

DEL NIÑO COMO SUJETO AUTÓNOMO AL SUJETO DE LA RESPONSABILIDAD
EN EL CAMPO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA **

GABRIELA Z. SALOMONE*

Los discursos sobre la niñez

Desde hace varios años, coexisten dos concepciones diferentes respecto de los menores de edad, las cuales establecen predicados diferentes respecto del sujeto que aquí nos convoca. Estas concepciones constituyen sujetos diferentes: por una parte, el Sujeto de la Minoridad, fuertemente identificado a un "sujeto de necesidades", receptor de protección; por otra parte, el Sujeto de los derechos de la niñez, entendido como un "sujeto de derechos". Mientras el primer discurso constituye al sujeto "Menor", el segundo constituye al sujeto "Niño".¹ Ambos paradigmas jurídicos responden a legislaciones específicas, aunque el segundo de ellos fue tardíamente incorporado a la legislación nacional².

En el primer caso, y asociado al Modelo tutelar instaurado por la Ley de Patronato de Menores³, el menor de edad es objeto de la función protectora de la ley. La categoría de "menor", naturalmente asociada al discurso de la Minoridad, da cuenta de ese sujeto afectado de *incapacidades* –efectos de su condición biológica– que recibe la protección de sus necesidades básicas. El sujeto de la minoridad, el *menor*, es objeto jurídico de protección: se objetaliza su existencia en pos de su *protección*. En este sentido, desde el discurso de la minoridad, el "menor" es el niño judicializado.

Con asiento en las nociones de *minusvalía* e *inmadurez*, lo cual redundaba en el argumento de la *Incapacidad* jurídica, se funda el Discurso de la Protección respecto del "menor" desprotegido. El niño, jurídicamente llamado *menor*, no pertenece a ese discurso "más allá de constituir sus objetos de referencia". Para decirlo más claramente, la Protección protege de la autonomía, de la capacidad de los niños de elegir su lugar⁴. Así, la acción tutelar –enlazada al Discurso de la Minoridad y la Protección– llega a revestir un efecto punitivo. En lo jurídico, esto redundaba en el desconocimiento de los derechos del sujeto menor de edad, pero también de su responsabilidad.

En este apretado paneo del discurso tutelar debemos señalar especialmente los efectos de desprotección de la subjetividad que ello suscita, en tanto se desconoce el campo subjetivo⁵.

Por otra parte, y más ligada a las nuevas concepciones respecto de la infancia, el menor de edad constituye un *sujeto de derechos*. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) eleva a los niños a la categoría de *sujetos plenos de derechos*, estableciendo una serie de derechos universales específicos para la niñez. El discurso jurídico, a través de la *Ley de protección in-*

** Trabajo presentado en la Mesa de Cierre: "Niños Superpoderosos", de las VII Jornadas de la Residencia de Salud Mental "Desorden o nuevas configuraciones: la familia entre lo público y lo privado". Hospital General de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez", Buenos Aires. 5 y 6 de Mayo de 2008.

* Psicoanalista. Prof. Adjunta regular cátedra Psicología, Ética y Derechos Humanos, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. Coordinadora docente de la Práctica de Investigación: La Psicología en el ámbito jurídico. Reflexiones ético-clínicas a través de un estudio cualitativo de casos. Directora UBACyT.

¹ Degano, J. A.: (2005) *Minoridad: la ficción de la rehabilitación. Prácticas judiciales actuales y políticas de la subjetividad*. Juris, Rosario.

² La Ley 23.849, sancionada y promulgada en 1990, aprueba en Argentina la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Si bien de acuerdo al art. 4º de la Convención, los Estados Partes se obligaron a adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención", en Argentina la CDN fue incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75, inc. 22), y fue recién en 2005 que se sanciona la *Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* (Ley 26.061).

³ Ley de Patronato de Menores –Ley 10.903. 1919.

⁴ Degano, J. A.: (2005) op. cit.

⁵ Degano, J. A.: (2005) La minoridad y la causa de los niños. En *Avances, nuevos desarrollos e integración regional. Memorias XII Jornadas de Investigación*. Facultad de Psicología, UBA. Buenos Aires, 4, 5 y 6 de Agosto de 2005.

tegral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del año 2005⁶, comienza a referirse al "niño" y a la "niñez", sustituyendo, y cuestionando, el antiguo paradigma respecto del "menor" y la "minoridad".⁷ Desplazado el antiguo Patronato, definido por el sistema tutelar, se da lugar a la creación de instituciones que velan por los derechos de niñas, niños y adolescentes. Se produce así un cambio en la concepción jurídica y social de la Niñez. El discurso jurídico se dirige entonces a la *protección de los derechos*, sustentados por el *principio de interés superior* de aquel sujeto que, comprendido en cierta franja etaria, será llamado "niño".

¿Tutelar al sujeto?

Ahora bien, la concepción tutelar respecto de la infancia atraviesa, a veces imperceptiblemente, los discursos disciplinares que despliegan sus prácticas en torno a la niñez, generando así políticas de objetualización del niño con los consecuentes efectos de desubjetivación. El discurso jurídico establece categorías con fuerte pregnancia en el campo social y subjetivo; sin embargo, la enunciación institucional y jurídica de los derechos de los niños no es suficiente para contrarrestar la antigua concepción, e instaurar así posibilidades reales para el campo de la subjetividad.

Es importante identificar la vigencia de las prácticas tutelares en las instituciones jurídicas, pero también en otras instituciones sociales, como por ejemplo la escuela o, inclusive, la Salud Mental, y relevar así los puntos en los que la permanencia de la concepción tutelar respecto de la infancia aún se mantiene.

Cabe preguntarse por los modos efectivos a través de los cuales sustentar la nueva concepción de niño, que inscriban en las prácticas concretas –y en la propia representación social de la niñez– estas nuevas marcas.

De la incapacidad a la autonomía

En suma, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) constituye una nueva concepción de la infancia y la adolescencia, basada en el reconocimiento explícito del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea de menor definido a partir de su incapacidad jurídica.

Pero, debemos destacar, que este tránsito desde la incapacidad jurídica al sujeto titular de derechos impone una transformación medular en la concepción respecto del menor de edad. En este punto, en el campo normativo el *Principio de Autonomía* adquiere dimensiones relevantes. La noción de *sujeto de derecho* articula íntimamente la noción de *sujeto autónomo*.

El término *autonomía*, del griego *autos* que significa "mismo" y *nomos* que significa "regla", "gobierno", "ley", hace referencia a la capacidad para auto-gobernarse, para decidir libre y voluntariamente sobre la propia vida. Se trata de la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie⁸. En estos términos, el sujeto de derecho es el sujeto considerado autónomo; aquél capaz de hacerse responsable, no sólo por sus acciones sino también por sus elecciones y decisiones. Es decir, se trata de la condición de ser responsable, y responsable de sí mismo. El concepto jurídico de responsabilidad se plantea en función de la noción de sujeto autónomo.

Al mismo tiempo, el discurso jurídico establece los límites a la autonomía del sujeto, admitiendo una serie de circunstancias que se supone restringen su voluntad e intención, y por lo tanto, su responsabilidad⁹. 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.

⁶ *Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Ley 26.061, aprobada en la Cámara de Diputados el 28 de septiembre de 2005.

⁷ Doctrina de la Protección Integral en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño –CIDN–.

⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.

⁹ Por ejemplo, en relación a las causas de inimputabilidad y justificación que el Derecho prevé. Cf. Salomone, G. Z.: "El sujeto autónomo y la responsabilidad". En Salomone, G. Z.; Domínguez, M. E.: (2006) *La transmisión de la ética. Clínica y Deontología. Volumen I. Fundamentos*. Letra Viva, Buenos Aires.

Este aspecto es mucho más evidente, y ha sido trabajado más exhaustivamente, en relación a personas adultas objeto de la faz punitiva de la ley. En cambio, es todavía materia de reflexión y análisis la cuestión de la autonomía y la responsabilidad del sujeto cuando se trata de personas menores de edad, destinatarios de la función protectora de la ley. Es claro que la noción de autonomía adquiere, en relación a la infancia y la adolescencia, una complejidad peculiar que es preciso atender. En uno u otro caso (mayores o menores), la relación entre el sujeto y la responsabilidad nos convoca a la reflexión respecto de las implicancias de las prácticas jurídicas sobre la dimensión subjetiva¹⁰.

Campo normativo y dimensión clínica

En otro lugar hemos trabajado las controversias que la noción de sujeto autónomo presenta para la dimensión clínica de la práctica. Nociones tales como sentimiento inconsciente de culpa, masoquismo, pulsión de muerte, sólo por nombrar algunas, nos orientan claramente en el sentido de relativizar la idea de un sujeto autónomo.¹¹

Justamente, uno de los más grandes desafíos para la ética profesional es articular el campo deontológico-jurídico con la dimensión clínica. Cuestión que venimos trabajando desde hace ya largo tiempo, y que demuestra problemáticas éticas específicas en relación al campo de la infancia y la adolescencia.

Retomemos la cuestión de la autonomía y la responsabilidad en el campo infanto-juvenil.

Decíamos que la condición de sujeto de derecho se asienta en la cualidad de autonomía, expresada en la *capacidad* para ejercer los derechos propios y adquirir obligaciones. Debemos destacar que la propia letra de la legislación referida a la infancia permite interpretar una noción de *autonomía progresiva*, ligada a los tiempos evolutivos.

El artículo quinto de la CDN expresa que el ejercicio de los derechos por parte del niño es progresivo en virtud de "la evolución de sus facultades", y la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes aborda la cuestión mediante la idea de una *capacidad progresiva*, vinculada al "desarrollo de sus facultades", "conforme a su madurez y desarrollo" (arts. 19, inc. a) y 24, inc. b)¹². Por lo tanto, en la legislación nacional e internacional actual, la infancia

¹⁰ Esta temática está siendo trabajada centralmente en la Práctica de Investigación: La Psicología en el ámbito jurídico. Reflexiones ético-clínicas a través de un estudio cualitativo de casos. Coordinación docente: Gabriela Z. Salomone. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. [Website Práctica de Investigación](#)

¹¹ Salomone, G. Z.: (2003) *El consentimiento informado y la responsabilidad: un problema ético*. En Salud, educación, justicia y trabajo. Aportes de la Investigación en Psicología. Memorias de las X Jornadas de Investigación. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Psicología. Agosto, 2003.

Salomone, G. Z.: (2004). *Del sujeto autónomo a la responsabilidad subjetiva*. En Psicología, Sociedad y Cultura. Memorias XI Jornadas de Investigación. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Julio de 2004.

¹² Ley 26.061 de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes.

Artículo 19. Derecho a la Libertad.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Este derecho comprende:

a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;

b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;

c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

Las personas sujetas de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente.

La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

Artículo 24. Derecho a opinar y a ser oído.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés;

es concebida como una etapa de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía y, por lo tanto, de la responsabilidad sobre los actos.

La promoción y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, se convierte entonces en uno de los intereses jurídicos que deben ser protegidos, si la intención es sostener el espíritu de la nueva legislación. Al mismo tiempo, veremos como este aspecto inherente al campo normativo tiene consecuencias en la dimensión subjetiva.

Una consecuencia lógica del principio de la *autonomía progresiva* será, por una parte, la distinción, jurídica y psíquicamente relevante, entre niños y adolescentes. A la vez, nos interesa destacar que el principio de la *autonomía progresiva* será la clave para evitar el pasaje precipitado, sin solución de continuidad, de una concepción de niño sumido en la *impotencia*, adjudicada por el discurso tutelar, a una concepción de niño *superpoderoso*.

El rechazo, desconocimiento o descuido de la idea de una autonomía *progresiva*, arriesgaría dos posibles deslizamientos, ambos con considerables consecuencias subjetivas:

1. Ciertamente, la contrastación con la realidad psíquica, afectiva y social de un niño pequeño nos confronta a una capacidad de autonomía mínima. Pero, tanto la Convención (CDN) como la Ley se refieren a un amplio abanico etario que abarca desde el nacimiento hasta los 18 años. Por lo tanto, no sería posible –ni sería debido– sostener un modo único de pensar esa capacidad. Resultaría iatrogénico, y decididamente emparentado al discurso tutelar, adjudicar impotencia¹³ allí donde se podría apostar al sujeto.

Ya no nos referimos al “niño y adolescente” como entidades abstractas, teóricas, abordables conceptualmente, sino a “los niños y adolescentes” que nos convocan a evaluar en cada caso, en lo singular de un caso, sus posibilidades reales de autonomía, discernimiento, madurez psicológica, afectiva, intelectual, social. Una lectura clínica de la situación –con esto decimos: que tome como referencia la dimensión singular– debería dar lugar, en el campo de la niñez, a la noción jurídica de autonomía progresiva como un modo de contrarrestar la inclinación a tomar al niño como objeto de tutela, expropiándolo de su responsabilidad. La desresponsabilización jurídicamente establecida conlleva un efecto de desresponsabilización subjetiva.

2. Un segundo problema se constituye en relación a sostener una idea de *autonomía plena* tomando el modelo de la mayoría de edad (en el otro extremo del rango). En la concepción del niño como sujeto de derecho subyace, primeramente, la idea de igualdad jurídica, contemplada explícitamente en el artículo 28 de la Ley 26.061¹⁴, referido al Principio de Igualdad y No Discriminación. Sin embargo, tal igualdad jurídica y la intención de no discriminar no deberían obnubilar nuestra mirada respecto de las diferencias evolutivas, y principalmente subjetivas, que el niño o adolescente real nos presenta.¹⁵

Queda claro que atribuir al niño o adolescente una responsabilidad que excede sus capacidades simbólicas para tramitarla redundaría en una violentación a su subjetividad, comparable con aquella que, mencionada en primer término, desubjetiviza al desresponsabilizar.

b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

(El destacado es nuestro).

¹³ Impotencia: del latín *impotentia*. Falta de poder para hacer algo. Poder: del latín *potēre*, formado según potes, etc. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo.

¹⁴ **Artículo 28.** — PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todas 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.

¹⁵ Al respecto, es interesante la distinción entre la noción de discriminación injusta –en el sentido de la segregación–, y la acepción del término discriminación en el sentido de discernimiento. Cf. Michel Fariña, J. J.: “Sobre el acto de discriminar”.

El niño superpoderoso

Si bien los deslizamientos más frecuentes se producen hacia la primera posición, en razón de la fuerte y todavía eficaz pregnancia del Discurso de la Minoridad, debemos estar advertidos de que la precipitación hacia la segunda opción no es menos degradatoria del campo subjetivo.

El discurso de super-autonomía –acorde al niño superpoderoso– que se evidencia en el segundo caso, es peligrosamente cercano a una fantasía de autoengendramiento en la que el sujeto no necesita de nadie, ni es deudor de nadie. Autofundado y autosuficiente, se desentiende del Otro, y así de cualquier lazo filiatorio. En el Seminario III de su enseñanza, Jacques Lacan se refiere al discurso de la libertad y la autonomía, en los siguientes términos: "Un campo parece indispensable para la respiración mental del hombre moderno, aquel en que afirma su independencia en relación, no sólo a todo amo, sino también a todo dios, el campo de su autonomía irreductible como individuo, como existencia individual. Esto realmente es algo que merece compararse punto por punto con un discurso delirante"¹⁶.

Como contrapartida, señalemos que en la dimensión del sujeto se trata, en cambio, de la *ligadura-desligadura*, *alienación-separación* (separando los términos con guiones para acentuar su simultaneidad) que dan cuenta de la dimensión paradójica de la filiación: afirmación del lazo-inconsistencia del mismo, ambos términos inherentes a su estructura.

En el caso del niño "superpoderoso" –en la acepción que le estamos dando al término en este escrito–, debemos distinguir lo que hay allí de posición subjetiva, a cuenta del sujeto que, en su "intento de suprimir las paradojas de la filiación"¹⁷ se afirma como ser autónomo, autofundado, de las situaciones en las que son los propios adultos quienes ubican al niño en esa posición, sustrayéndose a la función que el lazo filiatorio les confiere. Claramente, en este punto, el profesional de la salud mental, quien configura su práctica en torno al discurso de la subjetividad, es convocado a intervenir.

Respecto de esta cuestión, y volviendo al análisis del aspecto jurídico, debemos señalar que la *protección integral* a la que se refiere la Convención sobre los Derechos del Niño 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 adolescencia¹⁸.

El ya mencionado artículo 5° de la Convención establece claramente que es *responsabilidad, derecho* y 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" (art. 5°). Al Estado, por su parte, según el mismo artículo, le corresponde "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 protección. De este modo se produce una "minorización" del núcleo familiar, con la consecuente minorización de los roles materno y paterno. El lazo filiatorio se desdibuja, al tiempo que se recorta en filigrana la figura del juez.

En cambio, en el espíritu de la nueva legislación se pesquisa la intención de convocar al sujeto a responder singularmente, asumiendo sus decisiones y su lugar en el campo de la responsabilidad (nos referimos a los padres del niño, pero también a los miembros del aparato estatal, del sistema judicial, los miembros de la comunidad, los integrantes de la familia, los profesionales de la Salud Mental y, por supuesto, también al propio niño).

¹⁶ Lacan, J.: Seminario 3: Las Psicosis. Clase 10: Del significante en lo real y del milagro del alarido. 8 de febrero de 1956.

¹⁷ Kreszes, D.: "El lazo filiatorio y sus paradojas". En Bugacoff, A.; Czerniuk, R.; Haimovich, E.; Kreszes, D.; Nucenovich, N.; Rozemberg, L.; Sneh, P.: (2001) *Supervó y filiación. Destinos de la transmisión*. Laborde Editor, Rosario.

¹⁸ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Artículos 4° al 7°.

Comentarios finales

De cómo se interprete la norma dependerán las posibilidades de articulación del campo normativo con la dimensión del sujeto. Producto de nuestras investigaciones, hemos identificado un punto clave para ello: si bien se trata de articular el campo normativo a la dimensión del sujeto, también se trata de evitar el establecimiento de falsas coincidencias. La Ley simbólica, constitutiva del sujeto, encuentra en la ley jurídica un modo de articulación, pero no se reduce a ella. La noción de autonomía, fundamento de la noción de sujeto de derecho, que toma sentido en relación al sujeto jurídico, no debería confundirse con un rasgo identitario que desafilie al sujeto respecto de sus marcas de constitución.

Especialmente en relación al campo de la niñez y la adolescencia, tiempos de constitución subjetiva, la autonomía del sujeto en lo jurídico no debería confundirse con la autonomía del sujeto respecto del lazo filiatorio. Si esto sucediera en la adultez, se inscribiría decididamente en la cuenta del sujeto; pero tratándose de niños y adolescentes, el campo de la responsabilidad enlaza también a aquellos que desplegamos nuestras prácticas en torno a ellos.