

Referencia para citar este artículo: Gutiérrez, I. & Acosta, A. (2014). El devenir de la Representación Política de los Niños y las Niñas. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 12 (1), pp. 91-102.

El devenir de la Representación Política de los Niños y las Niñas*

INGRIT GUTIÉRREZ**

Profesora de la Universidad de los Llanos, Apiay, Colombia.

ALEJANDRO ACOSTA***

Profesor Doctorado en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud de la Universidad de Manizales y el Cinde, Manizales, Colombia.

Artículo recibido en agosto 21 de 2013; artículo aceptado en noviembre 13 de 2103 (Eds.)

• **Resumen (analítico):** *El artículo realiza un seguimiento histórico de las formas como se ha considerado al niño desde el mundo clásico griego a la condición de ciudadano pleno, capaz de interpelar el mundo adulto. Este recorrido pasa por las concepciones medievales a la modernidad que no reconocen al niño como sujeto de derechos, y lo confinan al espacio privado sin más opción que ser propiedad del padre. Los argumentos esgrimidos lo signaron como incapaz y merecedor de una intervención paternalista de la familia y del Estado. El camino concluye con los planteamientos contemporáneos de la necesidad de asumir al niño como un ciudadano pleno.*

Palabras clave: patria potestad (Tesoro Multilingüe de la Unión Europea). Menor (Tesoro Derechos de la Niñez y la Adolescencia).

Palabras clave autores: uso de razón, libertad infantil, titular de derechos.

The evolution of the child's political representation

• **Abstract (analytical):** *the article makes a historical follow-up of the ways how the child has been regarded from the classical Greek world to the condition of a full citizen capable of questioning the adult world. This tour goes through the medieval conceptions and modernity that do not recognize the child as a subject entitled to rights and confine them to the private space with the sole choice of being their parents' property. The arguments wielded marked them as incapable, deserving the paternalistic intervention of the family and the State. The route ends with the contemporary approaches about the need to assume the child as a full citizen.*

Key words: guardianship (the European Union Multilingual Thesaurus). Minor (Children's and Adolescents' Rights Thesaurus).

Key words authors: use of reason, children's freedom, entitled to rights.

O devir da representação política da criança

• **Resumo (analítico):** *Este artigo busca fazer um percurso histórico sobre os modos como a criança tem sido considerada, desde o mundo grego clássico, até a condição de cidadão pleno, capaz*

* Este artículo de revisión de tema que presentamos es producto de uno de los momentos de la construcción del proyecto de tesis doctoral, en curso, "La representación política del niño un estudio de caso: Asamblea departamental del Meta"; en el marco del Doctorado en Ciencias Sociales Niñez y Juventud de la Universidad de Manizales-Cinde. Área: antropología; subárea: teoría antropológica.

** Licenciada en Educación Preescolar de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; Magister en Educación con Énfasis en Desarrollo Humano de la Universidad Externado de Colombia; aspirante a Doctora en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud de la Universidad de Manizales-Cinde. Profesora de la Universidad de los Llanos. Correo electrónico: ingritvega@gmail.com

*** Economista, Sociólogo y Doctor en Educación. En la actualidad es Director General de Cinde y Profesor invitado al Doctorado en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud del Convenio Universidad de Manizales y Cinde. Correo electrónico: aacosta@cinde.org.co



de interpelar o mundo dos adultos. Este percurso passa pelos conceitos medievais até a modernidade que não reconhece a criança como sujeito de direitos e a confina ao espaço privado com a única opção de ser propriedade do pai. Os argumentos analisados o definem como incapaz e merecedor de uma intervenção paternalista pela família e pelo Estado. O percurso conclui com os enfoques contemporâneos referentes à necessidade de considerar a criança como um cidadão pleno.

Palavras-chave: pátria potestade (Tesouro Multilingue da União Europeia). Menor de idade (Tesouro direitos das crianças e adolescentes).

Palavras-chave autores: uso da razão, liberdade infantil, titular de direitos.

-1. Introducción. -2. El niño o niña, un sujeto ausente del mundo público. -3. La incapacidad, categoría que designa a niños y niñas -4. La infancia y su capacidad de interpelar el mundo adulto. -5. Reflexiones finales. -Lista de referencias.

1. Introducción

La revisión crítica de las posturas actuales frente a la consideración del niño o niña como sujeto activo de derechos, demanda volver sobre las huellas de la historia de la infancia y entender por qué hoy en día los derechos civiles, económicos y sociales que se le reconocen tienen un mayor espectro que los derechos políticos y de participación; esto con el propósito de reflexionar sobre el lugar político de la infancia.

Para iniciar esta observación, conviene remitirnos a las culturas clásicas en las que no se identificaba a los niños y niñas como miembros de la sociedad, se les mantenía ocultos de la esfera pública y carecían de importancia ante su familia, avalando a través de la patria potestad un trato arbitrario y de total sometimiento a la voluntad del padre o de la madre.

Ya en la modernidad, el fin de la hegemonía de la patria potestad no constituyó una visión más favorable sobre el sujeto infantil, por el enfoque reducido de ciudadanía que se construyó en la ilustración (Cirello, 2002), que no consideró la participación y la protección igualitaria de los derechos de los niños y niñas, porque estos eran considerados más cercanos a la naturaleza que a la humanidad de las personas libres. Posteriormente, en el siglo XIX y comienzos del XX, la infancia ocupó el centro de las preocupaciones del Estado y de la comunidad internacional, y se erigió una nueva subjetividad infantil en términos de “el menor”, con la cual se trazaron políticas proteccionistas consecuentes con el carácter paternalista que asumió el Estado.

Finalmente, la dinámica social y jurídica que se desarrolló a mediados del siglo XX, que busca la conquista de los derechos de los niños y las niñas, contribuyó a la construcción de una relación cercana entre infancia y democracia, que al estar mediada por el derecho del niño o niña a ser escuchado, y por el deber simétrico del sujeto adulto a escucharlo y a aprender de él (Baratta, 1999), abre el camino para su representación política.

2. El niño o niña: un ausente del mundo público

Las culturas antiguas y clásicas en occidente tienen en común la ausencia del niño o niña del espacio público. Los niños y niñas solo aparecen en relación con las necesidades que según el mundo adulto se establecen para disciplinarlos e instruirlos, con el fin de responder a las exigencias sociales instauradas, lo que deja en evidencia el carácter hegemónico del poder adulto.

Esta condición del niño o niña está justificada, entre otras razones, por la falta de razón que se le atribuyó y que tiene su fundamentación en Platón y Aristóteles. Para Platón (1999), la persona menor está dominada por la parte irracional del alma, pues esta tiene una división tripartita en sus modos de operación; al igual que la ciudad, cada una de las partes hace lo que le es propio. En el alma se encuentra una parte racional y otra irracional, que son diferenciadas y que como él lo sustentó:

[...] son dos cosas distintas la una de la otra, llamando a aquello con que razona, lo racional del alma, y a aquello con que

desea y siente hambre y sed y queda perturbada por los demás apetitos, lo irracional y concupiscible; la tercera de las partes, es la irascible, que entiende como auxiliar por naturaleza de la racional cuando no se pervierta por una mala crianza (439a-441a, IV).

De esta manera, el dominio de la parte irracional en el niño o niña es lo que lo aleja de la virtud, por lo cual debe apoyarse en la educación para lograr su evolución y dejar atrás el dominio de los apetitos, concupiscencias y desazones.

Para Aristóteles (1998), el ejercicio del poder tiene una relación directa con la mayor o menor potencialidad del uso de la razón. Por eso el padre es por naturaleza el gobernante, y el niño o niña por no tenerla desarrollada está sometido a la voluntad y dominio del padre, lo que para el “[...] es evidente, ya que pasión y voluntad, y deseo, existen en los niños en el momento mismo de nacer; pero la reflexión y la inteligencia nacen naturalmente conforme avanza la edad” (1334b, XV).

En este orden, en las sociedades clásicas no se le reconocía al niño capacidad para el uso de la razón al igual que a los esclavos, las mujeres y las niñas. Sin embargo, en los niños esta incapacidad era temporal, hasta la mayoría de edad, cuando finalmente ostentaba la razón en grado sumo para ejercer la ciudadanía en la Polis y el poder en la familia (Galvis, 2006).

La capacidad relativa del niño o niña, por consiguiente, aparece en la medida en que se perfecciona el uso de la razón, pues los niños y niñas son sujetos adultos en potencia. Al respecto, Aristóteles (1970) reflexiona de la siguiente manera: “[...] no se genera ninguna de las cosas que no están en potencia para ser” (1003a, III). De esta manera, la incapacidad del niño o niña se eclipsa a la vez que se perfecciona el uso de la razón, en el recorrido de la potencia al acto.

Aristóteles propone, en consecuencia, una educación para los niños y niñas dura y sin contemplaciones, que inculque virtudes no innatas, soportadas en la predisposición natural de adquirir virtudes perfeccionadas por el hábito, puesto que la naturaleza brinda

posibilidades y potencias que debemos pasar a acto. En sus palabras:

La necesidad de un modelo para adquirir tanto una virtud cuanto un arte, ilustra la ya señalada procedencia del acto respecto de la potencia: se puede pasar de la potencia indeterminada a la determinada porque la capacidad se da ya en acto en el maestro (Aristóteles, 2007, p. XXIX).

En este recorrido tiene gran importancia la educación que en la antigua Grecia se impartía y cuyo fin principal era la formación del “*Zoon Politikon*”, es decir, ciudadanos. Sin embargo, es necesario resaltar que *ciudadanos* eran los varones adultos, quienes podían gozar de la libertad de la vida pública, del espacio de la libertad y de la permanencia; mientras que las mujeres, los niños y niñas, y los esclavos y esclavas, pertenecían al espacio privado, el “*oikos*”, que era el espacio de la necesidad (Arendt, 1997).

Esta descripción del mundo griego de Arendt es abordada por Habermas de la misma manera, pero este califica dicha relación como la posibilidad que tenían los varones adultos de ser ciudadanos y gozar de la libertad en la polis, porque eran “*oikodéspotas*”, es decir, porque eran poseedores absolutos de una casa, donde ejercían el poder y podían ejercer la violencia sobre las mujeres, los niños y los esclavos (Habermas, 1994, p. 43 y ss.)

Para La formación del futuro ciudadano, Platón (1988) en el libro VII de Las Leyes, escribe sobre el juego para suavizar el aprendizaje y para que el niño o niña ame aquello que debe perfeccionar cuando sea hombre. Lo mismo sucedía con el cultivo de la música para el alma y de la gimnasia para el cuerpo. “[...] el que mejor sepa combinar gimnástica y música y aplicarlas a su alma con arreglo a la más justa proporción, ése será el hombre a quien podamos considerar como el más perfecto [...]” (412a, III); esto permite formar los guardianes; sin embargo, el programa de conocimientos determinados -como es la filosofía-, se reserva a los guardianes mejor dotados, porque ese será el conocimiento que les permitirá gobernar.

En esta forma, en las culturas clásicas se observa que los niños y niñas estaban destinados a desenvolverse en la esfera privada,

la del hogar, donde compartían con sus madres, nodrizas y esclavos, quienes les atendían en los primeros años en los que permanecían alejados del mundo público. Por tanto, los intereses de los niños y niñas eran asunto privado y quedaban fuera de las regulaciones de las cuestiones públicas; condición que se extiende hasta el siglo XVIII.

Otra de las razones que confinó a los niños y niñas al espacio privado es una institución muy antigua, la patria potestad que, según Montesquieu, la adquiere el hombre en su estado de naturaleza y sobre la cual expresa en *El espíritu de las leyes* su más profundo respeto, al identificar en la autoridad paterna utilidad para conservar las buenas costumbres (Galvis, 2006). El poder que se atribuye al padre es lo que mantiene la unidad en el grupo a través de la sumisión de los hijos e hijas, de la mujer y de los demás miembros del núcleo familiar. Es este el eje de la patria potestad y es la primera figura de organización de las relaciones domésticas.

“La triple calidad de padre, sacerdote del culto privado y monarca encargado de la disciplina y conducción del grupo familiar y del patrimonio correspondiente, dotaba al “*pater familias*” de múltiples derechos y prerrogativas...” (González, 2003, pp. 229-230).

La patria potestad le otorgaba al padre facultades de vida y muerte sobre sus hijos e hijas, de venta, de abandono y de responsabilidad de sus propios actos delictivos.

En el grupo familiar, el “*pater familias*” era el único “*sui iuris*”, pleno de derechos, mientras que los otros miembros eran “*alieni iuris*”, sin derechos, carentes de capacidad plena, equiparados a los esclavos y esclavas en su incapacidad para la titularidad de derechos y deberes. En esta forma, los niños y niñas eran considerados como incapaces de bastarse por sí mismos y, sobre todo, como carentes de identidad propia; por esta razón, dependían de manera absoluta del padre.

Como lo precisamos al inicio del texto, históricamente la presencia del niño o niña estuvo ligada a la necesidad que la persona adulta tenía de hacerlos visibles. Así, por ejemplo, en las culturas antiguas occidentales tenían importancia religiosa en la realización

de ritos sepulcrales y de adoración a sus dioses (Delgado, 1998). En las culturas clásicas como la griega y la romana, su mitología muestra un afán de los sujetos adultos por quemar cuanto antes la etapa infantil y prepararlos para el ejercicio de la razón y la defensa de su imperio. En general, los niños y niñas eran objeto de reconocimiento en cuanto a su pureza y maleabilidad, pero no existían como individuos, al punto que su vida no era sagrada como sí lo era su muerte.

Para Galvis (2006), los niños y niñas solo se presentaban bajo la opacidad de las instituciones que permitieron mantener el orden privado, tales como “la patria potestad y el orden sucesoral de los bienes y la continuidad del poder político” (p. 89). Así las cosas, en este largo período, las personas menores fueron ignoradas totalmente por el ámbito público que solo protegía los intereses del Estado y de manera discrecional el de los padres y madres, negando de plano sus derechos, puesto que no existían como personas sino como propiedad del sujeto adulto; por tanto se negó la existencia de un posible interés propio del niño o niña, porque el interés válido era el de la persona adulta en potencia.

3. La incapacidad, categoría que designa a los niños y niñas

Pese a ese poder, originalmente absoluto, difícil de abandonar, y el orgullo que sentían en la sociedad romana por la patria potestad -tal como se lee en *Las Instituciones Jurídicas de Gayo* “Este derecho es propio de los ciudadanos romanos, pues apenas hay hombres que tengan una tal potestad sobre sus hijos como la que nosotros tenemos [...]” (Samper, 2000, p. 23)-, esta institución se fue limitando debido a la confluencia de varios factores que permitieron dar cuenta de su evolución.

Estos factores, según Galvis (2006), están vinculados a su misma naturaleza, la cual no es jurídica, porque el derecho solo legislaba sobre las relaciones civiles y no había tocado la intimidad de la familia. Esto se fue transformando poco a poco hasta el presente. Otro factor se encuentra asociado al progreso de la ciudadanía,

(...) es decir, de la vinculación de los hombres al poder de la ciudad, se tiene que desvanecer el predominio del poder unipersonal privado [...] La ciudadanía convoca a los individuos para asumir la responsabilidad de la ciudad, cuando los regímenes personales pierden su razón de ser (p. 92).

Este tipo de ciudadanía demanda dos condiciones: la libertad y el uso de razón:

En este aspecto las reflexiones de la filosofía contribuyen a la transformación de la patria potestad cuando definen al ciudadano como el poseedor de la razón en grado sumo. Por este motivo razón el mundo griego post homérico es el forjador de la ciudadanía como elemento alternativo de la patria potestad (Galvis, 2006, p. 93).

En la evolución de la patria potestad aparece una categoría que marcó a los niños y niñas, y determinó las consideraciones políticas, jurídicas, sociales y familiares que se establecieron sobre ellos, como es la “capacidad”, que se concibió en lo jurídico como “aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones” (González, 2003, p. 251). El niño o niña, al no estar facultado o facultada física ni mentalmente, no tenía capacidad de hecho.

Al respecto, en palabras de Zermatten “[...] este niño, negado de su existencia jurídica y a quien el papel de persona no le está reconocido, aunque tenga una existencia física, no puede verdaderamente ser titular de derechos, ni puede mantener relaciones jurídicas, con otras personas” (Zermatten, 2003, p. 22).

En el siglo XVIII ocurre un cambio en la forma de concebir y tratar a los niños y niñas, pasando de esa concepción emplazada en la sociedad -el niño o niña como “propiedad”-, a la del niño o niña “incapaz” y necesitado de protección. Este tránsito hizo aportes en los ámbitos filosófico y jurídico que influyeron en las sociedades occidentales. Entre estos cambios filosóficos, se pueden mencionar los de Locke y Kant.

Locke (1990), quien rechaza los planteamientos de Robert Filmer manifestados en su obra el “*Patriarcha*”, refuta el derecho divino de los reyes, en su primer tratado del gobierno civil. Niega que el primer patriarca, Adán, haya recibido de Dios autoridad sobre

sus hijos o dominio sobre el mundo, y precisa que, si tuvo tal poder, este no fue transmitido a sus herederos; puesto que admitir que hay tal conexión con Adán implica aceptar “[...] que los hombres no nacieron libres y que, supuesto el carácter sucesorio del poder patriarcal, tampoco podrán serlo nunca, en virtud de su subordinación natural a ese poder que se considera absoluto y arbitrario” (p. 13).

Una de las críticas de Locke a Filmer consiste en que este no plantea una definición de autoridad paterna. No obstante, mediante una serie de citas del “*Patriarcha*”, hace una descripción de lo que se puede entender en ese autor por tal autoridad. En sus palabras:

(...) la autoridad paterna que él supone otorgada en un principio a Adán y por derecho pertenece a todos los príncipes desde entonces. Esta autoridad paterna o derecho de paternidad es, pues, en el sentido que le da nuestro autor, un divino o inalterable derecho de soberanía, mediante el cual un padre o un príncipe tiene un poder absoluto, arbitrario, ilimitado e ilimitable sobre la vida, libertad y bienes de sus hijos y súbditos (...) (Locke, citado por Campoy, 2001, p. 185).

En sus refutaciones, Locke desarrolla la idea de que los seres humanos se hallan por naturaleza en un estado de perfecta libertad e igualdad, en el que cada quien dispone y ordena acciones, sin dependencia de la voluntad de otra persona, tan solo dentro de los límites de la ley de la naturaleza. Sin embargo, aclara: “De manera que cuando nacemos somos libres, y somos también racionales; mas ello no quiere decir que ejerzamos entonces ninguna de esas facultades. Es la edad la que, al traer una de ellas consigo, trae también la otra” (Locke, 1990, p. 82). Por tanto, los padres y madres deben un cierto gobierno sobre sus hijos e hijas, hasta que estén en edad de decidir libremente, mostrando así la compatibilidad entre la libertad natural y la sujeción a los padres y madres.

Para Campoy (2006), es el reconocimiento de la libertad natural -como aquella con la que se nace, predicable también sobre los niños y niñas- lo que permite que se le asuma por su naturaleza libre y se deje atrás su supeditación

a la voluntad ajena, porque el estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que gobierna y obliga a todos y todas; y en cuanto a la razón, si bien en los niños y niñas no está todavía desarrollada, es deber de los padres y las instituciones del Estado suplir esas carencias y procurar su desarrollo.

En la minoría de edad, como lo plantea Locke, se permanece bajo el gobierno provisional del padre y de la madre, y los hijos e hijas deben respetarlos y rendirles reverencia. Y es precisamente el no haber distinguido estos dos poderes -el derecho del padre o madre de educar al hijo o hija cuando es menor y el de rendir honor toda la vida al padre y a la madre- lo que produce confusión respecto a la libertad, de modo que “el primero es más un privilegio de los hijos y un deber de los padres que una prerrogativa del poder paternal” (Locke, 1990, p. 87). Esta confusión postergó durante siglos el sometimiento del niño o niña al poder absoluto del padre y de la madre.

En Locke (1986) hay un avance importante para concederle al niño o niña el reconocimiento de derechos. En la reflexión sobre las necesidades de los niños y niñas, el autor considera que es conveniente permitirles que tengan toda la libertad para expresar sus necesidades naturales, lo que conduce a que quienes estén a su lado tengan el deber de liberarlos del malestar que les produce el hambre, la sed, el frío, la falta de sueño, de descanso y de reposo, la fatiga. Sin embargo, para tener claridad sobre las necesidades que manifiesta el niño o la niña, es preciso que los padres y madres diferencien entre las necesidades de naturaleza y las de fantasía¹. Las primeras deben satisfacerse y las segundas negarse.

Por su parte, Kant influyó de manera notoria en la consolidación del derecho de la modernidad, principalmente a través de *La crítica de la razón pura* (1781) y *La metafísica*

de las costumbres (1796). Para él, uno de los conceptos de mayor trascendencia es el de la libertad, por ser fundamento de toda acción humana que permite obrar por motivos distintos a las leyes naturales, como son las leyes dadas por la razón.

De lo anterior surgen algunos conceptos que impregnan el Derecho y que están expresos en *Los Principios metafísicos del derecho* (2004). Estos son los de obligación, deber, acto, persona y cosa, que precisan las condiciones para que continúe la validez de la incapacidad del niño o niña, pasando del concepto de poder absoluto del *pater familias* sobre el niño o niña, al de personas libres pero carentes de autonomía (necesitadas de ayuda y cuidado).

En palabras de Kant, obligación es “la necesidad de una acción libre bajo un imperativo categórico de la razón”; deber es la “acción a la que una *persona* se encuentra obligada. Es, pues, la materia de obligación y puede ser idéntico (en cuanto a la acción), aunque podamos ser obligados a él de diferentes maneras”; a un hecho se le da el nombre de acción “en cuanto está sometido a las leyes de la obligación, por consiguiente, en cuanto el sujeto en él es considerado según la libertad de su arbitrio”; el agente es el autor y puede serle imputada la acción, si con anterioridad ha conocido la ley en virtud de la cual se entraña la obligación moral. La imputación se hace sobre la persona cuyas acciones son susceptibles de serlo. Una cosa no es imputable, los objetos del libre arbitrio carentes de libertad son cosas (*res corporalis*) (Kant, 2004, pp. 31-39).

En tal sentido, de estos conceptos conviene observar que están mediados por la razón y la libertad. Respecto a la razón, para Kant (1989), los niños y niñas no la tienen: “De este deber resulta necesariamente el derecho de los padres a la tutela y a la formación del hijo, mientras no sea dueño todavía del uso de sus miembros corporales y de su entendimiento [...]” (p. 103). En cuanto a la libertad como “la independencia con respecto al arbitrio de otro” (Kant, 1989, p. 48), el niño o niña está sometido al arbitrio de terceros porque no reconoce los límites de sus acciones frente a la libertad de los otros.

Otro argumento de Kant (1989) es el del derecho de los padres y madres a conservar los

¹ Al respecto, Locke (1986) plantea que las necesidades de naturaleza, son aquellas contra las que la razón, sin ningún otro auxilio, es incapaz de protegernos o impedir que nos perturben. Las necesidades de fantasía son producto del capricho, con las que pueden pervertir sus espíritus y apasionarse por pequeñeces, si se les complace. Las necesidades de naturaleza deben procurarse satisfacerse pero sin apresurarse, teniendo en cuenta que su retraso no amenace con un mal insalvable; las necesidades de fantasía, deben sofocarse tan pronto como nazcan para evitar que se vuelvan demandas y así perjudicar su formación.

productos de la sociedad matrimonial, como son los hijos e hijas, porque lo producido es una persona que ha sido traída sin su consentimiento y por tanto los padres y madres quedan obligados a hacerles la vida dulce y soportable. Los hijos e hijas no pueden destruirse ni abandonarse “porque no es simplemente un ser de este mundo, sino también un ciudadano del mundo” (p. 103). Este planteamiento constituye un avance respecto al poder absoluto del padre o madre sobre sus hijos e hijas, y al deber de preservarlos, por ser libres, pero merecedores de cuidado.

De lo anterior surge el derecho de los padres y madres de dirigir y educar a los hijos e hijas, educación que ha de ser hasta que puedan valerse por sí mismos -edad de la independencia, “*emancipatio*”-. Los hijos e hijas no son asumidos como una propiedad de su padre y de su madre, pero sí son asimilados a las cosas en su posesión. En palabras de Galvis, estos son los primeros asomos de la personalidad de los niños y de las niñas en la democracia moderna y desde la reflexión filosófica. Con este planteamiento termina la hegemonía de la patria potestad como el poder absoluto del padre sobre seres “*alieni juris*” para aceptar la categoría de personas libres pero incapaces para proceder con su vida en ejercicio de su autonomía (Galvis, 2006, p. 97).

Para Cirello (2003), la incapacidad de los niños y niñas se vinculó a la capacidad de actuar y a “la pena”, conceptos asumidos por el sistema jurídico; retomando a Tarello, este precisa que la igualdad proclamada en la Revolución Francesa llevó a la unicidad del sujeto jurídico, como a continuación señala:

El derecho penal se estructuró sobre el sujeto único: no más diferencias subjetivas del punto de vista de la víctima (...) las diferencias que persisten -y son muchas- se deslizan en los predicados en forma de atenuantes y agravantes de las acciones objetivamente descritas (...) el código civil se estructuró sobre el sujeto jurídico único y transportó las diferencias subjetivas en aquel predicado jurídico que es la capacidad de actuar, esto es, de producción de efectos jurídicos mediante la voluntad: todos son iguales como sujetos, pero algunos no tienen o no tienen sin la ayuda de otros, -por

ser menores, mujeres, o por tener una mente no sana, o por débiles o manirroto- la capacidad de actuar (Tarello, citado por Cirello, 2003, p. 18).

Para Cirello (2003), la Ilustración tuvo gran influencia en el sistema de administración de justicia, dando paso a una nueva etapa que deja atrás las tradiciones jurídico-religiosas para abrirle camino al pacto social. En consecuencia, la pena deja de ser una extensión de la pena religiosa y pasa a ser regida por la ley como expresión de la razón y la voluntad general. Otro aspecto importante es la limitación del poder punitivo del Estado “*Ius Punendi*”, en cuanto al diseño y aplicación de penas y en particular cuando la infracción es cometida por menores de edad.

Así las cosas, los niños y niñas son considerados a la luz del sistema jurídico como incapaces, carentes de voluntad libre, de libre albedrío y racionalidad. Por eso, deben permanecer bajo la tutela correctiva de la familia patriarcal, porque el sistema de imputación de responsabilidad penal les impide penar, por ser sujetos irracionales. Cirello (2003) plantea que la categoría incapacidad deviene precisamente de la estrecha concepción de ciudadanía construida en la ilustración, lo que afecta hasta la fecha la participación y protección igualitaria de las personas que pertenecen a los sectores menos favorecidos: las mujeres y los niños.

Si bien el siglo XIX trae cambios sociales, políticos y económicos, estos no fueron favorables para los niños y niñas. Por el contrario, afectaron directamente a la población infantil en realidades como su vinculación a las fábricas, manufacturas y talleres, quienes prontamente se dieron cuenta de las ventajas de la mano de obra infantil y dispusieron para ellos y ellas jornadas de trabajo de más de doce horas diarias. Esta dinámica de producción produjo el deterioro de su salud y la muerte prematura de muchos de ellos y de ellas.

El espacio laboral es uno de los caminos por los que la infancia se hace presente en la escena pública, como consecuencia de la organización de grupos sociales preocupados por las condiciones de miseria y arbitrariedad en las que vivían los niños y las niñas, reflejadas en los altos índices de morbi-mortalidad y en la

gran cantidad que deambulaba por las calles.

Los albores del siglo XX traen consigo una preocupación por las condiciones en que viven los niños y niñas, que se concretan en iniciativas como las de la Carta de Ginebra en 1924, que los asume como objeto de protección. De este concepto se desprende la doctrina del niño o niña en situación irregular, pero esta Carta deja intacto el núcleo familiar respecto a la dominación y la sumisión. El objeto de protección es respecto a quienes se encuentran en situación irregular, fuera de su grupo familiar.

El niño o la niña que se encontraba en el seno de su familia quedaba bajo el control y dirección del poder conferido a través de la patria potestad. El Estado solo se ocupaba de quienes se hallaban fuera del espacio de la familia y que debían institucionalizarse por su condición de vulnerabilidad (infractores de las leyes, en estado de abandono material y moral, en situación de riesgo y con discapacidad física o mental). En consecuencia, se desarrolló el derecho tutelar de menores que, como lo afirma expresamente Cirello:

Solo pretendió dar una solución al problema de la delincuencia juvenil, olvidando los principios jurídicos y asumiendo acríticamente las corrientes empiristas positivas; por ello tal vez una de las características más relevantes del derecho de menores es su desconfianza en las categorías jurídicas y su confianza ilimitada en las doctrinas deterministas y resocializadoras (Cirello, 2003, p. 22).

A los niños y niñas se les cataloga aún como incapaces; el reconocimiento de derechos es casi nulo, al punto que no pueden detener la acción del Estado y se desarrollan conceptos jurídicos que establecen concepciones de la infancia como vulnerable, abandonada, pobre y delincuente, que configuran la nueva subjetividad del “menor”², tutelado por el Estado

en el espacio público a través del desarrollo de políticas proteccionistas, en atención al carácter paternalista asumido por este.

De esta manera, se asume que los niños y niñas son inconscientes y por tanto incapaces de determinar cuál es su mejor interés, y actuar en consecuencia para conseguirlo. Esa mirada, a partir de sus carencias, los hace mercedores de cuidado y acompañamiento constante y los desvincula de la titularidad de derechos. El sujeto adulto es el encargado de precisar el interés del niño o niña, pero no puede decirse que realmente lo represente, pues se trata de su interpretación, de acuerdo con lo que el piensa que es lo mejor para el o ella.

4. La infancia y su capacidad de interpelar el mundo adulto

El siglo XX trae consigo aportes provenientes de diferentes corrientes de pensamiento que transformaron el modo de ver y abordar el mundo infantil. Reflexiones que, si bien empezaron a consolidarse en el siglo anterior, es en las décadas iniciales de ese siglo cuando tienen impacto. Entre ellas las de la medicina, que permitieron mejorar la sanidad pública, disminuir las enfermedades y las epidemias y reducir los índices de mortalidad, e inauguraron la preocupación por la higiene de las escuelas y la creación de médicos escolares.

Por su parte, el psicoanálisis también hizo aportes cruciales que, según Delgado (1998), contribuyen a que el niño o niña exista con identidad propia. De igual manera, se identifican los precedentes de las instituciones de pedagogía experimental y del campo jurídico; las primeras, preocupadas por la naturaleza y la educación infantil, desarrollaron nuevos métodos de enseñanza; el segundo, como consecuencia de la situación de la infancia, estructuró los tribunales tutelares bajo el precepto: “la prevención es preferible a la represión” (p. 199).

2 El concepto de Menor tiene extensión extrajurídica por los efectos que en lo social determina el derecho en su función normativa, siendo referente de características “sociales” que en los hechos los hace permeables a su designación como tales. Estas características constituyen un conjunto de aspectos asignados a quienes se reconocen en el concepto y que determinan un modo específico de la subjetividad, tanto en su encarnadura como en la asignación que sobre ellos y ellas se direcciona desde quienes tienen el poder de señalar el lugar de los “menores” que, en sentido social y subjetivo, refiere a diferencia.

La nominación conceptual de “Menor” constituirá una categoría, un status, de la persona jurídica, respecto de la categoría “Mayor”, con el resultado de la condición de pertenencia a la Minoridad (...). La condición de la Minoridad es la de reconocer su objeto como sujeto de resguardo dada la incompletud que su condición impone, definida en términos de protección (Degano, 2005, pp. 26-27).

Los movimientos de finales del siglo XIX y comienzos del XX, suscitados por la preocupación frente a las condiciones de vida de los niños y niñas, ayudaron a consolidar una opinión pública propicia para trazar una legislación internacional a favor de la infancia. En ese contexto de sensibilidad por los niños y las niñas, se identifican dos hitos que los visibilizaron ante la comunidad internacional como objeto de protección: la Carta de Ginebra de 1924 y la Declaración de los derechos del niño en 1959.

La *Carta de Ginebra* instauró la doctrina de la situación irregular, como se precisó antes, y la *Declaración de los derechos del niño* le reconoció atributos y derechos que eran de los hombres inicialmente, y de las mujeres adultas después, como resultado de los movimientos de emancipación femenina. Se asume así al niño o niña como titular de derechos. Estos procesos de desarrollo social y jurídico indican una relación cercana en la consolidación de instrumentos internacionales como el de los derechos del niño y el de los derechos humanos en general, que producen cambios en la estructura jurídica y en la institución de la ciudadanía, que es básica para el ejercicio de la autonomía política.

Sin embargo, el pacto social construyó un concepto de ciudadanía que dejó por fuera a ciertos grupos, como lo afirma expresamente Baratta (1999): Fue un pacto entre individuos del género masculino, adultos, blancos y propietarios para excluir del ejercicio de la ciudadanía en el nuevo Estado que nació con el pacto a mujeres, niños, personas de color o desposeídas, es decir, propietarios de nada más que su fuerza de trabajo (p. 10).

En esta forma, como consecuencia de la legislación internacional de los derechos humanos, a los niños y niñas se les reconoció el acceso a los derechos civiles y a las libertades, pero, por el trasfondo ontológico y ético que resguarda las teorías del derecho natural y del contractualismo, el niño o niña no es racional y por tanto no es parte contratante del pacto por carecer de la facultad para hacerlo. Esto es, según Baratta (1999), la primera de tres anomalías que enrarecen el camino de los niños y las niñas hacia la democracia.

La segunda anomalía es la reclamación del derecho a la igualdad, desvinculada del reconocimiento de su diferencia, cuando esta última ha sido el punto preponderante en los otros grupos históricamente excluidos. La reclamación y el reconocimiento de la igualdad ha afectado la identidad de los niños y niñas, como se observa en las reservas y excepciones que se han hecho a la Convención de derechos del niño, en las que se iguala a los sujetos adolescentes con las personas adultas en cuanto al reclutamiento militar, el trabajo y la edad penal.

Como se explica en Baratta (1999): “No se trata, en el caso del niño y de los adolescentes, de una separación estructural de dos líneas de desarrollo: la de igualdad y la de identidad, sino de un retraso, de una costumbre ideológica, que podría ser señal -a pesar de los grandes progresos hechos en los últimos decenios- de que la lucha por los derechos de los niños no ha alcanzado su punto culminante” (p. 11).

La tercera anomalía está vinculada a la estructura de la lucha por los derechos de los niños y las niñas, que no se ajusta a las características dadas en reclamaciones de otros grupos. Los niños y niñas no han reclamado de forma colectiva y pública, pues lo han hecho los sujetos adultos frente a quienes se dirigen las demandas; es decir, los niños y niñas no son los protagonistas de la reclamación sino los destinatarios de los derechos.

Lo anterior lleva a preguntarse: ¿cómo trazar un horizonte claro para que al niño o niña se le reconozca como un sujeto que encarna la democracia?, ¿cómo hacer para romper las barreras ontológicas y éticas que posicionan a los niños y niñas por fuera del ejercicio de la ciudadanía?, ¿cómo lograr que la presencia de los niños y niñas y sus intereses interpelen el mundo adulto?

Estas preguntas llevan a asumir un horizonte de discusión que propicie la relación democracia-representación política de los niños y las niñas, y que obligue a ocuparse de los planteamientos y alcances trazados en el camino hacia la garantía y protección de los derechos del niño o niña, mediante la adopción de un instrumento jurídico como la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que es el

reflejo de la constante toma de conciencia del mundo adulto frente al niño o niña como ser con capacidad de juicio, apto para formar ideas propias y dotado de voluntad. Esta circunstancia, según la OEA (2009), modifica la situación de los niños y niñas, y obliga a la reubicación del mundo adulto y de sus instituciones.

Por lo anterior, es imprescindible asumir reflexiones tales como la de Baratta (1999), quien propone ver al niño o niña no como un devenir ciudadano sino como un ciudadano pleno: Si en lugar de una interpretación fragmentaria y estática utilizamos una interpretación sistemática y dinámica de la Convención desarrollando su espíritu con el debido respeto de su letra, resultará que el niño, en cualquier fase de su desarrollo, incluso el niño pequeño, tiene una ciudadanía plena. Una ciudadanía plena que es compatible con la debida consideración de su diferencia con respecto a los adultos, es decir de su identidad como niño (p. 15).

Es a partir de la caracterización de los niños y niñas con una identidad diferente a la del sujeto adulto y una dinámica en sus distintas fases de desarrollo, como se establecen las condiciones para su ciudadanía plena. Una identidad construida en oposición a los planteamientos clásicos y proteccionistas que definían a los niños y niñas por sus carencias e incapacidades frente al sujeto adulto, porque la infancia no se puede seguir asumiendo como una fase de preparación para la vida adulta, sino, como lo plantea Cirello (2002), “como una forma de ser persona y con igual valor que en cualquier otra etapa de la vida, como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica” (p. 4).

Esta es una ciudadanía diferente a la de la persona adulta pero no menor (Baratta, 1999), con un ejercicio progresivo de los derechos en correspondencia con la evolución de sus facultades, comprendida a partir de un carácter también progresivo de la autonomía. Su desarrollo se torna en prioridad y en objeto de protección y promoción. Se pasa así de una mirada de dominio de los padres y madres hacia un papel de orientación, dirección y acompañamiento en el desarrollo de la autonomía.

Puede decirse entonces que la Convención de los Derechos del Niño (CDN) asume el tránsito de un concepto del niño o niña como menor, como objeto de cuidado, de protección, y beneficiario de la asistencia social, al de una persona humana portadora de demandas sociales y sujeto de derechos. La CDN reconoce, entre otras capacidades, la de interpelar el mundo adulto, como se identifica en el artículo 12: “(...) garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño” (ONU, 2002).

Para Baratta (1999), lo que se plantea en este artículo “deriva en el derecho del niño a ser escuchado y en el deber simétrico de los adultos a escucharle y aprender de él” (p. 5). Esto puede considerarse como una forma de participación por representación en lo político y en lo social. En sus palabras, “El vínculo de comunicación y de reciprocidad entre adultos y niños determina la calidad de la legitimidad de las decisiones que los adultos adoptan en nombre colectivo” (p. 19). Es decir, el niño y sus intereses son parte de la dinámica que se estructura para su representación política.

5. Reflexiones finales

El niño o niña, como sujeto titular de derechos, capaz de interpelar el mundo adulto, es un concepto reconocido recientemente; lo que no quiere decir que sea ya una realidad plena. Para llegar a esta condición, los niños y niñas tuvieron que abrirse camino en sociedades adulto-céntricas que los asumían según su incapacidad frente al sujeto adulto.

Como se observa en las culturas clásicas, los niños y niñas fueron ignorados y dejados al sometimiento del poder absoluto del padre o de la madre. No se les reconocía por su condición de niños y niñas sino porque de su formación dependía el conseguir el ciudadano o ciudadana deseado; por tanto, los beneficios que se le brindaban estaban vinculados a la necesidad de que superara las deficiencias. En consecuencia, el interés no estaba centrado en el niño o niña sino el adulto *en potencia*.

En esta situación, a los niños y niñas no se les reconocían derechos por la valoración de su propia persona sino porque ello favorecía la consecución de intereses superiores, como era el mantenimiento y el florecimiento de la ciudad, la interiorización, y la consiguiente perpetuación de los valores del grupo dominante o del peculio familiar (Campoy, 2006, p. 259). En consecuencia, el reconocimiento de derechos era indirecto y estaba vinculado a la protección de la propiedad, del patrimonio y del honor del padre.

El devenir de la humanidad no configuró un panorama alentador para los niños y niñas, pese a que el poder absoluto del padre fue limitado. Siguió al cuidado de los padres y madres quienes, en atención al estado de imperfección, de carencia de libertad, en el que no gozan de toda razón, deben reglar su conducta y dirigirlos hasta que logren ser personas libres (Locke, 1990). Se entiende así que el paso de la imperfección a la perfección requiere un esfuerzo desde la infancia. Este estado de imperfección que acompaña a los niños y niñas es mejorado con el crecimiento y la edad, hasta el punto de eliminar por completo los defectos, de modo que la infancia es un estado transitorio, por lo cual el gobierno de los padres y madres es como una atadura que se va aflojando de acuerdo con la edad y la adquisición del uso de razón.

Los niños y niñas tienen una consideración secundaria; son los adultos capacitados, los padres y madres, sus acciones y sus decisiones, en quienes se centra la atención. Según Campoy (2006), “la forma de garantizarle beneficios a los menores era confiando plenamente en las decisiones de los adultos capacitados” (p. 452). El niño o niña será el beneficiado de las disposiciones adultas sin que necesariamente se tengan en cuenta sus opiniones. Es objeto de cuidado y asistencia por parte de los padres y madres o del Estado, cuando los primeros fallan.

El siglo XX, también conocido como el “siglo de los niños”, trajo consigo la promesa de unos niños y niñas reconocidos como sujetos titulares de derechos, con identidad propia diferenciada de la del sujeto adulto; lugar desde el cual es posible tomar como elemento de

reflexión la reciprocidad que debe existir entre el sistema democrático y los niños y niñas, sus derechos y el interés superior proclamado por la CDN.

El principio del interés superior busca limitar las actuaciones de las autoridades y de las políticas en relación con la infancia, para orientarlas hacia la construcción de una relación estrecha entre democracia y representación política de los niños y niñas, mediadas por el reconocimiento de la capacidad de interpelar al mundo adulto a partir de sus intereses y de su progresiva autonomía.

Lista de referencias

- Arendt, H. (1997). *La promesa de la política*. Barcelona: Paidós.
- Aristóteles (1970). *Metafísica*. Madrid: Gredos.
- Aristóteles (1998). *La política*. Madrid: Alianza.
- Aristóteles (2007). *Ética Nicomaquea*. Buenos Aires: Colihue.
- Baratta, A. (1999). *Infancia y Democracia*. Recuperado el 10 de enero de 2010, de: <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%204.pdf>
- Campoy, I. (2001). *Dos modelos teóricos sobre el tratamiento jurídico debido a los niños*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.
- Campoy, I. (2006). *La fundamentación de los derechos del niño. Modelos de reconocimiento y protección*. Madrid: Dykinson.
- Cirello, B. M. (2002). *Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios*. Recuperado el 4 de Abril de 2010, de: http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf
- Cirello, B. M. (2003). *Garantías, dogmática jurídica y minoría de edad penal: Actualidad del pensamiento penal ilustrado*. Santiago de Chile: Unicef.
- Degano, J. A. (2005). *La ficción jurídica de la minoridad y la subjetividad infantil*. Recuperado el 26 de noviembre de 2013, de: <http://www.redalyc.org/pdf/184/18412602.pdf>

- Delgado, B. (1998). *Historia de la infancia*. Barcelona: Ariel.
- Galvis, L. (2006). *Las niñas, los niños y los adolescentes titulares activos de derechos*. Bogotá, D. C.: Aurora.
- González, E. (2003). *Manual de Derecho Romano*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Habermas, J. (1994). *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. México, D. F.: Gustavo Gili.
- Kant, I. (1989). *La Metafísica de las Costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Kant, I. (2004). *Principios metafísicos del derecho*. Barcelona: Ediciones Espuela de Plata.
- Locke, J. (1986). *Pensamientos concernientes a la educación*. Madrid: Akal.
- Locke, J. (1990). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- OEA (2009). *Situación actual de la participación infantil y adolescente en la región*. Recuperado el 26 de noviembre de 2010, de:
<http://www.xxcongreso.panamericano.org/presentacionForo/foro/info/referencia/marco-referencia.pdf>
- ONU (2002). *Compilación de Instrumentos Internacionales-Oficina en Colombia del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Bogotá, D. C.: Nuevas Ediciones Ltda.
- Platón (1988). *Las Leyes*. Barcelona: Akal.
- Platón (1999). *La República*. Madrid: Alianza.
- Samper, F. (2000). *Las Instituciones Jurídicas de Gayo*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Zermatten, J. (2003). *El interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico*. Recuperado el 25 de enero de 2010, de:
www.childsrights.org/htm/documents/wr/2003