

margen N° 87 – diciembre 2017

Sobre el derecho de niños y adolescentes. Subjetividad reguladora versus ciudadanía emancipadora

Por Mariana Vincenzino

Mariana Vincenzino. Licenciada en Trabajo Social. Especialista en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles, Centro de Estudios Avanzados. Universidad Nacional de Buenos Aires. Diplomatura en “Ciencias Sociales y Humanidades”, Instituto de Altos Estudios Sociales, Universidad Nacional de General San Martín.

Introducción

El presente trabajo parte de considerar que el derecho moderno en general, y el derecho vinculado a niños y adolescentes en particular, han operado -y todavía aún continúan operando- un mecanismo de ocultamiento, estrategia que torna eficiente y en muchos casos potencia la legitimación del poder instituido. Este orden jurídico proclama a niños y jóvenes como sujetos de derecho, descontextualizados de la organización social y política a la que pertenecen y de las potencialidades y limitaciones propias de su edad, lo que conduce a que tomen conciencia de sí y se identifiquen con los demás a partir de asumir como propias las atribuciones ideales que les imprimen las normas y que le son ajenas a su realidad. En esta producción de única verdad posible, intervienen un conjunto de prácticas de poder-saber (psiquiatría, medicina, derecho, entre otras) que se enfrentan en una batalla de discursos y entre discursos, en términos de Foucault, y en las que el derecho aparece como una de las ciencias más calificadas para imponer la visión simbólica legítima que resulte triunfadora.

Esta primera aproximación analítica persigue como finalidad poner de manifiesto la dimensión ideológica y la naturaleza social del discurso jurídico construido en torno a niños y adolescentes y someter a crítica la ilusión que los muestra como sujetos libres y autónomos, no sólo respecto de “la ley” a secas sino fundamentalmente de la ley ideada por los adultos. Desde esta perspectiva, los principios de subjetividad/ciudadanía y regulación/emancipación por un lado, y etnocentrismo/relativismo cultural por el otro, se convertirán en articuladores de gran utilidad para dar cuenta del derecho reservado a niños y adolescentes como un proceso de construcción social, fruto de avances y retrocesos como también de peculiares formas de resolución de conflictos que han variado de un momento histórico a otro y donde la “doctrina de la situación irregular” y de la “protección integral” son los máximos exponentes.

REGULACIÓN, SUBJETIVIDAD Y ETNOCENTRISMO CULTURAL

La Doctrina de la Situación Irregular

El contexto social que se perfila hacia fines del siglo XIX y principios del siglo XX se caracteriza por un cambio de paradigma en la concepción de la infancia, que se traduce en el “descubrimiento” de la misma, lo que significa que la infancia como tal comienza a ser tema de

interés. Este universo deja de ser concebido sólo como un hecho biológico y natural, pasando a ser también considerado un hecho social. Así, los niños y jóvenes comienzan a ser percibidos con cierto peso social, económico y cultural, lo que posteriormente conduciría a tener en cuenta más sus responsabilidades que sus derechos.

En esta época, el rol del Estado y de la escuela en relación a la infancia es significativo. El primero incorpora la figura del niño y del adolescente en el Derecho Penal. Se crean cuerpos jurídicos específicos, códigos, tribunales, instituciones asilares, etc., para niños pobres, "desamparados", "desprotegidos". La segunda, por su parte, se transforma en un espacio privativo de la infancia "rica", donde se tiende a transmitir orientaciones valorativas oficiales y lograr que los futuros ciudadanos adapten su comportamiento social a ellas (Iglesias, 1996:46-47).

Los Tribunales de Menores que nacen de la mano del movimiento conocido bajo el nombre de "Los Salvadores del Niño" y posteriormente la Ley de Patronato de Menores, se convierten en la organización institucional y la regulación legal por excelencia en materia de "minoridad". A nivel discursivo, las hazañas emprendidas se valen de la utilización de instituciones de internación ya existentes, con la finalidad de que los niños pobres y otras minorías "improductivas" fuesen encerrados para prevenir el riesgo de ser abandonados por sus familias cuyo común denominador era la carencia. Obviamente que detrás de este disfraz de humanistas y bondadosos se esconde, en la práctica, una estrategia perfecta diseñada por los sectores poderosos que opera sobre los cuerpos, consistente en segregar y aislar a todos aquellos sujetos incapaces y además, abandonados o abandonables (Bianchi, 1997:158) que pueden transformarse en un potencial peligro en el proceso de industrialización iniciado con el capitalismo, en que las revueltas sociales podrían llevar al cuestionamiento social del status quo (Platt, 1982:13-30).

Data de este período histórico la construcción de la categoría social de "menor abandonado-delincente", que no es más que los niños y jóvenes incapaces que capta el sistema de la justicia penal, ya sea por cometer algún tipo de delito o por encontrarse en situación de abandono moral y/o material, o sea "en riesgo potencial de cometerlo". La definición anteriormente citada no hace más que evidenciar el proceso de etiquetamiento al que se encuentran sujetos aquellos niños considerados desviados de los parámetros sociales dominantes, englobándose bajo una misma categoría tanto aquellos que han infringido la ley como aquellos que son pobres (García Méndez, 1989:154-163). Esto no hace más que responder al fenómeno conocido como "criminalización de la pobreza", en donde aquellos que se consideran delincentes responden a un determinado fenotipo y pertenecen a un contexto familiar y social particular (donde predomina la ruptura de vínculos familiares, los problemas de alcoholismo y drogadicción, la marginación, etc.) (Iglesias y otros, 1992:392-430).

De esta forma, la educación, la religión, la ley, el orden, el trabajo, la raza, las buenas costumbres y la integración social se transforman en principios rectores para la conformación civilizadora moderna y avanzada. Elementos de cohesión y unificación de nuestras sociedades segmentadas en lo social, en lo económico, pero también en lo cultural. Sociedades de hombres, blancos y propietarios, yuxtapuestas a las sociedades de indios, mestizos y negros, no propietarios, mujeres y niños (Baratta, 1995:47). Estos reflejos integracionistas no hacen más que actuar para excluir definitivamente a dichos individuos y grupos considerados incapaces de integrarse a la sociedad y al modelo prevaleciente, representantes de síntomas de atraso, riesgo y desviación. Estos mismos son los que comienzan a integrar la figura de la "situación irregular". En el universo de la infancia, los "irregulares" menores son aquellos que se institucionaliza para protegerlos de sí mismos y "proteger" a la sociedad (Iglesias, 1996:46-47).

Recién en los años 40, con el advenimiento del Estado de Bienestar, el impacto de niños

provenientes de sectores populares que irrumpen en el escenario político, quiebra y demuestra los límites del discurso mencionado (Carli, 1991:37). En el contexto de un creciente proceso de industrialización es que surge el decreto 14.538/44 de Aprendizaje y Formación Profesional, por medio del cual el Estado interviene a nivel normativo sobre el trabajo y la formación social de los menores. Este mismo decreto diferencia categorías de niños y jóvenes trabajadores, siendo los aprendices y los ayudantes obreros los que constituirían las bases de una nueva clase obrera nacional, puesto que combinan su trabajo con escasa o nula capacitación (Macri, 1996:14-15).

INTENTOS POR CONSTRUIR UNA TEORÍA DE LA CIUDADANÍA EMANCIPADORA Y DEL RELATIVISMO CULTURAL

La Doctrina de la Protección Integral

Con el advenimiento de la democracia en nuestro país y la consiguiente emergencia de una pluralidad en aumento de organizaciones de la sociedad civil, se devela en cierta medida la impunidad que ha cubierto las acciones públicas y privadas hasta el momento emprendidas contra los niños y adolescentes. De esta manera, se pasa de considerar a los niños como una cuestión individual o familiar, a contemplar su bienestar como una cuestión política que requiere decisiones. En ese sentido, se hace hincapié en la ampliación de su ciudadanía, en el reconocimiento de sus necesidades como derechos y en la importancia de la responsabilidad adulta -que no debe entenderse como sinónimo de autoritarismo- en cuanto a los actos llevados a cabo por niños y jóvenes (Bianchi, 1997:160).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989, se convierte en el instrumento *per se* contra la discriminación y a favor del respeto y protección de los derechos de todos los niños y jóvenes menores de 18 años, sin distinción alguna.

Desde este enfoque, primeramente se dilucida que la conceptualización de los menores como objetos de tutela o incapaces, sostenida por el paradigma de la doctrina de la situación irregular, más que ser una medida de protección de los mismos es una estrategia de la sociedad adulta para protegerse ella misma de los posibles “actos irracionales” de los menores. Asimismo, la concepción inquisitiva sobre la cual se asienta nuestro Código Civil, nada nos asegura acerca de que velando por los intereses del niño se esté respetando su propia voluntad. Todo esto no hace más que revelar que considerar al niño como incapaz se impide que éste pueda reclamar sus derechos y accionar en forma independiente de sus padres, como sí lo establecen los tratados internacionales que intentan ampliar la capacidad de los jóvenes de acuerdo a sus posibilidades y derechos.

La “Doctrina de la Protección Integral” se propone diferenciar el tratamiento al que deben estar sujetos los niños que han incurrido en algún delito con respecto al de aquellos que se encuentran en situación de carencia socio-económica. De esta forma, el sistema judicial sólo se extenderá a los primeros, los cuales deben ser entendidos en función del contexto más amplio en el que se encuentran inmersos, con motivo de que la sociedad y la familia asuman la cuota de responsabilidad que les compete en el hecho delictivo acaecido. Los niños sometidos a situaciones de extrema pobreza, por su parte, deberán ser contemplados por políticas sociales abarcativas; dejándose de lado de esta manera la tradicional asociación entre pobreza y delincuencia. Cabe destacar que todas las acciones encaradas deben concebir a los niños y jóvenes como sujetos de derecho, privilegiándose aquellas medidas que apuntan al fortalecimiento de los vínculos de los niños con la familia y que tienen lugar en la comunidad inmediata -siendo la privación de la

libertad la medida de última instancia que debe tomarse, en caso de que se cometa algún delito grave- (García Méndez, 1993:87-118).

Ahora bien, lo paradójico de todo esto es que la adopción de este instrumento jurídico internacional sobre derechos de niños y adolescentes y la aparición en escena de las organizaciones de la sociedad civil que pugnan por la defensa de los mismos, coexisten simultáneamente con el proceso de globalización de la economía. Esta nueva estrategia política *“es impuesta esencialmente por el capital internacionalizado, en coordinación con los gobiernos neoliberales que, a consecuencia de la crisis, llegaron al poder. La política económica de liberalización y desregulación tiene como meta crear las condiciones políticas institucionales adecuadas para una profunda transformación en la correlación de clases, tanto nacional como internacional; he aquí la condición para la reorganización técnica de la producción capitalista”* (Hirsch, 1997:17).

La aplicación de las políticas neoliberales conlleva la miseria de una fracción cada vez mayor de la población, el crecimiento de las diferencias entre los ingresos y la destrucción de todas las instancias colectivas capaces de contrarrestar estos efectos. Se llega así a la máxima individualización de las relaciones manejadas por la lógica del mercado, lo que ayuda a debilitar o abolir las solidaridades colectivas.

Las consecuencias del proceso político y social mencionado tornan cada vez más compleja la posibilidad de hacer efectivos los derechos de los chicos vinculados a la educación, a la salud, a tener una familia, a beneficiarse de la seguridad social, al descanso, al esparcimiento y a las actividades recreativas propias de su edad.

Algunas reflexiones finales

El derecho moderno, que se ha construido a partir del acceso de la burguesía al poder y que marca la impronta de la racionalidad occidental en las sociedades contemporáneas como si fuese la única posible, presenta características fuertemente inquisitivas de las que los niños y jóvenes captados por la ley tampoco han quedado exentos. Este tipo de derecho se asocia al nacimiento del Estado moderno, el cual va a encarnar -en términos de Poulantzas- el monopolio de la violencia legítima a partir de este momento. Así se explica el surgimiento de la pena estatal, donde va a ser el mismo Estado el que se encargue de proteger todos los bienes jurídicos (por ejemplo: la propiedad, la vida) y de perseguir todos los delitos, expropiándose a la víctima del conflicto. Ahora bien, la pregunta que resta hacer es cómo se pone en funcionamiento esta estructura tan compleja. La respuesta inmediata es que la cárcel se convierte en el dispositivo perfecto para tal empresa, pues aquellos que no se flexibilizan al nuevo orden son encerrados, privándolos a todos de aquello que tienen por igual, o sea, el tiempo (Maier, 1994:146-148). Esta pena, democrática por excelencia, se corresponde con el nacimiento de un Estado netamente democrático, pero que encubre gran cantidad de contradicciones internas en la medida que vela por los derechos de unos pocos, dejando al resto librado a su libre arbitrio.

Someter a crítica la estructura jurídica del discurso moderno creado en torno a niños y adolescentes implica des-naturalizar la dualidad operada a nivel discursivo entre el/la niño/a ideal -en potencia- y ese/a “menor” desvalido/a y peligroso/a para sí mismo/a y para terceros, lo que ha redundado en intervenciones que, en razón de la edad o la pobreza, han encubierto la estigmatización por las mismas causas. Se trata de poner al descubierto el pacto social consensuado entre una minoría de iguales que excluye de la ciudadanía a los que son diferentes, o sea los que no son y nunca van a ser ni blancos, ni hombres, ni propietarios.

El objeto y sujeto del discurso jurídico -aparentemente homogéneo- son producto de luchas simbólicas en las que participan un conjunto de “dispositivos” y “tecnologías” y donde el derecho es uno de los tantos saberes-poderes intervinientes, y no el único. Siguiendo a Jacques Donzelot (1977), los profesionales -como los instrumentos que utilizan- se transforman en mecanismos de control social que irrumpen en la vida privada de aquellos niños y jóvenes que no forman parte de instituciones como la familia, la educación, el trabajo y que son proclives -en esta particular visión- a perturbar el statu quo con el objeto de diagnosticar la necesidad de inducirle valores, normas, pautas de conducta “moralizantes”, acordes con los parámetros culturales de los profesionales involucrados.

Las bases sobre las que se asienta la estructura institucional jurídica han sido lo suficientemente rígidas como para que los pocos movimientos instituyentes que han ido apareciendo a lo largo del tiempo, como por ejemplo la doctrina impulsada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pudieran introducir modificaciones sustantivas aplicables. De esta forma se asegura el disciplinamiento y la vigilancia de los elementos perturbadores del orden, presentando los intereses de unos pocos que detentan el poder como el interés general (Fernández, 1992:73-77).

La “doctrina de la situación irregular” se gesta en un momento histórico caracterizado por la preeminencia de una significativa regulación encarada por el Estado, que va a volcar toda responsabilidad en materia de crianza de los niños en las familias, fundamentalmente sobre las mujeres, instalándose sobre ellas un discurso culpabilizador que sanciona a las madres que entregan a niños a crianza externa. Estas prácticas y discursos tienen sentido en la medida que se consideran los objetivos de este nuevo escenario: formar seres humanos que enriquezcan al Estado, lograr la supervivencia de los niños y reducir los gastos que ocasionan aquellos que son abandonados. Así, el Estado garantiza el orden social a partir de la estabilidad lograda en la vida doméstica (Cazalé, 1996:14).

Bajo este dispositivo se hace hincapié en una subjetividad meramente abstracta, donde todos los niños y adolescentes que son definidos por lo que les falta (propiedad, edad, tez blanca) son sospechosos de delincuentes o en riesgo de serlo, requiriendo protección o tutela dada su “incapacidad”. Así, la autonomía y libertad personales de estos chicos -tan fervorosamente defendidas en el discurso- quedan en los hechos supeditadas a los abusos de poder que cometen los “adultos responsables” en nombre de los mismos e invocando “la ley”. Esta línea de pensamiento se encuentra sesgada por el carácter etnocéntrico del horizonte “universalista” occidental, en donde los valores y principios generados unidimensionalmente son extensibles a todos los hombres de todas las culturas, frente a lo cual la diversidad y la alteridad quedan neutralizadas.

Esta lógica de la “minoridad” se perpetúa hasta nuestros días, mostrando modificaciones según transite la época de posguerra o la neoliberal. Mientras que en la primera el acento estaba puesto en cierta relativización de la razón cultural occidental, propiciada en buena medida por la conquista de los derechos sociales fruto de las negociaciones de la clase obrera con sectores representativos del mercado y del Estado que dio origen a un tipo de ciudadanía -“social”- recortada en función de la categoría de trabajador asalariado que se hizo extensible de padres a hijos, en la segunda sigue teniendo primacía el *logos* occidental. La ilusión de subjetividad y el principio del mercado coloniza sin duda alguna al principio del Estado y de la comunidad. Esto legitima una y otra vez las intervenciones donde prima el criterio de la seguridad social y no una propuesta organizada desde la perspectiva del desarrollo de los chicos, que tenga en cuenta su propia seguridad.

La “doctrina de la protección integral”, en cambio, abre la posibilidad de comenzar a hablar de emancipación y ciudadanía de la infancia. La emergencia de una multiplicidad de organizaciones de la sociedad civil y la aprobación a nivel internacional de la Convención sobre los Derechos del

Niño, ponen de manifiesto el interés colectivo y la decisión política imprescindibles para que los niños y jóvenes sean concebidos y tratados realmente como sujetos titulares de derechos. De esta forma, la fraternidad, la unión y el vínculo comunitario-solidario horizontal, por un lado, y la relación más verticalista mantenida con el Estado, por el otro, se constituyen en instancias de enfrentamiento a las formas de exclusión social basadas fundamentalmente en la generación de plusvalía etaria, étnica, clasista, etc. El relativismo cultural, con el enriquecimiento que produce la explosión de lo plural y lo diverso, se convierte en una realidad posible.

La paradoja que vivimos actualmente es que la aceptación del niño y del adolescente como sujetos de derechos coincide con el acrecentamiento y profundización de las condiciones de pobreza y exclusión. Esto conduce a reflexionar acerca del siguiente interrogante: ¿es posible decir que los niños tienen derechos cuando los mismos no ven satisfechas sus necesidades básicas? De esta forma, el factor pobreza se constituye en un obstáculo a sortear para acceder a la ciudadanía de la infancia y a su emancipación definitiva. En caso contrario, la democracia que hasta el momento ha contribuido a la legitimación del sistema capitalista, mostrará sus límites.

Referencias bibliograficas

Libros

Código Civil. Libro primero. Sección primera. Título IX: De los menores.

DONZELOT, JACQUES, (1977). La policía de las familias, Ed. Pre-Textos, España.

FERNÁNDEZ, ANA INÉS, (1992). De lo imaginario social a lo imaginario grupal, Eudeba, Buenos Aires.

PLATT, ANTHONY, (1982). Los ‘Salvadores del niño’ o La invención de la delincuencia, Siglo XXI, México.

Capítulos de libros colectivos

BARATTA, ALESSANDRO, (1995). ‘La niñez como arqueología del futuro’, en El Derecho y los chicos, Espacio Editorial, Buenos Aires.

CARLI, SANDRA, (1991). ‘Infancia y Sociedad: La mediación de las asociaciones, centros y sociedades populares de educación’, en Historia de la educación argentina, Ed. Galerna, Buenos Aires.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO, (1993). El nuevo Estatuto da crianca e do adolescente en Brasil. De la situación irregular a la protección integral. Una visión latinoamericana, en ‘Infancia y ciudadanía en América Latina’, Marcos Lerner Editora, Córdoba.

IGLESIAS, S., VILLAGRA, H., Y BARRIOS, L., (1992). Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño, en AAVV, Del revés al derecho. La condición de la infancia en América Latina. Bases Para una reforma legislativa, Galerna/UNICEF/Unicri/Ilanud, Buenos Aires.

PALOMBA, FEDERICO, (1995). Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad, en ‘Niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal’, Ed. Hombres de Maíz, San Salvador.

Artículos en Revistas

BIANCHI, MARÍA DEL CARMEN, (1997). 'Infancia y Sociedad Civil en Argentina'. Revista CONJUNTOS, BID.

CAZALÉ, ANA INÉS, (1996). 'Infancia y género. Normativa vigente para las niñas en Buenos Aires'. Revista Sociedades y Políticas. Nro. 1, Fundación Pibes Unidos, Buenos Aires.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO, (1989). Prehistoria e historia del control socio penal de la infancia. La informalidad de los mecanismos formales de control social, en 'Lecciones y Ensayos'. Nro. 53, Astrea, Buenos Aires.

HIRSCH, JOACHIM, (1997). "¿Qué es la globalización?". Cuadernos del Sur. Nro. 24, Ed. Tierra del Fuego, Buenos Aires.

IGLESIAS, SUSANA, (1996). 'El desarrollo del concepto de infancia'. Revista Sociedades y Políticas. Nro. 2, Fundación Pibes Unidos, Buenos Aires.

MACRI, MARIELA, (1996). 'Niños y jóvenes. Un siglo de legislación laboral'. Revista Sociedades y Políticas. Nro. 2, Fundación Pibes Unidos, Buenos Aires.

MAIER, JULIO B. J., (1994). Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica. Los proyectos para la reforma del sistema penal, en 'Jueces para la democracia'. Madrid. Nro. 16-17.