

LOS DERECHOS Y LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Sara Cánepa, Abogada

En esta jornada elegimos como eje de reflexión, la relación de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes en el correlato con sus sueños. Los sueños de las niñas y de los niños remiten a sus deseos. Sería algo así como disponernos a escuchar la respuesta de una niña, de un niño al interrogante: ¿cuál es tu deseo? Cada uno de nosotros quizás ya tiene la experiencia de haber formulado esa pregunta o, si así no fuera, podría imaginar diferentes respuestas. Seguramente cualquiera de ellas remitirá a experiencias vitales, de contención amorosa, de diversión, de estabilidad emocional.

Con respecto a los derechos, dado que lo visible es la norma se cree que el derecho es la ley. Tal como plantea la Dra. Alicia Ruiz - abogada, docente y jueza - y los partidarios de la teoría crítica del derecho; *el derecho no es sólo la norma, la ley; el derecho es un práctica discursiva, que es social y específica y que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto propios de una formación histórico social determinada. El derecho es un discurso social, y como tal, dota de sentido a la conducta de los hombres y los convierte en sujetos. Al mismo tiempo opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer. Su sentido remite al juego de las relaciones de dominación y a la situación de las fuerzas en pugna, en un cierto momento y lugar.*

Cada vez que el derecho consagra alguna acción u omisión como permitida o como prohibida, está revelando dónde reside el poder y cómo está distribuido en la sociedad.

Se trata de un dispositivo de poder que, paradójicamente, al tiempo que legitima las relaciones de poder existentes, sirve para su transformación. Ese dispositivo de poder reserva su saber a unos pocos, y hace del secreto y la censura sus mecanismos privilegiados.⁴

La Dra. Ruiz destaca la advertencia de Foucault en cuanto a que *el poder es tolerable sólo con la condición de enmascarar una parte importante de sí*

⁴ Ruiz, Alicia E. C., *Idas y Vueltas Por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto 2001, P.5

*mismo. Para el poder el secreto no pertenece al orden del abuso, es indispensable para su funcionamiento.*⁵

Todas y todos los aquí presentes sabemos bien que después de una larga lucha se han adecuado las leyes nacionales y provinciales de protección de la infancia a la Convención de los derechos del niño y al plexo normativo de protección de los derechos humanos, que ganaron status constitucional con la reforma del año 1994. Por tanto, actualmente se encuentran plasmados en la normativa vigente los derechos de los que niñas, niños y adolescentes, quienes son los titulares de tales derechos, como así también los programas y las acciones que garantizan su ejercicio.

El interrogante se presenta en miras a la efectividad de esos derechos. Y este aspecto es el más relevante de la cuestión porque “el derecho se tiene cuando se ejerce”.

La niña y el niño se van reconociendo a sí mismos en su calidad de personas en un marco de construcción ciudadana cuando la familia, la sociedad y el Estado promueven las condiciones para su desarrollo integral y, de esta manera, ellas y ellos pueden aprender y aprehender los valores fundamentales de la vida.

Si se los trata con ternura podrán amar, si pueden alimentarse podrán crecer sanos, si van a la escuela podrán acceder al conocimiento y a otro nivel de socialización, si disfrutan del juego serán seres que conozcan la alegría. Si se los forma en el respeto de la diversidad serán seres tolerantes y solidarios. Si son respetados sabrán respetar a los demás.

Y aquí aparece el correlato de los sueños con los derechos. Porque los unos reflejan los otros si las nociones de libertad, igualdad, justicia cobran sentido en los diversos aspectos de la vida social. Y somos los adultos los responsables de que las niñas y los niños puedan plasmar sus sueños viviendo sus derechos.

Si bien la Convención responsabiliza del cuidado y atención de niñas y niños a la familia, a la sociedad y al Estado, en la situación social y económica actual el Estado a través de sus tres poderes es el máximo responsable de ejecutar medidas que ostensiblemente expresen el interés de la Nación en el buen crecimiento integral de los más pequeños.

En nuestro país las doctrinas económicas que enarbolaban las banderas del liberalismo, en la versión neo liberal, se plasmaron en las últimas déca-

⁵ Ruiz, Alicia E. C., *Idas y Vueltas Por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto 2001, P.6

das en políticas genocidas. Porque en el marco del sistema capitalista, si el Estado no interviene, sobreviven los más aptos. El grupo no acude a rescatar al perdedor, el grupo no lo acompaña a reasumirse en su subjetividad. Se trata, como dice Ruiz, de enfrentar la contradicción entre capitalismo y democracia, la insuficiencia de la igualdad ante la ley, el reconocimiento de la relevancia de las diferencias.

Ser sujeto de derecho es condición necesaria para investir a los hombres del carácter de ciudadano. Quien no ha sido interpelado y reconocido como sujeto de derecho, quien no tiene atribuida la palabra en el mundo jurídico carece de los atributos para ser identificado como ciudadano.

Las mayores víctimas de la implementación del capitalismo salvaje han sido y son las niñas y los niños. Son ellos quienes mueren de hambre, mueren de enfermedades prevenibles, quienes no tienen acceso a la educación, quienes no tienen una vivienda digna. Y ello porque miles y miles de niños no tienen imagen de un papá o de una mamá con el hábito de trabajar. Ya se ha hecho hábito la falta de las más elementales vivencias que promuevan la socialización en un marco familiar y con proyección de futuro.

Cuando la realidad cotidiana muestra desazón, enfermedad, violencia y muerte; ¿a dónde quedan los sueños? La frustración de los sueños provoca desamparo, miedo y dolor. ¿Cómo tolerar una realidad tan hostil?

Cuando los gobernantes nacionales, provinciales y municipales no cuidan a su pueblo, cuando no promueven sus derechos, están implementando políticas de exclusión. Cuando promueven el individualismo y acentúan las diferencias con el otro; están encubriendo tras una ficción de igualdad ante la ley el desconocimiento de la diferencia. Y muy por el contrario, necesitamos reconocer las diferencias como condición esencial para promover políticas de inclusión.

Así es que los excluidos, generan sus propios mecanismos y estrategias de sobrevivencia. Y ante las consecuencias que estas estrategias de sobrevivencia generan luego los sistemas de control se volcarán sobre ellos garantizando la permanencia de vastos sectores de la población en la marginalidad.

A esta altura de la reflexión me pregunto y les pregunto: ¿Será revolucionario pretender la igualdad de oportunidades para los niños?. Hace ya mucho tiempo que escuchamos a los gobernantes dar excelentes diagnósticos de situación. Describen tragedias colectivas devastadoras, y sabrá el cosmos qué suerte corre esa culpabilidad diluida; y quien asumirá la responsabilidad de repararlas. Hasta ahora no tenemos noticia sobre ello.

Me pregunto ¿por qué los gobernantes no se preocupan por los más pequeños? ¿qué razón explica esta indiferencia? ¿de qué sirve reconocer en los

niños derechos teóricos en vez de integrarlos en la sociedad de pleno derecho?

En estos días el gobernador de la Provincia de Buenos Aires ha manifestado que 400.000 chicos de la provincia no estudian ni trabajan. Así lo dijo el señor. Y es obvio preguntarse: ¿Por qué la crisis financiera puede provocar acercamiento de dirigentes, medidas de salvataje, y el hambre, las migraciones, el desamparo de tantos seres no genera el escándalo suficiente para promover políticas de inclusión?

Aquí cobra relevancia la reforma legislativa. Pues es uno de los instrumentos que nos permiten exigir la efectividad de los derechos. Como decíamos al comienzo tenemos ese dispositivo de poder - la ley - que, paradójicamente, al tiempo que legitima las relaciones de poder existentes, sirve para su transformación. Cuando el poder administrador provoca la exclusión desatendiendo su responsabilidad en la satisfacción de los derechos básicos de los niños es ese poder el que está en el marco de la ilegalidad. Y así debemos dar intervención al otro poder del Estado, el Poder Judicial. El poder judicial a través de sus pronunciamientos está llamado a plasmar la efectividad de los derechos consagrados. Será la función jurisdiccional la que está llamada a desplegar su rol de garante de esos derechos.

Tal como sostuvo la Corte Suprema en el recurso de hecho *Verbitsky, Horacio s/ hábeas Córpus* de mayo de 2005, también corresponde al poder judicial garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. *“Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan*

*bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas.”*⁶

Alicia Ruiz, en una de sus obras, hace una cita de Derridá referida al acto de justicia: *“Dirigirse al otro en la lengua del otro es la condición de toda justicia posible, pero esto parece rigurosamente imposible”*. La Dra. Ruiz continúa manifestando que *“el juez es el encargado de administrar justicia, y de él se espera que realice la conjunción de singularidad y generalidad, que haga lo imposible.”*

*Quien es juez sabe de esta imposibilidad. Puede negar este saber, conformarse con aplicar mecánicamente la ley, el precedente, la doctrina y tranquilizarse diciéndose que “actúa conforme a derecho”. O puede, en cambio, hacerse cargo de la angustia que el acto de juzgar supone y procurar lo imposible. Se preguntará entonces acerca del otro, de los otros que quedarán signados por su decisión. No se conformará con apelar a la mera abstracción de la igualdad ante la ley, tratará de rescatar el valor de las diferencias, de lo particular y lo distinto. Asumirá la inescindible relación entre derecho y violencia, la politicidad de su lugar y de su función, el compromiso inexorable con la sociedad a la que juzga, en cada una de sus sentencias.*⁷ En esto el principio del interés superior del niño es una prescripción de carácter imperativo hacia los adultos.

¿Cómo se reconocerá ciudadano quien no ha sido acompañado en la construcción de su subjetividad, quien no se reconoce como sujeto de derecho? ¿Y qué nos cabe a nosotros? ¿Qué puedo hacer yo como persona y como profesional? ¿Qué puede hacer cada uno de nosotros por una niña, por un niño? A ver si Françoise Dolto nos da la clave.

Ella ha dicho *“si los seres humanos fueran realmente capaces de un respeto total por el más pequeño de ellos; si se llegara a reconocer tanto valor a lo que hace un pequeñín como a lo que hace un adulto, y que ya está construido con lógica, creo que sería una revolución considerable”*. *“Los niños son en verdad los únicos que pueden hacer algo para los padres, porque tienen la ventaja de no haber sido adultos todavía”*.

El niño es el talón de Aquiles del adulto: el más fuerte en apariencia tiene miedo de quedar desarmado ante ese ser de verdad.

⁶ Verbitsky, Horacio s/ hábeas Córpus, V. 856 XXXVIII, rta. 3 de mayo de 2005

⁷ Ruiz, Alicia E. C., *Idas y Vueltas Por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto 2001, P.29

Se lucha contra la desnutrición, se condena tibiamente los malos tratos, pero ésta es la parte visible del iceberg. Pues todos los otros niños que tienen prácticamente lo que necesitan material y orgánicamente, ¿con qué cuentan para desarrollarse como personas? En última instancia, a despecho de todos los discursos, no se puede decir que haya un progreso lineal del que cada niño disfrute. De ahí la hipótesis de que hay una suerte de rechazo colectivo inconsciente: la sociedad tiene miedo del genio propio del niño. Las razones no son de orden económico, son las mentalidades lo que no se puede o no se quiere cambiar. Los adultos resisten, tienen miedo, miedo de la vida, que es imprevisible.

Todo aquél que se consagre a escuchar la respuesta de los niños es un espíritu revolucionario. Las otras supuestas revoluciones no cambiarán nada. La frontera entre los niños protegidos y los desheredados es arbitraria y equívoca. Ningún niño, esté bien alimentado o carezca de vivienda adecuada, es tratado como persona. La causa de los niños no será defendida con seriedad mientras no se diagnostique el rechazo inconsciente que induce a toda sociedad a no querer tratar al niño como persona, desde que nace, y frente al cual cada uno se comporta como le gustaría que se comportaran con él. Y esto parece subversivo.

Lo esencial queda siempre esquivado y disimulado. Nadie osa abordar el problema en su auténtica subversión. La sociedad tiene miedo de abordarlo. Y enmascara la realidad con imágenes tranquilizadoras. En este sentido, decir la verdad es como hacer la revolución. Los adultos se niegan a reconocerlo y quien se los recuerda es subversivo. »⁸.

Entiendo que nuestro compromiso con las niñas, los niños, los adolescentes se debe traducir en actos de coraje y de prácticas éticas. Creer en la palabra, en los gestos, en los silencios de una niña o de un niño y actuar en consecuencia, es un acto de coraje ético. Hay una gran dificultad en los sistemas, en algunos operadores de los sistemas en reconocer en las niñas y en los niños, seres diferentes por su edad pero igual de íntegros que los adultos. Por tanto todo adulto que sea la voz de una niña, un niño, sabe que no está en un lugar cómodo.

Cuando, en mi rol de abogada, patrocino a niños o a adultos que los representan tengo que llevar a la práctica ese respeto a su integridad; necesito estudiar permanentemente hurgando los derechos, la jurisprudencia, diseñando estrategias de diferente clase y necesito enriquecer mis posiciones con

⁸ Dolto, Françoise, *La Causa de los Niños*, Paidós 1994, Capítulo 7.

el saber de otras disciplinas. Necesito de profesionales de la psicología, la psiquiatría, el trabajo social, la medicina, etc. que compartan esta práctica.

Entonces, digo, podemos seguir tras la utopía de lograr las grandes transformaciones y mientras tanto los invito a desenmascarar las ficciones, a decir la verdad llamando a cada cosa por su nombre, en definitiva, en términos de Dolto, los invito a profundizar estos actos subversivos y poner nuestro saber y nuestras prácticas al servicio de los más pequeños, al servicio de los jóvenes.