumplimiento de la escolaridad obligatoria de los menores a su cargo.

El presente artículo se centra en la culpabilidad de la infracción contravencional a partir del análisis de los elementos que la definen. Así pues, se realiza un recorrido por las distintas leyes de educación, la evolución de la codificación civil, y la reforma de la legislación contravencional pampeana, todo ello sumado al estudio de la temática en el derecho comparado provincial.

No obstante la delimitación precedente, no se deben perder de vista cuestiones importantes del tipo contravencional, que no son abordadas en este trabajo y ameritan su desarrollo, tales como el rol de la institución educativa, la intervención de la autoridad de aplicación del Sistema de Protección Integral de Derechos para la Niñez y la Adolescencia de la provincia, el procedimiento contravencional, el cese de la comisión de la infracción y el plazo para que opere la prescripción, la competencia territorial del abandono o descuido, las salidas alternativas al juicio, entre otras.

2. El origen del proyecto.

Conforme lo señalado precedentemente, el Código de Faltas Provincial sancionado en 1989 no contenía sanciones por ausentismo escolar (Separata N° 1800 B.O.L.P. 16/06/1989). Según consta en los libros de la Cámara de Diputados de la Provincia, el día 29 de noviembre de 1990, en

la 34a. Reunión, 31a. Sesión Ordinaria de la legislatura provincial, se solicitó una moción de tratamiento sobre tablas teniendo en cuenta dos cuestiones, que el 1 de enero de 1991 entraría en vigencia el Código de Faltas Provincial, y que en la sesión anterior fue sancionada la Ley 1.270 que crea el fuero de la Familia y el Menor, y en relación al proyecto originario de esta ley "...se separaron del mismo las faltas contra los menores que venían insertas en el Proyecto... para incorporarlas en el Código de Faltas provincial, a efectos que en el mismo cuerpo estuviesen todas las faltas...". En razón de lo antedicho, se sanciona la Ley 1.275 que entre otras modificaciones en su art. 2 agrega el inc. 6 al art. 106 de la Ley 1.123 (B.O.L.P. N° 1881, 04/01/1991). A partir de este momento, la educación pasó a constituir un bien jurídico protegido por el Código de Faltas Provincial.

3. Elementos constitutivos del tipo contravencional.

3.1. La figura contravencional y las sucesivas leyes de educación.

En primer lugar, se debe tener presente el alcance de la obligatoriedad escolar desde la incorporación del inc. 6° al artículo 106 del Código de Faltas Provincial en el año 1991 hasta la sanción del Código Contravencional en el año 2019.

El Régimen de Faltas Provincial (Ley 1.123) tras la reforma introducida el día 4 de enero del año 1991, en el TITULO XI: FALTAS CONTRA LOS MENORES, incorpora en el "Artículo 106.- Serán reprimidos con multa de hasta cuarenta y cinco (45) días o arresto de hasta quince (15) días" el "Inc. 6) Los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que abandonaren o descuidaren su educación. Constituye abandono o descuido de la educación del menor, el incumplimiento de las obligaciones de asistencia escolar impuestas por las normas legales en vigor, por un tiempo mayor de treinta (30) días consecutivos o sesenta (60) días alternados en el ciclo escolar, sin que se haya denunciado la imposibilidad de su cumplimiento a las autoridades educativas del establecimiento al que asiste, con la indicación de las causas que lo originen, las que deberán ser justificadas para la eximición de la pena prevista. Igualmente la pena establecida al principio de este artículo corresponderá a los que de cualquier modo obstaculicen el cumplimiento de la obligación escolar de un menor de dieciocho (18) años. La pena de arresto no procederá cuando el condenado sea único sostén de familia.-"

La citada normativa tipifica el abandono o descuido escolar conforme la Ley 1.420 de Educación Común, sancionada el 26 de junio de 1884, en la que se establece la obligatoriedad de la Escuela Primaria desde los 6 a los 14 años.

Las sucesivas leyes en materia de educación acrecentaron el rango de la obligatoriedad escolar en sus extremos etarios, llegando a exigirse desde los 4 años hasta alcanzar la mayoría de edad, a saber:

La Ley 24.195 Federal de Educación, sancionada el 14 de abril de 1993, amplió la obligatoriedad escolar desde la Educación Inicial en Jardín de infantes para niños/as de 5 años de edad, y en Educación General Básica de 9 años de duración a partir de los 6 años de edad, entendida como una unidad pedagógica integral.

La Ley 26.206 de Educación Nacional, sancionada el 14 de diciembre de 2006, extendió la obligatoriedad escolar desde los 5 años hasta la finalización del Nivel de la Secundaria. Asimismo la norma 27.045, sancionada el 3 de diciembre de 2014, reglamenta que la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de 4 años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria, medida que empieza a regir desde el ciclo lectivo 2015, extendiendo a 14 años el cumplimiento de la escolaridad. A nivel local, la Ley 2.511 Provincial de Educación del año 2009 adhiere en todos sus términos a la normativa nacional.

Del análisis se desprende que el artículo 106 inc. 6 de la Ley 1.123 fue redactado para sancionar a los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que no cumpla la obligatoriedad de la Escuela Primaria hasta los 14 años, infiriendo para ello una conducta de acción u omisión por parte de su responsable. Asimismo la normativa sanciona a los que de cualquier modo obstaculicen el cumplimiento de la obligación escolar de un menor de 18 años, reprochando una conducta de acción destinada a impedir la educación de un menor de 14 a 18 años, contemplando naturalmente que tal conducta pueda surgir de los padres en tanto no le permitan a su hijo ejercer el derecho a su educación.

Tal alcance de la normativa fue hasta la implementación de la Educación General Básica en abril del año 1993, momento en que se extiende la obligatoriedad escolar hasta los 15 años. Posteriormente, la reforma educativa del año 2006, amplió la educación obligatoria hasta la finalización del Nivel de la Secundaria. Notase que el Código de Faltas se mantuvo sin modificaciones en la materia pese a la extensión de la obligatoriedad escolar, constituyendo una “ley penal en blanco” que según el momento se remitió a 3 leyes nacionales de educación.

El Código Contravencional (Ley 3.151) que entró en vigencia en el año 2019, mantuvo la educación obligatoria entre los bienes jurídicos protegidos por la ley. Así, en el TÍTULO XI CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES establece en el “Artículo 120: Serán

sancionados con multa de hasta cuarenta y cinco (45) días o arresto de hasta quince (15) días o trabajo comunitario de uno (1) a veinte (20) días: Inc. 6) Los padres, tutores o guardadores de un niño, niña o adolescente escolar que abandonaren o descuidaren el derecho a su educación. Constituye abandono o descuido de la educación del niño, niña o adolescente, el incumplimiento de las obligaciones de asistencia escolar impuestas por las normas legales en vigor, por un tiempo mayor de treinta (30) días consecutivos o cuarenta y cinco (45) días alternados en el ciclo lectivo, sin que se haya denunciado la imposibilidad de su cumplimiento a las autoridades educativas del establecimiento al que asiste, con la indicación de las causas que lo originen, las que deberán ser justificadas para la eximición de la pena prevista. Igualmente la pena establecida al principio de este artículo corresponderá a los que de cualquier modo obstaculicen el cumplimiento de la obligación escolar de un niño, niña o adolescente”.

3.2. La codificación civil: niñez, adolescencia y familia.

En segundo lugar, es imperioso proceder en concordancia con lo normado por el Código Civil y Comercial (CCyC), legislación vigente desde agosto de 2015, que recepta los principios emanados por los instrumentos internacionales.

En tal sentido, en el Libro Primero, Sección Segunda, Capítulo II dedicado a la Persona menor de edad, establece que es aquella que no ha cumplido 18 años, y denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años (Art. 25). Estipula que los menores ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, no obstante ello si cuenta con edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona (Art. 26).

El mismo artículo presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, y a partir de los dieciséis años es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. La doctrina ha interpretado que dicho artículo puede ser aplicado a todo derecho personalísimo de la persona, entre los que se incluye la educación.

Tradicionalmente, la relación entre padres e hijos fue denominada como patria potestad, haciendo referencia al reconocimiento de un poder del padre de familia sobre sus hijos menores de edad. En su momento, esta era la única manera posible de ver dicha relación, es decir que predominaba la figura patriarcal frente a todos los integrantes de la familia. Bajo dicho régimen

originario, la mujer resultaba persona incapaz de hecho relativa, de modo que la "patria potestad" no sólo implicaba la prevalencia de la función paterna, sino también del hombre por sobre la mujer en las relaciones frente a sus hijos menores de edad.

Con la Ley 23.264, del año 1985, se logra dar una nueva lectura a la patria potestad entendiéndola como el conjunto de deberes y derechos que le corresponden a ambos progenitores sobre el menor, introduciendo de esta manera un ejercicio compartido de la patria potestad.

El actual CCyC modifica el término empleado, cambiando la terminología de la "patria potestad" por la "responsabilidad parental", la cual se encuentra definida en el art. 638 como "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado". Esto da cuenta de los cambios que se han ido produciendo en las relaciones de los progenitores con sus hijos. Por lo cual, la noción inicial de patria potestad comienza a mutar porque los padres practican una función dirigida a posibilitar y asistir a sus hijos en el ejercicio de sus derechos, y de esta manera lograr que adquieran su plena autonomía. De este modo, se abre lugar a una actuación funcional, dirigida a que el hijo ejerza los derechos por sí, mientras que la función de los progenitores empieza a tener límites cuando se aparta del interés de los hijos.

La responsabilidad parental se rige por 3 principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; y c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (Art. 639).

La capacidad progresiva de las niñas, niños y adolescentes (NNyA) surge como consecuencia del cambio de paradigma propiciado por la Convención de los Derechos del Niño (Nueva York, 1989) donde se deja de lado la percepción de objeto de protección para pasar a considerarlo sujeto titular de derechos fundamentales, con capacidad de ejercerlos por sí mismo acorde a su edad y grado de madurez.

Al hablar de capacidad de las personas menores de edad es necesario tener presente la idea de progresividad, por ello se requiere la participación en carácter personal de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos, teniendo en cuenta su grado de desarrollo madurativo y el nivel de discernimiento alcanzado. Es decir, que la capacidad depende de las condiciones de madurez efectivas de cada sujeto adquiridas progresivamente hasta la mayoría de edad, donde se

alcanza la plena capacidad. Nuestra normativa distingue edades jurídicamente relevantes en donde se confiere a los menores distintas capacidades para realizar actos relativos a su persona.¹

Sin embargo, la edad no mide el desarrollo físico y psíquico del menor sino que sirve como punto de aproximación, consecuentemente es necesario complementarlo con la valoración de sus condiciones de madurez y la aptitud suficiente para determinar su capacidad de ejercicio para cada acto. Por ello, el principio de autonomía progresiva aborda las diferentes etapas transitadas por el niño en su evolución psicofísica, determinando de esta manera una gradación respecto al nivel de decisión accesible en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, la autonomía progresiva se toma como un parámetro de equilibrio entre el reconocimiento de los niños como protagonistas activos de su propia vida con la posibilidad de ser escuchados, brindando una autonomía cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos. Aquí es menester destacar, que conforme lo establece el art. 639 del CCyC a medida que el niño alcanza "...mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos...". Es decir, la representación quedaría reservada solo para el supuesto de niños que cuentan con una capacidad mínima de autoderminación. No obstante, la figura del progenitor podría encuadrar como de acompañamiento, complementando el consentimiento del menor, hasta lograr la autonomía del adolescente involucrado.

Complementariamente, el art. 646 del CCyC establece los deberes de los progenitores, entre los que se encuentra respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos.

Además, promover su actuación autónoma implica reconocerlo como persona. Ya que el principio de autonomía progresiva es una manda supralegal que busca deconstruir y reconstruir el régimen legal en materia de capacidad de las NNyA. Por lo tanto, se debe flexibilizar el sistema, permitiendo incorporar las ideas de madurez, desarrollo intelectual, comprensión y discernimiento, con el objetivo de salir del rígido binomio integrado por las nociones de capacidad/incapacidad y consigo, el de representación legal.²

¹ MARTINEZ, Melina Maluf, "*Capacidad de niños y adolescentes para el ejercicio de los derechos de la personalidad en el nuevo sistema de derecho privado argentino*", Revista Pensamiento Civil, 2018.

² HERRERA, Marisa, "*Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino*" 2016, Universidad de Buenos Aires, pág. 10.

En palabras de Marisa Herrera “...se debería diseñar un sistema que recepte la siguiente relación inversamente proporcional: a mayor madurez o aptitud de comprensión por parte de niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores; siendo contradictorio o violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad de los primeros si los segundos los sustituyan cuando ellos están en condiciones de ejercer por sí ciertos actos”.³

3.3. La culpabilidad de la infracción.

La reforma de la legislación contravencional provincial introdujo un cambio sustancial en materia de culpabilidad. La derogada Ley 1.123 establecía en su Art. 5 “Toda falta ejecutada en forma culposa será punible para las disposiciones de este Código”.

En contraposición, atento las garantías enunciadas en el Art. 4 de la Ley 3.151, el Inc. 3) determina “Principio de culpabilidad. No hay contravención sin acción u omisión dolosa. Ningún resultado que al menos pueda ser imputable a título de culpa puede fundar o agravar la punibilidad. Salvo disposición en contrario, sólo resulta punible la infracción dolosa”.

Aquí, cabe destacar que el art. 120 de la Ley 3.151 no prevé la posibilidad de que la infracción sea cometida en forma culposa.

Una parte de la doctrina sostiene que el descuido y el abandono son representados por la negligencia, postura cuya rigidez se traduciría en la imposibilidad de proceder para sancionar todos los casos de ausentismo escolar. No obstante ello la normativa se debe interpretar mediante un criterio razonable.

Como sostiene Zaffaroni, “Un resultado es "imputable" cuando reconoce la libre decisión de alguien como causa”, en tanto “la respuesta criminalizante de la instancia judicial debe respetar los límites que le marca la *culpabilidad por el injusto*, porque no puede haber respuesta criminalizante racionalmente tolerable cuando la autonomía con que el sujeto realizó la acción es ínfima o nula o muy dudosa. Esta culpabilidad por el injusto señalaría un límite más a la irracionalidad tolerable, pero la respuesta criminalizante no podría basarse en ella, debido a su falta de racionalidad en razón de su descalificación ética”.⁴

³ HERRERA, 2016, pág. 16.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal”, Buenos Aires, Ediar, 1998, Pág. 272 y ss.

En la misma línea, Terragni plantea “para que haya comisión por omisión dolosa tiene que existir el propósito de que el resultado acontezca”.⁵

Por ello, teniendo en cuenta lo normado por el art. 120 de la ley 3.151, considerando la doctrina penal de Zaffaroni, resulta prudente citar el Principio de limitación máxima de la respuesta contingente, el cual puede ser un indicador rector para la agencia judicial. Como señala Alessandro Baratta “...Este concepto indica la proliferación incontrolada de normas penales que constituyen elementos secundarios y complementarios de leyes no penales, especialmente en el área administrativa, sin la planificación imprescindible que requiere la legislación penal. La regla general para legislar en el terreno penal es contraria a esta práctica: la ley penal es una reglamentación autónoma para sancionar figuras delictivas que constituyen su contenido principal. La sanción penal no debería ser, como demasiado a menudo ocurre, una línea subsidiaria de repliegue en la disciplina de materias no penales con respecto a sanciones específicas -civiles y/o administrativas- que esta disciplina contempla o implica como sanción principal...”.⁶

4. Derecho comparado en jurisdicciones argentinas.

En este apartado cabe mencionar que fueron consultadas la totalidad de las legislaciones provinciales vigentes, incluidas sus modificatorias, análogas al Código Contravencional de la Provincia de La Pampa, las cuales se presentan en sus distintas denominaciones, a saber: “Código de Faltas”, “Código de Convivencia Ciudadana”, “Código Contravencional”, y “Código de Contravenciones policiales”.⁷

A partir del examen de las mismas se puede afirmar que las siguientes legislaciones provinciales no prevén sanciones por ausentismo escolar:

- Buenos Aires: Ley N° 8.031 “Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires”, sanción: 29/03/1973.
- Catamarca: Ley N° 5.171 “Código de Faltas de la Provincia de Catamarca”, sanción: 01/12/2005.
- Chaco: Ley N° 850-J “Código de Faltas de la Provincia de Chaco”, sanción: 20/09/1995.
- Chubut: Ley V N° 166 “Código de Convivencia Ciudadana”, sanción 17/10/19.

⁵ TERRAGNI, Marco Antonio, “*Omisión impropia y posición de garante*”, Revista Colección Jurídica, Santa Fé, FCJyS Universidad Nacional del Litoral, 1997.

⁶ BARATTA, Alessandro, “*Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal*”, 1986, Pág. 423 y ss.

⁷ Consultas realizadas en enero de 2020.

- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley N° 1.472 “Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires”, sanción: 23/09/2004.
- Córdoba: Ley N° 10.326 “Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba”, sanción 02/12/15.
- Corrientes: Ley N° 124 “Código de Faltas de la Provincia de Corrientes”, sanción 15/05/01.
- Entre Ríos: Ley N° 3.815 “Ley de Contravenciones policiales”, sanción 30/04/1952.
- Formosa: Ley N° 794 “Código de Faltas de la Provincia de Formosa”, sanción 17/09/1979.
- Jujuy: Ley N° 5.860 “Código Contravencional de la Provincia de Jujuy” sanción: 11/12/2014.
- La Rioja: Ley N° 7.062 “Código de Faltas de La Rioja” sanción 21/12/2000.
- Misiones: Ley XIV - N° 5 “Código de Faltas de Misiones”, sanción 19/10/1990.
- Neuquén: Ley N° 813 “Código de Faltas de Neuquén”, sanción 05/06/1962.
- Río Negro: Ley N° 532 “Código de Faltas de la Provincia de Río Negro”, sanción 31/12/1968.
- Salta: Ley 7.135 “Código Contravencional de la Provincia de Salta” 03/05/2001.
- San Juan: Ley N° 941-R “Código de Faltas de la Provincia de San Juan”, sanción 19/11/2014.
- San Luis: Ley N° VI-0702-2009 “Código Contravencional de la Provincia de San Luis”, sanción 16/12/2009.
- Santa Cruz: Ley 3.125 “Código de Faltas de la Provincia de Santa Cruz”, sanción 08/04/2010.
- Santa Fe: Ley N° 10.703 “Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe”, sanción: 7/11/1991.
- Santiago del Estero: Ley N° 6.906 “Código de Faltas de la Provincia de Santiago del Estero”, sanción 12/08/2008.
- Tucumán: Ley 5.140 “Ley de Contravenciones policiales de Tucumán”, sanción 09/01/1980.
- Tierra del Fuego: Ley 1.024 “Código Contravencional de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, sanción 04/12/2014.

4.1. El caso de la Provincia de Mendoza.

Además de La Pampa, la Provincia de Mendoza, a través de la Ley 9.099 “Código de Contravenciones de la Provincia de Mendoza” sancionado el 12/09/2018, prevé sanciones contra el ausentismo escolar.

En relación a las mismas, en el Título III: Contravenciones contra la moralidad, buenas costumbres, solidaridad y educación, el Art. 99 establece: “Inasistencia de alumnos menores de edad a establecimientos educativos. Los padres, tutores o curadores de alumnos menores de edad que, de manera reiterada e injustificada, los hagan incurrir en inasistencias a los establecimientos educativos durante el ciclo lectivo, serán sancionados con multa desde seiscientos (600) U.F. hasta un mil quinientas (1.500) U.F. o arresto de hasta quince (15) días, o trabajo comunitario de hasta veinte (20) días.”

Del análisis de la norma se infiere que el responsable del menor será sancionado por una conducta de acción destinada a que el alumno incurra en inasistencias. Asimismo, el texto no establece objetivamente el número de inasistencias que determine que las mismas sean reiteradas.

Respecto al procedimiento contravencional, la Ley 9.099, en el Libro Tercero, Título I, establece que la promoción de la acción le corresponde al Juez Contravencional, sin intervención del Ministerio Público Fiscal. Iniciada la causa, el Juez dispone por decreto las medidas a realizar y ordena que el contraventor comparezca. Si el imputado compareciere y se abstuviere de declarar o negare su culpabilidad o no solicitare la aplicación de algún principio de oportunidad, el Juez convocará a juicio al imputado fijando una audiencia dentro del tercer día, pudiendo el infractor concurrir con defensor letrado particular, si no prefiriese defenderse personalmente (arts. 147 y ss).

En cuanto a la competencia territorial, recae en los Juzgados Contravencionales o en los Juzgados de Paz Letrados Contravencionales creados por la misma normativa.

4.2. Antecedentes históricos.

La Provincia de Santa Fe, a través de la Ley 3.461 “Contravenciones respecto de menores”, sancionada el 07/01/1949, estableció en sus: “Art. 8: Serán reprimidos con multas de 750 a 35.000 pesos o arresto de 24 horas a un mes, los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que abandonare o descuidare su instrucción.”, “Art. 9: Constituye abandono o descuido de la instrucción del menor, la interrupción de los deberes escolares, por un tiempo mayor de treinta días consecutivos o alternados, sin que se haya denunciado el hecho al Juzgado de Menores respectivo, a fin de que este lo califique y obtenga en su caso, del Poder Público, la ayuda necesaria para la correcta continuación de estudios.”, “Art. 10: Sufrirán igual pena los directores de los

establecimientos de enseñanza común que no denuncien al Tribunal la inasistencia escolar en la forma determinada por el artículo anterior.”

La Provincia de Corrientes, mediante la Ley N° 2728 “Código del Menor”, sancionado el 21/10/1965, establece en el Título I, De las contravenciones, Incumplimiento de los deberes de asistencia, Deserción escolar: “Art. 8: Serán reprimidos con multa de 500 a 2.000 pesos o arresto de doce horas a dos meses, los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que abandonare o descuidare su instrucción.”, “Art. 9: Constituye abandono o descuido de la instrucción del menor la interrupción de los deberes escolares por un tiempo mayor de treinta días consecutivos o alternados, sin que haya denunciado el hecho al Consejo Provincial del Menor, a fin de que éste lo califique y obtenga, en su caso, del poder público, la ayuda necesaria para la correcta continuación de los estudios.”, “Art. 10: Sufrirán igual pena los directores de los establecimientos de enseñanza común que no denuncien al Consejo Provincial del Menor la inasistencia escolar determinada por el artículo anterior.”

Los dos antecedentes mencionados poseen una afinidad parcial con la legislación pampeana, más allá de la terminología empleada: “reprimidos”, “instrucción”, sanciona a los padres, tutores o guardadores de un menor en edad escolar que abandonare o descuidare su instrucción, configurándose con la interrupción de los deberes escolares por un tiempo mayor de treinta días consecutivos o alternados.

La Provincia de Santiago del Estero, mediante la Ley 5.504 “Régimen de faltas cometidas en perjuicio de menores de edad” sancionada el 13/08/1985, establece en el inciso: “B) Deserción escolar: Art. 6. Constituye abandono o descuido de la educación de un menor; el incumplimiento por parte del mismo y sin causa justificada; de sus obligaciones de asistencia escolar primaria impuesta por las leyes y normas vigentes en materia educacional; por un tiempo mayor a quince días consecutivos o aficionados dentro del mismo período escolar; con consentimiento de los padres tutor o guardador; o la inasistencia por el mismo lapso y forma; por causas socioeconómicas sin que estos últimos denuncien la imposibilidad de cumplimiento a la Dirección del establecimiento escolar correspondiente o a las autoridades del organismo competente de asistencia social; a fin de que los mismos tomen las medidas destinadas a subsanar la situación y permitir que el menor pueda continuar regularmente sus estudios. Art. 7. Serán reprimidos con multa equivalente al monto de uno a siete días de salario mínimo vital y móvil o arresto de uno a siete

días, los padres, tutores o guardadores del menor, que abandonaren o descuidaren su educación a que se refiere el artículo anterior”.

La normativa sanciona el incumplimiento de asistencia escolar primaria del alumno, con el consentimiento de su responsable, por un tiempo mayor a quince días consecutivos o aficionados dentro del mismo período escolar.

La Ley 5.504 se derogó el 14/10/2008 con la sanción de la Ley 6.915 de “Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes”, que crea los Órganos Técnico - Administrativos dependientes de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de esa provincia, y establece que los Juzgados de Familia tienen competencia para intervenir en el control de legalidad de medidas excepcionales adoptadas por el órgano de aplicación de la ley de protección integral.

5. El proyecto originario a la luz del paradigma de la desjudicialización.

La Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley Nacional 26.061) promulgada el 21/10/2005, establece que la Convención de los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria (art. 2), y las medidas de protección integral de los derechos emanan del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías (art. 33).

A través de la Ley 2.703 (15/12/2013) la Provincia de La Pampa adhiere a la Ley Nacional 26.061, estableciendo que el Ministerio de Bienestar Social u organismo que lo reemplace es la Autoridad de Aplicación de la presente ley (art. 7), y deroga aquellos artículos de la Ley 1.270 y toda otra normativa que se oponga a la presente a partir de su entrada en vigencia (art. 64).

Asimismo, el Decreto Provincial N° 1.296 (30/12/2013), reglamenta que la Autoridad de Aplicación será ejercida por la Dirección General de Niñez y Adolescencia dependiente de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia u organismos que los sustituyan. (art. 7). Por otra parte, determina que en virtud de la derogación del régimen de Patronato que instituía la Ley N° 1270, las autoridades públicas promoverán la desjudicialización de los casos cuya atención corresponda a la autoridad administrativa pertinente, en los que no se hubieran dispuesto ni requerido medidas excepcionales de protección...” (art. 64).

En virtud de la evolución de la legislación nacional y su correlato local, es menester señalar que de haberse sancionado el proyecto originario de la Ley 1.270, que contenía las faltas contra padres, madres o tutores por ausentismo escolar de sus hijos, atendiendo al paradigma de la desjudicialización, las mismas habrían sido derogadas, y en su lugar la problemática sería abordada

por el organismo administrativo de niñez que corresponda, tal como sucede con los restantes casos de vulneración de derechos.

Asimismo, tal aseveración se condice con la mencionada legislación de Santiago del Estero, provincia que en el año 2008 adecúa su legislación de niñez conforme los estándares internacionales y nacionales en la materia.

6. Reflexiones finales.

De conformidad a lo expuesto, una vez iniciado el trámite judicial por ausentismo escolar, varias son las razones que conducen al operador judicial a extremar los recaudos con el fin de preservar las garantías constitucionales de los padres, tutores o guardadores de un niño, niña o adolescente frente a la posible sanción que se le pueda aplicar.

El artículo 120 de la Ley 3.151 adhiere a la terminología proveniente de los principios internacionales, reemplazando la concepción única de menores, entendidos como personas incapaces, para pasar a incorporar los términos de niñas, niños y adolescentes con capacidad progresiva. De esta manera se logra hacer la distinción correcta entre niño y adolescente, conforme lo establece el art. 25 del CCyC. En tal sentido es menester interpretar dicho artículo a la luz de los principios emanados de la Convención de los Derechos del Niño, siendo estos el interés superior, la autonomía progresiva y el derecho a ser oído.

Con la incorporación de la doctrina de la Protección Integral se considera sujeto de derecho a la persona menor de edad, lo que implica que se le reconocen derechos autónomos, con capacidad para ejercerlos por sí mismo, de acuerdo a la evolución y desarrollo de sus facultades.

La autonomía o capacidad progresiva que se les reconoce a los niños, niñas y adolescentes no solo comprende al ejercicio de sus derechos sino también de sus obligaciones. Esto significa que son responsables de sus actos a medida que van adquiriendo capacidad para ejercerlos. Tales actos involucran su educación por ser un derecho personalísimo.

La educación es un derecho de las niñas, niños y adolescentes que no debe ser coartado, por ello a diferencia de la Ley 1.123, el nuevo texto habla de abandonar o descuidar "...el derecho a su educación...". Ahora bien, para los casos de inasistencias a clases surge el interrogante acerca de la culpabilidad de los padres por su incumplimiento.

El padre tiene el deber de brindar el acceso a la educación de su hijo, incluyendo su concurrencia al colegio, de lo contrario será el responsable de obstaculizar tal derecho. En este caso, conforme el Art. 63 del C.C., existirán elementos suficientes de prueba para acusar

formalmente de contravención al responsable y se lo notificará personalmente del inicio de las actuaciones.

Sin embargo, ante los casos de ausentismo escolar por decisión y voluntad del hijo adolescente, debe tenerse presente que la responsabilidad parental disminuye al tiempo que aumenta la capacidad progresiva de la persona menor de edad. Así, surge la necesidad de poner un límite al poder punitivo del Estado, de otro modo seguiríamos con la lógica binaria capacidad/incapacidad que establecía el anterior Código Civil.

A mayor edad y capacidad progresiva del adolescente que no concurre al colegio, mayor responsabilidad debe tener por ello, y menor dolo le es atribuible al padre, madre o tutor por tales inasistencias.

En suma, la escolaridad obligatoria hasta la finalización del Nivel Secundario comprende una franja etaria extensa, desde los 4 años hasta la mayoría de edad, cuyo reproche por su incumplimiento conlleva responsabilidades diferenciadas según el grado de madurez del alumno. No es lo mismo el ausentismo escolar en la escuela primaria, cuya etapa se corresponde con la niñez, que en la escuela secundaria a partir de la adolescencia.

La diferenciación viene dada por la organización de los propios trayectos escolares, primaria y secundaria. De allí, hay una clara distinción entre un niño/a de hasta 12 años, y un adolescente a partir de los 13 a los 18 años. En términos generales se puede afirmar que un niño/a no tiene la capacidad suficiente para tomar una decisión integral respecto a su educación, por lo que si no desea asistir a la escuela Primaria, su voluntad no podrá prevalecer frente a la de sus padres, sumado a que esta etapa escolar es fundamental para su alfabetización inicial.

En cambio, a partir de la secundaria se evidencian distintos motivos que llevan al adolescente a desertar en su educación, tales como la sobre edad por escolarización tardía o las sucesivas repitencias que lo alejan del resto de los educandos de su edad. Por ello, en el transcurso de este proceso es importante tener en cuenta si los progenitores lo volvieron a matricular y le siguieron brindando el derecho a su educación.

En consecuencia, las causas por abandono o descuido de la educación de los niños y adolescentes deben ser abordadas de manera diferenciada. A partir de la adolescencia, la comisión dolosa de la infracción prevista por el artículo 120 inc. 6 de la Ley 3.151 requiere para su configuración el conocimiento y la voluntad del progenitor, quien sin causa justificante, abandone o descuide el derecho a la educación de su hijo. En este punto cabe merituar la voluntad del padre

