

## EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHO

Sandra Carli  
Octubre/2001  
Rosario

### La Convención y la concepción del niño como sujeto de derecho

Como todos Uds. saben es en la Convención Internacional de los Derechos del Niño donde se establece la idea del niño como sujeto de derecho.

La convención fue sancionada por las Naciones Unidas en 1989. En la Argentina fue ratificada por la ley 23849/90 e incorporada a la nueva Constitución en 1994.

En algunas provincias se sancionaron leyes (a partir de 1995) que se adecuaron a la Convención, como es el caso de la Ley promulgada en Mendoza (Ley del Niño y del Adolescente, No114/1998), en Chubut (de Protección Integral de la niñez, la adolescencia y la familia) y en Capital Federal (de Protección integral de niños, niñas y adolescentes).

Pero esas leyes coexisten con leyes nacionales no derogadas como la Ley de Patronato de Menores 10903 de 1919 (coronación de la Ley de Residencia y de la Ley de Defensa Social de principios de siglo) que aún tiene vigencia nacional. Cabe señalar que el decreto ley 10067 de la Provincia de Bs As de 1983 reafirma la institución del patronato.

Hay varios antecedentes de la convención, como son: la Declaración de los Derechos del Niño o Carta de Ginebra de 1924, y la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959 por Naciones Unidas. El decálogo sostenía en su principio 7: el derecho del niño a recibir educación gratuita y obligatoria, y establecía que el principio rector de la educación debía ser "el interés superior del niño".

La convención establece la "doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia" que es representada en varios instrumentos jurídicos, además de la convención, ratificados en la Argentina. Ellos son: el Pacto de San José de Costa Rica; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil o Reglas de Beijing (ONU-1985); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de la Libertad o reglas de Riad (1990); las Directivas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil o directrices de Riad (1990).

Si bien la convención no es el primer instrumento "proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de esta normativa" (García Mendez:11).

La doctrina de la protección integral de derechos se opone a la doctrina de la situación irregular, que bajo el argumento de la protección de menor en situación

de delito o abandono autorizaba una intervención estatal discrecional, un poder de poner a disposición del estado a todo menor considerado en "situación de riesgo moral y material".

Esta doctrina establece un complejo tutelar (protección) y un sistema correccional (curación) y pone en marcha un conjunto de políticas de institucionalización de los menores, que formó parte de un plan de gubernamentalidad de las clases inferiores (Castells). Cabe destacar el vínculo configurado entre moral y lazo social.

El cambio más importante que establece la Convención es un cambio referido a la condición del sujeto.

Cuando se señala que el niño es un sujeto de derecho esto significa que:

a) se produce un pasaje de una idea del menor como objeto de la compasión-represión, a una idea de la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos (García Mendez, opcit): pasaje del menor al *niño*, del menor sin derechos reconocidos ni enunciados, al niño como derechos reconocidos y enunciados.

b) se produce un reconocimiento de *derechos universales* (para todos los niños del mundo), que establecen cierta equivalencia con los derechos reconocidos en el marco de los derechos humanos, de los adultos.

c) se produce también, un reconocimiento de derechos que son *específicos*, que corresponden al sector niños, que reciben una normativa especial.

d) los derechos del niño establecen prohibiciones y obligaciones, en la medida en que:

"los derechos, como toda otra forma de regulación de las relaciones entre las personas, se presentan bajo estas dos formas: prohibiciones, lo que debe evitarse hacer, y obligaciones, lo que debe hacerse de todos modos, aún contra nuestra voluntad, nuestro deseo o nuestro interés" (Leiras, 23).

Para detenernos brevemente en la convención allí se establecen una serie de principios. Querría destacar algunos, que son los que el Comité de los derechos del niño, creado por la propia convención, establece como los más importantes:

- a) el interés superior del niño: planteado como principio guía/ rector, paraguas.
- b) el derecho a la no discriminación
- c) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo
- d) el derecho al respecto a la opinión del niño

La concepción del niño como sujeto de derecho y el escenario de estas últimas décadas



La ratificación de la convención y la incorporación de la convención en la constitución, sin embargo, se produce en la Argentina en un escenario marcado por condiciones poco propicias y cada vez más complejas para la garantía del cumplimiento de esos derechos enunciados.

La primera paradoja se refiere al DESFASE entre la aparente progresión del derecho internacional (vía Naciones Unidas como organismo representativo de las naciones) y los procesos nacionales como escenario de políticas.

La convención se sanciona en 1990: es un escenario de estabilidad monetaria, ajuste económico, reforma estructural del estado, aumento del desempleo, concentración de la riqueza y aumento de la pobreza.

Los 90 cierran el ciclo iniciado en la dictadura con cambios económicos-estructurales que modifican el paisaje económico y social del país y que localiza en la población infantil la emergencia de esos cambios.

En los 80 comienza la crisis social. Crece la cantidad de menores, se produce la combinación de movimientos sociales y algunas políticas estatales dedicadas a la infancia y el aislamiento del problema jurídico.

Surgen los llamados "niños de/en la calle", a la vez que disposiciones jurídicas de la intervención policial hacen el trabajo sucio de no-políticas sociales.

Se habla de la Década del 80 como la "década perdida" para la infancia por Unicef.

Se profundizan los procesos de judicialización de las problemáticas sociales.

Desde el punto de vista educativo es una década atravesada por debates sobre las consecuencias de la dictadura en el sistema educativo y sobre la participación ciudadana, por la democratización de las escuelas y por el congreso pedagógico (1986).

En los '90 comienzan el planteo fuerte de que con la convención será una "década ganada para la infancia"; es decir con la esperanza de que ese nuevo paradigma iba a modificar las políticas y tener efectos en la modificación de situaciones sociales e institucionales de los menores.

La Ley Federal de Educación se sanciona, inaugurando el proceso de reforma del sistema educativo, incluyendo en su letra los derechos del niño.

El cambio estructural del sistema y el máximo deterioro del salario docente, se combinan con la apelación al cumplimiento de derechos que corren el riesgo de quedar en niveles retóricos.

Un sistema educativo cada vez más atado a políticas del Banco Mundial se combina con la divulgación de principios universales que se tornan de difícil cumplimiento.

La escuela y los derechos del niño se inscriben en un escenario, no de integración social y desarrollo económico, sino de creciente exclusión: la cuestión es ¿cómo respetar los derechos en un ámbito atravesado por la exclusión y el deterioro?.

¿Desde allí cómo pensar las "políticas de infancia", sin un estado activo desde el punto de vista del bienestar social de la población en su conjunto?. ¿Con un estado neoliberal que invierta en recursos humanos futuros que no va a integrar? ¿Con qué imaginarios de la sociedad civil, hoy asustada por el desempleo y la violencia?.

Se produce entonces un desajuste/ desarticulación entre la normativa internacional y la situación local, cada vez más marcada por la dinámica económica internacional, es decir cada vez menos autónomas para traducir en deberes del estado derechos del niño universales. La Convención entonces aparece a veces como un instrumento para frenar, pero también ¿como una última retaguardia? ¿La letra de la ley frente a la selva?.

Esta historización remite a la necesidad de *desnaturalizar* el discurso de los derechos del niños.

Hoy el diagnóstico a los 10 años de la Convención es *negativo*:

-Según Edward Madinger, representante de Unicef Argentina:

"En la Argentina estamos un poco atrasados, falta una doctrina de protección integral para la infancia y la adolescencia" (Clarín, 20/11/99).

Según los datos del Informe del Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención: hubo un aumento mortalidad infantil, etc.

La vicepresidenta del comité reconocía en 1999 "el impacto retórico o político" de la convención en la década menemista (Shulman, Nora, vicepresidenta del comité en Pag. 12 20/11/99).

Algunos especialistas han señalado el permanente desencuentro con las tendencias del período en materia de política social, signada por la focalización, la descentralización y la privatización de asuntos de interés públicos en otros momentos (Guemureman y Daroqui, 25).



### Algunos problemas para analizar

Me interesaría detenerme aquí en algunos problemas de orden teórico y político que la consideración del niño como sujeto de derecho, en el marco de la Convención, plantea y que surgen de una lectura de diversos trabajos sobre el tema:

1) *–la ambigüedad del término protección* (Guemureman y Daroqui, 2001: 9).

Proteger al menor de la sociedad y proteger a la sociedad del menor.  
¿Qué significa protección integral?

2) *–la tensión entre derecho universal/ situaciones particulares. Tensión universalidad-particularidad.*

En distintos documentos se señala una de las críticas a la convención que se refiere a la naturaleza sesgada de las leyes internacionales (la convención como un producto occidental) y a cómo contener las diferencias culturales, los entornos culturales particulares, etc. Debate con el llamado relativismo cultural. (vease Alston y otros).

2) *–la tensión entre determinación-indeterminación del "interés superior del niño".*

¿Cómo se interpreta ese interés?. Es necesario pensar el concepto de interés: resonancia en discurso del movimiento de la escuela nueva, que también aludía a los "intereses del niño".

Esa interpretación del interés del niño, ¿incluye o no al niño?

Acá es interesante situar el problema de la decisión:

La decisión interrumpe la deliberación ética, política, jurídica, previa. La decisión es siempre singular frente a lo universal de la regla (Laclau, 1992: 97).

El sujeto es la distancia entre la indecibilidad de la estructura y la decisión. El momento de la decisión es el momento del sujeto.

El momento de la decisión es el momento en que el interés deja de estar indeterminado y se fija en una opción tomada.

### 3)-la tensión entre representantes y representados.

La protección del niño es impulsada no por los niños sino por sus representantes adultos, que acuerdan que debe ser objeto de protección.

La enunciación de los derechos supone de por sí una operación de representación (Leiras): es decir, representación en el sentido más amplio de "hablar en nombre de".

La convención, por otra parte, establece la representación propia del niño.

Laclau sostiene que en la relación de representación los representados están ausentes del sitio en que la representación tiene lugar.

Si los representados necesitan la representación (especialmente en este caso, los niños) es porque sus identidades están incompletas y deben ser suplementadas por el representante (véase Laclau, 1997:66).

Por ello la relación de representación es impura, híbrida, no transparente.

### 4)-la tensión entre el modo declarativo y el modo performativo de la convención (Corea,2001).

La convención de los derechos del niño supone el pasaje del tutelaje a la representación. El niño es portador de derechos representados por los adultos.

Habría un modo declarativo del discurso sobre los derechos del niño: en el que la acción es enunciada; y un modo performativo: en el que el enunciado hace lo que dice y produce la subjetividad.

Relación con problema de la divulgación mediática y escolar de principios de la convención. La divulgación como una tarea que, al tomar un lenguaje especializado (en este caso jurídico), lo retraduce para hacerlo accesible a la mayoría, pero que en esa transformación se empobrece.

Es necesario pensar las consecuencias positivas y negativas de la pedagogización de los derechos del niño.

### 5)-tensión entre procesos de socialización infantil (con reconocimiento de derechos del niño) y fenómenos de des-socialización sin reconocimiento de derechos.

Pasaje derechos-pedagogías. En qué modifica las lógicas de los procesos de enseñanza-aprendizaje el reconocimiento de derechos. ¿Cómo se tensiona la relación entre Derechos y coerción, entre libertad y autoridad?.

Por fenómenos de Des-socialización educativa podemos ubicar el de los niños de la calle, que rompe el molde de la socialización de los niños encarada por la familia y la escuela.



Plantear el problema del *reconocimiento*:

"Las declaraciones internacionales o la sanción legal de los derechos son una forma de simbolizar la disposición de una sociedad a reconocerlos" (Leiras, 19).

Tensión entre condiciones de producción de las normativas, las políticas, etc en relación a la infancia y las condiciones de reconocimiento: ¿cómo la sociedad se reconoce en esas normativas?

El reconocimiento puede ser particular o general.

Por otra parte el conocimiento de los derechos del niño provoca "efectos de reconocimiento" en los propios chicos: los chicos se reconocen con derechos y esto es muy valioso. Pero los derechos del niño son letra muerta sino hay adultos que los hagan posibles, que cumplan sus deberes (véase Carli).

6)-*tensión entre atribución de la responsabilidad-no atribución de la responsabilidad.*

¿Quiénes son los garantes del cumplimiento de los derechos.

Pensar el sentido de la responsabilidad en escenarios neoliberales: en los que se diluye la responsabilidad estatal, se transfiere a las familias, hay un debilitamiento de la sociedad civil en el rol de representación. ¿Quiénes se hacen responsables, entonces, de los derechos?

#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Alston, Philip y Gilmour-Walsh, Bridget. *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y los valores culturales*. 1996.

Carli, Sandra. "La cuestión de la infancia: derechos del niño y educación pública. Hipótesis sobre la historia argentina contemporánea". *Revista Sociedad*. No 15 de Facultad de Ciencias Sociales.

Corea, Cristina. "La infancia en el discurso mediático". *Cuaderno de Pedagogía*. No8. Rosario. 2001.

García Mendez, Emilio. *La Convención Internacional de los derechos del niño: de la situación irregular a la protección integral*. Mimeo.

Guemureman, Silvia y Daroqui, Alcira. *La niñez ajusticiada*. Ediciones del Puerto. BsAs. 2001.

Laclau, Ernesto. *Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo*, Buenos Aires: Nueva Visión, 1992.