

Construcción del concepto de la “infancia”



Alicia Marichielar

La construcción del concepto de la “infancia” fue paulatina y ligada a la evolución institucional occidental. Los elementos empíricos, iconográficos o literarios dan cuenta de este desarrollo.

Resulta llamativa la tesis del historiador Philippe Ariès (1992a) que sostiene que “hasta bien entrado el siglo XVII, la niñez, tal como es entendida hoy, no existe”. “Existe en cambio un período de estricta dependencia física, luego del cual se entra, sin más al mundo de los adultos” (García Méndez, 2004). “Hasta aproximadamente el siglo XVII, el arte medieval no conocía la infancia o no trataba de representársela; nos cuesta creer que esta ausencia se debiera a la torpeza o a la incapacidad” (Ariès, 1992b).

Es a través de las manifestaciones artísticas que podemos apreciar el desarrollo de tal afirmación sobre el “ser niño”. En el Siglo XII, en una escena iconográfica del Evangelio en la que Jesús pide que se le acerquen los niños, y en el cual el texto latino invoca a los “parvuli”, se los representa como ocho hombres verdaderos sin ningún rasgo de infancia. De igual manera, la misma escena, en una miniatura del siglo XII se agrupa alrededor de Jesús a hombres a los cuales simplemente se los ha reproducido a tamaño reducido.

El siglo XIII comienza con un nuevo registro del niño, en primer término, a través de la representación del “ángel”. El ángel, aparece representado bajo la apariencia de un hombre muy joven, que admite ser percibido como un adolescente joven. El segundo tipo de niño será el modelo y el precursor de todos los niños pequeños de la historia del arte: el Niño Jesús o la Virgen Niña, ya que la infancia está aquí vinculada al misterio de su maternidad y al culto mariano. En este momento, el Niño Jesús casi nunca

está figurado desnudo por cuanto la mayoría de las veces aparece, como los otros niños de su edad, envuelto en pañales castamente o cubierto con una camisa o un faldón. Con posterioridad, aparece un tercer tipo de niño: el niño desnudo. Solo se desvestirá al Niño Jesús a finales de la Edad Media.

Durante los siglos XV y XVI se desarrolla la iconografía laica que tendrá por objeto escenas de costumbre. En ellas aparecen frecuentemente niños entre sus protagonistas principales o secundarios. Se los retrata junto con los adultos en la vida cotidiana, y cualquier agrupación de trabajo, de diversión o de juego reunía simultáneamente a niños y adultos.

Es en este momento en que se representa a la infancia por su aspecto gracioso o pintoresco en el cual agradaba notar la presencia del niño en el grupo. Surge en esta novedad las ideas de separar el mundo de los niños del de los adultos y anuncia el sentimiento moderno de la infancia.

En la literatura se observa algo similar. Molière, a propósito de la Louison de *Le Malade imaginaire*, dice “La pequeña no cuenta”. La opinión general no debía, como decía Montaigne, “reconocerles ni movimiento en el alma, ni forma reconocible al cuerpo”. Madame de Coetquen, cuando esta se desmayó al conocer la noticia de la muerte de su hijita: “Está muy afligida y dice que nunca tendrá otra tan bonita. Nadie pensaba que estos niños contenían personalidad”.¹

Si bien es en la Edad Media cuando aparece la necesidad y la importancia de lo numérico en la conformación de las familias, es la modernidad y esencialmente su modo de producción que convierte en exigencia a esa necesidad.

La modernidad consolida la construcción cultural de la infancia y la familia y basa su proyecto ideológico –el progreso lineal constante– en la educación. En el marco de la industrialización, la escuela y el niño aseguraba el sistema y el recambio generacional.

Del éxito de la modernidad basado en la educación, Ariès nos refiere:

Los padres que se preocupan por la educación de sus hijos (líberos erudiendos) tienen derecho a más honores que los que se contentan con traerlos al mundo, pues les dan no solo la vida, sino además una vida buena y santa. Por eso los padres tienen razón en enviar a sus hijos, desde la más tierna edad, al mercado de la verdadera sabiduría (al colegio), donde se harán artesanos de su propia fortuna, ornatos de la patria, de la familia y de los amigos (Ariès, 1992b).

También en *Emilio o de la Educación*, escrito en 1762, en sus 5 libros que recorre de 0 años a la adultez advertimos el rol asignado a la educación (Rousseau, 1969).

¹ Transcripción de la cita efectuada por Ariès (1992b).

Así, García Méndez (2004) considera que el siglo XVIII fija la categoría social del niño tomando como punto de referencia la escuela. Porque hasta acá se concibe al niño como objeto y, por lo tanto, influenciado por las instituciones.

El siglo XIX marca el comienzo de las políticas de segregación de menores que comienzan a adquirir carácter sistemático y resultan legitimadas en el contexto “científico del positivismo criminológico y de las consecuentes teorías de la defensa social que de esta corriente se derivan” (García Méndez, 2004).

El mismo paradigma del positivismo científico, a su vez, alienta la aparición de otras ciencias como el psicoanálisis, la pediatría y la psicología, que se dedicaron a los problemas de la infancia. Paulatinamente, la sociedad del siglo XX se obsesiona con los problemas físicos, morales y sexuales de la infancia e incorpora a estas nuevas ciencias a la vida familiar.

Es en la primera mitad del siglo XX cuando se fija la categoría social y, con ella, la categorización penal del “menor” que tendrá una “estructura diferenciada para el control penal” y la propuesta de la “ciencia psicológica” para su abordaje. Lo que implica, por lo tanto, una segunda institucionalización. En esta construcción de la infancia y de su concepto están las bases del “complejo tutelar”.

Paradigma tutelar o paradigma de protección integral: concepto y caracteres

Al “paradigma tutelar” se lo entiende como una cultura estatal de asistencia a partir de un ejercicio de control y protección sobre los sujetos considerados débiles e incapaces. Así, se fija la concepción del niño como un objeto pasible de control, protección y compasión y no como sujeto de derecho (García Méndez, 2004).

De esta forma, las características de control-protección propias del complejo tutelar resultan ser: i) el niño como objeto importa involucrar a la familia en particular sobre la conducta del niño a partir de su nueva ubicación en una categoría penal ; ii) el rol tutelar de los funcionarios estatales tales como el juez, los funcionarios administrativos y las profesiones de asistencia a estos funcionarios, que actúan con modelos compasivos, educativos, moralizantes, o como la misma ley prevé al juez “como buen padre de familia”. En estos se incluyen maestros y médicos; iii) la validación de la decisión de estos en sus aspectos discrecionales y subjetivos; iv) la ausencia de toda participación del niño.

Este paradigma encontrará cauce en la “creación de los tribunales de menores y sientan las bases de los temas en materia de infancia que perduran hasta hoy: la idea del menor abandonado-delincuente como categoría única y uniforme” (García Méndez, 2004).

El modelo tutelar, que conecta con la primitiva idea de la filantropía y desde ese ángulo verifica la inserción en el mercado económico por la gestión moral de los individuos, cierra la idea de ubicar a la infancia como una pieza en ese mercado del siglo XIX y comienzos del XX.

Pero en la segunda mitad del siglo XX irrumpen con fuerza los derechos humanos y estos resultan ser un contenido insoslayable para los estados que pretenden ser reconocidos como democráticos y en especial para aquellos que voluntariamente ingresen a los sistemas de los derechos humanos.

El ingreso al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos implicó aceptar como principio de clausura la “No discriminación de las personas...” y en forma simultánea la imposición de aceptar la obligación de respetar los derechos.² De esta manera, nuevas formas de convivencia orientan los sistemas sociopolíticos a estados que han asumido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en tal sentido.³

Por ello, al paradigma tutelar se le opone el “paradigma de la protección integral”. Este se trata de un conjunto de instrumentos jurídicos que expresan un salto cualitativo en el esquema cultural, social y político a la hora de comprender la infancia y las familias.

El concepto del paradigma de la protección integral estará dado, en primer lugar, por la concepción de persona y, en segundo término, por la protección integral al niño por su condición de tal.

El “paradigma de la protección integral” pone al niño como sujeto sacándolo del lugar de objeto; fija con claridad la situación fáctica y normativa de 0 a 18 años; pone garantismo frente a las discrecionalidades y subjetivismos; diferencia conflictos sociales de problemas con la ley penal; plantea separaciones, participaciones y responsabilidades diferenciadas; y al actuar como política pública obliga a funcionarios a su aplicabilidad; obliga a especializar el derecho penal y la administración de justicia. Y con ello, determinar el tipo de medida a aplicar de acuerdo a este modelo.

Asentado en forma opuesta al anterior, tiene como principio rector “el interés superior del niño” apoyado, a su vez, sobre los principios de no discriminación, igualdad y, con ello, la inclusión de la niñez en políticas públicas en términos de democracia y solidaridad.

En el marco de la ideología tutelar –el niño como objeto de control, protección y compasión–, emerge la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) que genera un cambio radical en cuanto a la concepción del niño –ahora como sujeto de derecho y de protección integral–. Ello atrae una tensión que espera del sistema jurídico una compatibilización posible para la aplicación plena del “paradigma de la protección integral”.

Influencia de la Convención de los Derechos del Niño sobre la construcción del concepto de la infancia

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, estableció una nueva definición de la infancia basada en los derechos humanos.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.

En Argentina, la CIDN fue ratificada en 1990 mediante la Ley nacional N° 23849 e incorporada en 1994 con jerarquía constitucional al artículo 75 (inc. 22) de nuestra Constitución Federal.

Ahora bien, la decisión de la Constitución Nacional, luego de la Reforma de 1994, de jerarquizar la Convención de los Derechos del Niño implica el reconocimiento expreso y explícito como sujetos plenos de derechos al niño y el compromiso estatal de la adecuación en el ordenamiento interno de lo que implica el mencionado reconocimiento.

La Convención representa las bases de un nuevo paradigma jurídico, político y social respecto de la niñez por el cual, a partir de la concepción del niño como sujeto de derecho, se declaran no solo sus derechos fundamentales, sino su plena aptitud para ejercerlos.

En el orden interno, es necesario señalar que la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061 importa la adecuación en el ordenamiento interno de la Convención de los Derechos del Niño, pero aun cuando la literalidad de la norma lo recoja, en la dinámica aún debe convivir con resabios del paradigma tutelar y con los funcionarios judiciales y administrativos que comprenden la “infancia” dentro del esquema de ese “complejo tutelar” (Cillero Bruñol, 1998).

Si bien la CIDN posibilita un esquema a partir del cual comprender una nueva relación entre niño, familia, Estado y políticas públicas, pesa sobre los países de América Latina integrantes del sistema de derechos humanos, no solo la adecuación de las disposiciones de orden interno al modelo de protección integral, sino garantizar en la aplicación de las nuevas pautas para lograr eficazmente la modificación del esquema estructural tutelar subyacente.

Para ello es necesario una legislación interna más radical y una voluntad estatal en tal sentido en su aplicación.

El “interés superior del niño”: su contenido

El concepto del niño actual como sujeto de derecho es propio del paradigma de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se reconoce al niño el derecho a gozar de los derechos consagrados para todo ser humano, al tiempo que se identifican derechos específicos para esta franja etaria que abarca desde el nacimiento hasta los 18 años. Esencialmente, esta etapa se caracteriza por la separación que implica distinguir en la infancia, los problemas sociales que impactan en ella de los específicos de la ley penal; de la participación que cada niño tiene de acuerdo a su grado de madurez y de la vinculación a la responsabilidad social y penal y a su tratamiento estatal.⁴

En la evolución del concepto que refleja el cambio del paradigma en el cual el niño deja de ser objeto para pasar a ser sujeto de derecho es dable destacar que produce el desplazamiento del paradigma de la incapacidad para dar lugar a la legitimidad en y de las decisiones del niño.

⁴ CIDN, arts. 37 y 40.

El concepto actual –que responde a su génesis histórica y filosófica– se constituye como un mecanismo de protección del interés del niño explícito en los artículos 3 inciso 1; artículo 5; artículo 9 inciso 1 e inciso 3; artículo 18 inciso 1; artículo 21; artículo 37 inciso c) y artículo 40 inciso b) de la Convención de Los Derechos del Niño.

La influencia de la CDN, además de contemplar la perspectiva de protección integral, gira hacia el fortalecimiento de derechos y a la búsqueda de la satisfacción de los derechos del niño.

La pauta de no discriminación alude al respeto por las diferencias humanas en la historia de vida que, en el caso de la niñez, relativiza la concepción biologicista cronológica y fortalece la evaluación sobre la madurez que presente el niño.

La autonomía propuesta por la CIDN se asienta en la consideración del niño como sujeto pero que como autonomía progresiva se traduce en la capacidad para ejercer los derechos propios y adquirir obligaciones.

La noción de autonomía progresiva enlaza íntimamente con otros principios fundamentales proclamados en la Convención. Fundamentalmente, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, planteado en el artículo 12.

De esta amalgama da cuenta el artículo quinto de la CIDN que expresa que el ejercicio de los derechos por parte del niño es progresivo en virtud de “la evolución de sus facultades”, y la Ley de Protección de los Niños vincula facultades “conforme a su madurez y desarrollo” (arts.19, inc. a) y 24, inc. b).

En virtud de que la Convención de los Derechos del Niño se relaciona con los restantes instrumentos jerarquizados a través del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, se interpreta al “interés superior del niño” dentro del marco de los principios de igualdad, no discriminación y autonomía, pero no ya como asunto privado sino en el marco de políticas públicas (García Méndez, 2004).

A modo de conclusión

Esta breve síntesis nos permite advertir de qué manera los cambios sobre la conceptualización de la “infancia” impactó necesariamente en la concepción actual de lo que se considera el “interés del niño”.

En particular, el “interés del niño” incorporado a los asuntos públicos no ya como necesidad de los medios de producción, sino como protección integral en la cual lo jurídico se proyecta progresivamente para dar eficacia a los derechos. La mera concepción de que el niño pueda tener intereses jurídicamente protegidos diferentes a los de sus padres habilita, en principio, tutelar tal interés.

Considero acertada la opinión del autor Emilio García Méndez cuando expresa la doble necesidad de señalar la importancia de contemplar, por un lado, la relevancia de la personalidad adquirida en concebir al niño como persona y, a partir de allí, el reconocimiento de derechos a la luz de su autonomía progresiva.

Frente al niño considerado objeto de protección, el principio se torna necesario para reconocer al niño la calidad de persona. Frente al niño sujeto de derecho, es un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza o vulneración de derechos y para promover su protección igualitaria.

A ello, específicamente, considero como parte de políticas públicas la obligación estatal de orientar y regular los conflictos jurídicos que involucren a la niñez con la mira de protección del “interés superior del niño”.

Bibliografía

Ariès, P. (1992a). *El Descubrimiento de la Infancia*. Madrid: Taurus.

---- (1992b). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid: Taurus.

Cillero Bruñol, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Revista Esmesc*, 4(5), 43-62.

García Méndez, E. (2004). *Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Rousseau, J. J. (1969). *Emilio o de la Educación*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.