
MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso

Presentado por
Diego Ignacio Avale
Universidad Nacional de Mar del Plata
avalediego@gmail.com

Marina de Mendiguren es abogada, Especialista en Infancia e Instituciones, Defensora Oficial Defensoría Civil No. 7 con competencia RAC del Ministerio Público. Departamento Judicial Mar del Plata. Es investigadora Universidad Nacional de Mar del Plata y miembro del Grupo Responsable del proyecto CIN-CONICET PDTS “*Tecnología social para la protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. El caso de los NNA sujetos a medidas excepcionales*”.

La conferencia que a continuación se ofrece fue dictada en el marco del V Simposio Internacional Infancia e Institución(es), realizado en Paraná, los días 19, 20 y 21 de noviembre 2015. Simposio organizado por la Red INFEIES y la Facultad de Humanidades, Artes y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Entre Ríos.

Su presentación busca complejizar, desde el campo jurídico, la perspectiva de derechos en niños, niñas y adolescentes. Sus reflexiones la conducen a señalar que, aún hoy, existen en los sistemas de derechos mecanismos ideológicos propios del paradigma tutelar. Sostenidos con argumentos filantrópicos, altruistas, proteccionistas y asistenciales, que restringen, indefectiblemente, la ciudadanía de los jóvenes y los anula como sujetos de derecho

Transcurridos diez años de la sanción de la ley 26.061 y de la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la autora sostiene y propone una postura radical ante las situaciones que vulneren esta perspectiva. En tal sentido, es necesaria una actitud de alerta ante los discursos y prácticas que, bajo el disfraz de la perspectiva de derechos, se instalan nuevamente en el escenario político, jurídico y público. En este punto, ofrece una mirada crítica del nuevo código civil y comercial de la nación, específicamente en su artículo 26, al decir que continúa conceptualizando la infancia desde su incapacidad.

La conferencia finaliza, con la necesidad de avanzar hacia un modelo de corresponsabilidad en el acceso a la justicia. Corresponsabilidad que alude a un compromiso compartido por todo el conjunto social y que, para su efectiva concreción, requiere no sólo de divulgar y alfabetizar sobre los derechos adquiridos, sino también en el diseño de políticas que fortalezcan los mecanismos por los cuales tales derechos pueden ser exigidos.

Acompañamos la desgrabación de la exposición.

La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso

Marina Mendigueren
Universidad Nacional de Mar del Plata

Buenos días a todos.

En principio, antes de comenzar, quería agradecer la invitación de Mercedes y todo el grupo organizador que está trabajando con todo ahínco, a mis compañeras de trabajo cotidiano Verónica y Virginia que hoy no está presentes acá con nosotros y el honor de estar compartiendo con ustedes este espacio con Perla, con Ricardo y Mercedes que han sido profesores, que nos han hecho un aporte invaluable, que no puedo creer estar sentada aquí con ellos. Es un honor para mí.

Después de todo lo que hemos estado escuchando estos días, me siento un poco en un discurso extranjero. Desde la legalidad, desde el lenguaje de los derechos querría resaltar algunas cosas, luego de escuchar las intervenciones, salirme un poco de lo que está plasmado en el texto presentado, si bien en algunas partes retomaré, me detendré en cuestiones centrales que me parece que está recalando el interés de lo que venimos escuchando y que principalmente se centran en el niño como sujeto de derechos. Esta concepción que es algo que no terminamos de poder incorporar. Cuando nosotros hablamos desde la legalidad de la concepción del sujeto de derecho, sea niño o sea cualquier otro, tiene una conceptualización que es compleja. No estamos hablando del sujeto humano, del sujeto del psicoanálisis, ni del sujeto desde el punto de vista de la antropología o de la religión, sino que la “construcción” de que implica ser “Sujeto de Derecho” es un concepto duro de la teoría jurídica que, me parece, se ven pocos trabajos de fortalecimiento en torno a esta cuestión. Me parece que circula siempre como un concepto que no le podemos entender, nos cuesta entrarle a esa

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

conceptualización. Después voy a retomar algunas cuestiones de la mesa, así empiezo un poco con los planteos que tenía pensado conversar con ustedes hoy.

La idea es conversar hoy sobre percepciones, prácticas y discursos, incluidos y excluidos, en el escenario cotidiano que nos toca vivenciar en la lucha por los derechos de la infancia y juventud. En este punto, la palabra “lucha” da cuenta de la tensión que, aún hoy, vivenciamos entre paradigmas contrapuestos y que, considero de manera poco inocente, intenta relativizarse y mostrarse como un problema superado.

Nadie habla en términos del paradigma tutelar, pero vemos en las prácticas instaladas en los operadores del Sistema de Protección y Promoción Integral de Derechos de Niños y Adolescentes, acciones consustanciadas con dicha ideología sosteniendo, en muchos casos, férreas resistencias a pensar en clave de derechos, justificando las mismas con argumentos pseudo-proteccionistas, asistencialistas o filantrópicos, lo que implica negar al niño joven su condición de sujeto de derecho. En este sentido, el argumento que justifica toda práctica discrecional, aun en la ilegalidad, se muestra como un fin supuestamente altruista donde el joven queda aniquilado como un ciudadano. Por ello sostengo la necesidad de políticas de promoción de derechos del tipo universal, que nada tienen que ver con programas asistencialistas que convierten a los ciudadanos en clientes.

Hoy las políticas de ciudadanía reclaman a las nuevas leyes y a la realidad de social, mecanismos de exigibilidad para la plena vigencia de los derechos. Al día de hoy, son moneda corriente, aun en el actual contexto de una verdadera batalla cultural, la subsistencia de prácticas propias del patronato, con grados de tolerancia problemáticos desde todos los espacios. Consideramos que el Acceso a Justicia - dada la complejidad propia del sistema legal y la opacidad del derecho - necesitan un trabajo contundente de alfabetización, de la mano de esta necesidad consideramos la preocupación por mantener el apego al “principio de legalidad” y entender que, en la trama del dispositivos del Sistema integral del derechos de infancia y juventud, se juegan, aun, intereses de compleja lectura. Que hacen que este pilar

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

rector – hablo del principio de legalidad - opere como garantía del debido proceso. Por ello se intenta pensar condiciones de posibilidad para el tránsito del “ Estado de Excepción” al “Estado de Derecho” para la infancia y juventud.

Percepciones, prácticas y discursos están en continua tensión que obedece no sólo a interpretaciones en el plano normativo, dogmático o filosófico, sino necesariamente tienen que ver con posicionamientos ideológicos, lo que también debe ser objeto de reflexión. Es necesario asumir que muchas de resistencias obedecen a múltiples y complejos factores que no sólo tiene que ver con cuestiones legales, sino con el devenir de procesos históricos, muchas veces desconocidos por los operadores, en todos los ámbitos pese a suponerse cierta especialización en la temática. También la praxis es inexcusable de análisis, que intentamos poner en diálogo y resultados de las mismas de los campos que nos competen. Esperamos que, si bien, la provisoriedad nos define, pensar estos temas alejados de posiciones dogmáticas.

En estos ejes, dije muchas cosas que tienen una conceptualización densa, pero quizás en ellas, después de lo que escuchamos hoy, quisiera ampliar en esto que Ricardo nombró del discurso científico y del discurso ideológico. En este cruce, que intentamos hablar de prácticas y discursos, esto necesariamente es un ida y vuelta que no podemos obviar. Y por ello no podemos soslayar el contexto en el que nos estamos parando, Argentina 2015, en la lucha por los derechos de la infancia y juventud.

Tenemos en este tiempo, cuatro condenas de tribunales internacionales por violación a los Derechos de la Infancia. Para Argentina es un prontuario verdaderamente vergonzante, cuatro condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tenemos 12 condenas a cadenas perpetuas a menores de edad. Tenemos un retroceso en la Corte Suprema de Justicia, respecto de los temas que estaba hablando recién Silvia, ... si juntamos los últimos 25 fallos de la Corte Suprema, en materia de infancia, en materia de filiación, si uno estudia pormenorizadamente cada uno de esos fallos, encuentra un marcado clasismo, en cuestiones que tienen que ver con

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

las cuestiones filiatorias, por ejemplo los reclamos maternos en los momentos en que se piden restituciones de niños, a veces extraídos de un hogar, por medidas excepcionales.

Este es el escenario de una lucha, que no permite que nos estemos relajando porque escuchemos hablar, y digo “hablar”, en términos del paradigma de la protección integral, porque vemos operar, aún, prácticas que intentamos desterrar. Muchas veces se nos dice: “está superada esta disputa”, y justamente, el hacernos creer que está superada esta disputa, hace creer que uno no mantenga esta lucha, casi diría desde un lugar radical. Ricardo hoy habló de *rebeldías duras*. EPP en su libro “*La Lucha por los Derechos*” (EPP, CH 2013), marcó la importancia del activismo de la sociedad civil en estas peleas. Sociedad civil que me gustaría ver movilizada cuando tenemos un nuevo Código Civil, que en vez de tomar este paradigma de la capacidad integral del niño o del joven, nos vuelve a hablar del sistema de incapacidad. De una manera que, al observador poco atento, parecería que está hablando desde otro lugar, pero cuando me dicen que un joven puede hacer *lo que le está permitido*, cuando la ley siempre definió al revés: todo lo que no está prohibido está permitido. Ahora entra de otra manera, en el artículo 26 del Código Civil, un chico puede hacer lo que por esta ley le está permitido. Los que estamos en esta lucha pensamos que era una oportunidad, para que esta cuestión de definir a los jóvenes por su capacidad y no por su incapacidad pudiera ser, desde algún otro lugar, puesta de relieve. Esperábamos a las asociaciones que reclaman por estos derechos, a hacer fuertes críticas, cuando sale el proyecto, a que no sigamos leyendo a la infancia desde su incapacidad. Lamentablemente, se pierde una oportunidad.

Se pierde una oportunidad también de no limitar al ejercicio de los jóvenes a la defensa mediante un abogado. La ley 26.061, en el artículo 27 abre la posibilidad de contar con asesoramiento técnico-jurídico mediante el Abogado del Niño. Pero en el nuevo Código, por ejemplo el artículo 26 de Código Civil lo prevé en el caso de confrontación de derechos con sus representantes legales: Esta es la mirada de la asistencia técnica-jurídica del Código Nuevo. Hay que ver cómo la jurisprudencia va abriendo o cerrando este lugar, pero teníamos una ley, la

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

26.061, donde no ponía límites al patrocinio letrado ni a la escucha del niño en el artículo 24 y en el artículo 27. Ahora vemos que, con una legislación que pensábamos que este principio de autonomía progresiva iba a ser absolutamente ampliado, puede llegar a ser leído restrictivamente.

La Corte Suprema de Justicia ha tenido también una mirada restrictiva frente al ejercicio de estos derechos. Por eso, creemos, en las luchas radicales de ejercicio de derechos. Hoy hablabas de indefensión de lo humano, quizás este principio de la defensa técnica, también toma, desde otro lugar, *la indefensión*, y el niño siempre hablado desde el lenguaje adulto. Sin perjuicio de ello, cuando se legisla tiene que estar dada como una batalla in-claudicable desde las personas que tienen la posibilidad de ser interlocutores en los espacios de poder.

Entonces, acá el discurso jurídico, político e ideológico se mezclan permanentemente en un diálogo y en esto, alguna vez hablábamos con Mercedes, hasta dónde el académico se convierte en activista. SVAMPA (2012) en su obra "Cambio de época" habla la tensión entre el saber académico y el compromiso militante, recurre a la metáfora del *anfíbio* conjugando ambas figuras, cuando un científico está muy consustanciado con la idea que lleva adelante, es muy difícil no pasar al plano de la acción, intentando, incluso interferir en los espacios de decisión política, para que algo se transforme en la medida de que apoyan sus convicciones científicas. Entonces, este activismo que esperamos desde la lucha por los derechos, sea sostenido por la comunidad académica y la sociedad civil. Entendemos que tiene que ser contundente, radical e invito a todos que nos paremos en esas posiciones duras, de las cuales no vamos a dejar que estos principios que tanto costaron plasmar en las leyes de infancia. El principio de la autonomía progresiva, de la escucha al niño... escuchaba a Silvia con mucha atención, en la cantidad de procesos en los cuales este mandato de la convención, si bien relativizado en el artículo 12 - porque ustedes saben que dice que el niño puede ser escuchado por sí o por sus representantes legales- pero la ley 26.061 no deja dudas a cómo debe ser esa

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

escucha del niño. Un derecho, una facultad, cada vez que quiera y en cualquier proceso en que se encuentre implicado.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, llevando adelante una posición de punta, sanciona con la *nulidad*, cualquier proceso en el que un joven o un niño no haya sido escuchado. El tema es que alguien tiene que pedir la nulidad, quién va a ser el que pida la nulidad de ese proceso cuando un joven no fue escuchado. No van a ser los efectores, a los cuales le conviene tener un chico silenciado, que suelen ser casi todos ¿no? Entonces, en este lugar, hay a veces Fundaciones, Asociaciones que intervienen patrocinando niños o como amigas del tribunal y piden la nulidad de los procedimientos. Quizás, a un chico cuando se lo escucha dice que no quiere ser separado de su familia, no quiere ser separado de su medio comunitario, no quiere dejar de ir a su colegio, no entiende por qué - por más que sus papás no puedan sostener un maternaje cotidiano, pero si intermitente- tiene que ser separado de todos sus núcleos afectivos. Quien va a ser quien lleve esa voz a ser oída por el Juez? No es fácil para un niño o adolescente ejercer sus derechos.

Acá, solamente querría remarcar un concepto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos lleva a pensar a todos los operadores del sistema, que tiene que ver con el *acceso a justicia*. La Corte Interamericana ha hecho manifestaciones en cuanto a cómo todos los operadores del sistema debemos entender este concepto. Esto lo vemos también complicado, la verdad que la palabra es complicado, con un problema propio de los textos legales que bien CARCOVA (1998) en su tesis doctoral, nos habla de *La Opacidad del Derecho*. Esta característica del derecho que se nos muestra poco translúcido, poco transparente, poco asequible nos habla que, a medida que la complejidad de estos textos legales se vuelva inaccesibles, más difícil se vuelve la alfabetización normativa y más dificulta el acceso a derechos, más dificulta el acceso a justicia, de qué voy a hablar si hablo del acceso a justicia de los niños, niñas y adolescentes.

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

Ahí vamos a dos principios, ¿cómo, pese a que todos tenemos que tener estas herramientas disponibles, hacemos para que los jóvenes accedan a esas herramientas? ¿cómo llegamos a este lugar? Vuelvo a los que les decía Silvia del principio de intermediación. Este principio de contacto directo, del justiciable con el juez, no puede ser mediado siempre, por el discurso adulto o por la intervención de las medidas adultas. Realmente este problema de las medidas excepcionales y como son, a veces, leídas o trabajadas, cómo son escuchadas, realmente esta recomendación de la Corte Interamericana, que si la encuentro se las voy a leer, nos tiene que poner siempre de manifiesto a todos los operadores que trabajamos con el sistema de derechos sobre una llamada que se nos tiene que abrir frente a los ojos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha delineado principios o estándares respecto al acceso justicia y ha elaborado un estudio, en el cual ha revisado y sistematizado la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Este estudio explicita situaciones de exclusión sistemática del acceso a justicia, entre los que se destacan la situación de los sectores sociales que atraviesan procesos estructurales de desigualdad y exclusión, destacando la obligación de los Estados de remover los obstáculos, proveer servicios gratuitos, reforzar los dispositivos comunitarios, facilitar el acceso a instancias judiciales de protección y mayor difusión de información sobre el sistema de justicia y sobre sus derechos

En esto, volvemos a los conceptos de la ley 26.061 sobre lo que implica el concepto de *corresponsabilidad*. Cuando hablamos del Acceso a Justicia para niños y jóvenes debemos saber que *todos* somos los que debemos abrir esas puertas y facilitar ese acceso. Ninguno por el lugar que estemos trabajando no tenemos esta herramienta a disposición de la mano.

Querría pensar en dos normas que la ley 26.061 nos puso a disposición en el año 2005 y que, a veces cuando escucho a Silvia y escucho algunas noticias que tienen que ver con chicos privados de libertad, muchas veces con argumentos que tienen que ver *con privarlos de su libertad para su propia protección*. Repito al maestro Emilio García Mendez: Nadie puede ser

MENDIGUREN, M. La lucha por los derechos, percepciones, prácticas y discurso. INFEIES – RM, 5 (5).
Presentación/Comunicaciones - Mayo 2016: <http://www.infeies.com.ar>

privado de libertad con la excusa de su propia protección y que *nadie puede ser separado de su medio familiar por situaciones de pobreza*. Son normas que tienen que ser ejes de cualquier intervención, más allá de los lugares que ocupemos nosotros como operadores. Son dos normas que cuando nosotros vemos que todavía no se pueden controlar los institutos, que se dicen *contención de chicos en conflicto con la ley penal y yo les sigo diciendo cárceles de menores*, porque esos son, y cuando no se puede entrar a controlar la situación de detención de la infancia que muchas veces se sigue usando la palabra riesgo, para estar detenida, nos acordemos que están en Argentina vigentes hace más de diez años. Noviembre de 2015, un juez de Mar del Plata, mandó a detener un chico con un patrullero, dispuso de privación de libertad en un despacho que tenía no más de diez renglones y escribió en él *que lo detenía para pensar*. Le privó la libertad por tiempo indeterminado... para pensar. Sin proceso, sin hecho imputado, sin abogado, sin escuchar. Depositado en un Instituto, quizás hasta la mayoría de edad. Esto sigue pasando en Argentina, esperemos que sea alguna vez la foto del pasado.

Muchas Gracias. ´

BIBLIOGRAFÍA

- EPP, CH (2013) *La Lucha por los derechos*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
SVAMPA, M (2012) *Cambio de Epoca* Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
CÁRCOBA, C. (1998) *La Opacidad del Derecho*. Trotta. Madrid