

ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE A LA INFANCIA – CUESTIONES DE EDAD.

Lorena Novella

Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires

maria_novell@yahoo.com.ar

Comisión de trabajo N° 5: Familias, infancias y adolescencias: las respuestas del campo jurídico.

RESÚMEN:

Se intenta indagar sobre posiciones teóricas de la infancia construidas en el sistema normativo argentino, a instancias de cambios políticos y sociales que determinan el rol del Estado.

El eje principal del análisis gira en torno al concepto de la “edad cronológica” entendida como una categoría estructurante del Estado social moderno y elaborada por criterios neutros y universales. Este supuesto dimensiona estas pautas incluidas en la plataforma del pacto social, refiriendo un orden lógico lineal, segmentado y rígido, que se basa en un enfoque binario de las trayectorias humanas, en cuyos extremos se ubican la actividad productiva y la excedencia en razón de la edad. A partir de esta estandarización de los ciclos por edad característica de la actividad económica, se identifica la reproducción de esta estructura lógica al interior de otros sistemas como el educativo y el legal. Finalmente vincula la cronologización y la institucionalización con la evolución de los derechos de la infancia.

A partir de este esquema se abordan problemáticas relacionadas con la participación de los niños en el ámbito judicial, cuyas prácticas se encuentran atravesadas por diversas transformaciones producto del nuevo paradigma de protección integral.

Para el desarrollo de este análisis sobre las funciones de la categoría edad en el sistema normativo vigente, se combinan conceptos sociológicos y fundamentos teóricos de normas vigentes aplicables a la infancia, entre los que se menciona: sistema de “capacidad de las personas”, “participación en la defensa de derechos”, “construcción de la subjetividad”, “discursos normativos” y “cronologización de la vida”.

1.1. ¿Qué es ser niño? ¿Hay alguna otra forma de definirlo que no sea en términos de trayectoria de edad?

Para el estado moderno la noción de infancia comprende un sinfín de experiencias que se dan lugar en la vida de todos ser humano, en el lapso de tiempo que transcurre entre la condición de niño por nacer, hasta la juventud. Partiendo del supuesto que en el trazado de esta curva biológica, los puntos de mayor desarrollo se dan en esta etapa, podemos decir que se define por su extensión, como el período en el ciclo de la vida básicamente caracterizado por su estado progreso gradual, de cambio y

transformación permanente, hasta que alcanza la juventud y culmina con la realización en plenitud de sus capacidades, es decir la “adulthood”¹.

Tal como sugiere su expresión del portugués, “crianza” refiere la etapa de desarrollo, de crecimiento, y precisamente por ello, es el tiempo en que la dependencia² hacia otro ser humano es constitutiva del psiquismo. Esta dependencia supone mayor cuidado y protección, no sólo de los estados sino también de las personas adultas. Su desarrollo psicosocial será un elemento configurativo de las posibles infancias, lo que supone, desde un enfoque más amplio, que es el tiempo en que el camino empieza a transitarse, aunque ya esté signado por algunos recorridos.

En palabras de Philippe Ariés decir infancia nos ubica en el discurso del saber de la modernidad, y bajo este discurso, la niñez aparece como un tiempo idealizado y desestimado a la vez, porque dada su complejidad, se desconoce. Es un tiempo inadvertido pero que indefectiblemente deja sus huellas. Y es a la vez un tiempo cronológico que se correspondió con infinitudes de modos de concebir la vida. Agrupados en edades, en etapas, franjas o clases, significó una fase de la existencia que se fue resignificando para mantener su funcionalidad.

“Los sentidos que las culturas otorgan a los grupos de edad producen las condiciones simbólicas de cómo ser/estar en cada uno de ellos. Población con distintas edades hubo siempre y en todas partes, pero en cada tiempo y en cada lugar se ha organizado y denominado de manera diversa a las etapas: infancia, juventud, adultez y vejez hoy consideradas “naturales” son construcciones históricas. Ni existieron desde siempre ni lo son el “modo natural” de organizar el ciclo de la vida. No son parte de la “naturaleza humana” y por lo tanto son susceptibles de transformación. La naturalización del sentido que los sujetos le otorgan a las edades, las expectativas sobre ellas, las prácticas que se suponen corresponden y los estereotipos que se generan sobre dicha edad, son entre otros procesos parte de los que se nombra como el procesamiento sociocultural de las edades”³.

A medida que este procesamiento se fue complejizando, el despliegue de poder y capacidades ya no se concibieron como un mero hecho universal y biológicamente condicionado (inevitable). Se observó que aunque los procesos sociológicos básicos son probablemente más o menos similares en todas las sociedades humanas, su definición cultural variaban de sociedad a sociedad, para poder transitar los problemas que devenían de esa condición⁴. En cada sociedad humana este proceso biológico está subordinado al contexto, es decir a las condiciones sociales y culturales bajo las cuales se define, en relación con los vínculos y las actividades que se distribuyen en forma de roles⁵.

¹ Esta conceptualización responde a un enfoque *biologicista*.

² (MINICELLI, 2004)

³ (CHAVEZ, 2010: 27)

⁴ (EISENTADT, 1964)

⁵ Charles Feixa en su trabajo “De culturas, subculturas y estilos” analiza a la juventud y los grupos de edad en función de las condiciones sociales. Dice al respecto: “Aunque se identifiquen con otros miembros de su propio grupo de edad, los jóvenes no pueden ignorar los aspectos fundamentales que comparten con los adultos de su clase (oportunidades educativas, itinerarios laborales, problemas urbanísticos, espacios de ocio, etc.).”

Dice Ruth Benedict: *“Los compañeros de edad tienen necesidades sexuales similares, las mismas luchas heterosexuales y los mismos miedos, que pueden conectarse con la necesidad de salir de la familia en la edad crucial de la maduración sexual. Generalmente sienten la misma debilidad y las incertidumbres frente a su futuro rol y la necesidad común de comunidad y participación. Incluso, deben, en algunos casos, tener algunas necesidades comunes como las espirituales y las ideológicas de “encontrarse consigo mismos”, de formar su identidad.”*

“Las sociedades con categoría etáreas revelan un significado fundamente, pues demandan un comportamiento diferente del individuo en diversos momentos de su vida, y las personas de una misma categoría de edad se agrupan en una sociedad cuyas actividades están orientadas hacia el comportamiento deseado para su edad”⁶.

1.2. Cronologizar “para” institucionalizar el curso de la vida. Doble tensión

El Estado moderno prontamente descubre la vaguedad de ese trayecto que, para poder comprender en su extensión, necesita estandarizar. Un niño frente a un Estado que pretende naturalizar y homogeneizar este complejo trayecto, se plantea como un eterno problema considerar a “todos” los niños, sin mediar condiciones de existencia.

Entonces cronologizar la vida e institucionalizarla en términos de franjas etáreas se torna una necesidad inherente del estado moderno que pretende transformar las formas sociales. En este sentido, Mariana Chaves plantea que *“lo más correcto sería decir que la modernización mirada desde la edades, ha consistido en segmentar, especializar e institucionalizar el ciclo de la vida, legitimando la primacía de un grupo sobre otro, universalizando “el modo occidental” y finalmente naturalizando la estamentización producida”⁷.*

En palabras de Marcelo Urresti podríamos decir que *“son períodos de la vida y grupos de edad en la medida en que distintos estadios históricos de la sociedad los constituyen como tales. La utilidad de clasificar expresa la clara intención de darles contenidos y perfiles típicos, porque es justamente a partir de esos perfiles en que la sociedades resuelven sus disputas en relación con el acceso a recursos, a su distribución, a la lucha por su control y monopolización”⁸*

Estos grupos de edades estarán definidos en cada sociedad y en estrecha relación con el concepto de persona. Por ello, este complejo proceso de normativizar la infancia requiere, en principio, enmarcar la diversidad en término de contextos (escuela, familia, justicia, trabajo) Esta clasificación le permite delimitar las diferentes edades y su categorizaciones jurídicas de acuerdo al rol que se le asignen cada ámbito, aunque los criterios aplicados a esta tarea, se tornen abiertamente desiguales. Aunque se pretenda estructurar una única infancia, la observancia de pautas normativas en relación con los niños adolescentes y jóvenes difiere notablemente según se trate del ámbito que lo

⁶ (BENEDICT: 1973:42)

⁷ (CHAVES, 2006: 12)

⁸ (URRESTI, 2000:11).

comprende. Para esta concepción, la infancia tiene un modo de desarrollo por excelencia que es la escolarización, en el cual se recrean situaciones que más tarde formarán al niño para su correcto desempeño como adulto en el ámbito social. Para el sistema educativo representa un sujeto con capacidades cognitivas, potencialmente apto para desarrollar ciertas condiciones sociales y de ciudadanía. Su principal objetivo, entonces es entrenarlo para su vida adulta. Lo mismo ocurre con las posibilidades concretas de participar en organizaciones políticas y el acceso a los mecanismos de toma de decisiones.

Más tarde se les concederán otros permisos: trabajar con permiso de los padres, alcanzar la emancipación a través del matrimonio, elegir mecanismos de anticoncepción, y contar con formación adecuada que habilite reales instancias de ejercicio de derecho. Pero aún en la actualidad, esta variedad de actos permitidos conforman una taxonomía arbitraria, ya que el desarrollo no es entendido del mismo modo, de manera que se va ajustando cada sociedad y en función del reconocimiento explícito que se haga de esas instancias del desarrollo. En esta construcción es determinante el enfoque derecho, en el que el reconocimiento de la infancia como un estado que goza de condición de sujeto, se refleja mediante los conceptos de autonomía progresiva y capacidad, igualdad ante la ley y protección especial lo que adquieren interminables matices según el ámbito social y el momento histórico en que se los transite.

Estudios de la sociología del curso de vida, pusieron en evidencia que la institución del ciclo vital fue un recurso para transformar las nuevas formas de gobernabilidad de los grupos sociales, a través de políticas sociales afines con el modelo industrial. El trabajo se reconfiguró en torno a la adultez y la educación de la infancia como la instancia preparativa previa a esa etapa.

En palabras de la socióloga Anne Marie Guillermond⁹, el modelo de gobierno sobre las edades permitió una distribución de las actividades sociales, los derechos, las obligaciones y los recursos dividida en tres etapas: el niño es relevante para las políticas educativas, el adulto recibe su parte en atención a su inserción en el mundo del trabajo, y los adultos que salen de esta última etapa, quedan en el retiro percibiendo una pensión y algunos mínimos derechos sociales y culturales.

La estandarización de los acontecimientos que marcan los pasajes de una etapa a la otra, y la institucionalización en función de las edades cronológicas, establecieron un nuevo orden para los derechos sociales. Este orden inscripto en una temporalidad bien delimitada, permitió homogeneizar grandes sectores de la sociedad respecto de los planes de acción del Estado a través de su política pública.

En distintos momentos históricos y dependiendo cuál es el interés en juego (leyes de responsabilidad penal o leyes de protección) las acciones del estado dirigidas a niños, niñas y jóvenes, parecen responder al propósito más o menos develado de normalizarlos para preservar un orden social que ellos parecen desafiar por su condición de seres en desarrollo. Por momentos esas acciones van

⁹ (GUILLERMARD, 2009)

dirigidas a expulsar a la infancia de su esfera, convirtiéndolos en sujetos nominales, reconocidos como actores sociales sin acceso a los espacios sociales donde ejercer rol. Podría decirse que tanto la legislación como las políticas públicas se comportan de igual manera, respondiendo a ese primer objetivo de igualar para administrar. En estos términos la función de administrar no es otra cosa que administrar relaciones de poder. En este sentido, la división etárea divide o fragmenta el curso de la vida en tres etapas íntimamente ligadas a un modo social de organización que gira en torno al trabajo¹⁰ y al conocimiento.

Enrique Martín Criado¹¹ hace referencia a estas divisiones como “clases de edad”. Al respecto explica: *“Las clases de edad son divisiones que se operan con base en una edad definida socialmente: infancia, juventud, vejez... Estas divisiones actúan como preformativos: cada una de ellas supone una forma pensamiento y comportamiento socialmente definido y los sujetos tienden a adecuarse a la definición social de la categoría en que se hallan incluidos. Estas clases de edad varían históricamente, tanto en los comportamientos que se les atribuyen como en el tramo de la edad biológica que cubren. La clase de edad varía en función de dinámicas históricas. Así la duración de la juventud depende de las condiciones para la sucesión, del plazo que han de esperar los nuevos vástagos para acceder a una posición acorde a su origen social. Cuando las oportunidades económicas crecen y cuando no se dependen de la herencia paterna para instalarse por su cuenta, la juventud se acorta; cuando el proceso de invierte la juventud se prolonga”*¹²

En el dinamismo propio de este transcurrir la infancia, los cambios sociales y jurídicos se presentan como verdaderas irrupciones que vienen a resquebrajar un sistema sustentado en una relación de poder que permanente excluye a la infancia del pacto.

Mediante la socialización primaria, el joven interioriza elementos culturales básicos (uso de la lengua, roles sexuales, formas de sociabilidad, comportamiento no verbal, criterios estéticos, criterios de adscripción ética, etc.) que luego utiliza en la elaboración de estilos de vida propios. En este proceso de construcción de identidad, a partir de la adolescencia esta relación con la cultura dominante empieza a fracturarse. Es a partir de esta instancia en que los niños dejan los ámbitos familiares y escolares y pasan de ser objetos de protección y adoración a convertirse en seres conflictivos, precisamente porque ese quiebre en la dependencia hacia otros seres humanos se entiende llanamente como un momento de lucha y conflicto en el que los jóvenes deben darse lugar en el pacto a fuerza de cuestionar los moldes impuestos.

En palabras de Tenti Fanfani las sociedades producen límites para designar determinadas etapas de la vida. Esas fronteras se configuran por los condicionantes que operan en esa sociedad pero también expresan un grado arbitrariedad e imprecisión. En este sentido, entiende la juventud como ‘clase de edad’, es decir, el límite socialmente instaurado que tendría que ver con la edad que detenta

¹⁰ Otros autores sobre “estudios de la sociología del curso vital” de Riley y Kohli.

¹¹ (CRIADO, 2005)

¹² Véase también el “concepto de moratoria social”

determinado sector. Para este autor no basta con poseer la misma edad comparten la misma para formar parte de la misma clase. Es imprescindible que los miembros de esa clase compartan además características socioculturales y experiencias vitales que los identifique.

En palabras de Bourdieu¹³, las fronteras que separan las edades son siempre objeto de lucha, contienda que se expresa tanto en el plano de las interacciones cara a cara como entre la disputa entre las distintas tendencias históricas. En esta relación de poder con fuerte anclaje en el adultocentrismo, la infancia permanece a la sombra de los estándares típicos de los movimientos de lucha. Bajo este parámetro general, surgen instituciones adultocráticas que no sólo plasman la perspectiva de los adultos si no que sólo ven a en la infancia una proyección estigmatizada a futuro.

Producto de esta conceptualización los niños resultan fuertemente individualizados. En palabras de Foucault, se configuran sujetos sobre los que se genera una sobre observación de sus comportamientos, los cuales están presumiblemente, determinados por una identidad sustancial y a-histórica. Todo lo que el niño o joven es explicado por su propia naturaleza, por su propia condición, así el papel de los demás actores resulta invisibilizado. Ello hace imposible visualizar entonces, las relaciones sociales de las cuales los niños y jóvenes forman parte y el carácter contingente de tales relaciones.

1.3. Discurso normativo e institucionalización

Como se dijo anteriormente, el lugar que los niños deben ocupar en el pacto es diseñado por las sociedades de manera contingente. Gran parte de la tarea rediseñar esa participación está en manos de las representaciones sociales y los discursos normativos.

En este marco, el concepto “menor de edad” se configura como una expresión absolutamente funcional. Implica la inscripción dentro de un discurso jurídico, expresión de una legislación que pretende regular sus conductas y acciones embarcada en el lema de la protección legal, que no persigue otra cosa que gobernar a ese grupo tan heterodoxo de la sociedad. En consecuencia, el término menor está lejos de ser un tecnicismo legal, ya que expresa procesos particulares de diferenciación social y de subjetivación. Nos encontramos entonces con niños, también jóvenes delineados a partir de la noción socio jurídica de minoría de edad y una concepción adultocéntrica de la ciudadanía y el individuo moderno, con fuertes raíces en el positivismo jurídico y en el positivismo médico psicológico.

Con una claridad extraordinaria explica Alessandro Baratta: *“la exclusión de los niños del pacto social (...) se da como una exclusión explícita y programada del pacto social de la modernidad: una exclusión del ejercicio de la ciudadanía que no sólo es de hecho sino también de derecho. Los niños y los adolescentes, como todos los seres humanos, tiene acceso a los derechos civiles y de libertad, según lo establecido en las declaraciones de derechos humanos. No obstante ellos no son*

¹³ (BORUDIEU, 1990).

parte contratante del pacto, no tienen ni la facultad y la obligación de serlo...” y concluye el autor “*Los niños pueden encontrar protección en el estado civil, producto del pacto social, pero no forma parte de él*”¹⁴.

En función de los ámbitos reservados para el desarrollo de la infancia, la delimitación de accionar está dada por la real participación que tienen los niños y jóvenes en el entramado social es observando cuáles son las verdaderas instancias de participación de se reserva para ellos.

Por ello, esta lucha de derechos es precisamente distinta a las demás. El antagonismo que precede toda lucha social por adquirir nuevos derechos, es en este caso parte de una desigualdad que no se pretende superar, porque no son los niños quienes detentan el movimiento social que apunta al cambio. Éste es un movimiento de transformación cuyos destinatarios son los niños, pero puesto en marcha por los adultos y lo que resulta fundamental en esta diferenciación: materializado por distintos los discursos y por el lenguaje¹⁵ adultocentrista.

En palabras de este autor, la misma Convención es el resultado histórico de un mínimo consenso respecto de la participación, concediéndoles a los niños la posibilidad de recibir beneficios sociales y proteccionales del juego político general, pero no de influir en su proceso y en las definiciones que surjan de ellos. En definitiva la Convención, como estandarte de las nuevas concepciones de infancia, ofrece una amplitud en el concepto de participación que luego va progresivamente restringiendo respecto de los ámbitos en los cuales se ejerce. Como ya veremos, un ejemplo paradigmático lo configura el derecho a ser escuchado en los ámbitos judiciales donde se dirimen cuestiones que los afectan directa o indirectamente.

El uso del término “menor” habilita a otras concepciones parte de la misma lógica médico jurídica: “menor en situación irregular” “disfuncionalidad” “riesgo” describiendo un mismo niño que por su condición socio económica (y en muchos casos por su condición familiar) “parecen estar en riesgo”

1.4. Sistema tutelar. Régimen de capacidad de las personas menores de edad

Sin mediar discurso alguno entre las condiciones y el desarrollo de las “infancias” el aparato jurídico toma la vara que divide niño de menores y estructura un sistema de capacidades basado en el concepto de “discernimiento”, que comienza operar en la medida que el niño sale del ámbito privado y comienza a transitar el público. En cuanto ese tránsito a lo público ocurre fuera de los ámbitos establecidos para tal fin, opera automáticamente el sistema de situación irregular de los menores. Los

¹⁴ (BARATTA, 1998, p.11 y 12)

¹⁵ Dice al respecto Rocío Cantarero en *La desviación de menores*, citando a Wittgenstein y a Rusell. “Toda palabra, pues, tiene en principio la significación que alguien le ha dado, y aún más si se trata de desarrollar análisis de conducta en las expresiones lingüísticas y en sus significaciones, donde se toman en consideración las causas ambientales de la utilización de la expresión, los efectos de la audición que “el hablante espera o pretende que tenga sobre el oyente” (Rocío Cantarero en *“Delincuencia Juvenil y Sociedad en Transformación: Derecho Penal y procesal Penal de Menores”*, Madrid, Montecarlo, 1988, Capítulo I, p.15).

procedimientos de justicia quedan alineados bajo este sistema fuertemente instaurado en el Código Civil de la Nación.

Este ordenamiento se sustenta en el sistema de capacidades de las personas, y a partir de allí, dos términos comienzan a jugar un rol fundamental: el concepto de discernimiento y el concepto de edad, para regular la participación de los sujetos en los procesos judiciales. Este instrumento establece que pueden ser partes todas las personas, lo que en términos de este código significa “todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, siempre que la legislación civil no los haya declarado expresamente “incapaces” (Art. 51 y siguientes). Sin embargo no todo el que puede ser parte en el proceso está habilitado a actuar por sí mismo. Aquí aparece la primera contradicción con las pautas establecidas en la CDN. En el marco de la legislación civil –aún- se entiende por “menor” a todas las personas que no hubieren cumplido la edad dieciocho años de edad, diferenciando a los “menores impúberes” o “adultos” según tengan o no catorce años (Art. 126 y siguientes).

Esta diferenciación en razón de la edad promueve un status jurídico distinto para cada caso. Mientras que los menores impúberes gozan de capacidad para ser parte desde su concepción en el seno materno, carecen de capacidad procesal, ya que la norma le niega capacidad de discernimiento para los actos lícitos (Arts. 921, 1041 y 54 inc. 2º) y porque además se consideran nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces. Por ello la norma establece que deben actuar por ellos sus representantes necesarios.

En lo que se refiere a los menores “adultos” puede actuar en juicio por sí, pero mediando autorización de los padres o actuando éstos en representación de sus hijos.

Con lo cual en un mismo sistema normativo coexisten un sistema de capacidades en función de la edad cronológica, que no se replica en sus términos con el resto del ordenamiento y en especial con el nuevo sistema de protección integral que precisamente apunta a reconocer la plana condición de sujetos de derechos a todos los niños sin distinción de edad.

1.5. Protección Integral de la niñez. El derecho a ser oído... ¿sin distinción de edad?

Si bien previo a la Convención sobre los Derechos del Niño contábamos con instrumentos de DDHH que en su espíritu abarcaban toda condición del ser humano, este instrumento tuvo como principal propósito el de constituirse en el primer entramado de derechos que gozara de indisociabilidad e interrelación de una serie de derechos explicitados en sus singularidades, pero que al mismo tiempo conformaran una red coherente derechos dirigidos a “la infancia”¹⁶. Reconoce a los niños como sujetos de derecho, y a su vez convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Conforme a ese fundamento, y en términos normativos, se estructura en torno a la obligación de protección de la sociedad y el gobierno, y del derecho que asiste a todos los menores de 18 años de edad a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. Es por ello que desde

¹⁶ En este caso se hace mención de “la infancia” precisamente porque el término así utilizado pretende inferir a una estandarización del concepto.

la perspectiva histórico-política, requirió del suficiente consenso para lograr una mayor legitimidad en extensión. En este sentido podemos inferir que desde el comienzo estuvo ideado para representar un nuevo enfoque de derecho en términos simbólicos¹⁷ que abriera el debate, que allanara los más diversos grupos sociales, aunque en términos normativos se comprendiera como el primer escalón dentro de un proceso de transformación más amplio.

Así este sistema normativo individualiza al sujeto destinatario como “niño” comprendiendo con esa expresión a *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*. Esta definición claramente carece de especificidades respecto de las distintas franjas etáreas que comprende, y no hace alusión a otras posibles categorizaciones como niñez, adolescencia o juventud, que claramente podrían comprenderse en este período de la vida.

Frente a esta evidente extensión del enunciado, cabe preguntarse si esta falta de diferenciación pretendió una comprensión de la infancia universal, o si por el contrario, dejó en evidencia un universo interminable de particularidades.

El Preámbulo de la CDN afirma que *“El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento”*.

Esta falta de diferenciación si bien afecta directamente el ejercicio de todos los derechos que se reconocen, me propongo focalizar este análisis en el conjunto de derechos que se refieren a la participación, a la expresión y más precisamente el derecho de ser oído a instancias de un proceso judicial. Por lo tanto, al niño se le reconoce “autonomía progresiva” pero esa autonomía es definida e interpretada desde la mirada adultocentrista y universal que desdibuja en cada caso las características históricas, sociales, culturales de ese desarrollo, dejando al niño despojado de todo vínculo con el entorno que proveyó esas condiciones de existencia.

1.6. Sistema de protección integral. Sujeto de derecho. Participación

A partir de este consenso internacional que significó la firma de la CDN, ese compromiso reclamó la adaptación hacia el interior de los Estados, generando la necesaria demanda de establecer coherencia en el conjunto de los sistemas jurídicos.

Es así como algunas primeras leyes provinciales y luego la Ley Nacional N° 26061 instaura el sistema de protección integral reproduciendo casi en idénticos términos los derechos reconocidos por la CND. De esta manera, una vez que se inician los procesos de transformación hacia en el interior de los Estados, al mismo tiempo, constituye un punto de referencia común según el cual es posible valorar los progresos alcanzados.

¹⁷ Dice Enrique Martín Criado: Una de las dimensiones fundamentales de toda acción política es la simbólica: definir cuáles son los problemas, los grupos y apuestas en juego, las soluciones (publicado en “La construcción de los problemas juveniles” Revista Nómadas N° 23- 2005, p. 91.)

En lo que se refiere, en particular, al derecho a ser oído adquiere mayor amplitud la norma local que la internacional, constituyendo un importante avance en vistas al reconocimiento de los niños como sujetos de derecho. En este sentido, se le reconoce un derecho (derecho a ser oído en procesos judiciales en los que se dirimen cuestiones que lo afecten directa o indirectamente). Pero oír al niño requiere reconocer la particularidad de su momento evolutivo, no necesariamente en términos de edades, pero sí interpelarse sobre sus posibilidades de producción, conforme a una familia o un medio social determinado que favoreció ese desarrollo y no otro.

En la coexistencia de las viejas operatorias propias del sistema tutelar y su concepción de la infancia a través del sistema de capacidad de las personas, y el nuevo sistema de protección integral, los niños y jóvenes han alcanzado, en términos de participación, un desarrollo muy desigual, que en definitiva queda librado al ámbito de las prácticas jurídicas y el tipo de conflicto que de lugar a la intervención.

La categorización normativa de “niño” o “menor” según el conjunto de derechos que estén en juego, y que visiblemente se configura en torno a la edad cronológica y el rol que se le adjudica en un medio dado, diseñará un tipo de experiencia participativa que en cada caso quedará definida en términos de su autonomía. Ya sea que la situación encuadre en un riesgo para sí mismo o para otros, el niño será considerado un sujeto de derecho que participará a través de adultos legitimados para tal fin (padres, tutores, abogados) o bien su participación será librada a tal suerte que su laxa condición de niño lo colocará en pie de igualdad respecto de un adulto cuando se trate de dilucidar su responsabilidad respecto de actos lícitos.

Sin embargo la categoría “edad” ya no será vista como un imperativo para evaluar su desarrollo y su “maduración” porque su derecho a participar y ser oído quedará supeditado al tipo de situación que desencadenó la intervención del Estado. En este sentido tanto la edad como las condiciones socio-culturales de desarrollo son desestimadas, porque estos elementos muestran cabalmente al niño o al joven como ser dependiente de su entorno y por tanto, todo acto o interés del niño que pretenda administrarse deberá contemplar las obligaciones y las responsabilidades que han sido desatendidas y que al fin y al cabo configuraron esa situación. Individualizar las responsabilidades de un ser configurado en términos de dependencia, no sería posible sin eliminar las contingencias. Para ello, el discurso de la minoridad que universaliza la infancia, la estandariza y la institucionaliza, continúa siendo una herramienta útil para gobernar la infancia.

1.7. A modo de reflexión, ¿existe una única noción de infancia en el sistema normativo argentino?

Como ya se dijo, la noción de infancia se construye socialmente a través del tiempo, pero sobre todo a instancias de los cambios políticos que definen el rol de Estado frente a la niñez (o viceversa).

Esa construcción, que evidentemente es social, también es jurídica. Los cambios sociales configuran nuevas infancias que el sistema jurídico (tarde o temprano) debe absorber, y a su vez, los cambios de concepción de la infancia en el ámbito jurídico no comprenden los consecuentes cambios en las prácticas sociales. Cuando ello no ocurre, en el primer caso, la infancia queda desprotegida y en el segundo caso, la infancia queda condenada al abuso.

La formación del Estado social moderno se vio acompañada de una construcción social y legal del individuo, elaborada en gran medida alrededor de criterios neutros y universales de edad. Se constituyó un cuerpo de reglas, que erige al propio individuo y no ya a su familia ni a la comunidad, como poseedor de derechos y deberes propios, como único medio para gobernar un sinnúmero de particularidades.

Pero es evidente que este período histórico del pacto social que transitamos, dejó de fundamentarse en una visión lineal, segmentada y rígida, porque ya no se sustenta en esta posición binaria entre la actividad y la inactividad laboral. Este orden lógico estandarizado en tres etapas del ciclo de la vida y organizado en torno a la actividad productiva en términos económicos, o a la dominante en términos sociales, empieza a desdibujar sus bordes porque las trayectorias individuales ya no se ajustan a su estructura; por el contrario, se vuelven cada vez más complejas y más inestables.

Es por ello que los esquemas de protección social fundamentados en esta división ternaria de las edades cronológicas, empieza a perder sentido. Hay una fuerte tendencia a especializar la intervención del Estado en puntos muy específicos, dejando caer otros que fueron históricamente soportados por su estructura moderna.

Esto significa que a medida que el marco normativo se empieza a desdibujar, las trayectorias de vuelven cada vez más individuales. Como señala Beck, "*los recorridos biográficos se hacen auto-reflexivos*" aquello que era producto de un proceso social, se vuelve objeto de negociación y de elaboración personal. El trabajo y el tiempo se mezclan estrechamente y la formación ya no se circunscribe a la etapa de adiestramiento del primer trayecto.

Como así tampoco, ya no se deja de ser niño, por la inmediata inserción en el mundo del trabajo. Es un tiempo social en el que, sin distinción de edad, coexisten concepciones sociológicas diametralmente opuestas en torno a la infancia como "moratoria social" y "movimiento de niños trabajadores". En este sentido, el marco normativo estructurado en el transcurso de franjas etáreas lineales, uniformes y universales, pierde pertinencia y se torna arbitrario.

Si estos cambios están orientados a transformar el sistema en uno "superador del sistema tutelar" que no sólo pretenda "poner a los niños a tono de la evolución de los derechos humanos" si no que apunte a un sistema de protección especial, ¿porqué el interior de las organizaciones más sensibles respecto del ejercicio de derecho como lo es el sistema judicial, los niños y adolescentes sigan siendo concebidos como incapaces (anormales en términos de una normalidad que sólo se alcanza con la mayoría de edad)?

Pareciera ser que las nociones de minoridad y “menor en situación irregular” se hallan dentro de un enfoque universalista, que no contempla condicionantes sociales, culturales, económicas, educativas (pero que claramente está dirigido a cierta infancia en riesgo o riesgosa) como sujetos desarrollados en marcos identitarios que abarcan género, la etnia, la clase, el origen familiar, frente a los cuales se configuran múltiples infancias, es decir producciones de subjetividades particulares y heterogéneas.

Estas contradicciones admiten, al menos la coexistencia de pautas normativas típicamente concebidas bajo la lógica del control social, dirigidas a controlar cierta “infancia” encumbrado en un conjunto amplio de derechos del niño integrados que, a medida que son explicitados, vuelven a relativizarse.

En palabras de Alejandro Cussiánovich Villarán, el sistema normativo de protección de la infancia está cimentado en la idea de desarrollo por edades. Es un producto histórico que hasta el momento sólo asignó a los niños la posibilidad de recibir los beneficios sociales y proteccionales en un juego político difuso, pero aún no habilitó posibilidades concretas de incidir en el proceso y la definición de sus reglas. Su participación en el ámbito público y el político se restringen en honor de la protección. Se les da un espacio amplio para que se formen su opinión respecto de la sociedad, pero luego va progresivamente restringiendo los ámbitos en que los niños puedan ejercer esa la libertad de expresión. Encumbrados bajo el interés superior del niño, que nuevamente se reserva a consideración del Estado, el derecho a ser oído, queda supeditado exclusivamente a los procedimientos administrativos o judiciales que lo afectan directa o indirectamente, y a la vez, sujetos al análisis de pertinencia en virtud del progreso que pueda observarse de su autonomía y el desarrollo de su madurez.

El estado social se sirve del concepto de “potencialidad”. Este concepto se refiere a percibir al niño como futuro. No es otra cosa que la postergación del reconocimiento del peso social y político que tienen todos los niños más allá de su condición específica, y de su “nivel” de desarrollo. Desde esta mirada, la ideología que subyace sostiene la intención de evitar la responsabilidad política, social y ética que se tiene frente a la infancia y a la vez, limitar sus posibilidades de cuestionar el mundo adulto.

En síntesis, si bien la edad no es un condicionante por sí mismo, las diferenciaciones por edad fueron pensadas en términos de funcionalidad para institucionalizar, es decir, tornar gobernable a una población en extremo heterogénea, inestable, cambiante, y por todo ello, altamente perturbadora para la administración del poder. Si bien la edad no es una categoría que, por su propio peso, infiere procesos identitarios, ponderar el nivel desarrollo de cada niño o joven para que su participación en la defensa de sus derechos sea una realidad, es un mecanismo que anula toda posibilidad de actuar como sujetos de derechos.

En el marco de los procesos de democratización del acceso a la justicia, con el reconocimiento de su condición de sujeto de derecho, los niños quedaron insertos en un nuevo territorio de

incertidumbres que pone en evidencia la necesidad de repensar el rol social de la infancia. Si se pretende una verdadera armonización del sistema, se requiere una pronta adecuación del ordenamiento en su conjunto para salvar las inconsistencias que surgen de conceptos tan disímiles en torno a la edad como lo son capacidad, discernimiento y autonomía progresiva. Referirse a los niños como toda persona menor de 18 años, en un sistema que no pretende modificar su enfoque adultocentrista, vuelve a dejar invisibilizada a una gran porción de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARIÉS, PHILIPPE (1993): La infancia, en *Revista de Educación* N° 254, Madrid, España.
- BARATA, Alessandro (1998): “Infancia y Democracia”, en *Infancia y Democracias en América Latina*, Temis - Depalma, Buenos Aires.
- BECK, Ulrich (1993): *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Aubier, Berlín, Alemania.
- BENEDICT, RUTH (1973): “Continuidades y discontinuidades en el condicionamiento cultural” en Harry Silverstein (comp.) *The Sociology of Youth: Evolution and revolution*, EUA, The Macmillan Company, City of College of the City University, New York, EEUU.
- CHAVEZ, Mariana (2006): Informe. Investigaciones sobre juventudes en Argentina: estado del arte en ciencias sociales, en *Proyecto: Estudio Nacional sobre juventud en Argentina*, Eleonor Faur (Coord. Gral.), Buenos Aires, Argentina.
- CHAVEZ, Mariana (2010): *Jóvenes, territorios y complicidades. Una antropología de la juventud urbana*. Espacio Editorial, Buenos Aires, Argentina.
- CRIADO, Martín Enrique (2005): *La construcción de los problemas juveniles*, en *Revista Nómadas*, N° 23, Universidad Central, Colombia.
- CUSSIÁNOVICH VILLARÁN, ALEJANDRO (2007). *Los niños y niñas en una sociedad de cómplices*, en *Revista Paedriátrica*. Lima, Perú.
- EISENTADT, SAMUEL (1964): Grupos de edades y estructura social: el problema, en *The Generation to Generation*, Illinois, EUA.
- FEIXA, CARLES (1999): *De culturas, subculturas y estilos. Se puede consultar en www.cholonautas.edu.pe / Biblioteca virtual de Ciencias sociales.*
- GROSMAN, Cecilia (2001): “El niño y la Familia en la Justicia”, en *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes* N° 21, Buenos Aires, Argentina.
- GUILLERMARD, Anne- Marie (2009): “El curso vital más flexible. Nuevos riesgos y desafíos. Nuevos riesgos y desafíos para la protección social”. *Recerca. Revista de Pensament i Anàlisi*, N° 9, pp. 13-39 Universitat Jaume, Barcelona, España.
- MINNICELLI, MERCEDES (2008): *Infancia e institución (es). Escritura de la ley en la cultura vs. Maltrato y abuso infantil. Políticas de derechos de subjetividad infantil*. Ediciones Novedades Educativas, Buenos Aires, Argentina.
- MINNICELLI, MERCEDES (2004): *Infancia públicas. No hay derecho*. Ediciones Novedades Educativas, Buenos Aires, Argentina.
- MINYERSKY, Nelly (2002): “Derecho de familia y aplicación de las Convenciones Internacionales sobre niños y mujeres”, en *Eleonor Faur y Alicia Lamas (comps.) Derechos universales y realidades particulares. Reflexiones y herramientas para la concreción de los derechos humanos de mujeres, niños y niñas, Seminario realizado por UNICEF*, en Buenos Aires, Argentina.

- REGUILLO CRUZ, ROSSANA (2000): *Emergencias de culturas juveniles. Estrategias del desencanto*. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma.
- TENTI FANFANI, EMILIO (2008): “La enseñanza media hoy: masificación con exclusión social y cultural”, en Tiramonti y Montes (comps.): *La escuela media en debate. Problemas actuales y perspectivas desde la investigación*. Buenos Aires: Manantial y FLACSO.
- URRESTI, MARCELO (2000): *Una escuela para los adolescentes*. UNICEF, Buenos Aires.
- VERGARA DEL SOLAR, María Cecilia: (2007): “La intervención social como conflicto. El caso de la infancia y la juventud en Chile”, en *Revista Praxis*, Año 9, N° 11, Santiago, Chile.