

V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología
XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en
Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos
Aires, Buenos Aires, 2013.

La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales.

Salomone, Gabriela Z.

Cita:

Salomone, Gabriela Z. (2013). *La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales*. V Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XX Jornadas de Investigación Noveno Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-054/56>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/edbf/EpF>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

LA NOCIÓN JURÍDICA DE AUTONOMÍA PROGRESIVA EN EL CAMPO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: INCIDENCIAS SUBJETIVAS E INSTITUCIONALES

Salomone, Gabriela Z.
Universidad de Buenos Aires

Resumen

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, estableció una nueva concepción jurídica y social respecto de la infancia y la adolescencia. El nuevo paradigma, que reconoce al menor de edad como sujeto de derecho, promueve la noción de autonomía progresiva. El presente trabajo plantea algunas consideraciones en torno a esta cuestión, analizándola a la luz de las nociones de responsabilidad y singularidad.

Palabras clave

Niñez, Adolescencia, Autonomía, Responsabilidad, Singularidad, Jurídico, Convención

Abstract

THE NOTION OF PROGRESSIVE AUTONOMY IN THE FIELD OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE. SUBJECTIVE AND INSTITUTIONAL IMPLICATIONS

The Convention on the Rights of the Child, adopted by the UN General Assembly in 1989, set out a new legal and social conception regarding the childhood and the adolescence. The new paradigm, that recognizes minors as subjects with rights, promotes the notion of progressive autonomy. The present work raises some considerations around this matter, analyzing it in the light of the concepts of responsibility and singularity.

Key words

Childhood, Adolescence, Autonomy, Responsibility, Singularity, Juridical, Convention

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¹, representó las bases de un nuevo paradigma jurídico, social y político respecto de la niñez, que impulsó una nueva definición de la infancia basada en los derechos humanos.

Se inauguró a partir de entonces una nueva concepción respecto de la infancia y la adolescencia en función del reconocimiento explícito del niño y el adolescente como sujeto pleno de derecho y, por ende, como ciudadano². A la sazón, se ha ido generando un nuevo marco jurídico que asumiera el espíritu y la letra de la Convención, garantizando el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos en el campo de la niñez y la adolescencia³.

La nueva concepción vino a subvertir la tradición tutelarista fundada en las nociones de desvalimiento, desprotección e incapacidad, tomadas como rasgos distintivos de la infancia.

Mientras el paradigma tutelar se centra en la idea de niño como objeto de protección y tutela, el nuevo paradigma supone la protección de los derechos de los menores de edad, considerados sujetos

activos. En este punto, el nuevo estatuto del niño se articula íntimamente a la noción jurídica de autonomía progresiva contemplada en el nuevo paradigma, la cual constituye uno de los operadores principales en la subversión de la antigua concepción tutelar.

Puntualicemos algunos efectos de esta novedad jurídica que trasciende la concepción de la infancia y la adolescencia y, al mismo tiempo, nos compromete a transformar los modos de entender y de vincularnos con los sujetos reales incluidos en esas categorías.

1. Primer punto: El niño como sujeto autónomo.

El nuevo paradigma reconoce en el niño la titularidad de derechos civiles y políticos⁴ (Cillero Bruñol, 1997), además de los derechos económicos, sociales y culturales históricamente proclamados. Es decir, al modificar el estatuto jurídico del niño postulando su condición de sujeto de derecho, se reconoce el derecho del niño al ejercicio autónomo de sus derechos⁵. La Convención reconoce la autonomía y la subjetividad del niño, lo reconoce como una persona con subjetividad propia, lo cual tiene efectos tanto en el campo jurídico-institucional como también en la dimensión subjetiva.

La condición misma de sujeto de derecho se asienta en la noción de autonomía, expresada en la capacidad para ejercer los derechos propios y adquirir obligaciones. En otros términos, la noción de autonomía articula también con la noción de responsabilidad. Al respecto, abramos un breve paréntesis. No hay duda sobre la necesidad de refrendar una y otra vez los derechos de los niños, puesto que las resistencias son evidentes. Sin embargo, al mismo tiempo no deberíamos soslayar la cuestión de la responsabilidad de los niños. El desafío es poder plantear este tema sin que quede subsumido exclusivamente a la cuestión de la responsabilidad penal juvenil. El campo de la responsabilidad excede en buena medida ese asunto: se trata de la confrontación del sujeto con las consecuencias de sus propios actos, sean éstos judiciales o no. Por lo demás, si la autonomía es progresiva, la responsabilidad también tendrá un carácter de adquisición gradual.

2. Segundo punto: La autonomía progresiva.

La noción de autonomía adquiere, en relación a la infancia y la adolescencia, una complejidad peculiar que es preciso atender. La propia letra de la legislación permite interpretar una noción de autonomía progresiva, ligada a los tiempos evolutivos.

Por ejemplo, el artículo 5° de la Convención se refiere a brindarle al niño dirección y orientación para que ejerza sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”⁶. La ley nacional 26.061 -Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes- insta a respetar “edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales” del niño (artículo 3, inc. d) y señala una capacidad progresiva, vinculada al “desarrollo de sus facultades”, “conforme a su madurez y desarrollo” (arts. 19 y 24, respectivamente). Por su parte, la ley

13298 de la provincia de Buenos Aires, si bien no abunda en caracterizaciones respecto de la cuestión evolutiva, en su artículo 4° expresa que el interés superior del niño se dirige al “desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad”, y se insta a considerar el “desarrollo psicofísico” de cada niño en una situación concreta⁷. Asimismo, el artículo 29.1 de la misma ley, referido a los Programas de Promoción de Derechos, establece como objetivo “Estimular en los niños y adolescentes la construcción de una subjetividad autónoma y responsable”.

Es decir, en la legislación nacional e internacional actual la infancia es concebida como una etapa de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía y, por lo tanto, de la responsabilidad sobre los propios actos.

Importa en este punto enfatizar que el nuevo paradigma insta a garantizar, por una parte, el derecho de autonomía inherente a la condición de sujeto de derecho, y por otra, el derecho de los niños a desarrollar progresivamente la capacidad para ejercer sus derechos. Esta cuestión nos lleva al tercer punto: la responsabilidad de los adultos.

3. Tercer punto: La responsabilidad de los adultos

Para que pueda tener lugar el desarrollo progresivo de la autonomía, los niños deberían poder contar con que los adultos los alojen en un marco de contención propicio. Respecto de esta cuestión, interesa señalar que la protección integral a la que se refiere la Convención enlaza fuertemente la responsabilidad de los padres, la familia, la sociedad y el Estado a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia⁸. El ya mencionado artículo 5° de la Convención establece claramente que es responsabilidad y derecho, pero también deber, de los padres o encargados legales del niño, impartir “dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Especialmente en relación al campo de la niñez y la adolescencia, tiempos de constitución subjetiva, la condición de sujeto autónomo en lo jurídico no debería confundirse con la autonomía del sujeto respecto del lazo filiatorio. Es decir, el desarrollo evolutivo se despliega desde un primer tiempo de dependencia absoluta respecto de los padres -tanto psíquica como material-, en un proceso gradual de adquisición de autonomía en la construcción de la propia subjetividad, diferenciada de los padres. Este proceso necesita de roles diferenciados que permitan a los adultos ejercer su función y que le permitan al niño ser niño.

Por tal motivo, reviste importancia que el mismo artículo 5° de la Convención establezca que le corresponde al Estado, por su parte, “respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres”, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar. Este es un aspecto importante, al tiempo que innovador, si se tiene en cuenta que el sistema tutelar frecuentemente extiende su dominio también sobre las familias del menor objeto de protección⁹. De este modo se produce una “minorización” del núcleo familiar, con la consecuente “minorización” de los roles materno y paterno (Degano, 2005). El lazo filiatorio se desdibuja, al tiempo que se recorta en filigrana la figura del juez.

Vale mencionar que la ley 13298 enfatiza especialmente el fortalecimiento de la autonomía de las familias en pos de la protección de los derechos de los niños. En el artículo 16.4 de la ley se plantea explícitamente esta cuestión.

4. Cuarto punto: Diferencias

Establezcamos lo obvio: hay diferencias notorias entre bebés, niños y adolescentes (por hacer una primera y grosera distinción). De ello

se deduce que no sería posible -ni aceptable- sostener un modo único de entender la capacidad de autonomía y sus alcances. En este sentido, la noción de autonomía progresiva le hace lugar jurídicamente a diferencias que se manifiestan en el campo subjetivo. No obstante, es necesario hacer una salvedad: las diferencias que se deben tener en cuenta principalmente no son tanto cronológicas como subjetivas, es decir, no dependen exclusivamente de la edad de la persona. En cambio, se deberán ubicar las coordenadas singulares del caso, aún en el marco general de referencia que proveen las normas -la CIDN o la leyes, por ejemplo- y las concepciones que la fundamentan (Salomone, 2011a).

A la concepción del niño como sujeto de derecho subyace, primeramente, la idea de igualdad jurídica, contemplada explícitamente en el artículo 28 de la Ley 26.061, referido al Principio de Igualdad y No Discriminación¹⁰. Sin embargo, tal igualdad jurídica -de importancia insoslayable a los efectos de reconocer los derechos fundamentales y universales de niños y adolescentes- no debería obnubilar nuestra mirada respecto de las diferencias subjetivas que el niño o adolescente real presentan (Cf. Salomone, 2011b). Las prácticas concretas que involucran menores de edad conminan a considerar las diferencias subjetivas. Corresponderá a la familia, la sociedad y el Estado, pero también a juristas, educadores, psicólogos y otras profesiones evaluar en cada caso, en lo singular de un caso, las posibilidades reales de autonomía, discernimiento, madurez psicológica, afectiva, intelectual, social que un niño o adolescente real presentan.

Al mismo tiempo, el principio de la autonomía progresiva, es decir, la idea de una construcción gradual de la autonomía, será la clave para evitar posiciones polarizadas: o bien la concepción de niño sumido en la impotencia, propia del discurso tutelar, o una concepción de la infancia y la adolescencia que prescindiera de la diferencia con la adultez. Si bien la inclinación a tomar al niño como objeto de tutela, no permite el despliegue de su subjetividad, en tanto se lo priva de ejercer su capacidad de decisión y su responsabilidad, atribuir al niño o adolescente una responsabilidad que excede sus posibilidades subjetivas para tramitarla resulta redundante asimismo en una violentación de su subjetividad.

Comentarios finales

Tal como lo demuestra la experiencia, desde la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, coexisten en el espectro social, jurídico e institucional los dos paradigmas mencionados respecto de la infancia y la adolescencia.

La concepción tutelar respecto de la infancia atraviesa, algunas veces imperceptiblemente, los discursos disciplinares que despliegan sus prácticas en torno a la niñez. Es importante identificar la vigencia de las prácticas tutelares en las instituciones jurídicas, pero también en otras instituciones sociales, como la familia, la Escuela o la Salud Mental, y relevar así los puntos en los que la permanencia de la concepción tutelar respecto de la infancia aún se mantiene.

Debemos tener en cuenta que las formas en que niños y adolescentes respondan y los lugares y roles sociales a los que aspiren, no será ajeno a la concepción que se sostenga respecto de ellos en el campo institucional, político, social, familiar. Cada sociedad tiene los niños que cree tener. Los discursos vigentes en cierto momento histórico tienen injerencia real y efectiva en la subjetividad de cada época. Y debemos destacar que no sólo tiene injerencia sobre los niños sino sobre los que nos hemos formado profesionalmente y constituido subjetivamente en ese paradigma.

NOTAS

¹En el año 1990, se aprobó y ratificó en Argentina la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, a través de la Ley 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre del mismo año. La CIDN fue incorporada a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22) en el año 1994. La ley 23.849 aprobó con reservas la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la reforma de la Constitución de 1994 la incorporó con esas salvedades.

²Aspecto mencionado explícitamente en los art. 3º, inc. a), y art. 9º de la Ley 26.061.

³En Argentina, por ejemplo, se promulgaron las siguientes leyes: *Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* (Ley Nacional 26.061, 2005), *Ley de la promoción y protección integral de los derechos de los niños* (Ley provincial 13298, 2005), *Ley de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la ciudad de Buenos Aires* (Ley 114, 1998).

⁴El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, es el primer instrumento internacional de carácter vinculante que desarrolla un catálogo de derechos civiles y políticos exclusivamente. Cf. también en la CIDN los siguientes artículos: Derecho a la vida (artículo 6), Derecho a la libertad contra la tortura o cualquier trato cruel, inhumano o degradante (artículo 37), Derecho a que las personas detenidas sean tratadas con dignidad (artículo 37) -la Convención especifica que los niños y niñas en esta situación deben recibir un tratamiento que tenga en cuenta su edad-; Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 14), Derecho a la libertad de opinión y expresión (artículo 13).

⁵En otro lugar nos hemos referido a la controversial noción de sujeto autónomo en el orden jurídico: "El campo normativo sustenta la idea de un sujeto autónomo, dueño de su voluntad e intención; pero, paradójicamente, a ese sujeto considerado autónomo se le otorga el derecho de responsabilizarse o se le quita". cf. Salomone, G. Z.: El sujeto autónomo y la responsabilidad, en Salomone, G. Z.; Domínguez, M. E., 2006.

⁶CIDN, artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (el destacado es nuestro)

⁷ARTÍCULO 4.- Se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad. Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta, se debe apreciar:

- a) La condición específica de los niños como sujetos de derecho.
- b) La opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico.
- c) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y sus deberes.
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y las exigencias de una sociedad justa y democrática.

En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

⁸Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Artículos 4º al 7º.

⁹"Es verdaderamente cierto que la sanción y la captura de los sujetos infantiles por parte del Discurso de la Minoridad no termina en ellos, sino que además continúa con sus familias las que muchas veces, por su condición de precariedad de recursos (...), se proponen para ser tomadas por el circuito" (Degano, 2005).

¹⁰ARTÍCULO 28. Principio de Igualdad y No Discriminación. Las disposicio-

nes de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

BIBLIOGRAFIA

Cillero Bruñol, M. (1997) *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. Boletín del instituto Interamericano del Niño, N° 234, Montevideo.

Degano, J.A. (2005) *Minoridad: la ficción de la rehabilitación*. Prácticas judiciales actuales y políticas de la subjetividad. Juris, Rosario.

García Méndez, E. (2003) *La dimensión política de la responsabilidad penal de los Adolescentes en América Latina: notas para la construcción de una modesta utopía*. En Revista IIDH 38. Edición especial sobre justicia y seguridad (Julio-Diciembre 2003) Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Salomone, G.Z., Domínguez, M.E. (2006) *La transmisión de la ética. Clínica y Deontología*. Volumen I. Fundamentos. Letra Viva, Buenos Aires.

Salomone, G.Z. (2009) *Infancia y adolescencia. Algunas consideraciones respecto de la noción de autonomía*. Memorias I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología, XVI Jornadas de Investigación y Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Instituto de Investigaciones, Facultad de Psicología, UBA. Tomo II. Pág. 534-536.

Salomone, G.Z. (comp.) (2011a) *Discursos institucionales, Lecturas clínicas: dilemas éticos de la psicología en el ámbito jurídico y otros contextos institucionales*. Dynamo, Buenos Aires.

Salomone, G.Z. (2011b) *Derechos Humanos, infancia y ética profesional: el problema ético de la niñez como excepción*. III Simposio Internacional sobre Infancia, Educación, Derechos de niños, niñas y adolescentes. Las prácticas profesionales en los límites del saber y de la experiencia disciplinar. Mar del Plata, 11, 12 y 13 de agosto. III Simpinfa 2011.