



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

EL ENFOQUE DE DERECHOS EN LAS ORGANIZACIONES
NO GUBERNAMENTALES DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS DE LOS NIÑOS Y DE LAS NIÑAS
PERSPECTIVAS TEÓRICAS Y EJEMPLO DEL DISTRITO FEDERAL

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:
TULINE MAÏA GÜLGÖNEN

TUTOR PRINCIPAL
DR. JORGE ULISES CARMONA TINOCO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORIAL
DRA. MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DRA. MARÍA DOLORES MUÑOZCANO SKIDMORE
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Índice

Agradecimientos	7
Introducción	9
Capítulo primero: El enfoque de derechos en el campo de la cooperación internacional para el desarrollo	21
I. Génesis y elementos de definición del enfoque de derechos en la cooperación internacional para el desarrollo	24
Génesis y surgimiento histórico del concepto	24
1. Elementos de definición	34
A. Universalidad de los derechos humanos	35
B. Indivisibilidad de los derechos humanos	37
C. Fortalecimiento de capacidades, principio de participación, e identificación de titulares de de derechos y de titulares de deberes ...	41
3. ¿Cambio retórico o transformación real?.....	46
II. Actores no estatales y tratados de derecho internacional de los derechos humanos	48
1. Primacía del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos	49
2. Protección de los derechos fundamentales frente a particulares	53
A. Doctrina de la validez de los derechos fundamentales entre particulares (<i>Drittwirkung der Grundrechte</i>)	53
B. La validez de los derechos fundamentales entre particulares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	59
C. La <i>Drittwirkung der Grundrechte</i> en México	61
3. Jurisprudencia de los Órganos de Tratados de derechos humanos: hacia un reconocimiento de la responsabilidad de actores no estatales.....	68
III. Definición y estatus de las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional	73

Capítulo segundo:	
El enfoque de derechos en las organizaciones internacionales de protección de los derechos del niño	81
I. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)	82
1. Definición del enfoque de derechos	82
2. Principios del enfoque de derechos	87
A. Reconocimiento de los titulares de deberes	87
B. Titulares de derechos	89
C. Universalidad y no discriminación	89
D. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo	90
E. Interés superior del niño	90
F. Participación	91
G. Indivisibilidad de los derechos	92
3. Modelo de programación y aplicación del enfoque de derechos	95
II. Save the Children	97
1. Definición de la Programación de los Derechos del Niño	99
2. Principios del enfoque de derechos	102
A. Aplicación de los principios a nivel interno	102
B. Responsabilidad de los titulares de deberes	103
C. “Empoderamiento” de los titulares de derechos	105
D. Los cuatro principios de la Convención sobre los Derechos del Niño ...	105
a) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo	106
b) Derecho a la no discriminación	107
c) Derecho a opinar y a ser escuchado	107
d) Interés superior del niño	108
3. Los “tres pilares” de la programación	109
4. Derechos y necesidades	110
III. Plan	113
1. Definición del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño	115
2. Principios del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño	117
A. Niñas y niños en el centro	117
B. Principios y estándares de derechos humanos	117

C. Titulares de deberes	118
D. No discriminación	120
E. Igualdad de género	120
F. Participación de niñas y niños	121
3. 4 “pilares” y 8 “áreas de impacto”	122
IV. ChildFund	129
1. Críticas hacia el enfoque de derecho	130
2. El modelo de ChildFund	134
Capítulo tercero:	
El enfoque de derechos y los derechos del niño	137
I. Cambio de doctrina	137
1. Doctrina de la situación irregular y doctrina de la protección integral	137
2. La Convención sobre los Derechos del Niño: antecedentes,	
elaboración y características	144
A. Antecedentes	144
B. Proceso de elaboración de la Convención	147
C. Algunas características de la Convención	153
3. Marco interamericano de protección de los derechos del niño	157
4. El niño y la niña como sujetos de derechos	159
II. Principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño	165
1. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6)	168
2. Derecho a la no discriminación (art. 2)	173
3. Interés superior del niño (art. 3)	179
A. Antecedentes y otras menciones del principio en la Convención	181
a) Antecedentes	181
b) Presencia del principio en otros artículos de la Convención ...	185
B. Análisis del Artículo 3, párr. 1	188
C. Características del principio en el artículo 3, párr. 1	203
a) Ausencia de definición	203
b) Definición a partir de los otros derechos de la Convención ..	207

c) Participación del niño en la definición de su interés superior	208
d) Consideración de factores culturales	211
e) Análisis de impacto y evaluación	215
4. El derecho a la participación (art. 12)	222
A. El derecho a la participación en la Convención y sus vínculos con otros derechos	225
B. Definición de la participación	231
C. Ámbitos y situaciones de participación infantil	238
D. El derecho a participar se aplica a todos los niños	242
E. Relación entre la participación del niño y los derechos de sus padres o representantes legales	249
F. Los derechos civiles y políticos de los niños	255
G. Infancia y ciudadanía	268
H. Obligaciones derivadas del artículo 12 para los Estados Partes	277
I. Las organizaciones no gubernamentales y el derecho a la participación	282
 III. Necesidad de un cambio de paradigma en la representación de la infancia	 295
 Capítulo cuarto: El enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de los niños y niñas en el Distrito Federal	 305
I. Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en México	306
II. Definición y marco normativo de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas en el Distrito Federal	316
1. Organizaciones de la sociedad civil, organizaciones civiles, organizaciones no gubernamentales: definiciones y delimitación conceptual	318
2. Figuras jurídicas y marco normativo de las organizaciones no gubernamentales	332
 III. El enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de niñas y niños en el Distrito Federal	 353

1. Información cuantitativa sobre las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas en el Distrito Federal	354
2. Elaboración de los instrumentos de investigación	362
3. Análisis del enfoque de derechos en organizaciones de protección de los derechos de niños y niñas en el Distrito Federal	368
A. Constitución de las organizaciones	368
B. Prácticas asistenciales y enfoque de derechos	371
C. Participación y enfoque de derechos	382
D. Impacto de los recursos sobre el enfoque de derechos	398
E. Obstáculo cultural en la implementación del enfoque de derechos	426
F. Conclusión	430
Conclusiones	435
Bibliografía	449
Anexo I. Guía de entrevistas a directores de organizaciones no gubernamentales	475
Anexo II. Guía de entrevistas a coordinadores de organizaciones no gubernamentales	494
Anexo III. Guía de entrevistas a personal operativo de organizaciones no gubernamentales	509
Anexo IV. Ficha descriptiva de los talleres con niñas y niños de organizaciones no gubernamentales	524
Anexo V. Dibujos realizados durante los talleres con niñas y niños	525

Agradecimientos

Este trabajo de investigación ha sido posible gracias a la beca otorgada el primer año por el Ministerio de Asuntos Extranjeros francés en conjunto con la Secretaría de Relaciones Exteriores de México (Bourse “Egide Univers”), y por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt) los dos siguientes años.

Mis agradecimientos van en primer lugar a mis directores de tesis, el Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco, tutor principal, a la Dra. Ma. Dolores Muñozcano Skidmore y en particular a la Dra. Mónica González Contró por su revisión paciente, sus consejos y sobre todo por su disponibilidad.

Quiero agradecer también a la Mtra. Julia Flores del Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas la UNAM por su gran disponibilidad y por orientarme metodológicamente para el último capítulo de la investigación. Gracias a Fernando Gáal por sus consejos y su apoyo para la elaboración del taller con los niños y las niñas.

Gracias al Dr. Mauricio Padrón Innamorato y a la Dra. Yolanda Corona Caraveo por su disponibilidad para revisar esta tesis, por sus atentos comentarios y por haber aceptado ser sinodales de la misma.

Agradezco a todas las personas que me otorgaron entrevistas formales e informales, por su disponibilidad en compartirme información y abrirme las puertas de sus organizaciones. Asimismo agradezco a las niñas y los niños con quienes compartimos juegos e ideas durante los talleres. Gracias a Gabrielle por acompañarme en éstos.

Gracias a Ruth y Montserrat por leer partes de este trabajo y ofrecerme sus valiosos comentarios.

Quiero agradecer a todas y todos los que contribuyeron de manera indirecta a que este proyecto pudiera ser llevado a cabo: mi familia, los amigos de aquí y de otras partes, los maestros, colegas, e inspiradores de este trabajo. Un gracias especial a Alexandre Marius Jacob por acompañarme durante los últimos meses, y a Angela por su presencia en los últimos días.

Mis más profundos agradecimientos a Pablo e Ilhan, el primero por leer esta tesis, por apoyarme y por estar aquí, y por ser el padre del más maravilloso niño del mundo. A Ilhan por su paciencia mientras no estuve a su lado, por confortarme en ideas que empecé a tener antes de que naciera, y por enseñarme todas las posibilidades que existen.

Introducción

En el presente trabajo se propone un análisis de la noción de enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de los niños y de las niñas, como parte esencial de la implementación de los instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos de la infancia. El análisis se realiza a partir de un marco teórico vinculado con el derecho internacional de los derechos humanos y en particular con los derechos del niño, y a través de la consideración de organizaciones de protección de los derechos de niñas y niños, a nivel internacional y en el Distrito Federal.

El interés por el tema del enfoque de derechos en el campo de la protección de los derechos de la infancia surgió de una inquietud desarrollada durante mi trabajo en organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que pretendían trabajar con un enfoque de derechos de niñas y niños, tanto a nivel internacional como a nivel local, en Suiza, Burkina Faso y México. Durante este trabajo, me di progresivamente cuenta de que el discurso sobre el enfoque de derechos distaba de ser homogéneo y conceptualmente claro, y que esto podía tener una repercusión sobre el trabajo de las organizaciones. La voluntad de emprender la presente tesis de doctorado nació debido a la ausencia de estudios sobre el tema. Desde mi perspectiva, tal investigación puede enriquecer tanto los debates teóricos sobre los derechos del niño, como la práctica de las organizaciones.

El auge de los derechos humanos a nivel internacional, se acompañó de la introducción de un discurso sobre los derechos humanos en los programas de cooperación internacional para el desarrollo. La noción de enfoque de derechos (en inglés *rights-based approach*) apareció en este contexto, como puente entre los derechos humanos y el desarrollo. El concepto ha tomado una importancia creciente a nivel

internacional, y en ciertos países a nivel local. En México, el uso del término se ha difundido, a finales de los 90' y sobre todo desde el inicio del milenio, en algunas organizaciones no gubernamentales.

El campo de la protección de la infancia forma parte de esta tendencia, como consecuencia del reconocimiento internacional de los derechos del niño. El movimiento de colocación de los derechos humanos como parte integral de los programas de desarrollo y de los programas sociales, fue iniciado en este ámbito por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), y por organizaciones no gubernamentales internacionales de protección de los derechos de los niños y de las niñas. Con el enfoque de derechos, las organizaciones pretenden colocar la Convención sobre los Derechos del Niño como marco referencial de los programas.

Sin embargo, a pesar de esta difusión y de las tentativas de unificación conceptual que realizaron varias de las organizaciones promotoras del enfoque de derechos, hace falta un consenso real acerca del término, que se usa a menudo sin considerar realmente sus implicaciones. Por lo que se puede observar en los programas que trabajan con un presupuesto enfoque de derechos, esta falta de claridad en la definición perjudica la promoción y la defensa de los mismos derechos. Sin un marco conceptual claro, el enfoque de derechos puede aparecer más como un tema de moda que como una herramienta real para la promoción y la defensa de los derechos de las niñas y de los niños.

Mi hipótesis inicial es que el uso del enfoque de derechos en los programas de protección de la infancia puede producir cambios fundamentales, debido a varias razones, que se pueden desarrollar en tres líneas argumentativas. En primer lugar, porque la Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento vinculante del derecho internacional, que designa a los niños y a las niñas como sujetos de derechos, y a los titulares de deberes responsables del cumplimiento de estos derechos. En segundo lugar, porque los sujetos de derechos que son los niños y las niñas tienen unas características particulares, las cuales repercuten sobre la manera de operar los

programas. En tercer lugar, porque este tratado, junto con otros instrumentos y documentos internacionales y regionales, introduce una ruptura fundamental en la percepción y la manera de relacionarse con la infancia. El objetivo de la investigación es ver cómo el reconocimiento de titulares de deberes y el cambio en la concepción del niño y de la niña como objetos de protección de los adultos a la de sujetos de derechos, implican una profunda transformación conceptual y operativa.

Dentro de este marco, la investigación se enfoca particularmente sobre las organizaciones no gubernamentales, por el papel creciente que han desempeñado en la protección de los derechos humanos en general, y de los derechos del niño en particular. A pesar de su importancia de facto, las organizaciones no gubernamentales desempeñan un papel ambiguo como sujetos del derecho internacional de los derechos humanos, tradicionalmente concebido como asunto de los Estados. Visto que muchas de las organizaciones que trabajan en el campo de la protección de la infancia proveen directamente servicios a niñas y niños, la determinación de su papel en el cumplimiento de los derechos humanos es un elemento indispensable para analizar el enfoque de derechos.

Adicionalmente a la elaboración del marco conceptual del enfoque de derechos de niñas y niños, la investigación presenta un análisis de organizaciones no gubernamentales que trabajan con un enfoque de derechos en el Distrito Federal. La consideración de organizaciones no gubernamentales locales permite determinar en qué medida el contexto de las organizaciones puede representar un obstáculo para la implementación del enfoque de derechos. Con el análisis de las organizaciones que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal, se pretende identificar los obstáculos a la implementación del enfoque de derechos en este contexto particular, y pensar qué posibilidades existen para superar estos límites, entre otros a través del análisis de prácticas exitosas en la materia. Este análisis, que surge de un trabajo empírico de corte exploratorio-descriptivo, se presenta como una contribución al estudio del cumplimiento de los derechos en este contexto.

El enfoque de derecho es cada vez más estudiado en el campo de los Estudios sobre el Desarrollo, pero se encuentran sobre todo documentos que provienen de organizaciones que reivindican su uso, y que no entran por lo general en debates conceptuales a profundidad. No existen, a mi conocimiento, investigaciones acerca del enfoque de derechos en el campo específico de los derechos de la infancia; las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños, y que han producido documentos sobre el enfoque de derechos, presentan en general una justificación de la metodología empleada sin analizar las implicaciones teóricas de la implementación del enfoque de derechos.

La argumentación se apoya por lo tanto sobre investigaciones desarrolladas por la doctrina jurídica sobre el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular sobre los derechos del niño y las problemáticas vinculadas. Adicionalmente, se tiene que recurrir a disciplinas ajenas a la jurídica. Como lo señala M. González Contró, “las premisas vigentes a partir de la construcción del moderno sentimiento de infancia siguen sin ser cuestionadas, especialmente desde la perspectiva jurídica. La discusión sobre los derechos ha sido reservada a otras disciplinas ajenas al derecho (...)”.¹ La realización de un trabajo con fuentes pluridisciplinarias aparece no sólo como una necesidad para lograr los objetivos planteados, sino también como una oportunidad para contribuir, con el aporte de otros elementos, al desarrollo de las problemáticas sobre los derechos del niño y de la niña en la disciplina jurídica.

La Convención sobre los Derechos del Niño es la principal referencia de esta investigación, junto con otros instrumentos y documentos sobre los derechos del niño producidos a nivel internacional y regional. La razón de esta elección no se debe a un afán positivista, sino al hecho de que, como se expone a lo largo de este trabajo,

¹ “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho a la participación”, en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa/IIJ-UNAM, México, 2011, p. 24

estos textos pueden representar, según la interpretación que se hace de su contenido, una oportunidad histórica para el reconocimiento y la implementación real de los derechos del niño.

La investigación sobre los derechos de las niñas y de los niños, invita a ciertas precisiones terminológicas, que se mencionan aquí. En algunos casos, el uso de un término tiene fuertes connotaciones que se desarrollan más a profundidad en la investigación por su vínculo con las problemáticas estudiadas.

Menores

En primer lugar, se rechaza el uso del término *menor*, por la connotación negativa que contiene. Según el Diccionario de la Real Academia española, “menor” es, antes de designar al niño, “1. Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad. 2. Menos importante con relación a algo del mismo género”. En todos los casos, está implícito que cuando hay algo menor, hay algo mayor.

A pesar de la práctica en vigor en el derecho internacional de los derechos humanos, la palabra sigue siendo empleada frecuentemente, sobre todo en la disciplina jurídica y particularmente en cuestiones relativas a la llamada “justicia de menores”.² El uso del término puede corresponder más a una cuestión de costumbre y de inercia que de postura ideológica. Por ejemplo, N. González y S. Martínez justifican su uso con el argumento de que varios de los textos en materia de derecho internacional privado usan este término. Las autoras anuncian que no lo usarán de manera peyorativa, aunque reconocen que es un término “desfasado, obsoleto, y (...) despectivo para referirse a este sector de la población”.³

² En español, pero también en francés, es todavía frecuente ver el uso del término “menor” (“mineur”), en particular para lo que se refiere a la “justicia de menores” (“justice des mineurs”).

³ González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *El interés superior del menor en el marco de la adopción y el tráfico internacional. Contexto mexicano*, IIJ-UNAM, México, 2011, pp. 16-17 y 20

Sin embargo, una parte de la doctrina defiende de manera más pronunciada el uso de la palabra. Se estudian las implicaciones ideológicas subyacentes al uso del término *menor* en el desarrollo de la investigación.⁴ Mi planteamiento es el de un necesario cambio de paradigma en la percepción de la infancia, y encuentro necesario y urgente suprimir del vocabulario una palabra que coloca a los niños y a las niñas en una posición de inferioridad con respecto a los adultos. Se sigue por lo tanto, en este trabajo, la práctica en vigor en el derecho internacional de los derechos humanos, al usar los términos *niña y niño*.

Niñas y niños

Me refiero de manera casi sistemática *al niño y a la niña*, consciente del inconveniente que puede representar a nivel estilístico. El problema no existe en otros idiomas donde un único vocablo (*child* en inglés, *enfant* en francés, para citar algunos) designa tanto a las niñas como a los niños. La preocupación de la igualdad de género es la principal razón de esta elección.

Se entiende en la investigación a los niños y a las niñas como personas de 0 a 18 años. El inicio de la infancia es un debate que la Convención sobre los Derechos del Niño no resuelve, como se menciona más adelante en la investigación.⁵ En cambio, el tratado es más explícito acerca del final de la infancia, al mencionar, en su artículo 1, que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Adolescentes

No se emplea en la investigación, salvo en algunas excepciones, el término *adolescente*, ya que me baso en la definición del niño contenida en el artículo 1 de la

⁴ Véase en particular el Capítulo 3, pp. 140-144

⁵ Véase p. 150

Convención sobre los Derechos del Niño: hasta los 18 años. El término “adolescente” no aparece en el tratado; tampoco lo ha rechazado el Comité de los Derechos del Niño, que dedicó una de sus Observaciones Generales a “[la] salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”.⁶

El Comité no establece una edad de inicio de la adolescencia, y tampoco excluye que la adolescencia se termine después de los 18 años, ya que señala que “los adolescentes *de hasta 18 años de edad* son titulares de todos los derechos consagrados en la Convención”.⁷ Para el Comité, “[la] adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos”.⁸ A nivel internacional, la adolescencia corresponde por lo tanto más a la caracterización, cambiante según los niños y las niñas, de estas modificaciones, que a un concepto jurídico.

En cambio en no hay un acuerdo a nivel jurídico en México sobre la definición de la infancia. Si bien a nivel federal la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes recurre, como lo indica el título, a una diferencia entre niñas y niños por una parte, y adolescentes por otra, la Constitución es más ambigua al respecto.⁹ La denominación varía según las legislaciones locales.¹⁰ En el caso del Distrito Federal, la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños se adecua más con la Convención sobre los Derechos del Niño, al definir al niño y a la niña como “todo ser humano menor de 18 años de edad”.¹¹

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 4, CRC/GC/2003/4, 2004

⁷ *Ibidem*, párr. 1; el énfasis es mío

⁸ *Ibidem*, párr. 2

⁹ El artículo cuarto constitucional se refiere a los derechos de los niños y de las niñas en un periodo que parece abarcar hasta los 18 años. El término adolescente aparece sin embargo más lejos en el texto constitucional, para referirse a la “justicia para adolescentes” (artículo 18). Asimismo, el artículo 73 constitucional, sobre las Facultades del Congreso, habla de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

¹⁰ Algunas leyes se refieren a los derechos de los niños y de las niñas, otras adjuntan a los adolescentes, pero se encuentran también referencias a los menores, y en algunos casos a la familia. Véase más adelante, nota al pie No. 735, p. 311

¹¹ Art. 3, XVII

En la línea del tratado internacional, se emplean aquí los términos niñas y niños para caracterizar el momento que va del nacimiento a los 18 años, sin que esta elección signifique la minimización de las diferencias que existen dentro de este periodo, y salvo cuando se mencionan documentos que se refieren específicamente a las y los adolescentes.

Derechos de la infancia

Otro debate se refiere al empleo del concepto de *derechos de la infancia*. Si la atribución de derechos a los colectivos es negada de manera teórica por una parte de la doctrina,¹² la posibilidad de esta atribución es reconocida de manera explícita en el derecho internacional de los derechos humanos, entre otros con la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo¹³ y el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.¹⁴

Sin entrar en los detalles teóricos del debate que gira en torno a la posibilidad de atribuir derechos a los colectivos, se mencionan algunos de sus elementos en el desarrollo de la investigación, ya que reflejan posturas interesantes sobre la percepción que se tiene de la infancia.¹⁵ En efecto me parece que, más allá del debate mencionado, el rechazo del término “derechos de la infancia” puede originarse en la negación de reconocer a la infancia como colectivo. Defiendo al contrario en este trabajo, que varios de los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño se dirigen no sólo a los niños y a las niñas como individuos, sino a la infancia como colectivo, lo que justifica desde mi perspectiva el uso del término “derechos de la infancia”.

¹² Posición defendida, entre otros, por L. Hierro en “El niño y los derechos humanos”, en Fanlo, I. (comp.), *Derechos de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, 2008 (2004), p. 179: “(...) hay quienes defienden con cierta pasión utilizar el concepto de “infancia” como clase o grupo de individuos y, en consecuencia, gustan hablar de los derechos de la infancia. Por mi parte, rechazo con casi igual pasión toda predicación de derechos respecto de colectivos sea que se trate de la infancia, de la femineidad, de una nacionalidad, o de una clase”

¹³ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1986

¹⁴ Aprobado en 1989 por la Organización Internacional del Trabajo

¹⁵ Véase en particular, en el Capítulo 3, los apartados sobre el principio del interés superior del niño y sobre el derecho a la participación (pp. 179-222 y 222-295)

La investigación está dividida en cuatro capítulos. En el primero, se analizan el concepto de enfoque de derechos y su elaboración en el marco general de la cooperación internacional para el desarrollo, donde ha sido más estudiado. Se identifica en un primer apartado el contexto y las razones de su surgimiento, y los principales elementos para esbozar una definición del concepto. Dado que el enfoque de derechos se basa en el reconocimiento de los titulares de deberes en un contexto dado, y pretende a su vez ser un aporte para el cumplimiento de los derechos humanos, se estudia, en segundo lugar, el papel de los actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos. Tal estudio lleva a examinar, en tercer lugar, la definición y el estatus de las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional.

El segundo capítulo examina la concepción del enfoque de derechos de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que trabajan en el campo de la protección de la infancia. Se analiza el discurso de cuatro organizaciones - UNICEF, Save the Children, Plan y ChildFund -, quienes han desarrollado una postura particular acerca del enfoque de derechos, sea de promoción o de rechazo. Para cada una de ellas, se identifican los elementos teóricos del enfoque de derechos y los elementos de su puesta en práctica. Se examinan las diferencias presentes en estas organizaciones, y los elementos comunes del enfoque de derechos aplicado en el campo particular de la protección de los derechos de los niños y de las niñas.

En el tercer capítulo, se realiza un análisis de los fundamentos conceptuales del enfoque de derechos de la infancia. Se estudia primero la génesis de la Convención sobre los Derechos del Niño y los cambios que introduce, junto con otros documentos de protección de los derechos de niñas y niños a nivel regional e internacional. Segundo, se analizan los artículos que han sido identificados como principios generales por el Comité de los Derechos del Niño y que son centrales para

el enfoque de derechos: el derecho a la no discriminación (art. 2), el principio del interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), y el derecho del niño a expresar sus opiniones y a que estas opiniones sean tomadas en cuenta, comúnmente denominado derecho a la participación (art. 12).

La investigación se centra particularmente sobre el principio del interés superior del niño y el derecho a la participación, que están profundamente relacionados. En efecto estos derechos, además de ser la piedra angular de la Convención, son también los más novedosos y los que generan más divergencias de interpretación y controversias. Estos dos principios, como la totalidad de la Convención sobre los Derechos del Niño, requieren para ser implementados un cambio en las representaciones sociales de la infancia, como se expone en el tercer apartado de este capítulo.

En el cuarto capítulo, se presenta el análisis de organizaciones no gubernamentales que trabajan con un enfoque de derechos en el Distrito Federal. Tal estudio requiere identificar el contexto de estas organizaciones. En primer lugar se da un breve panorama de la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en México. En segundo lugar, se realiza un ejercicio de definición de las organizaciones no gubernamentales en el contexto del Distrito Federal, y se presenta el marco normativo que las rige. Estos elementos tienen en efecto una repercusión sobre el trabajo de las organizaciones y sobre su implementación del enfoque de derechos. Se procede en el tercer apartado al análisis de un grupo de organizaciones que trabajan en el Distrito Federal con niñas y niños.

Este análisis está a su vez dividido en tres secciones: primero, se trata de delimitar el fenómeno de las organizaciones que tienen un enfoque de derechos de niñas y niños. Se expone después el modo de elaboración de los instrumentos de investigación, para presentar finalmente el análisis de las entrevistas realizadas con el personal de organizaciones que trabajan con un discurso sobre el enfoque de derechos, y de los talleres realizados con las niñas y los niños que frecuentan estas organizaciones.

Las entrevistas y los talleres, realizados a partir de preguntas derivadas del marco teórico desarrollado en los capítulos anteriores, tienen como objetivo identificar el discurso de las organizaciones acerca del enfoque de derechos, y la congruencia de sus prácticas con este discurso. Por lo mismo, se pretende determinar si los obstáculos al cumplimiento del enfoque de derechos que se identificaron anteriormente, se encuentran en este contexto específico, o bien si existen otros elementos que dificulten su implementación. A su vez se identifican los elementos que permiten prácticas exitosas en la materia.

Capítulo primero:

El enfoque de derechos en el campo de la cooperación internacional para el desarrollo

En este primer capítulo se estudia el concepto de enfoque de derechos en el campo de la cooperación internacional para el desarrollo, antes de analizarlo en el segundo capítulo específicamente en organizaciones internacionales de protección y promoción de los derechos del niño. Una de las hipótesis de esta investigación es que hay una especificidad del enfoque de derechos aplicado en este último campo, que dificulta su ejercicio.

Precisiones terminológicas

El término *desarrollo*, en el marco de la cooperación internacional para el desarrollo, presenta dificultades conceptuales y de definición. Se han generado acuerdos sobre el hecho de que no se puede medir el desarrollo en términos meramente económicos, y que éste debe incluir otros elementos y criterios como el desarrollo humano y/o sustentable. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, vincula estrechamente los derechos humanos con el desarrollo, y define el “desarrollo humano sostenible” de la siguiente manera:

El desarrollo humano sostenible se propone incrementar las opciones a disposición de todas las personas (mujeres, hombres y niños, de las generaciones presentes y futuras), protegiendo al mismo tiempo los sistemas naturales de los que depende toda forma de vida. Partiendo de un enfoque estrecho, concentrado en la economía, el desarrollo humano sostenible coloca en su centro de atención a las personas, y considera que los seres humanos son tanto el medio como el fin del desarrollo. Es por eso que el desarrollo humano sostenible aspira a eliminar la pobreza, a promover la dignidad y los derechos humanos y a brindar a todos oportunidades equitativas mediante el buen gobierno, propiciando así la

realización de todos los derechos humanos: económicos, sociales, culturales y políticos.¹⁶

A pesar de su ampliación, me parece relevante retomar algunas críticas del concepto. Como lo analiza el antropólogo G. Rist en *El desarrollo: historia de una creencia occidental*, el concepto dista de tener un verdadero rigor; como lo señala el autor, “[el] principal defecto de la mayoría de las pseudodefiniciones del ‘desarrollo’ se debe a que están basadas, por lo general, en la manera en que una persona (o un conjunto de personas) se representa(n) las condiciones ideales de la existencia social”. El desarrollo es más bien una “palabra fetiche” (*mot-fétiche*), “término comodín” (*mot-valise*) o “palabra plástica” (*mot plastique*), que significa lo que sus locutores quieren hacerlo significar, con el prejuicio que tienen acerca de las condiciones de una sociedad ideal.¹⁷

Una de las principales críticas que pueden ser hechas al desarrollo tiene que ver con su vínculo con los valores occidentales, sobre todo con la idea de crecimiento, que no es necesariamente compartida por todas las sociedades tradicionales.¹⁸ Consciente por lo tanto de las críticas que suscita el término, creo sin embargo que sería alejarse del objeto de esta investigación entrar en este profundo debate; seguiré el mismo análisis de G. Rist que nota, a pesar de las dificultades de definición que, “sin embargo, el desarrollo existe, en cierta manera, a través de las acciones que legitima, las instituciones a las que hace vivir y los signos que atestiguan su presencia”.¹⁹

Una vez hecho este breve apartado, dado que la investigación se basa en un análisis de los instrumentos de derecho internacional, se utiliza en este capítulo el término

¹⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “La Integración de los Derechos Humanos y el Desarrollo Sostenible”, 1998, p. 2, disponible en <http://mirrors.undp.org/magnet/Docs/!UN98-21.PDF/!HUMANRI.GHT/!HUMANRI.SP/!hrfront.pdf>, consultado el 10 de febrero de 2009

¹⁷ G. Rist, *El desarrollo: historia de una creencia occidental*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2002, p. 22

¹⁸ Véase, además de los análisis de G. Rist, los análisis del economista y filósofo S. Latouche sobre las nociones de crecimiento y de desarrollo, y las creencias occidentales que las generan (*Survivre au développement. De la décolonisation de l’imaginaire économique à la construction d’une société alternative*, Mille et une nuits, París, 2004)

¹⁹ Rist, G., *El desarrollo: historia de una creencia occidental*, op. cit., p. 22

desarrollo tal como lo define la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo: un “proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”.²⁰

La cooperación internacional para el desarrollo, es entendida como la acción de Estados, de organizaciones intergubernamentales y de organizaciones no gubernamentales que operan en este campo, y que intervienen en un país externo al suyo, aunque pueden operar con el intermediario de gobiernos u organizaciones locales.

Aunque este trabajo se enfoca sobre las organizaciones no gubernamentales, la génesis del concepto de enfoque de derechos implica mencionar su aparición en organizaciones intergubernamentales, especialmente en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y en agencias gubernamentales de cooperación.

A través de la historia de la aparición del enfoque de derechos, de la revisión de las definiciones que dan actores que lo emplean, y de las investigaciones que se hicieron sobre el mismo, se trata de identificar en un primer tiempo si el enfoque de derechos es meramente retórico o se pueden encontrar rasgos comunes que permitan elaborar una definición mínima del concepto, y de analizar los problemas conceptuales que surgen al respecto.

El análisis del concepto lleva en un segundo tiempo a reflexionar sobre el papel del Estado y de los actores no estatales en este cumplimiento. La pregunta central en este segundo apartado es si el papel de los actores no estatales implica, además de la

²⁰ Declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, Preámbulo

vigilancia y defensa de los derechos humanos por parte de los Estados, su participación directa en el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos, y qué responsabilidades pueden surgir frente a estos instrumentos.

Finalmente, el tercer apartado se enfoca sobre las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional, y la determinación de su papel en el cumplimiento de los derechos humanos a través del enfoque de derechos.

El concepto de enfoque de derechos es reciente, y la doctrina que se ha desarrollado al respecto se encuentra mayoritariamente en el campo de los Estudios sobre el Desarrollo. Las problemáticas desarrolladas sobre el papel de las organizaciones no gubernamentales, y más generalmente los actores no estatales en el cumplimiento de los derechos humanos, tienen también un desarrollo reciente en esta misma disciplina y en el derecho internacional. Uno de los propósitos de esta investigación es, al tomar aportes de estas diferentes disciplinas, estudiar en qué manera estas problemáticas pueden permear el campo jurídico.

I. Génesis y elementos de definición del enfoque de derechos en la cooperación internacional para el desarrollo

1. Génesis y surgimiento histórico del concepto

Es difícil determinar de manera precisa el surgimiento del concepto de enfoque de derechos. El concepto, o más bien la expresión, aparece en los años 90', paralelamente a la atención creciente prestada a los derechos humanos en el campo de la cooperación para el desarrollo. Se extiende tanto a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus agencias, como a las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales internacionales y las organizaciones no gubernamentales locales. Con el enfoque de derechos, se pretende introducir, o confirmar, la perspectiva de los derechos humanos en el campo del desarrollo, y existen varias interpretaciones de lo que significa esta inclusión.

C. Nyamu-Musembi y A. Cornwall, en un estudio elaborado en 2004, identifican que existe de parte de los diferentes sectores de la sociedad civil una tendencia creciente por combinar tanto conceptos como experiencias del campo de los derechos humanos y del desarrollo participativo.²¹ La aparición de lo que es ahora llamado “enfoque de derechos en el campo del desarrollo”, habría aparecido en el contexto de post-Guerra Fría, en los principios de los años 90’, debido a la “despolitización” de los derechos humanos en este contexto. Se extendió durante el período que corresponde a la preparación de la Cumbre de Copenhague sobre el Desarrollo Social que tuvo lugar en 1995,²² hasta la fecha. Para P. Uvin, hasta el final de los 90’ la práctica de la cooperación para el desarrollo estaba todavía muy lejos de los derechos humanos; los dos empezaron a interactuar realmente al principio del siglo XXI.²³

A pesar de las diferentes interpretaciones en cuanto a su surgimiento, para muchos autores cuando aparece el término de enfoque de derechos, se refiere a algo que no es absolutamente nuevo.²⁴ Para algunos, el enfoque de derechos se sitúa en la línea de las luchas de liberación anteriores a la Segunda Guerra Mundial.²⁵ Para otros, los inicios del enfoque de derechos se relacionan con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derecho al Desarrollo, proclamada en 1986.²⁶

La Declaración vincula en efecto el desarrollo con los derechos humanos, al reconocer no sólo que es un derecho, sino que está relacionado, por su papel

²¹ Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., “What is the ‘rights-based approach’ all about? Perspectives from international development agencies”, *IDS Working Paper* No. 234, Institute of Development Studies, Brighton, 2004, Prefacio, p. viii.

²² *Ibidem*, p. 18; véase también Kercher J., “Words into deeds – How do International Development NGOs practise a Rights-Based Approach to Development?”, submitted in partial fulfilment of the MSc degree in Development Practice, Oxford Brookes University, Oxford, 2003, p. 18

²³ Uvin, P., *Human Rights and Development*, Kumarian Press, Bloomfield, 2004, pp. 1-2

²⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Human rights in Development: What, Why and How”, OACNUD, Ginebra, 2000, p. 7

²⁵ Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., “What is the ‘rights-based approach’ all about? Perspectives from international development agencies”, *op.cit.*, p. 6

²⁶ *Idem* y Van Weerelt, P., *The Application of a Human Rights-based Approach to Development Programming: What is the Added Value?* PNUD, Nueva York, 2000, p. 2

“facilitador”,²⁷ con los demás derechos: “[el] derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.²⁸ Por lo tanto, se reconoce la indivisibilidad de los derechos económicos, sociales, civiles y políticos, que es un principio fundamental del enfoque de derechos. La Declaración reconoce además que “la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del desarrollo”,²⁹ que es otro punto central del enfoque de derechos.

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo es generalmente criticada por su falta de efectos, sobre todo por el hecho de que, al ser meramente declarativa, no establece obligaciones jurídicas precisas para los Estados.³⁰ Para P. Uvin, la proclamación del derecho al desarrollo ha sido una etapa importante a nivel legal, pero ha sido un total fracaso a nivel político y práctico.³¹ El derecho al desarrollo ha sido reafirmado en la Declaración y Programa de Acción de Viena en 1993,³² que tampoco constituye un

²⁷ “While development facilitates the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the abridgement of internationally recognized human rights”, Declaración de Viena, párr. 10

²⁸ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Preámbulo y Artículo 1

²⁹ *Ibidem*, Preámbulo y artículo 2

³⁰ Decaux E., “De la promotion à la protection des droits de l’homme – Droit déclaratoire et droit proclamatoire”, en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Editions A. Pedone, París, 1998, p. 89

³¹ Uvin, P., *Human Rights and Development*, *op. cit.*, p. 42

³² “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales. Como se dice en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la persona humana es el sujeto central del desarrollo. El desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los Estados deben cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. La comunidad internacional debe propiciar una cooperación internacional eficaz para la realización del derecho al desarrollo y la eliminación de los obstáculos al desarrollo. El progreso duradero con miras a la aplicación del derecho al desarrollo requiere políticas eficaces de desarrollo en el plano nacional, así como relaciones económicas equitativas y un entorno económico favorable en el plano internacional.”, Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, Viena, 12 de junio de 1993, párr. 9, disponible en [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument), consultado el 15 de enero de 2009

documento vinculante pero que fue aprobado unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mientras que varios de los países más ricos no habían aprobado la Declaración de 1986.³³

Algunos autores insisten en las diferencias existentes entre el enfoque de derechos y el derecho al desarrollo. Como lo señala P. Gready, el derecho al desarrollo tiene una “meta-narrativa, o una visión del nuevo orden económico”, mientras el enfoque de derechos, “en parte porque tiene voces múltiples, carece de una meta-narrativa o visión amplia”; es más fragmentario y local que sistémico.³⁴ Por la misma razón, P. Gready señala que, mientras el derecho al desarrollo fue percibido como un peligro o con escepticismo por muchos políticos y académicos, el enfoque de derechos no pareció representar una amenaza del orden económico y por lo tanto ha tenido mucho más difusión.³⁵ Para P. Uvin en cambio, el enfoque de derechos es una práctica realmente política de enfrentamiento a las desigualdades sociales, por lo cual no se puede confundir con la adopción meramente retórica de los principios de derechos humanos. Por lo mismo para él, son pocas las organizaciones que lo han realmente adoptado.³⁶

La aparición del enfoque de derechos corresponde a la voluntad de extender el ámbito de los derechos humanos, y no sólo el derecho al desarrollo. La reforma de la Organización de las Naciones Unidas, promovida por su Secretario General Kofi Annan en los años 90', plantea la necesidad de difundir los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas. Durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que tuvo lugar en 1993 en Viena, se reafirmó el compromiso de los Estados miembros de la organización en cumplir con sus obligaciones para la

³³ Los Estados Unidos habían votado en contra de la resolución, y 10 otros países de la OCDE se habían abstenido, confirmando que la Declaración era una iniciativa de los “países pobres” que no era necesariamente provechosa para los “países ricos”; véase Uvin, P., *Human Rights and Development*, op. cit., pp. 42-43

³⁴ Gready P., “Rights-based Approaches to Development: What is the Value Added?”, *Development in Practice*, Vol. 18, No. 6, Noviembre de 2008, disponible en www.humanrights.dk/files/doc/forskning/paul_gready_value_added.doc, consultado el 28 de mayo de 2009, p. 10

³⁵ *Idem*

³⁶ Uvin, P., *Human Rights and Development*, op. cit., p. 179

promoción y el respeto de todos los derechos humanos, considerados de manera interdependiente: “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”. La Declaración y el Programa de Acción de Viena afirmaron también la interdependencia del desarrollo, de la democracia y de los derechos humanos, alentando a un “[a]umento de la coordinación en la esfera de los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas”.³⁷

En el primer informe del Secretario General se presentaron los elementos claves de la reforma a la organización: “Un Programa de Reforma” (1997), plantea “la [ampliación] de las actividades de derechos humanos mediante la reorganización y reestructuración de la Secretaría de derechos humanos e integración de los derechos humanos en todas las actividades y programas importantes de las Naciones Unidas”.³⁸ El Secretario General reconoció en el informe que “se ha determinado que la cuestión de los derechos humanos está comprendida en las cuatro esferas sustantivas del programa de trabajo de la Secretaría (paz y seguridad, asuntos económicos y sociales, cooperación para el desarrollo y asuntos humanitarios)”. La reestructuración de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la reformulación de su mandato van en este sentido.

El segundo informe del Secretario General de la Organización, “Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio”,³⁹ que presenta nuevas propuestas para la reforma de la organización, coloca al fortalecimiento de los derechos humanos como una de las medidas centrales. La Cumbre Mundial celebrada en 2005 reitera la voluntad de posicionar a los derechos humanos en el

³⁷ Declaración y Programa de Viena, art. 1

³⁸ Organización de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General: “Renovación de las Naciones Unidas: un programa de reforma”, A/51/950, 14 de julio de 1997, p. 8, disponible en <http://www.un.org/spanish/docs/cover.htm>, consultado el 10 de enero de 2009

³⁹ Organización de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General: “Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio”, A/57/387, 9 de septiembre de 2002, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/583/29/PDF/N0258329.pdf?OpenElement>, consultado el 12 de enero de 2009

centro de todo el trabajo de las Naciones Unidas.

Esta preocupación genera la oficialización y generalización del uso del enfoque de derechos en la Secretaría y las agencias de las Naciones Unidas. Con la reforma de las Naciones Unidas se determina que los derechos humanos tienen que estar en el centro de sus diferentes acciones, como eje transversal y ya no como una área especializada, al lado de otros componentes que son, por ejemplo, el desarrollo, la protección a los refugiados y la protección de la infancia entre muchos otros.

Si bien existe, como entidad específica, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que opera como parte de la Secretaría General de las Naciones Unidas, y que está encargada de la promoción y defensa de los derechos humanos (entre otros, ya que concentra las secretarías de los órganos encargados de la vigilancia de los tratados de derechos humanos), esto no implica que las demás agencias y entidades de las Naciones Unidas no tengan que proteger, promover, y cumplir con los derechos humanos. Sin embargo este reconocimiento y extensión del enfoque de derechos a nivel discursivo no implicó el mismo desarrollo del concepto en las diferentes agencias y entidades de la organización intergubernamental.⁴⁰

En enero de 2001, tuvo lugar un taller para las agencias de las Naciones Unidas sobre la implementación del enfoque de derechos en el contexto de la reforma de la organización.⁴¹ Esta iniciativa se origina en el reconocimiento de la difusión del enfoque de derechos en las actividades de diferentes agencias y entidades de la organización, sin que exista un acuerdo generalizado acerca de su significación y puesta en práctica: “[cuando] el sistema de las Naciones Unidas se pone de acuerdo sobre un enfoque de derechos humanos para diseñar, implementar y evaluar

⁴⁰ Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., “What is the ‘rights-based approach’ all about? Perspectives from international development agencies”, *op. cit.*, p. 28

⁴¹ Organización de las Naciones Unidas, “Implementing a Human Rights-Based Approach in the Context of UN Reform”, Princeton, 24-26 de Enero de 2001, disponible en www.undp.org/governance/cdromhr/princeton/annexes_princeton_workshop.pdf, consultado el 20 de enero de 2009

programas a nivel nacional, no da definiciones prácticas”.⁴² Este análisis vale también para los otros actores, instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, que hacen uso del término.

El paso siguiente en el desarrollo del enfoque de derechos, y su institucionalización dentro de las Naciones Unidas, y que tiene repercusión en otros actores, es por lo tanto la tentativa de unificación del concepto y de las prácticas que implica. En mayo de 2003, siempre en el contexto de la reforma a la organización, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (*United Nations Development Group* (UNDG)) coordinó un taller para todos los organismos de la ONU⁴³ sobre el enfoque de derechos, que dio lugar al documento “El Desarrollo Basado en un Enfoque de los Derechos Humanos: Hacia una Comprensión Colectiva entre las Agencias de las Naciones Unidas”.⁴⁴ Este documento presenta una “Declaración de Comprensión Colectiva”, que indica “[referirse] específicamente al enfoque basado en los derechos humanos aplicado a la cooperación y a los programas de desarrollo por los organismos de la ONU”. La Declaración incluye tres puntos:

1. Todos los programas de cooperación, las políticas y la asistencia técnica para el desarrollo deben promover la realización de los derechos humanos tal y como se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁴² *Ibidem*, Anexos, p. 104, mi traducción

⁴³ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DESA), Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO), Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), United Nations System Staff College (UNSSC), World Federalist Association (WFA), Organización Mundial para la Salud (OMS), Programa Mundial de Alimentos (WFP)

⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas, “El Desarrollo Basado en un Enfoque de los Derechos Humanos: Hacia una Comprensión Colectiva entre las Agencias de las Naciones Unidas”, Segundo Seminario Interinstitucional, Naciones Unidas, Stamford, 2003, disponible en http://www.undg.org/archive_docs/3069-Common_Understanding_of_a_rights-based_approach-2.doc, consultado el 20 de enero de 2009

2. Las normas de derechos humanos contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y los principios derivados de ellas, deben orientar toda la cooperación y la programación para el desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación.
3. La cooperación para el desarrollo debe contribuir a la mejora de las capacidades de los “titulares de deberes” para el cumplimiento de sus obligaciones y las capacidades de los “titulares de derechos” para reclamar éstos.

Para la Organización de las Naciones Unidas, el enfoque de derechos se refiere por lo tanto a la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como marco normativo de su trabajo y como marco de referencia para la promoción del cumplimiento de los derechos por parte de los responsables del mismo, y para contribuir a que los “titulares de derechos” puedan reivindicar este cumplimiento.

Los “titulares de derechos” son entendidos como “individuos y grupos con reclamos válidos”, y los “titulares de deberes” como “actores estatales y no estatales con obligaciones correlativas”.⁴⁵ Como lo define la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “[el] enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”.⁴⁶

El vínculo del enfoque de derechos con los textos internacionales de derechos humanos tiene por lo tanto dos componentes: uno conceptual - que significa que el cumplimiento de los estándares de derechos humanos es considerado como la meta última del desarrollo -, y otro operacional - que se traduce en la formulación de

⁴⁵ *Ibidem*, p. 3

⁴⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, OACNUDH, Nueva York/ Ginebra, 2006. Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/FAQ_sp.pdf, consultado el 7 de febrero de 2009

estándares y metodologías para el trabajo de desarrollo. Tanto los objetivos, como los principios de trabajo y los criterios para medir los resultados de los proyectos tienen que ser redefinidos en términos de derechos.⁴⁷

El lado operacional de la inclusión de los principios de derechos humanos está descrito de la siguiente manera: “[los] principios de derechos humanos guían toda la programación en todas las fases del proceso, incluyendo la evaluación preliminar y el análisis, planeación y diseño (incluyendo el establecimiento de metas, objetivos y estrategias), implementación, monitoreo y evaluación”.⁴⁸

Hay entonces varios niveles que están en juego, que pueden complicar el entendimiento de lo que puede ser un enfoque de derechos.

La referencia a los derechos humanos como marco conceptual o guía para la operación puede ser combinada, pero algunas organizaciones tienen una interpretación del enfoque de derechos que privilegia una forma de ser más que la otra. E. Harris-Curtis, quien analizó el enfoque de derechos en varias organizaciones no gubernamentales internacionales, clasifica en el primer grupo a Oxfam International, ActionAid o Care, mientras Christian Aid, Cordaid o Tzedek formarían parte del segundo grupo.⁴⁹

Paralelamente al desarrollo del concepto por las Naciones Unidas, algunas agencias gubernamentales y organizaciones no gubernamentales reivindican también el enfoque de derechos como línea fundamental de su trabajo. En los años 90', considerados como pioneros en la materia, el Consejo de Derechos Humanos de Australia presenta “The rights way to development” (1995), y el Departamento

⁴⁷ Kercher J., “Words into deeds – How do International Development NGOs practise a Rights-Based Approach to Development?”, *op. cit.*, p. 16

⁴⁸ UNICEF, *The state of the world's children 2004*, Annex B, “The Human Rights Based Approach – Statement of Common Understanding”, UNICEF, Nueva York, 2003, p. 91, disponible en www.unicef.org/sowc04/file/AnnexB.pdf, consultado el 23 de febrero de 2009 (mi traducción)

⁴⁹ Harris-Curtis E., “The Implications of Adopting Rights-Based Approaches for Northern NGOs: A Preliminary Exploration”, International NGO Training and Resource Center Occasional Papers Series No. 41, 2003, p. 13, disponible en <http://www.intrac.org/docs/OPS%2041.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2009

Británico para el Desarrollo Internacional (DIFD) “A human rights approach to development” (1998).⁵⁰ Adhiriéndose a estas prácticas, varias organizaciones no gubernamentales internacionales de cooperación para el desarrollo adoptan también un enfoque de derechos en estos años.

C. Nyamu-Musembi y A. Cornwall plantean que, en cambio, las organizaciones más importantes de defensa de los derechos humanos se tardaron más en adoptar el lenguaje del enfoque de derechos; Amnesty International, por ejemplo, lo adoptó durante su discurso en el Foro Social de Porto Alegre en 2002.⁵¹ En este último caso, la adopción del enfoque de derechos parece significar la consideración de los derechos económicos, sociales y culturales al lado de los derechos civiles y políticos: “[un] acercamiento ético a la globalización no puede significar otra cosa que un enfoque de derechos al desarrollo. Tenemos que luchar no sólo contra la tortura, las detenciones arbitrarias y los juicios injustos, sino también contra el hambre, el analfabetismo y la discriminación si queremos que los derechos humanos tengan un sentido en los países en desarrollo”.⁵²

Más allá de las tentativas de armonización, un análisis de las definiciones del enfoque de derechos por las diferentes organizaciones hace evidentes las diferencias en su interpretación del concepto: “[l]as definiciones del desarrollo ‘basado en los derechos’ pueden referirse a tratados universales, a Dios, a la atribución de

⁵⁰ Kercher J., *op. cit.*, p. 15

⁵¹ Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., *op. cit.*, p. 9

⁵² Amnesty International, “The rights based approach to development: indivisibility and interdependence of ALL human rights”, comunicación de Colm O’Cuanachain, Presidente, International Executive Committee to World Social Forum, Porto Alegre, p. 4, citado por Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., “What is the ‘rights-based approach’ all about? Perspectives from international development agencies”, *op. cit.*, p. 13 (mi traducción). Para P. Uvin, al menos hasta 2004 Amnesty Internacional no había incorporado realmente los derechos económicos, sociales y culturales a su trabajo (*Human Rights and Development, op. cit.*, p. 148). Hoy en día una pequeña parte de las acciones están enfocadas a la defensa de derechos económicos y sociales, como el derecho a la vivienda, a la salud o a la educación (véase el sitio Internet de Amnesty International, “Amnesty International action for economic, social and cultural rights”, <http://www.amnesty.org/en/economic-and-social-cultural-rights/ai-action-esqr>, consultado el 28 de mayo de 2011), pero como lo señalaba en 2004 P. Uvin, esta incorporación o la misma incorporación en el trabajo de Human Rights Watch no habían significado un cambio en el mandato y en la manera de trabajar de estas organizaciones como lo ha hecho en las organizaciones de desarrollo que han adoptado un enfoque de derechos (*Ibidem*, p. 148)

responsabilidades, al empoderamiento; el 'enfoque de derechos' puede ser considerado como un marco conceptual que tiene que ser aplicado, en forma de una lista de control, o como algo que tiene que impregnar la manera en la cual se entiende el desarrollo de manera mucho más profunda".⁵³

2. Elementos de definición

A pesar de las diferencias en sus definiciones, y de la constatación de que derechos humanos y desarrollo siguen teniendo en muchos casos caminos separados,⁵⁴ se pueden ubicar una serie de elementos fundamentales del enfoque de derechos, que representan una ventaja tanto para el desarrollo como para los derechos humanos.⁵⁵ Según P. Gready, el enfoque de derechos representa para el desarrollo la oportunidad de ser reafirmado como un derecho, y de deslindar la responsabilidad del Estado al respecto, lo que vuelve a reiterar los principios contenidos en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Para los derechos humanos, significa tomar realmente en cuenta el principio de la indivisibilidad y considerar entonces los derechos sociales y económicos al lado de los derechos civiles y políticos.⁵⁶

Según S. McNerney-Lankford, existen tres razones para la integración de los derechos humanos al desarrollo: 1) tienen un valor intrínseco al tener como objetivo la protección de la dignidad humana y porque el desarrollo puede afectarlos negativamente; 2) son instrumentalmente útiles para mejorar los procesos de desarrollo, entre otros para asegurar el deslindamiento de responsabilidades y resultados más equitativos y sostenibles del desarrollo; 3) porque en términos de derecho internacional público, las obligaciones contenidas en los tratados de

⁵³ Nyamu-Musembi C. y Cornwall A., "What is the 'rights-based approach' all about? Perspectives from international development agencies", *op. cit.*, p. 12 (mi traducción)

⁵⁴ McNerney-Lankford S., "Human Rights and Development: a comment on challenges and opportunities from a legal perspective", *Journal of Human Rights Practice*, Vol. I, No. 1, marzo de 2009, Oxford University Press, p. 51

⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Human rights in Development: What, Why and How", *op. cit.*, p. 7; Gready, P., "Rights based approaches to development: what is the value-added?", *op. cit.*, p. 3

⁵⁶ Gready, P., *op. cit.*, p. 4

derechos internacionales son legalmente vinculantes, incluso en el contexto del desarrollo.⁵⁷

Los puntos fundamentales o elementos comunes que se encuentran en las diferentes definiciones del enfoque de derechos, reiteran los principios de los derechos humanos. Tienen que ver con el reconocimiento de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos. Este enfoque plantea también la necesidad de identificar a los actores de los derechos humanos: titulares de derechos y titulares de obligaciones. Es por lo tanto una herramienta para el reconocimiento de sujetos de derechos y no sólo de personas con necesidades,⁵⁸ y para la promoción de su participación en la reivindicación de sus derechos y en su propio desarrollo.

Estos puntos son brevemente desarrollados a continuación, antes del análisis, en los siguientes capítulos, de la especificidad que presentan cuando se transita del campo del desarrollo en general al enfoque de derechos aplicado a la protección de los derechos del niño.

A. Universalidad de los derechos humanos

La universalidad de los derechos humanos está afirmada en el título mismo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en su Artículo 1: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La universalidad está vinculada con los principios de igualdad y de no discriminación. Por lo tanto es un elemento fundamental del enfoque de derechos, que reivindica el acceso de todos y todas a los derechos humanos, y en particular de las personas que tienen los mayores grados de marginación.

⁵⁷ McNerney-Lankford S., “Human Rights and Development: a comment on challenges and opportunities from a legal perspective”, *op. cit.*, p. 52

⁵⁸ Abramovich, V., “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, No. 88, Santiago de Chile, CEPAL, Abril 2006. En el Capítulo 2, se describe la relación entre enfoque de derechos y enfoque de necesidades en más detalle, véase más adelante, pp. 110-112

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) afirma en este sentido:

El enfoque basado en los derechos humanos se centra en la realización de los derechos de las poblaciones excluidas y marginadas, y de aquellas cuyos derechos corren el riesgo de ser infringidos, basándose en la premisa de que un país no puede avanzar de forma sostenida sin reconocer los principios de derechos humanos (especialmente la universalidad) como principios básicos de gobernanza. La universalidad significa que todas las personas tienen derechos humanos, aunque las limitaciones de recursos obliguen a fijar prioridades. No significa que todos los problemas de todas las personas deben ser abordados de una vez.⁵⁹

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) reconoce también, como principios fundamentales del enfoque de derechos, los principios de universalidad, no discriminación e igualdad:

Los derechos humanos se adquieren por nacimiento y pertenecen de manera igual a todos los seres humanos, independientemente de su raza, color, sexo, lenguaje, religión, opinión política u otro tipo de opinión, origen nacional o social, nacimiento u otro estatus. Se aplican a todas las personas, sin importar donde se encuentran. El principio de inclusión es la consecuencia fundamental para el desarrollo. Los más vulnerables, marginados, y excluidos tienen que ser priorizados en el establecimiento de objetivos para las políticas nacionales.⁶⁰

El principio de universalidad, combinado con el principio de no discriminación entre otros por razón de edad, cobra una particular relevancia en la reflexión sobre el enfoque de derechos, aplicado a la protección de la infancia. En efecto niñas y niños no están siempre incluidos en la universalidad proclamada por los tratados, ya que

⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo", *op. cit.*, p. 16

⁶⁰ Van Weerelt, P., "The Application of a Human Rights-based Approach to Development Programming: What is the Added Value?", *op. cit.*, p. 6 (mi traducción)

se les niega la titularidad de algunos derechos, sobre todo civiles y políticos, en razón de su edad.⁶¹

La universalidad proclamada de los derechos humanos genera también la cuestión de la universalidad real de los valores contenidos en los tratados de derechos humanos, y de su eventual colisión con algunas culturas, básicamente no occidentales. Esta cuestión tiene una gran relevancia en el campo de la cooperación para el desarrollo, donde se ha podido criticar el intervencionismo de los “países del norte” en “países del sur”,⁶² con la propagación de valores que no coinciden necesariamente con las culturas locales, empezando como lo mencioné al inicio del capítulo, por la propia idea de desarrollo.

La problemática de la relación entre universalidad y culturas locales, que estaba ausente en la práctica del desarrollo en su inicio, ha empezado a presentarse y a cuestionar la legitimidad de las intervenciones de los actores del desarrollo. La creación de prácticas participativas con las poblaciones beneficiarias de los proyectos, y la inclusión de organizaciones no gubernamentales y de los gobiernos locales en las estrategias de intervención, corresponden en gran parte a la voluntad de ganar legitimidad frente a esta problemática, y en la conciencia de que la práctica del desarrollo está destinada al fracaso si está impuesta por actores externos.⁶³

B. Indivisibilidad de los derechos humanos

Por su vinculación con el principio de igualdad, el enfoque de derechos reconoce también la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, y por lo

⁶¹ Este aspecto se desarrolla con más detalle en el Capítulo 3, II, F, “Los derechos civiles y políticos de los niños”, pp. 255-268

⁶² Denominación que me parece más adecuada que la denominación de “países del tercer mundo” o “países subdesarrollados” *versus* “países desarrollados” por la jerarquización implícita que contiene esta última clasificación

⁶³ Uvin, P., *op. cit.*, pp. 18-19 y p. 36. Se desarrolla en el Capítulo 3 la problemática de la confrontación entre culturas locales y universalidad proclamada de los tratados humanos para el caso específico de la Convención sobre los Derechos del Niño; véase III, 3, C, d) “Consideración de factores culturales”, pp. 211-215

tanto la indivisibilidad de los derechos, que es otro principio fundamental de los derechos humanos. Si bien se admite que algunos derechos tienen que ser priorizados en las estrategias de desarrollo, por cuestiones de capacidad de las organizaciones,⁶⁴ esta elección no tiene que ir en contra del principio de indivisibilidad. Por una parte, esto significa que la elección de unos derechos para la acción no puede significar que otros derechos estén afectados, según el principio de no regresividad.⁶⁵ Por otra parte, el principio de la indivisibilidad de los derechos coloca la necesidad de considerar los derechos económicos, sociales y culturales al lado de los derechos civiles y políticos.

Dentro de las teorías utilizadas para clasificar los derechos humanos, la teoría de las generaciones de derechos humanos, establecida por K. Vasak,⁶⁶ plantea que el surgimiento histórico sucesivo de los derechos humanos permite dividirlos en tres generaciones: en primer lugar los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad, seguidos por los derechos económicos, sociales y culturales, vinculados con el principio de igualdad, y finalmente una tercera generación de derechos humanos: los derechos de solidaridad.⁶⁷

La división entre generaciones de derechos puede ser útil como herramienta pedagógica, pero también para entender cómo se insertan los derechos del niño relativamente a estas categorías de derechos.⁶⁸ Sin embargo, es relevante señalar sus límites. En efecto esta teoría ha podido ser utilizada para poner en duda la indivisibilidad de los derechos humanos, al enfatizar la legitimidad o importancia, de una generación (en general la primera) sobre las demás. Al respecto M. Carbonell

⁶⁴ Véase los ejemplos dados por Abramovich V., "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina", *op. cit.*, p. 6. En este sentido es esencial la participación de las personas en la identificación de sus prioridades (Uvin, P., *Human Rights and Development*, *op. cit.*, p. 194)

⁶⁵ Uvin, P., *Human Rights and Development*, *op. cit.*, pp. 151-152

⁶⁶ Vasak K., *Le droit international des droits de l'homme*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), 1974-IV, tomo 140, pp. 335- 415

⁶⁷ Para N. Bobbio estos derechos llamados de tercera generación "constituyen una categoría demasiado heterogénea y vaga para comprender exactamente de qué se trata" (*El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, Introducción, p. 18). Algunos autores añaden a estas tres generaciones una cuarta generación

⁶⁸ Este punto se desarrolla más adelante, véase p. 256

señala que, si bien la teoría de las “generaciones” de derechos ha sido muy utilizada, tendría que ser abandonada, por la confusión que crea en particular para el estudio en *clave normativa* de los derechos sociales.⁶⁹

La indivisibilidad de los derechos humanos se puede deducir en primer lugar de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. El debate alrededor de la división entre los dos tipos de derechos emerge a nivel internacional durante la Guerra Fría y da lugar a los dos pactos internacionales que consagran por una parte los derechos económicos, sociales y culturales, y por otra los derechos civiles y políticos. Sin embargo, tanto el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos como el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales enuncian en su Preámbulo que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre (...) a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.”

La indivisibilidad de los derechos humanos está reafirmada en la Proclamación de Teherán, el 13 de mayo de 1968, en el marco de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos: “[c]omo los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social”.⁷⁰ La Declaración y el Programa de Acción de Viena, adoptados durante la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en 1993, retoman la misma afirmación, junto con la reiteración del carácter interdependiente y universal de los derechos humanos:

⁶⁹ Carbonell M., *Los derechos fundamentales*, IJ-UNAM, México, 2004, p. 47

⁷⁰ “Proclamación de Teherán”, Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 13 de mayo de 1968, párr. 13, disponible en <http://acnur.org/biblioteca/pdf/1290.pdf>, consultado el 23 de abril de 2010

(...) [t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁷¹

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento por el derecho internacional, la aceptación del principio de indivisibilidad está lejos de ser generalizada en la práctica de las organizaciones de desarrollo. Además de las definiciones diferentes del enfoque de derechos y de las metodologías distintas que se han desarrollado, no todos los actores del desarrollo aplican este principio, aun cuando proclaman seguir un enfoque de derechos.

Para algunas organizaciones y agencias gubernamentales de desarrollo, los derechos económicos, sociales y culturales suelen ser dejados de lado.⁷² V. Abramovich, en su análisis sobre el enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo en América Latina, reconoce que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece claramente metas e indicadores para los derechos económicos, sociales y culturales; lo que también hace UNICEF, ya que su trabajo en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, que incluye derechos económicos, sociales y culturales así como derechos civiles, establece tal reconocimiento. En cambio la agencia británica de Desarrollo, DFID, si bien menciona con frecuencia los derechos económicos, sociales y culturales, no ordena su estrategia en función de derechos particulares, sino que se organiza en base a tres líneas centrales: la Inclusión, la Participación, y el Cumplimiento de Obligaciones; en

⁷¹ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993, parte I, párr. 5

⁷² Uvin, P., *Human Rights and Development*, op. cit., p. 14

este contexto pueden ser dejados de lado los derechos económicos, sociales y culturales.⁷³

Como se desarrolla con más detalle en el Capítulo 3, la priorización de las diferentes categorías de derechos es diferente cuando se trata del enfoque de derecho aplicado a la infancia. Se reconoce generalmente la necesidad, para el desarrollo del niño, de la realización de sus derechos económicos y sociales (principalmente el acceso a la salud y a la educación, y a condiciones de vida dignas), con reticencias para admitir la importancia de sus derechos civiles y políticos, y sin considerar que estos derechos son interdependientes.⁷⁴

C. Fortalecimiento de capacidades, principio de participación e identificación de titulares de derechos y de titulares de deberes

La participación es un elemento central del enfoque de derechos ya que es el medio para vincular en la práctica los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales. Permite pasar de una visión de beneficiarios a sujetos activos en la reivindicación de sus derechos.

La adopción real del enfoque de derechos implica que la participación tiene que ser incluida como metodología en la propia organización, bajo diferentes formas, que van desde espacios donde las personas emiten su opinión para ayudar a determinar las causas de las violaciones de sus derechos, hasta su inclusión en la toma de decisiones para la identificación de estrategias de intervención.

La participación puede ser real o simbólica. Si bien para la participación infantil los grados entre una participación auténtica y una participación simbólica se establecen en función de la relación de los niños y de las niñas con los adultos,⁷⁵ para la participación de los adultos esta tipología se puede establecer con base al grado de

⁷³ Abramovich, V., “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *op. cit.*, p. 7

⁷⁴ Véase más adelante, Cap. 3, II, F, “Los derechos civiles y políticos de los niños”, pp. 255-268

⁷⁵ Véase más adelante, pp. 285-289

apertura de los espacios de participación.

L. VeneKlasen, V. Miller, C. Clark y M. Reilly proponen, a propósito de la participación de la sociedad civil con el gobierno y los organismos gubernamentales, una clasificación de los espacios como cerrados, invitados, o reivindicados. El espacio es “cerrado” cuando la toma de decisión está reservada a los Estados y a organizaciones internacionales y no se abre a la sociedad civil; es el caso, por ejemplo, de las tomas de decisión de la Organización Mundial del Comercio. Los espacios son “invitados” cuando incluyen una discusión pública con actores de la sociedad civil; sin embargo la agenda está preestablecida por Estados y actores internacionales, y la participación sirve para legitimar objetivos previamente definidos. Es por ejemplo el caso de los procesos de estrategia de reducción de la pobreza del Banco Mundial. Un espacio “reivindicado” es creado por organizaciones no gubernamentales, que definen la agenda y los términos del debate con los Estados y organizaciones intergubernamentales.⁷⁶

Se puede retomar esta tipología para describir la participación de las personas destinatarias de los proyectos en las organizaciones: los espacios pueden ser cerrados, cuando no se les consulta para la realización de los diagnósticos y de las evaluaciones, ni para la ejecución de los proyectos. Los espacios pueden ser invitados, cuando se piden las opiniones de las personas pero no se toman en cuenta en razón de la predeterminación de objetivos y estrategias. Finalmente, los espacios son abiertos cuando las personas no son receptores pasivos de los proyectos, sino que son incluidas en la toma de decisiones a distintos niveles y que participan en la reivindicación de sus derechos.

Uno de los objetivos del enfoque de derechos es que la participación no sólo tiene que ser una estrategia dentro de la organización, sino que se pretende que, a través del fortalecimiento de las capacidades de las personas y de su acompañamiento,

⁷⁶ VeneKlasen L. *et al.*, “Rights-based approaches and beyond: challenges of linking rights and participation”, *IDS Working Paper* No. 235, IDS/Just Associates, Brighton, 2004, p. 5

puedan participar afuera para reivindicar sus derechos.

Como lo establece V. Abramovich,

[el] principio de participación es clave en las estrategias y políticas de desarrollo como un método para identificar necesidades y prioridades a nivel local o comunitario. Este principio medular de participación puede ser precisado por su vinculación con el ejercicio de determinados derechos civiles y políticos, y en especial con las definiciones sobre el contenido y alcance de algunos de estos derechos en las instancias de protección internacional de derechos humanos. Existen además algunos derechos concretos de participación y consulta en los procesos de decisión de políticas públicas que están directamente definidos en normas internacionales o constitucionales.⁷⁷

En este sentido, la participación se vincula con la participación en la vida política y social, comprendiendo no sólo el derecho a participar en elecciones periódicas y limpias, sino también los derechos de asociación, de reunión, las libertades sindicales y de expresión, el derecho a la información, entre otros, y, relativo a los pueblos indígenas, el derecho a la consulta respecto a las políticas que pudieran afectar sus territorios culturales.⁷⁸ Resulta entonces pertinente hablar de principio de participación, ya que engloba estos diferentes derechos.⁷⁹

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos define cómo el enfoque de derechos puede fortalecer el proceso participativo de la siguiente manera: “[el] enfoque basado en los derechos humanos pretende tanto ayudar en la formulación participativa del necesario marco político y legislativo como velar por que los procesos participativos y democráticos sean institucionalizados a nivel local y nacional (inclusive aumentando la capacidad de las familias, las comunidades y la sociedad civil para participar constructivamente en los

⁷⁷ Abramovich, V., “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *op. cit.*, p. 28

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 28-29

⁷⁹ La diferencia entre derecho y principio está analizada en el Cap. 3, pp. 166-167

foros pertinentes)”⁸⁰.

“El enfoque de derechos humanos significa, según el Departamento Británico para el Desarrollo Internacional (DFID), “empoderar”⁸¹ a las personas para que tomen sus propias decisiones, en vez de ser los objetos pasivos de elecciones hechas en su nombre. El objetivo de la Estrategia de Derechos Humanos del DFID es permitir a todas las personas que sean ciudadanos activos con derechos, expectativas y responsabilidades”⁸².

El objetivo de la participación es por lo tanto la promoción de la ciudadanía activa de todos y todas,⁸³ en una concepción amplia de ésta, que va más allá del derecho al voto. Asimismo, al incluir a personas que no tienen derecho a votar, se vincula también con una visión más inclusiva de la democracia.⁸⁴ La contribución del enfoque de derechos al principio de participación, concebido como un derecho ciudadano, tiene implicaciones particulares cuando se trata de organizaciones de protección de la infancia, como se analiza en el tercer capítulo.⁸⁵

⁸⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo”, *op. cit.*, p. 16

⁸¹ El uso del verbo “empoderar” como traducción del inglés “to empower” es a veces criticada del punto de vista lingüístico, sin embargo se encuentra con frecuencia en los documentos acerca del enfoque de derechos. Para Srilatha Batliwala, “el empoderamiento se refiere a una amplia gama de actividades, desde la autoafirmación hasta la resistencia colectiva, la manifestación y la movilización que desafían las relaciones básicas de poder. Para los individuos y grupos cuya clase social, casta, etnicidad y género determinan el acceso a los recursos y al poder, su empoderamiento empieza no sólo cuando reconocen las fuerzas sistémicas que los oprimen, sino cuando empiezan a cambiar las relaciones de poder existentes. El empoderamiento es, por lo tanto, un proceso dirigido a cambiar la naturaleza y la dirección de las fuerzas sistémicas que marginalizan a las mujeres y a los demás sectores desventajados, en un contexto dado. Para L. VeneKlasen *et al.*, que citan a S. Batliwala, el empoderamiento no es por lo tanto algo que se “hace” a las personas, sino que es un proceso participativo que invita a las personas a la reflexión, la indagación y la acción (VeneKlasen L. *et al.*, “Rights-based approaches and beyond: challenges of linking rights and participation”, *op. cit.*, p. 9, mi traducción)

⁸² British Department for International Development, “Realising human rights for poor people – Strategies for achieving the international development targets”, DFID, Londres, 2000, p. 7 (mi traducción), disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/human_rights_tsp.pdf, consultado el 5 de abril de 2009

⁸³ VeneKlasen L. *et al.*, “Rights-based approaches and beyond: challenges of linking rights and participation”, *op. cit.*, p. 5

⁸⁴ Este aspecto se desarrolla con más detalle en el Capítulo 3, véase pp. 276-277

⁸⁵ Véase pp. 222-295

Paralelamente al reconocimiento de los titulares de derechos y al fortalecimiento de sus capacidades para posibilitar la reivindicación de sus derechos, el enfoque de derechos pretende contribuir al reconocimiento de los titulares de obligaciones, y al deslindamiento de responsabilidades.

La vinculación del enfoque de derechos con la identificación de las responsabilidades está definida de la siguiente manera por el London Overseas Development Institute (ODI):

Los enfoques de derechos establecen los derechos que las personas pobres y sus representantes pueden reivindicar. Clarifican también lo que son las responsabilidades del Estado frente a los ciudadanos, en términos de respetar, proteger, promover o cumplir con sus derechos. Pueden hacerlo de manera directa (cuando se trata de inversión pública o de servicios) o indirectamente, al facilitar y regular a las empresas comerciales y a las organizaciones no gubernamentales para que cumplan con sus responsabilidades.⁸⁶

El Estado está por lo tanto identificado como responsable de cumplir con los derechos. La definición dada por el ODI no descarta una perspectiva liberal del papel tradicionalmente atribuido al Estado, incluyendo la posibilidad que éste delegue a empresas y a organizaciones no gubernamentales sus responsabilidades. Por otra parte, la determinación de los “representantes” de las personas pobres, en un contexto donde no procede de una elección democrática si se considera que los “representantes” son las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, puede ser problemática. Se desarrollan con más detalles estos dos puntos en el siguiente apartado.⁸⁷

Finalmente, y no es un punto de menor importancia, el enfoque de derechos implica la realización de cambios en el funcionamiento de la organización. Es difícil reivindicar de manera coherente la implementación de los derechos humanos fuera

⁸⁶ Overseas Development Institute, “Rights-based approaches”, Key Sheet for Sustainable Livelihoods No. 18, Julio de 2003, disponible en <http://www.odi.org.uk/resources/download/2320.pdf>, consultado el 26 de junio de 2009

⁸⁷ “Actores no estatales y tratados de derecho internacional de los derechos humanos”, pp. 48-80

de ésta, cuando no se contemplan los principios de derechos humanos dentro de la misma. Por lo tanto, el enfoque de derechos requiere el total respeto del principio de no discriminación, y la realización de los derechos laborales de los empleados. Implica también que la participación del personal se vuelva un mecanismo dentro de la organización, a contracorriente de prácticas verticales de toma de decisiones. El enfoque de derechos supone finalmente una total transparencia en la gestión de los financiamientos. Se trata de un cambio organizacional que implica por lo tanto transformaciones en las estructuras administrativas y financieras, y más profundamente cambios de orden cultural.⁸⁸

3. *¿Cambio retórico o transformación real?*

Frente a las múltiples definiciones del enfoque de derechos, es legítima la cuestión de saber si el enfoque de derechos significa realmente algo e introduce un cambio verdadero en las organizaciones que lo adoptan, o si es un concepto vacío que está sobre todo empleado como consecuencia de una moda.

La adopción de un discurso sobre el enfoque de derechos lleva a un cambio más o menos radical en las actividades de organizaciones que proveían tradicionalmente servicios. Una parte de las organizaciones complementa actividades más enfocadas en cubrir las necesidades básicas de las poblaciones, con estrategias de incidencia legislativa y en políticas públicas, y de acompañamiento de entidades públicas para que cumplan con sus obligaciones. Pero algunas organizaciones han renunciado a sus actividades tradicionales de provisión de servicios, para dedicarse exclusivamente al fortalecimiento de las capacidades de las personas con quienes trabajan, con el objetivo de acompañarlos en la reivindicación del cumplimiento de sus derechos.

Para P. Uvin, el enfoque de derechos es el nivel más alto de integración de los derechos humanos en el desarrollo, y no es sólo un cambio retórico. Con su

⁸⁸ Uvin, P., *Human Rights and Development*, op. cit., p. 182

adopción, se operan transformaciones en dos niveles: en primer lugar, el objetivo del desarrollo cambia, ya que se trata de acompañar a las personas para que reivindiquen sus derechos, y no realizar acciones de caridad. En segundo lugar, el proceso se modifica porque la manera en la cual las acciones del desarrollo se implementan es diferente.⁸⁹ Así, “desarrollo y derechos humanos se vuelven aspectos inseparables del mismo proceso, como dos hilos del mismo tejido. La frontera entre derechos humanos y desarrollo desaparece, y ambos se vuelven, conceptual y operacionalmente, las partes inseparables de los mismos procesos de cambio social (...)”.⁹⁰

Aparece en efecto, a través del análisis de los elementos de definición del enfoque de derechos, que éste reafirma finalmente los principios de derechos humanos: indivisibilidad, universalidad, reconocimiento de sujetos de derechos y de titulares de obligaciones. La inclusión de estos principios lleva a una modificación significativa de la práctica del desarrollo. Al contrario, al no contar con un enfoque de derechos, se diluyen las obligaciones jurídicas, la exigibilidad y la eficacia de los derechos humanos.

En este contexto, resulta pertinente interrogarse sobre el papel que desempeñan las organizaciones no gubernamentales en el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, con la hipótesis que el Estado sigue siendo el principal responsable de cumplir con las obligaciones contraídas a nivel del derecho internacional de los derechos humanos, pero que la reconfiguración de facto del sistema internacional, ocasionado por una “erosión de la noción de soberanía y la emergencia, no sólo del individuo, sino también de poderes intermediarios dotados de derechos y sometidos a obligaciones internacionales”,⁹¹ todavía no es suficientemente contemplada dentro del derecho internacional de los derechos humanos.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 175

⁹⁰ *Idem*

⁹¹ Reiss, M., “La protection des droits de l’homme, instrument de progrès ou facteur de remise en cause du droit international ?”, en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Editions A. Pedone, París, 1998, p. 299 (mi traducción)

II. Actores no estatales y tratados de derecho internacional de los derechos humanos

V. VeneKlasen, C. Miller, C. Clark y M. Reilly plantean que la adopción del enfoque de derechos contribuye a afirmar la responsabilidad de los gobiernos de cumplir con los derechos humanos, y dotar a las organizaciones de un papel en la reivindicación y promoción de los derechos de los individuos.⁹² Para C. Moser y A. Norton, el enfoque de derechos, al reconocer la indivisibilidad de los derechos humanos y al reivindicar la enunciación clara de titulares de derechos y titulares de obligaciones, pone énfasis en la obligación del Estado, que es para ellos el primer garante de derechos, en particular respecto a los derechos económicos y sociales.⁹³ P. Gready identifica también que una de las importantes ventajas del enfoque de derechos es reafirmar el papel central de los Estados, en términos de entrega de servicios o de supervisión. Sin embargo para el Banco Mundial, el enfoque de derechos no se limita a la reivindicación del cumplimiento de los derechos por los Estados, sino que concibe que individuos, empresas y otros actores no estatales puedan ser titulares de deberes.⁹⁴

Una de las cuestiones centrales que plantea el enfoque de derechos en el campo de la cooperación para el desarrollo, es el papel del Estado y de los actores no estatales desde el derecho internacional de los derechos humanos. Sin pretender tratar de manera exhaustiva este tema, se presentan a continuación respuestas que se pueden encontrar a nivel del derecho internacional y de la doctrina.

⁹² VeneKlasen L. *et al.*, "Rights-based approaches and beyond: challenges of linking rights and participation", *op. cit.*, pp. 17-18

⁹³ Moser C. y Norton A., "To Claim our Rights - Livelihood security, human rights and sustainable development", Overseas Development Institute, Londres, 2001, p. xi, disponible en <http://www.odi.org.uk/resources/docs/1816.pdf>, consultado el 22 de abril de 2009

⁹⁴ Gauri, V. y Gloppen, S., "Human Rights Based Approaches to Development - Concepts, Evidence and Policy", The World Bank, Policy Research Working Paper No. 5938, Enero de 2012, p. 5

1. Primacía del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos

El propio preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el principio de una extensa responsabilidad colectiva en el cumplimiento de los derechos humanos:

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Sin embargo en la perspectiva tradicional y la arquitectura actual de los derechos humanos, el Estado sigue siendo el principal responsable del cumplimiento de los derechos humanos, a pesar de la tendencia a un reconocimiento creciente de la personalidad jurídica de otros actores.⁹⁵

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) propone la siguiente definición de los derechos humanos:

Un derecho puede ser definido como lo que una persona tiene derecho a tener, o hacer, o recibir de parte de otros, y que es exigible por disposición legal. Los Derechos Humanos son garantías legales universales que protegen a individuos y grupos contra las acciones y omisiones que interfieren con las libertades fundamentales y la dignidad humana. *Los derechos humanos obligan a los Gobiernos (y sus agentes) a hacer algunas cosas y les impiden de hacer otras.* Algunos de las características más importantes de los derechos humanos son:

- Han sido garantizados universalmente
- Están protegidos legalmente

⁹⁵ A nivel jurídico véase, entre otros autores que han desarrollado la problemática de la evolución de la supremacía del Estado, Ferrajoli, L., "Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global", en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coords.), *Estado constitucional y globalización*, IJ-UNAM/Porrúa, México, 2001

- Se centran sobre la dignidad del ser humano
- Protegen a individuos y grupos
- *Obligan a los Estados y a los actores estatales*
- No pueden ser sustraídos y no se puede renunciar a ellos
- Son iguales, indivisibles e interdependientes
- Son universales.⁹⁶

Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos afirman esta posición hegemónica del Estado en el cumplimiento de los mismos. El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma: “los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”. Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales enuncian de la misma manera en sus respectivos preámbulos que “la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos”, pero también que “el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”. La Declaración y el Programa de Viena sobre derechos humanos de 1993 reafirman que “su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”.⁹⁷

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969,⁹⁸ define a un tratado de derecho internacional como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados”, y reconoce explícitamente “no [aplicarse] (...) a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional”.⁹⁹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre

⁹⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Human rights in Development: What, Why and How”, *op. cit.*, p. 4 (mi traducción; el énfasis es mío)

⁹⁷ Declaración y Programa de Viena, art. 1

⁹⁸ A/CONF.39/27, entrada en vigor en 1980

⁹⁹ Parte I, 2 a) y 3

Organizaciones Internacionales, adoptada en 1986, que aún no entra en vigor por falta de firmas, complementa la declaración anterior, pero sólo se aplica a organizaciones intergubernamentales y no a organizaciones no gubernamentales.¹⁰⁰

Frente a la primacía del Estado, sujeto central si no exclusivo del derecho internacional de los derechos humanos, es pertinente reflexionar sobre la teoría de la subjetividad jurídica internacional del individuo y de las entidades no estatales. Si bien para las teorías clásicas de derecho internacional, el Estado es el único sujeto de derecho, se ha observado un reconocimiento creciente, al menos a nivel doctrinal y jurisprudencial, de la personalidad jurídica de otros actores, en razón de la expansión del ámbito objetivo del ordenamiento jurídico internacional, así como de la proliferación de los sujetos participantes. En este sentido, el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de individuos ha tenido mayores avances.¹⁰¹

Dos actos jurídicos internacionales están identificados por la doctrina como especialmente relevantes para el cambio de la situación de la subjetividad jurídica internacional, en lo que concierne en primer lugar al reconocimiento de la subjetividad de individuos: la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1946) y la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la reparación de daños sufridos al servicio de la Organización de Naciones Unidas (1949).

La primera reconoce la subjetividad internacional individual a través del juzgamiento de funcionarios de la Alemania Nazi durante la Segunda Guerra Mundial. La sentencia establece: “[hace] tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados (...). Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que

¹⁰⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, párr. 1

¹⁰¹ Véase Pérez-León, J. P., “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, p. 603

cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional".¹⁰²

En el caso de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, se trata de una respuesta a la cuestión remitida a la Corte por la Asamblea de las Naciones Unidas:

I. En el caso de que un agente de las Naciones Unidas, en el desempeño de sus funciones, sufra un daño en circunstancias tales que impliquen la responsabilidad de un Estado, ¿tienen las Naciones Unidas competencia para entablar una reclamación internacional contra el gobierno *de jure o de facto* responsable, a fin de obtener la reparación por daños causados: a) A las Naciones Unidas, b) A la víctima o a sus causahabientes?

II. En caso de respuesta afirmativa sobre el *inciso b)* del punto I, ¿Cómo debe conciliarse la acción de las Naciones Unidas con los derechos a que sea acreedor el Estado de donde procede la víctima?¹⁰³

La Corte determinó entre otros puntos de la Opinión Consultiva:

[los] sujetos de Derecho en un sistema jurídico no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho Internacional a lo largo de su historia ha estado influenciado por las exigencias de la vida internacional, de modo que el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho surgir ejemplos de acciones ejercidas en el plano internacional por determinadas entidades que no son Estados.¹⁰⁴

En este caso, se plantea la posibilidad de que el derecho internacional reconozca la subjetividad jurídica de otras entidades que los Estados, argumentando la evolución histórica y la creciente importancia de entidades no estatales. Como lo analiza J. P. Pérez-León, si bien la Opinión Consultiva de la Corte no define "qué clase de

¹⁰² Tribunal Militar Internacional de Núremberg, Francia y otros v. Goering y otros, sentencia del 30 de septiembre-1o. de octubre de 1946

¹⁰³ Resolución de la Asamblea General, 3 de diciembre de 1948

¹⁰⁴ Corte Internacional de Justicia, Caso concerniente a la Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949, CIJ, *Recueil*, 1949, p. 179

entidades pueden ser sujetos de derecho internacional o qué derechos y deberes tienen”, permite al menos que se incorpore en la subjetividad jurídica internacional del individuo la temática de la responsabilidad internacional individual, de manera paralela a la responsabilidad internacional del Estado.¹⁰⁵

A. Cançado Trindade plantea que el reconocimiento, durante la segunda década del siglo XX, después de una larga evolución histórica, de que el individuo es también “sujeto de deberes” a nivel internacional, abrió la oportunidad para que se reconozca su personalidad jurídica internacional, inclusive en el derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁶ Se reconoció por lo tanto la posibilidad que individuos sean reconocidos responsables de violaciones de derechos humanos.

Se propone utilizar la doctrina de la validez de los derechos fundamentales entre particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*), en el ámbito constitucional, para entender la posibilidad del reconocimiento de la responsabilidad de actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos. Dado la gran complejidad de la problemática, que ha dado lugar a un número importante de publicaciones, este apartado propone una síntesis subrayando los puntos de interés para este tema de reflexión particular.

2. Protección de los derechos fundamentales frente a particulares

A. Doctrina de la validez de los derechos fundamentales entre particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*)

Si inicialmente se reconoce que los derechos fundamentales tienen como finalidad la protección del individuo contra los excesos de la autoridad, la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* - literalmente “efecto frente a terceros de los derechos

¹⁰⁵ Pérez-León, J. P., *op. cit.*, p. 60

¹⁰⁶ Cançado Trindade, A., “El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto de derecho internacional”, en Cançado Trindade, A. y Ventura M. (eds.), *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2003, pp. 57-58

fundamentales”-,¹⁰⁷ o “efectos horizontales de los derechos fundamentales”,¹⁰⁸ establece el principio que los particulares (individuos o entidades independientes de la autoridad pública) pueden también ser responsables de la violación de dichos derechos. La doctrina de la validez de los derechos fundamentales entre particulares, permite el reconocimiento de la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, de manera mediata o inmediata.

Se ubica el origen de esta teoría en el caso Lüth-Urteil, en el cual el Tribunal Constitucional alemán reconoció, en 1958, la validez de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.¹⁰⁹ A pesar del uso difundido de la expresión “eficacia de los derechos fundamentales entre particulares”, me parece acertada la división propuesta por J. Mijangos y González entre la validez (problema sustantivo) y la eficacia (problema procesal) de los derechos fundamentales. Se denomina en este capítulo “validez de los derechos fundamentales entre particulares” la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte*.¹¹⁰

El principio de la *Drittwirkung* es reconocido en varias Constituciones en América Latina y en el mundo, y entre otros, en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos,¹¹¹ y es una tendencia que crece, a la par del reconocimiento de la responsabilidad de actores privados por el derecho internacional de los derechos

¹⁰⁷ “En el debate de los años 50 se impone la forma abreviada acuñada por Ipsen de *Drittwirkung der Grundrechte*; que desde entonces se ha generalizado dentro de la doctrina del derecho constitucional, traducido generalmente en castellano como eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales”, en Estrada A., J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 90

¹⁰⁸ Carbonell, M., *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 134

¹⁰⁹ BVerfGE 7, 198

¹¹⁰ Mijangos y González, J., “El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 14, Mayo 2003, pp. 81-96, disponible en

<http://www.idpc.es/archivo/1212663155a7JMG.pdf>, p. 1, consultado el 27 de octubre de 2010

¹¹¹ Valadés, D., *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, Suprema Corte de la Nación, 10 años de la novena época, Discursos, México, 2005: “Con relación a América Latina, son catorce las constituciones que de manera implícita o explícita admiten la procedencia de acciones en contra de particulares con motivo de la violación de derechos fundamentales. (...) Además, las instancias jurisdiccionales del sistema interamericano de derechos humanos también acogieron ya el principio de que los particulares pueden ser responsables de la violación de esos derechos; posición que por lo demás comparten con los órganos equivalentes de la Unión Europea.”

humanos. En el caso de la validez mediata (caso alemán), prevalece la idea que los derechos fundamentales no pueden incidir directamente en las relaciones privadas, sino que se requiere una mediación, que puede ser legislativa o judicial. En el caso de la validez inmediata,¹¹² la jurisdicción ordinaria es el lugar donde se pueden hacer valer los derechos fundamentales contra actos cometidos por particulares.¹¹³

En los dos casos, de validez mediata e inmediata, la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* reconoce que los “[derechos fundamentales] no se limitan a actuar en la relación del individuo con el poder público, sino que como valores supremos que rigen para todo el ordenamiento jurídico también informan las relaciones recíprocas entre particulares, y limitan la autonomía privada, al mismo tiempo que funcionan como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado”.¹¹⁴ Tal planteamiento es un cuestionamiento de la concepción liberal de la separación radical de la sociedad y del Estado.¹¹⁵ Asimismo, la teoría permite replantear la problemática del poder e identificar a poderes diferentes al Estado dentro de la sociedad.¹¹⁶

A primera vista, la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* contradice la teoría de la *State Action* (“Acción del Estado”), que predomina en el sistema jurídico norteamericano, y que se basa en el principio que la Constitución sólo regula las relaciones entre los órganos de poder y entre éstos y los ciudadanos, pero no de los ciudadanos entre sí. Sin embargo la determinación de los actores estatales puede ser,

¹¹² Reconocida en la Constitución portuguesa, y en América Latina en Colombia y Argentina (en este segundo país reconocimiento a nivel jurisprudencial en el caso Kot): véase de Vega García, P., “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, en Carbonell, M. (coord.), *Derechos fundamentales y Estados, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 700

¹¹³ Véase el análisis de Mijangos y González, J., *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares – Análisis del caso mexicano*, México, Porrúa, 2007

¹¹⁴ Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., p. 293

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 294. Véase también sobre este tema de Vega García, P., “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (el problema de la *Drittwirkung der grundrechte*)”, op. cit., p. 693, y Carbonell, M., *Los derechos fundamentales en México*, op. cit., p. 132

¹¹⁶ Sobre la cuestión del poder en relación con la teoría de la validez de los derechos fundamentales frente a particulares, véase también Mijangos y González, J., “El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, *Admónjus. Revista del Poder Judicial del Estado de Baja California*, No. 21, abril de 2004, pp. 8-36

en algunos casos, muy amplia (puede englobar entidades privadas que asumen funciones tradicionalmente propias del Estado), lo que permite también que en ciertos casos se consideren responsables de violaciones de derechos fundamentales a actores no estatales.

La concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos públicos, defendida entre otros autores por I. Burgoa, sólo concibe que los derechos fundamentales sean una relación jurídica entre un sujeto activo (particular) que tiene frente a otro sujeto pasivo (el Estado) un derecho. Tal concepción no permite que los derechos garantizados por la Constitución se ejerzan contra sujetos pasivos que no sean órganos del Estado.¹¹⁷ La concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos ha sido criticada, entre otros autores, por R. Naranjo de la Cruz, para quien “es el producto de una visión parcial de la evolución de la doctrina relativa a estos derechos que, anclada en un determinado momento histórico, no tiene en cuenta los cambios que se han desarrollado de tipo jurídico – carácter normativo de la Constitución y valorativo – cambio de valores y enfoque abstracto del estudio de las exigencias derivadas de los derechos fundamentales, prescindiendo del sujeto que entra en relación con su titular”.¹¹⁸

El principal argumento que permite apoyar el reconocimiento del efecto frente a terceros de los derechos fundamentales, es la evolución histórica de la primacía del Estado conjuntamente a la importancia creciente de nuevos actores, desarrollado a nivel jurídico entre otros autores por L. Ferrajoli.¹¹⁹ En este sentido cabe mencionar la argumentación de la Suprema Corte de la Nación argentina, que el mismo año que el Tribunal Constitucional alemán para el caso *Lüth-Urteil*, 1958, introduce el principio de la *Drittwirkung del Grundrechte* con el Caso Kot:

¹¹⁷ Burgoa Orihuela, I., *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1991 (1944), pp. 166-192

¹¹⁸ Naranjo de la Cruz, R., “Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe”, *Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2000 citado por Mijangos y González J., “El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares” *op. cit.*, p. 11, nota 5

¹¹⁹ Ferrajoli, L., “Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *op. cit.*

Es verosímil presumir que en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieran como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo sólo e inerte no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado.

Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados “derechos humanos” esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *lato sensu* carezca de la protección constitucional adecuada (...) por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos.

Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.¹²⁰

La argumentación de la Corte es aun más pertinente si se considera el crecimiento de la importancia de esta “tercera categoría de sujetos” desde que tuvo lugar el Caso Kot.

Como lo plantea P. de Vega García, en la misma línea de análisis de la sociedad actual, caracterizada por “la emergencia histórica de los múltiples poderes privados que operan en su seno, sólo ficticiamente cabe seguir manteniendo la tesis de que su estatuto jurídico continúa siendo el mismo que el de la sociedad liberal clásica”:¹²¹ “[la] situación de indefensión a la que se ve sometido el individuo en una sociedad

¹²⁰ Caso Kot, Amparo contra actos de particulares, Fallo de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 5 de septiembre de 1958, Fallos, LL, 92-627; JA, 1958-IV-216

¹²¹ de la Vega García, P., “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, *op. cit.*, p. 696

dominada, controlada y dirigida por poderes privados, hace que el planteamiento de los derechos y libertades no se conciba ya sólo en relación al poder del Estado, sino además ante ese conjunto de poderes privados capaces también de conculcarlos. Lo que supone un cambio radical en el entendimiento de la problemática constitucional".¹²²

Es pertinente retomar, en la perspectiva del reconocimiento de la validez de los derechos fundamentales entre particulares, el análisis realizado por L. Ferrajoli acerca de los "poderes salvajes del mercado". Como lo plantea el autor, no se ha desarrollado en el paradigma del Estado de derecho, tanto en el modelo liberal como en el modelo social-democrático, unos límites a los poderes económicos y en particular a los poderes privados: "[no] se ha desarrollado, junto al *constitucionalismo de derecho público*, un *constitucionalismo de derecho privado*".¹²³ Se ha concentrado la percepción del lugar del poder en el Estado, "único poder frente al cual se ha entendido siempre que están justificadas las garantías, es decir, los límites y los vínculos para tutelar los derechos fundamentales de sus destinatarios".¹²⁴

Por lo tanto se identifica el poder con el poder público: "[solamente] el Estado y la política serían el lugar del poder, que según el paradigma del Estado de derecho habría que subordinar justamente al derecho, o sea, a límites y a vínculos, a reglas y a controles. La sociedad civil y el mercado, por el contrario, serían el reino de las libertades y las autonomías, es decir, el ejercicio de los relativos derechos que se tratarían únicamente de proteger contra los abusos y los excesos de los poderes públicos".¹²⁵ Esta posición que es, como lo sostiene Ferrajoli, del todo insostenible, está conectada con la idea de que no existen, en sentido estricto, poderes privados, siendo los poderes privados nada más que las libertades individuales.

¹²² *Ibidem*, p. 697

¹²³ Ferrajoli, L., "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado", en Carbonell M. *et al.* (coords)., *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IJ-UNAM, México, 2001, p. 100

¹²⁴ *Idem*

¹²⁵ *Idem*

Parece aún más difícil sostener esta posición cuando actores privados (no necesariamente individuales) desempeñan funciones tradicionalmente atribuidas al Estado. Si bien no se trata de cuestionar la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, establecidas entre otros en los tratados de derecho internacional de derechos humanos, es necesario reconocer la responsabilidad de los actores que cumplen acciones que suplen estas obligaciones.

B. La validez de los derechos fundamentales entre particulares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció a propósito del Caso Velásquez Rodríguez, en 1988, la responsabilidad del Estado Hondureño para actos cometidos por individuos vinculados con las fuerzas armadas, planteando el principio de la responsabilidad del Estado en caso de violaciones de derechos humanos cometidas por particulares:

La segunda obligación de los Estados parte es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.

(...) La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre ejercicio de los derechos humanos.

(...) En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.¹²⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido también la validez de los derechos fundamentales entre particulares en la Opinión consultativa No. 18, de 2003, relativa a “La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, al considerar que:

Las relaciones laborales se establecen tanto en el derecho público como en el derecho privado, y en ambos ámbitos el Estado tiene un rol importante.

(...)

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría de la *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.

(...) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.¹²⁷

¹²⁶ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166-167 y 173

¹²⁷ Opinión Consultativa OC-18/03, de 17 septiembre de 2003, párr. 138-140 y 147

En la argumentación de la Corte, el reconocimiento de la teoría de la *Drittwirkung* y de la posibilidad que particulares sean responsables de la violación de derechos humanos, remite sin embargo al final al reconocimiento de la responsabilidad del Estado.

C. La Drittwirkung der Grundrechte en México

En el caso de México, se oponen corrientes doctrinales acerca de la validez de los derechos fundamentales frente a particulares.

Según J. Mijangos y González, es posible plantear en principio que no hay nada en la Constitución que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares: en efecto, por un lado el capítulo consagrado a dichos derechos únicamente se dedica a enunciar el contenido de cada una de las garantías individuales establecidas, y por el otro, no hay en el resto del texto constitucional referencia alguna al problema de la incidencia de los derechos fundamentales.¹²⁸

Para algunos autores sin embargo, el carácter de derechos subjetivos públicos de los derechos fundamentales no permite su aplicación frente a particulares.¹²⁹ Además la validez frente a particulares no sería necesaria desde un punto de vista práctico, ya que estas violaciones entran en la competencia de la legislación ordinaria. Si se transfiere este argumento al derecho internacional de los derechos humanos, significa que violaciones cometidas por particulares no podrían salir del ámbito jurisdiccional nacional, lo que tendría también por consecuencia la impunidad de actores privados en caso de que el Estado no emprenda acciones en su contra.

¹²⁸ Mijangos y González, J., "El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares", *op. cit.*, p. 2

¹²⁹ Es, entre otros, la posición defendida en la publicación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en *Las garantías individuales - Parte general*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, México, 2da edición 2005, p. 56 ("Como las garantías individuales son limitaciones al poder público, su violación no puede - al menos en México - reclamarse en contra de particulares")

La jurisprudencia de los tribunales federales mexicanos sigue la posición doctrinal de oposición a la teoría de la *Drittwirkung*, a pesar de algunas excepciones. J. Mijangos y González analiza las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en este sentido. Por una parte, el autor recuerda que, en 1931, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó una tesis restrictiva de la incidencia de los derechos fundamentales, al señalar que “las garantías constitucionales por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad, de las propiedades, de las posesiones o derechos a otros particulares, encuentran su sanción en las disposiciones de derecho común”.¹³⁰

En 1949, la Suprema Corte reiteró esta posición, al señalar que “las garantías individuales consagradas por la Constitución General del País, son derechos subjetivos, limitadores de la actividad del poder público, por lo que solamente los funcionarios, representantes o agentes de este poder están en aptitud de violar esas garantías, mas no los particulares, máxime que las leyes penales sancionan todo acto ilícito de éstos”.¹³¹ El 29 de marzo de 1962 la Corte emitió otra sentencia que iba en el mismo sentido.

A pesar de la línea mantenida por la Suprema Corte de negación de la validez de los derechos fundamentales frente a particulares, J. Mijangos y González identifica algunos antecedentes del reconocimiento de esta validez. En primer lugar, una sentencia de 1917, acerca de la libertad de pensamiento, caso excepcional según este

¹³⁰ Mijangos y González, J., “El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *op. cit.*, p. 4, citando la Sentencia del 24 de abril de 1932 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo XXXI, p. 2429), y sentencia del 19 de abril de 1934 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo XL, p. 3630)

¹³¹ Mijangos y González J., “El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *op. cit.*, p. 11, citando a la sentencia de 13 de junio de 1949, 1ª sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo C, p. 1216) y sentencia del 29 de marzo de 1962, 1ra Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVII, p. 32)

autor, estableció que “es obligación estricta, tanto para los particulares como para las autoridades, guardar respeto a la manifestación del pensamiento, y no coartar la circulación de los impresos en que aquél se consigne.” Según el autor, “[s]i bien en esta sentencia no se realiza una declaración general respecto a los destinatarios de las garantías individuales, es interesante hacer notar que la libertad de pensamiento no es considerada como un límite oponible únicamente al Estado, sino como un precepto que vincula a todos los posibles destinatarios de la norma”.¹³²

Las siguientes sentencias identificadas en este sentido son dos sentencias emitidas por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de la Nación en 1960 y 1963. En los dos casos, se trata de trabajadores que demandan a sus sindicatos por violación de uno de sus derechos fundamentales. En el primer caso, la Suprema Corte reconoció que “es indudable que, aún los organismos particulares como lo es un sindicato, deben respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República (...)”. La segunda sentencia, relativa al caso de un trabajador de Ferrocarriles Mexicanos que fue despedido por no haber seguido la posición oficial del sindicato en su apoyo a un candidato a elecciones locales, reconoció que

(...) la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetada no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole, toda vez que si conforme a dicha garantía individual, para la aplicación de toda sanción o la privación de un derecho, mediante un acto de autoridad, es menester que la persona afectada fuere previamente oída y vencida en juicio, en el cual se satisfagan los requisitos esenciales del procedimiento, con más razón cuando la sanción la va a aplicar una organización de carácter privado como lo es en el caso concreto el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, el cual no puede privar a sus agremiados, aún cuando para ello le autorizan sus estatutos, de esa garantía constitucional que confiere el derecho de ser oído en defensa (...).¹³³

¹³² Amparo penal, Revisión del auto de suspensión. Cisnero Peña Arturo. 18 de octubre de 1917, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo I, p. 473), citado Mijangos y González, J., “El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *op. cit.*, p. 5

¹³³ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta época, Quinta parte, XXXII, p. 49 y *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta época, Quinta parte, LXIX, p. 10, citado por Mijangos y González, J., “El amparo en

En las dos sentencias, fue reconocido que a pesar de que los sindicatos no fueran autoridades públicas, habían violado los derechos fundamentales de sus trabajadores.

Como lo analiza J. Mijangos y González, los precedentes establecidos en estas resoluciones representan un cambio en el concepto mismo de garantías individuales en el Derecho mexicano, en la medida en que sientan las bases para la multidireccionalidad de los derechos fundamentales. Sin embargo, a pesar de ello, la concepción tradicional de las garantías individuales como límites dirigidos únicamente frente al poder público ha prevalecido en la doctrina constitucional mexicana. El autor identifica una posible ruptura al respecto con lo que denomina “una de las sentencias más relevantes de los últimos años”:¹³⁴ la recaída en el amparo en revisión 2/2000.

Dicha sentencia, relativa a la privacidad de los individuos, fue emitida por la Suprema Corte el 11 de octubre de 2000. De la cual se desprendieron dos tesis aisladas: “Comunicaciones privadas. Las pruebas ofrecidas dentro de un juicio civil, obtenidas por un gobernado sin respetar la inviolabilidad de aquéllas, constituyen un ilícito constitucional, por lo que resultan contrarias a derecho y no deben admitirse por el juzgador correspondiente”, y “Comunicaciones privadas. El derecho a su inviolabilidad, consagrado en el artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Federal, es oponible tanto a las autoridades como a los gobernados, quienes al transgredir esta prerrogativa incurren en la comisión de un ilícito constitucional”.¹³⁵

Dentro de los argumentos del recurrente, uno de los puntos fue que las garantías constitucionales no protegen a los particulares, sino que las diversas garantías

revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *op. cit.*, p. 7

¹³⁴ *Idem*

¹³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo XII, diciembre de 2000, Tesis 2ª. CLX/2000, p. 428

regulan sólo las restricciones del Estado frente a los gobernados.¹³⁶ La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia creó la noción de “ilícito constitucional”, y consideró que, para determinar si los particulares pueden cometer un ilícito constitucional, debe dilucidarse en un primer tiempo el sentido normativo del contenido constitucional, es decir si de la norma se desprenden principios universales dirigidos tanto a las autoridades como a particulares. La sentencia no definió lo que se debe entender por principios universales, y en cambio, optó por ejemplificar con aquellas disposiciones constitucionales en las que se impone un deber de hacer o no hacer a los particulares.

La Suprema Corte apoyó por ejemplo la creación de la noción de ilícito constitucional en los artículos 2o (prohibición de la esclavitud), 4o (deber de los padres de preservar el derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental), 27 (límites a la propiedad privada) y 31 (obligación de los Mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos asistan a las escuelas para obtener la educación básica; así como el contribuir a los gastos públicos). En el caso de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la Segunda Sala concluyó que el artículo 16 de la Constitución establece este principio universal, al señalar que las comunicaciones privadas son inviolables, lo que es oponible tanto a las autoridades como a particulares.¹³⁷

La Suprema Corte determinó por lo tanto que si bien toda violación a las garantías implica un ilícito constitucional, no todo ilícito constitucional implica violación de garantías. Por lo cual se concluyó que “los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con

¹³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. 9*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 28

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 39-40

total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente".¹³⁸

Según J. Mijangos y González, la construcción argumentativa de la sentencia no inicia con una declaración general o "ideológica" a favor o en contra de la validez de las garantías individuales en las relaciones entre particulares, sino con una advertencia importante: el necesario y particular análisis de la norma constitucional en juego, para identificar si del texto de la norma constitucional se desprenden principios universales dirigidos tanto a las autoridades como a particulares. Pero al señalar que los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente, abre la puerta para el reconocimiento que particulares pueden violar también mandatos constitucionales.¹³⁹

J. U. Carmona Tinoco es más prudente con respecto al análisis de esta sentencia como precedente para el reconocimiento de la validez de los derechos fundamentales frente a particulares. En efecto, el autor emite reservas en cuanto a la creación del concepto de "ilícito constitucional", ya que para él, al construir su argumentación sobre la base de este concepto, la Suprema Corte dejó de lado el tema de los deberes de los particulares frente a los derechos humanos de los demás, para únicamente afirmar que si la Constitución manda o prohíbe algo en forma genérica, se puede aplicar tanto a autoridades como a particulares. Por lo tanto para el autor, "[la] noción de ilícito constitucional permite al parecer dejar intocado el tema consecuente de la procedencia del amparo ante la violación de garantías por parte de particulares,

¹³⁸ *Ibidem*, p. 64

¹³⁹ Mijangos y González, J., "El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares", *op. cit.*, p. 7

aunque en la ejecutoria se admite de manera expresa que los particulares, con sus actos u omisiones pueden, *de facto*, transgredir garantías individuales de otros”.¹⁴⁰

Esta sentencia, tiene al menos el mérito de abrir la posibilidad del reconocimiento de la multidireccionalidad de los derechos fundamentales, y de generar un importante número de cuestiones, entre las cuales se encuentra la posibilidad de la inclusión de otros derechos fundamentales susceptibles de insertarse en las relaciones entre particulares.

Otros autores que defienden la teoría de la *Drittwirkung* en México, apuntan la limitación contenida en el concepto de autoridad en la legislación y la jurisprudencia. H. Fix Zamudio ya señalaba en 1984, a propósito de la defensa de los particulares frente a los organismos paraestatales, el problema del uso en la legislación y la jurisprudencia de “un concepto superado de autoridad, como los entes, organismos o funcionarios públicos que de manera directa disponen de los medios coercitivos para imponer sus determinaciones a los gobernados, y en forma más simple, a los órganos directos del Estado, especialmente de la administración”.¹⁴¹

D. Valadés señala a su vez la limitación contenida en el artículo 103 constitucional, fracción I, relativo a la Ley de Amparo, para la aplicación de la *Drittwirkung*: “[los] tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de *la* autoridad que viole las garantías individuales (...)”.¹⁴² D. Valadés subraya que con el concepto existente de “*la* autoridad responsable”, se restringe al Estado la responsabilidad del cumplimiento de los derechos fundamentales, mientras se tendría que ampliar el concepto de autoridad para abarcar no sólo a autoridades públicas sino también a particulares ejerciendo una forma de autoridad.¹⁴³ Sin embargo según el mismo autor, “la tendencia apunta en el sentido de ampliar la

¹⁴⁰ Carmona Tinoco, J. U., “Comentario a la ejecutoria dictada con motivo del amparo en revisión número 2/2000”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. 9*, op. cit., pp. 70 a 72

¹⁴¹ Fix Zamudio, H., “La defensa Jurídica de los particulares frente a los organismos paraestatales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIV, enero-julio de 1984, p. 135

¹⁴² Definición de la autoridad retomada en la Ley de Amparo, artículo 1º, fracción I

¹⁴³ Valadés, D., *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 34

competencia de los tribunales para conocer de todo tipo de actos u omisiones que afectan los derechos fundamentales. (...) Es previsible que también se produzca un movimiento análogo en el ámbito de los derechos humanos".¹⁴⁴

Es importante señalar que uno de los retos importantes de los derechos humanos en particular y del derecho internacional en general es establecer un marco que reconozca de manera más clara y profunda los derechos y obligaciones de los actores tanto individuales, como de las entidades no estatales.

C. Jurisprudencia de los Órganos de Tratados de derechos humanos: hacia un reconocimiento de la responsabilidad de actores no estatales

La jurisprudencia de los órganos de seguimiento de los tratados internacionales, reconoce el papel central del Estado en el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, pero también contempla de manera creciente la responsabilidad de actores privados.

La Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto" (2004), indica desde su título quienes son los garantes de los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. La Observación reconoce que además de las acciones que tiene que realizar - o no realizar - para garantizar el cumplimiento de los derechos, el Estado tiene la responsabilidad de proteger a los individuos contra actos de personas o entidades privadas que cometan actos violatorios de los derechos enunciados en el Pacto:

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 32. En la misma línea se puede también citar a M. Carbonell: "A pesar de la jurisprudencia tradicional sobre el concepto de autoridad para efectos del amparo, en algunas de sus decisiones la Suprema Corte ha considerado que también los particulares pueden violar preceptos constitucionales que contemplan derechos fundamentales. Se trata, sin embargo, de construcciones todavía muy precarias, que sin duda deberán ser fortalecidas en el futuro inmediato, puesto que tal como están tienen un escaso rendimiento explicativo y aplicativo" (*Los derechos fundamentales, op. cit.*, p. 135)

El párrafo 1 del artículo 2 estipula que las obligaciones son vinculantes para los Estados Partes y que no producen, como tales, un efecto horizontal directo como cuestión de derecho internacional. El Pacto no puede considerarse como un sustitutivo del derecho interno penal o civil. Sin embargo, las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. (...) El propio Pacto prevé en algunos artículos determinadas esferas en las que existen obligaciones positivas impuestas a los Estados Partes para abordar las actividades de las personas o entidades privadas. Por ejemplo, las garantías relacionadas con la intimidad del artículo 17 deben estar protegidas por la ley. Del artículo 7 se deduce también implícitamente que los Estados Partes tienen que adoptar medidas positivas para garantizar que las personas o entidades privadas no infligen torturas o un trato o un castigo cruel, inhumano o degradante a otras personas sometidas a su poder. En esferas que afectan a aspectos básicos de la vida ordinaria como el trabajo o la vivienda, los individuos están también protegidos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.¹⁴⁵

El Comité propone en este comentario, una interpretación que admite que actores privados pueden realizar acciones violatorias de los derechos humanos. Sin embargo, siguiendo a P. Alston, se puede ver que esta posición es limitada en la medida en que

¹⁴⁵ Comité de los Derechos Humanos, Observación General No. 31, "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", HRI/GEN/1/Rev.7, 2004, párr. 8

no reconoce la posibilidad que, en caso de que el Estado no actúe contra estos actores, el derecho internacional pueda imponerles obligaciones directas.¹⁴⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño plantea el papel fundamental de los Estados Partes para asegurar la protección y el cumplimiento de los derechos del niño. En lo que concierne a los derechos económicos y sociales, este papel es directo, a través de la provisión de servicios, e indirecto, a través de la vigilancia de que otros actores no actúen en contra de los derechos.¹⁴⁷ Estos otros actores pueden ser los padres o responsables legales de los niños y las niñas, pero también las “instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños”.¹⁴⁸

En su Observación General No. 5, el órgano de seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoció que “[la] obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales”.¹⁴⁹ Sin embargo, como lo menciona P. Alston, el reconocimiento de los derechos y deberes de entidades no estatales no disminuye la responsabilidad del Estado Parte, que puede ser de cumplimiento o de supervisión.¹⁵⁰

En 2002, en el Día de Debate General “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, el Comité de los Derechos del Niño reafirmó y detalló su posición respecto al papel central del Estado para la

¹⁴⁶ Alston, P., “Ships Passing in the Night: the Current state of the human rights and development debate seen through the lens of the millennium development goals”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, No. 3, Agosto 2005, p. 755

¹⁴⁷ En el Capítulo 3, se estudia con más detalle el papel del Estado en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular para el artículo 12 de la misma, véase pp. 277-282 (Obligaciones derivadas del artículo 12 para los Estados Partes)

¹⁴⁸ Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 3

¹⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, CRC/GC/2003/5, 2003, párr. 56

¹⁵⁰ Alston, P., “The Legal framework of the Convention on the Rights of the Child”, *Bulletin of Human Rights*, Centre for Human Rights, Ginebra, 1991, p. 9

regulación de actores privados.¹⁵¹ Por sector privado se entiende tanto el sector lucrativo como las organizaciones no gubernamentales. El objetivo del Día de Debate General fue: “explorar las posibilidades de orientar a las entidades del sector privado y a los gobiernos en la aplicación de la Convención por entidades privadas que intervienen en la prestación de servicios que tradicionalmente han venido prestando los Estados Partes y que corresponden al ámbito de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención”.¹⁵²

El Comité remitió en este sentido a la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que enuncia la responsabilidad de actores privados respecto al derecho a la salud:

(...) si bien sólo los Estados son partes en el Pacto, y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por el cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad - particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades.¹⁵³

Este planteamiento no dispensa al Estado de cumplir con sus obligaciones al respecto: “un Estado no puede privatizar sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y ha de tomar medidas razonables para garantizar que los servicios privatizados sean compatibles con los derechos fundamentales; por

¹⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, Día de Debate General, “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, CRC/C/114, 2002

¹⁵² *Ibidem*, párr. 634

¹⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, E/C.12/2000/4, 2000, párr. 42, citado por el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, párr. 56

ejemplo, sin discriminación y que abarquen a todos los sectores de la sociedad”.¹⁵⁴ El Comité afirmó por lo tanto:

(...) los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño son los principales encargados del cumplimiento de sus disposiciones por todas las personas bajo su jurisdicción. Los Estados Partes tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto por la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicio actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose obligaciones indirectas para esas entidades. El Estado sigue estando vinculado jurídicamente por las obligaciones previstas en el tratado, aun cuando se delegue el suministro de servicios en entidades no estatales.¹⁵⁵

En la Observación General No. 7 sobre la implementación de los derechos del niño en la primera infancia, el Comité reiteró el papel complementario, y no de sustitución, de actores privados en el cumplimiento de los derechos de la infancia.¹⁵⁶

Es necesario enfatizar que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los derechos del niño, en particular en términos de derechos económicos y sociales, no se opone al planteamiento de la responsabilidad de actores privados, y de la sociedad en general, frente a estos derechos - tanto en el sentido de su respeto, como de su promoción. Coincido en este sentido con M. Liebel cuando afirma que es necesario

(...) comprender los derechos de la infancia no solamente en el sentido de un compromiso estatal, sino en un sentido mucho más amplio y orientado al sujeto, es decir como derechos que estén en manos de los sujetos y de las sociedades y comunidades constituidas por ellos. Esta idea requiere un concepto de política y derecho que no se aferre al Estado y a la forma legal de derechos fijamente codificado, sino que considere los derechos humanos, al igual que los sistemas legales, como el resultado de luchas y movimientos sociales que puede cambiar y

¹⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *op. cit.*, párr. 641

¹⁵⁵ *Ibidem*, párr. 653, Recomendación 1

¹⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/7/Rev.1, 2005, párr. 23 y 32

seguir transformándose permanentemente.¹⁵⁷

A pesar de la todavía vigente primacía del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos, se reconoce entonces tanto a nivel nacional como a nivel regional e internacional que el escenario actual y la importancia creciente de actores no estatales en funciones tradicionalmente atribuidas al Estado, sobre todo en términos de derechos sociales, económicos y culturales, llama a una revaloración de estos actores así como a la necesidad de atribuirles responsabilidades.

III. Definición y estatus de las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional

La reflexión sobre el enfoque de derechos lleva a interrogarse particularmente sobre el papel de las organizaciones no gubernamentales en el cumplimiento de los derechos humanos. La asimilación de estas organizaciones con el sector privado, como si el sector privado comprendiera una parte lucrativa y una parte no lucrativa, no es evidente. Esta concepción es criticada por ciertos autores, para quienes la identificación de las organizaciones no gubernamentales con el sector privado es promovida por los adeptos de una concepción neoliberal de la economía, que ven en ambos actores a los suplentes del Estado, sin reconocer el papel de contrapoder de las organizaciones no gubernamentales. R. Tandon, por ejemplo, reclama el reconocimiento del estatus público de las organizaciones no gubernamentales, que define como instituciones (y por lo tanto la cara pública) de la sociedad civil y no como parte del sector privado. Este planteamiento es consecuencia de una redefinición de los conceptos privado y público y del papel de la sociedad civil frente al Estado.

En este contexto, es necesario identificar la definición de las organizaciones no

¹⁵⁷ Liebel, M., "Derechos de la infancia y obligaciones del Estado: consideraciones sobre el entendimiento de los derechos de la infancia como derechos subjetivos", en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa/IIJ-UNAM, México, 2011, pp. 42-43

gubernamentales, cuál es su relación con el Estado y cuáles son sus responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos. Estas preguntas son cruciales para entender lo que es el enfoque de derechos.

El Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos plantea, a propósito de las organizaciones de derechos humanos tanto intergubernamentales como no gubernamentales: “[a medida] que su número e influencia crecen, las preguntas acerca de los derechos pero también de las responsabilidades de estas organizaciones se volverán más importantes”.¹⁵⁸ En el mismo documento, el Consejo identifica que el debate en torno a las responsabilidades de las organizaciones no gubernamentales empezó en los años 90’, cuando comenzaron justamente a tener una mayor influencia sobre las políticas públicas.¹⁵⁹

P. Alston coincide con estas fechas, al identificar que con el final de la Guerra Fría y el triunfo de sistemas económicos liberales, los actores privados (las organizaciones no gubernamentales, pero también las organizaciones intergubernamentales y las empresas privadas) fueron llamados a desempeñar funciones y responsabilidades crecientes.¹⁶⁰ Entre otros elementos identificados, es fundamental la privatización de servicios públicos que tuvo lugar en muchos países en los años 80’.¹⁶¹

El estatus de las organizaciones no gubernamentales no es rigurosamente definido en el derecho internacional de los derechos humanos. Las organizaciones no gubernamentales pertenecen al conjunto más amplio de actores no estatales, los cuales carecen de claridad conceptual según P. Alston. Para el autor el concepto está contaminado por lo que llama el “*not-a-cat syndrome*”; no define sino que agrupa una

¹⁵⁸ International Council on Human Rights Policy, *Human rights organizations: rights and responsibilities*, (borrador final), ICHRP, Versoix, 2009, p. 2, mi traducción, disponible en http://www.ichrp.org/files/reports/67/119_report.pdf, consultado el 8 de abril de 2010

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 24

¹⁶⁰ Alston, P., “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?” en Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 7

¹⁶¹ Véase, en el caso Mexicano, de Serna de la Garza, J. M., *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la guardería ABC)*, IIJ-UNAM, México, 2010

serie de entidades que sólo tienen en común lo que no son: el Estado. Ahora bien, a pesar de que no representa una definición real, esta denominación tiene un sentido: “[en] esencia, estos términos negativos y eufemísticos no provienen de las insuficiencias del lenguaje, sino que han sido más bien adoptados con el fin de reforzar el supuesto que el Estado no sólo es el actor central, sino el actor indispensable y fundamental alrededor del cual todas las otras entidades se mueven”.¹⁶² Por lo tanto, según los autores, se incluyen en esta categoría entidades tan diversas como organizaciones no gubernamentales, movimientos de liberación nacional, empresas, y hasta organizaciones intergubernamentales.

La misma dificultad se encuentra según M. Kamminga con respecto a las organizaciones no gubernamentales, ya que lo que las define es también lo que no son: gubernamentales. Esta característica está reflejada en el derecho internacional de los derechos humanos por el estatus prominente que confiere al Estado sin atribuir claramente responsabilidades a estos actores no estatales.¹⁶³ El origen del término está de hecho vinculado con la voluntad de diferenciar estas organizaciones de los Estados, ya que lo introduce el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para referirse a las organizaciones que tienen un estatus consultivo dentro del Consejo, y que justamente no son Estados ni organizaciones intergubernamentales. El término se propaga luego afuera del marco de las Naciones Unidas, en particular a partir de los años 70’, y sin hacer ya referencia a las organizaciones teniendo un estatus consultivo con el ECOSOC. En los 90’ hay una explosión numérica de organizaciones no gubernamentales, a nivel internacional y en muchos países.

En el glosario contenido en el Informe del Grupo de Personas Eminentes encargado de examinar la relación entre las Naciones Unidas y la Sociedad Civil, “Nosotros los

¹⁶² Alston, P., “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, *op. cit.* (mi traducción). El “*not a cat syndrom*” surge de una analogía entre la manera de denominar a los actores no estatales y una niña que llama a todos los animales que no son gatos “*not a cat*”

¹⁶³ Kamminga, M., “The evolving status of NGOs Under international law: a threat to the inter-state system?”, en Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit.*, pp. 93-112

pueblos: la sociedad civil, las Naciones Unidas y la gobernanza global”, las organizaciones no gubernamentales son definidas como “[todas] las organizaciones de relevancia para las Naciones Unidas que no son gobiernos centrales o no fueron creadas por decisión intergubernamental, incluidas las asociaciones de empresas, los parlamentarios y las autoridades locales”.¹⁶⁴ El mismo informe reconoce que “[en] el entorno de las Naciones Unidas hay gran confusión sobre este término. En otros lugares, las ONG son sinónimo de organizaciones que benefician al público, un tipo de organizaciones de la sociedad civil que se constituye formalmente para beneficiar al público en general o al mundo en su conjunto mediante la promoción o la prestación de servicios”.¹⁶⁵

En efecto se retiene en general los siguientes elementos de definición de las organizaciones no gubernamentales: la autonomía frente al Estado y a partidos políticos, la ausencia de fines de lucro, y el objetivo social, entendido en un sentido amplio. Aunque excluyen a un número de entidades (autoridades locales y parlamentarios, entre otros), estas características pueden todavía corresponder a asociaciones muy diversas. De hecho, las estructuras y el tipo de actividades que realizan las organizaciones no gubernamentales son muy diversos y dificultan el ejercicio de definición. Esta falta de definición clara de las organizaciones no gubernamentales es a mi juicio una de las razones que impide tengan un papel bien delimitado en el derecho internacional de los derechos humanos, además de la persistente primacía del Estado que fue presentada en el apartado anterior.¹⁶⁶

La cuestión de las responsabilidades de las organizaciones no gubernamentales es, según el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, de naturaleza legal, contractual, organizacional, moral y ética, y se puede dividir en

¹⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Nosotros los pueblos: la sociedad civil, las Naciones Unidas y la gobernanza global - Informe del Grupo de Personas Eminentes encargado de examinar la relación entre las Naciones Unidas y la sociedad civil”, Junio 2004, A/58/817, Glosario, “Organizaciones no gubernamentales (ONG)”, p. 14, disponible en

<http://www.ehu.es/ceinik/tratados/1TRATADOSSOBREORGANIZACIONESINTERNACIONALES/12ReformadelasNacionesUnidas/OI127.pdf>, consultado el 26 de marzo de 2010

¹⁶⁵ *Idem*

¹⁶⁶ En el Capítulo 4 se examina la definición de las organizaciones no gubernamentales en México, con las mismas conclusiones

responsabilidades relacionadas con su misión y responsabilidades de resultados ("*misión related responsibilities*" / "*performance-related responsibilities*").¹⁶⁷

Las primeras derivan de los principios fundamentales de derechos humanos, que los autores identifican como obligaciones éticas o morales, además de obligaciones que tienen como cualquier persona, establecidas en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad"). Tienen asimismo obligaciones específicas cuando son organizaciones de derechos humanos, como lo establece el artículo 18 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (Declaración de los Defensores de Derechos Humanos):¹⁶⁸

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.
3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

La responsabilidad de los defensores de derechos humanos se ubica por lo tanto en la *protección* y *promoción* de los derechos humanos; y en la *contribución* enunciada de manera vaga ("como sea pertinente") al fomento de la democracia y a la promoción

¹⁶⁷ International Council on Human Rights Policy, *Human Rights Organizations: Rights and Responsibilities*, op. cit., pp. 26-27

¹⁶⁸ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999

del derecho de toda persona a un orden que favorezca, tanto a nivel nacional como internacional, el cumplimiento de los derechos humanos.

Más específicamente para el contexto interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁶⁹ señala, además de los derechos de las personas, los deberes que les corresponden, entre los cuales “el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad” (art. 29), y “el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias” (art. 35). Sin embargo la Declaración sólo se refiere a los individuos y no a entidades privadas y a organizaciones no gubernamentales.

Las *responsabilidades relativas a los resultados* de las organizaciones no gubernamentales, identificadas por el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, tienen que ver con la práctica interna de las organizaciones, entre otros respecto a sus recursos, asuntos financieros, gestión, manera de tratar a los empleados, y con la eficacia de las organizaciones, puntos que tienen que estar conformes a los derechos humanos.

Las organizaciones no gubernamentales pueden tener una pretensión internacional, pero están esencialmente sometidas a obligaciones derivadas de la legislación nacional del país o de los países donde están basadas. En el caso de algunos Estados, las organizaciones pueden operar sin ningún estatus legal, como lo son en el Reino Unido, las asociaciones civiles sin personalidad jurídica (*unincorporated associations*). Si bien el papel que desempeña el Estado en el reconocimiento de su estatus o en la regulación de sus actividades puede hacer intervenir cuestiones de derecho internacional (tal como lo plantea la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos, o respecto por ejemplo al derecho a la libertad de asociación o de

¹⁶⁹ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana en 1948

reunión), el derecho internacional no confiere un estatus legal formal a estas organizaciones.¹⁷⁰

La ausencia de personalidad jurídica de las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional, y más generalmente la ambigüedad del estatus de los actores no estatales en el derecho internacional de los derechos humanos, pueden generar una confusión en las tareas que realizan las organizaciones no gubernamentales al implementar el enfoque de derechos.

* * *

Como lo plantean M. Darrow y A. Tomas, “la credibilidad duradera de los enfoques de derechos requiere de un grado más alto de rigor conceptual y de claridad que en el pasado, junto con una valoración sincera de sus fortalezas y limitaciones”.¹⁷¹ Se puede ver que, a pesar de las dificultades conceptuales que conlleva el enfoque de derechos, éste tomó a partir de los años 90’ una posición creciente, tanto en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, como en agencias nacionales de cooperación para el desarrollo y en organizaciones no gubernamentales internacionales y locales.

El enfoque de derechos puede ser solamente una postura retórica. Pero puede representar también, más allá de las divergencias de definición que se encuentran al respecto, una reafirmación de los principios de los derechos humanos en la práctica de la cooperación para el desarrollo, y una contribución al cumplimiento de los mismos. Por una parte, el enfoque de derechos se basa sobre los principios de la universalidad e indivisibilidad de los derechos, con un énfasis sobre la necesidad del

¹⁷⁰ Rodley, N. S., “Human Rights NGOs: Rights and Obligations (Present Status and Perspectives)”, en Netherlands Institute of Human Rights (SIM), *The Legitimacy of the United Nations: Towards an Enhanced Legal Status of Non-State Actors (ECDPM, Maastricht)*, SIM Special No. 19, Utrecht, 1997, pp. 45-46

¹⁷¹ Darrow, M. y Tomas, A., “Power, Capture and Conflict: A call for Human Rights Accountability in Development Cooperation”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No. 4, Nov. 2005, citado por Alston, P., “Ships Passing in the Night: the Current state of the human rights and development debate seen through the lens of the millennium development goals”, *op. cit.*, pp. 755 y 779 (mi traducción)

cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a la par de los derechos civiles y políticos. Por otra parte, se trata del fortalecimiento de capacidades, con un reconocimiento de titulares de derechos y de titulares de deberes. El enfoque de derechos marca el cambio de una concepción asistencialista de beneficiarios de programas de caridad, a la concepción de titulares de derechos fortalecidos frente a los responsables del cumplimiento de estos derechos.

La reflexión sobre el enfoque de derechos genera por lo tanto preguntas acerca de la propia posición de las organizaciones no gubernamentales frente a los tratados de derechos humanos. Si bien es necesario reconocer la responsabilidad de actores no estatales (sean con fines de lucro o no) en caso de violaciones de derechos humanos, no se puede omitir la responsabilidad del Estado, tanto en el cumplimiento de sus obligaciones en términos de la implementación de derechos económicos y sociales, como de la supervisión de los actores a los cuales delega una parte de estas obligaciones.

No se trata de plantear que el Estado tendría que controlar a las organizaciones no gubernamentales, que requieren sin duda de autonomía, sino de pensar que cuando éstas cumplen funciones que pueden afectar a los derechos humanos, el derecho internacional tendría que considerarlas también como actores. El posicionamiento teórico introducido con la *Drittwirkung* a nivel interno, a través de una concepción del poder y de la autoridad no sólo estatales, permite pensar que como particulares pueden ser considerados responsables de violaciones de los derechos humanos en un lugar donde tradicionalmente sólo se consideraba a los Estados.

En el siguiente capítulo, se analiza el caso de organizaciones internacionales que implementan un enfoque de derechos de la infancia, para identificar si, en razón de la particularidad de los titulares de derechos que son los niños y las niñas, se encuentran en este campo particular los mismos elementos de definición del enfoque de derechos.

Capítulo segundo:

El enfoque de derechos en las organizaciones internacionales de protección de los derechos del niño

Después de haber analizado los elementos centrales y las implicaciones principales del enfoque de derechos en el campo general de la cooperación para el desarrollo, se examina en este segundo capítulo el enfoque de derechos en el ámbito de la protección de los derechos de niños y niñas.

Hay dos razones para la elección de este campo específico: la particularidad de los titulares de derechos, las niñas y los niños, que presentan características específicas por su edad, que según mi hipótesis influyen sobre el enfoque de derechos; y la particularidad del instrumento internacional que reconoce sus derechos: la Convención sobre los Derechos del Niño, que incluye tanto derechos sociales, económicos y culturales que civiles y políticos, aunque este segundo punto presenta una problemática particular cuando se trata de la infancia. Mi objetivo es determinar por qué la particularidad de los derechos del niño, introduce un cambio en el enfoque de derechos en este campo. A pesar de su particularidad, no existen análisis específicos sobre el enfoque de derechos en el campo de la protección de los derechos de niños y niñas.

Para realizar este análisis, se presenta en un primer momento, la significación del enfoque de derechos para organizaciones que han producido una verdadera reflexión y metodología acerca del mismo. El análisis se basa en documentos producidos por o sobre estas organizaciones. Con excepción del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), las demás organizaciones seleccionadas (Save the Children, Plan, y ChildFund) son no gubernamentales.

Estas organizaciones tienen en común, haber desarrollado un discurso claro y documentado sobre el enfoque de derechos, lo que permitió que este discurso haya sido reapropiado por otras organizaciones no gubernamentales, internacionales y locales. Fueron también elegidas en función de su interpretación diferente del

enfoque de derechos, diferencia que me interesa poner en relieve y analizar. A partir de los elementos de definición común y de divergencia que son determinados en este capítulo, se analizan en el siguiente capítulo, las implicaciones teóricas del enfoque de derechos en el campo de la protección de los derechos de niños y niñas.

I. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

1. Definición del enfoque de derechos

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) es uno de los precursores en la conceptualización y la aplicación del enfoque de derechos en el campo de la protección de los derechos de la infancia. La agencia de las Naciones Unidas fue creada en 1946 y convertida en 1953 en organismo permanente de las Naciones Unidas; por lo tanto existía de forma previa a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño y a la adopción de un enfoque de derechos.

El mandato actual de UNICEF, confiado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobado por su junta directiva en 1996, es “promover la protección de los derechos del niño, (...) ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y (...) aumentar las oportunidades que se les ofrecen para que alcancen plenamente sus potencialidades”.¹⁷² Se guía principalmente con base a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, así como por la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).¹⁷³

¹⁷² UNICEF, “Report of the Executive Board of the United Nations Children’s Fund on the work of its first regular session of 1996”, E/ICEF/1996/12 (part 1), Decisión 1996/1

¹⁷³ “La misión de UNICEF”, disponible en el Sitio Internet de UNICEF, http://www.unicef.org/spanish/about/who/index_mission.html, consultado el 4 de julio de 2009. La CEDAW fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y entró en vigor en 1981. La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada en 1989 y entró en vigor en 1990. La primera ha sido ratificada por 166 países, la segunda por 191. Son los dos tratados de las Naciones Unidas más extensamente ratificados

Aunque no todas las organizaciones de protección de los derechos del niño hacen referencia particular a este segundo instrumento de derechos humanos, para UNICEF las dos convenciones son complementarias, ya que la CEDAW no menciona límites de edad y las dos permiten por lo tanto, proteger los derechos de las niñas y las mujeres durante todo su ciclo vital. Además, la relación existente entre la salud de la mujer y sus hijos, y más generalmente, el impacto de las problemáticas de género en los derechos humanos, permite a UNICEF reforzar el argumento de utilizar las dos convenciones como base de su trabajo.¹⁷⁴

Dentro de su misión aparece que “UNICEF moviliza la voluntad política y los recursos materiales para ayudar a los países, en particular a los países en desarrollo, a garantizar que los niños tengan derechos prioritarios sobre los recursos, y a crear la capacidad de establecer políticas apropiadas y ofrecer servicios para los niños y sus familias”.¹⁷⁵ La misión de UNICEF tiene entonces dos vertientes: actuar directamente para ayudar a que las necesidades básicas de los niños y de las niñas se cumplan, y abogar por la protección de sus derechos, lo que significa actuar para provocar cambios tanto a nivel de la comunidad internacional y de los gobiernos, como de las sociedades. El enfoque de derechos se basa en la diferenciación entre derechos y necesidades, como se analiza más adelante.¹⁷⁶

La relación con los derechos del niño ha evolucionado desde la creación de UNICEF, anterior al reconocimiento a nivel internacional de estos derechos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Como lo señala P. de Dinechin, UNICEF no participó tanto en la elaboración del tratado internacional como otras grandes organizaciones internacionales (Save the Children o Defensa de Niños y Niñas Internacional), ya que tradicionalmente su mandato era sobre todo enfocado a la asistencia directa a las

¹⁷⁴ UNICEF, “Guidelines for human Rights-based programming approach - A human Rights approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, CF/EXD/1998-04, UNICEF, Nueva York, 1998, p. 13. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNICEF,,,3f82adbb1,0.html>, consultado el 4 de julio de 2009

¹⁷⁵ “La misión de UNICEF”, disponible en el Sitio Internet de UNICEF, http://www.unicef.org/spanish/about/who/index_mission.html, consultado el 4 de julio de 2009

¹⁷⁶ Véase pp. 109-113

niñas y los niños, sin mucha preocupación por cuestiones de derecho. Sin embargo a partir de la adopción de la Convención en 1989, UNICEF empieza a desempeñar un papel protagonista para su promoción, defensa y diseminación.¹⁷⁷ Es también la primera agencia de la Organización de las Naciones Unidas en adoptar el enfoque de derechos.¹⁷⁸

Si bien la proclamación de la Convención marca una ruptura, la labor de UNICEF presenta también una evolución en el tiempo después de la entrada en vigor de la misma. Después de la entrada en vigor del tratado internacional, la organización reporta haber trabajado en un primer momento para identificar de qué manera los procesos normativos del derecho internacional de los derechos humanos, podían guiar el trabajo de desarrollo a favor de niños, niñas y mujeres. En un segundo tiempo, durante los años 90, la Convención ha sido considerada ya no sólo base para la incidencia,¹⁷⁹ sino marco de referencia para el diseño y la aplicación de programas de cooperación con contrapartes locales.¹⁸⁰ Como se planteó en el primer capítulo, se trata por una parte, de una relación normativa con el derecho internacional de los derechos humanos, y por otra parte de una relación operativa con él.

Si bien la organización reivindica haber trabajado con el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño desde su creación, la adopción oficial del enfoque de derechos es más tardía, y coincide con la publicación de los “Lineamientos para un

¹⁷⁷ de Dinechin, P., “La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l’homme. Le cas de l’intégration de la Convention des droits de l’enfant dans les droits nationaux en Amérique latine”, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 3, IHEAL, París, 2006, p. 229

¹⁷⁸ Nyamu-Musembi, C. y Cornwall, A., “What is the ‘rights-based approach’ all about? Perspectives from international development agencies”, *op. cit.*, p. 21

¹⁷⁹ Se entiende aquí por “incidencia” las estrategias y acciones para influenciar a los titulares de deberes para que cumplan con sus obligaciones bajo los tratados de derecho internacional de los derechos humanos

¹⁸⁰ Rozga, D., “Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF”, UNICEF Presentation Paper prepared for the Workshop on Human Rights, Assets and Livelihood Security, and Sustainable Development, Londres, 19-20 de junio de 2001, p. 2, disponible en http://www.hrea.org/erc/Library/display_doc.php?url=http%3A%2F%2Fwww.crin.org%2Fdocs%2Fresources%2Fpublications%2Fhrbap%2FApplying_Human_Rights_Approach_to_Programming.pdf&external=N, consultado el 30 de abril de 2009

enfoque de derechos humanos en la programación”, en abril 1998.¹⁸¹ En este documento, el enfoque de derechos está definido de la siguiente manera:

Un enfoque de derechos en la programación significa que tenemos que ser conscientes en nuestro trabajo de desarrollo de los principios básicos de derechos humanos que han sido reconocidos universalmente y que apuntalan tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer: entre otros, la igualdad de cada individuo como ser humano, la dignidad inherente a cada persona, los derechos a la autodeterminación, a la paz y a la seguridad.¹⁸²

A partir de este momento, la Convención ya no es solamente el marco de referencia, sino que pretende servir de guía para todas las fases de la programación y todos los sectores de intervención: el asesoramiento y evaluación de la situación de niños, niñas y mujeres, el planteamiento de objetivos, el diseño de estrategias, la implementación y evaluación de programas, la construcción de asociaciones y alianzas, además del trabajo para empujar la adopción de legislaciones, políticas públicas y presupuestos adecuados para asegurar la aplicación de los derechos del niño.

Con la adopción del enfoque de derechos, la organización se abre también a nuevas actividades, en particular en términos de promoción de derechos civiles y políticos así como de protección especial;¹⁸³ además se reconoce que el acceso de todos los niños y las niñas a servicios básicos como la salud, la educación, una alimentación y cuidados apropiados (que son derechos económicos, sociales y culturales), tiene una dimensión civil y política.¹⁸⁴ El enfoque de derechos refuerza también su actividad en campos que ya se trabajaban, como cuestiones relativas a la no discriminación y a la equidad.

¹⁸¹ “Guidelines for human Rights-based programming approach – A human Rights approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring” (*op. cit.*)

¹⁸² *Ibidem*, p. 4, mi traducción

¹⁸³ La “protección especial” se refiere a la atención a niñas y niños en situaciones de particular desventaja

¹⁸⁴ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 17

Con el enfoque de derechos, UNICEF reconoce que tiene que conciliar un justo equilibrio entre programas que tratan de cumplir con las necesidades más urgentes de las niñas y los niños, que corresponden a una visión más asistencial de la cooperación para el desarrollo, y la contribución a transformaciones sociales, económicas y legales que garantizarían a largo plazo el cumplimiento de los derechos del niño.¹⁸⁵ Esta segunda tendencia, permite apoyar a los Estados para que tengan un papel más protagónico en este cumplimiento y no sean sólo receptores pasivos de la ayuda internacional. En efecto,

UNICEF parte de la premisa de que, por encima de todo, hay que instar a los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a tomar en serio la obligación contraída de implementar las disposiciones de la misma, incluso mediante la movilización de los recursos necesarios para asegurar su aplicación efectiva. Por consiguiente, el objetivo principal de los esfuerzos de UNICEF y de los organismos asociados con él debería consistir en promover reformas en los planos legal y político, a fin de que se reconozca plenamente a todos los niños la prerrogativa de gozar de todos los derechos contenidos en la CDN y para que se adopten todas las medidas necesarias, incluida la asignación de porciones del presupuesto, para la implementación de dichos derechos.¹⁸⁶

Por lo tanto, de acuerdo con UNICEF, la introducción del enfoque de derechos no ha cambiado del todo el trabajo de la organización, que ya venía trabajando en el espíritu de los dos tratados de referencia, sino que procura un “valor agregado”, al establecer de manera vinculante los principios generales y estándares específicos enunciados en los instrumentos internacionales: “[la] Convención sobre los Derechos del Niño procura una base legal para los principios éticos y morales que han siempre guiado el trabajo de UNICEF a favor de los niños”.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *Idem*

¹⁸⁶ Hart, R. *et al.*, “Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rädä Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas*, Acta del Seminario, Bogotá, 7-8 de diciembre de 1998, p. 47

¹⁸⁷ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 14, mi traducción

El enfoque de derechos según UNICEF, retoma los principios que están identificados en el primer capítulo para la cooperación para el desarrollo en general: la universalidad, la indivisibilidad, la rendición de cuentas y la participación. A los cuales añade lo que el Comité de los Derechos del Niño identificó como principios generales de la Convención: no discriminación, derecho a la vida y al desarrollo, interés superior del niño y respeto de sus opiniones.¹⁸⁸ Los principios de la Convención y los principios generales de derechos humanos se complementan, pero pueden también coincidir, como es el caso de la universalidad que remite al principio de no discriminación, o de la participación, aunque puede ser un punto problemático en el caso de los niños y de las niñas, como se analiza más a profundidad en el siguiente capítulo. Se presenta a continuación el significado de estos principios en la interpretación que hace UNICEF del enfoque de derechos; el análisis teórico de estos elementos y su implicación para el enfoque de derechos están desarrollados en el siguiente capítulo.

2. Principios del enfoque de derechos

A. Reconocimiento de los titulares de deberes

En términos de deslindamiento de responsabilidades, UNICEF recuerda que al ratificar instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención para Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, el Estado se vuelve legalmente responsable frente a sus ciudadanos, inclusive las niñas y los niños, y frente a la comunidad internacional. Lo que significa por una parte que UNICEF puede apoyar las reformas legales internas en acuerdo con los tratados internacionales, por otra parte puede dialogar con los Estados cuando los derechos del niño y de las mujeres no están cumplidos.

¹⁸⁸ Rozga, D., "Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF", *op. cit.*, p. 2. Los "Principios generales" son los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño identificados como centrales por el Comité de los Derechos del Niño en las "Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención", CRC/C/5, 30 de octubre de 1991

UNICEF menciona sin embargo el “realismo de la Convención”¹⁸⁹ al recordar su artículo 4o:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional (...).

Por lo cual, se puede percibir un matiz en la obligación de cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de los principios de indivisibilidad de los derechos, de igualdad y de no discriminación enunciados.

Además de la responsabilidad central de los Estados, la Convención reconoce el papel fundamental de la familia¹⁹⁰ en su artículo 5, que estipula:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Se reconoce también la responsabilidad de la comunidad y de la sociedad en general en el cumplimiento de los derechos del niño, y por lo tanto UNICEF indica apoyar no sólo a las niñas y a los niños, sino también a las familias, las comunidades y de manera general a la sociedad civil.

Además, “UNICEF reconoce su responsabilidad en ayudar a los Estados Partes a cumplir con sus obligaciones hacia niños, niñas y mujeres”.¹⁹¹ El artículo 45 de la

¹⁸⁹ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 11

¹⁹⁰ La familia se entiende en la Convención en un sentido amplio, adecuado a diferentes formas organizativas socioculturales (art. 5)

¹⁹¹ Rozga, D., “Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF”, *op. cit.*, p. 6, mi traducción

Convención sobre los Derechos del Niño puede servir de base para plantear esta responsabilidad, ya que enuncia el papel especial que UNICEF puede desempeñar para contribuir a la aplicación de la Convención: asesorar al Comité sobre la aplicación del instrumento internacional, presentar informes sobre las disposiciones de la Convención que son comprendidas en el ámbito de sus actividades, y prestar asesoramiento y asistencia técnica a los países que lo requieran al Comité de los derechos del niño.

B) Titulares de derechos

A la identificación de los actores responsables del cumplimiento de los derechos, se vincula el reconocimiento que las niñas y los niños son sujetos de derechos, que tienen que estar involucrados en su propio desarrollo. Se distingue por lo tanto los derechos de las necesidades: si bien se reconoce que los derechos se basan en su origen en necesidades, como por ejemplo la necesidad de tener el más alto nivel de salud posible, o de ser protegido contra el maltrato, el enfoque de derechos introduce elementos adicionales importantes que convierten las necesidades en derechos. Niñas, niños y mujeres son sujetos de derechos y no objetos de caridad; al ser derechos, los Estados tienen la obligación legal de cumplir con ellos.¹⁹² Por lo mismo, las niñas y los niños tienen un papel activo que desempeñar en la reivindicación de sus derechos y en ayudar a definir como estos pueden ser cumplidos.

C) Universalidad y no discriminación

El principio de universalidad está vinculado por la organización, con el principio de no discriminación y orienta sobre todo a UNICEF en la elección de los beneficiarios de sus programas: las personas con un alto grado de marginación en los países con mayores necesidades.¹⁹³ Además la no discriminación, enunciada en el artículo 2 de

¹⁹² UNICEF, "A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring", *op. cit.*, p. 7

¹⁹³ Santos Pais, M., *A Human Rights Conceptual Framework for UNICEF*, Innocenti Essays No. 9, UNICEF, Florencia, 1999, p. 9

la Convención, significa para UNICEF, en términos de aplicación del enfoque de derechos en los programas, la desagregación de datos, por lo menos en grupos de edad, grupos étnicos, área geográfica y género, como elemento esencial para iniciar el proceso de programación.¹⁹⁴

D) Interés superior del niño

El principio del interés superior del niño, planteado en el artículo 3 de la Convención, tiene que ser “una consideración primordial” en las acciones que conciernen a las niñas y a los niños; está según UNICEF aplicable en tres sentidos:

- Refuerza un enfoque centrado en el niño, ayudando a orientar la interpretación de los demás derechos.
- Sirve de principio de mediación, y por lo tanto puede ayudar a resolver conflictos que son susceptibles de surgir entre diferentes derechos.
- Es una herramienta para evaluar las leyes y prácticas de los Estados Partes en términos de derechos del niño. Por ejemplo, para UNICEF el principio del interés superior del niño permite argumentar frente a los gobiernos que los servicios básicos para las niñas, los niños y las mujeres tienen que ser efectivos en todo momento, inclusive durante periodos de guerras, de ajustes estructurales o de reformas económicas.

La organización internacional reconoce que la dificultad en algunas situaciones, y en particular en ciertos contextos socioculturales, es determinar cuál es este “interés superior”.¹⁹⁵

E) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6 de la Convención), está considerado en la programación como la necesidad de garantizar la accesibilidad de

¹⁹⁴ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 9

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 9-10

los servicios básicos, así como la oportunidad para cada niña y niño de conseguir su pleno desarrollo, y en este sentido está conectado con los principios de universalidad y de no discriminación.

F) Participación

La integración de la participación o respeto de las voces de los niños y de las niñas como derecho, está planteado en el artículo 12 de la Convención. Los derechos de participación de niñas y niños incluyen su involucramiento en los ámbitos sociales, culturales y políticos. La participación está considerada, de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, como un objetivo y como un proceso para conseguir el cumplimiento de los demás derechos.¹⁹⁶

Este principio es, según UNICEF, particularmente importante para niños, niñas y mujeres, ya que han sido tradicionalmente marginalizados y relegados a un lugar no visible de la sociedad:

Desde una perspectiva de derechos humanos, las personas pobres necesitan ser reconocidas como actores principales de su propio desarrollo, más que como beneficiarios de bienes y servicios suministrados por otros. Esto es la esencia del empoderamiento y por lo mismo, el empoderamiento no es una “estrategia” en sí mismo, sino un aspecto necesario de toda estrategia. UNICEF necesita asegurar que los programas que [apoya] desarrollen auténticos modos de asociación y participación que incluyen a comunidades y asociaciones locales como actores plenos de su propio desarrollo, más que como participantes en proyectos que son planeados y administrados afuera de su esfera de influencia.¹⁹⁷

Se puede ver que la participación concierne a la comunidad (o sea a los adultos que la conforman), asociaciones de la sociedad civil locales, así como a niñas y niños. Adicionalmente, al reconocer que muchas de las niñas y de los niños cuyos derechos son violados viven en situaciones de pobreza, este mismo organismo plantea también

¹⁹⁶ Rozga, D., “Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF”, *op. cit.*, p. 7

¹⁹⁷ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 26, mi traducción

la necesidad de “empoderar” a las familias de estos niños. Para UNICEF que sigue en esto la posición del Comité de los Derechos del Niño, este principio está profundamente vinculado en la programación con el principio del interés superior del niño, ya que para determinar este último, se necesita tomar en cuenta la propia opinión del niño, de acuerdo con la evolución de sus facultades.¹⁹⁸

G) Indivisibilidad de los derechos

La indivisibilidad de los derechos, pilar de los derechos humanos y en particular de la Convención sobre los Derechos del Niño que enuncia tanto derechos económicos, sociales y culturales como derechos civiles,¹⁹⁹ está también contemplada. Se trata de considerar, en la elaboración de los programas, que las necesidades físicas, psicológicas y espirituales de los niños son interconectadas.²⁰⁰ También se reconoce que cada derecho está vinculado con los demás, por lo cual no se pueden establecer programas, ni indicadores específicos para cada uno de estos.²⁰¹ Adicionalmente, se tiene que tomar en cuenta la indivisibilidad de los derechos en la búsqueda de contrapartes y alianzas para la elaboración de los programas.²⁰²

UNICEF plantea sin embargo, que el principio de indivisibilidad no impide a la organización establecer prioridades de acción, que son más compatibles con las necesidades operacionales que existen.²⁰³ En términos generales, se reconoce la especificidad de cada situación, y la necesidad de evaluar cada contexto en

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 10. Se analiza con más detalle en el Capítulo 3 la noción de la evolución de las facultades del niño (enunciada en el artículo 5 de la Convención), su vínculo con el respeto de las opiniones del niño y en general con el derecho a la participación y con el interés superior del niño (véase pp. 242-243)

¹⁹⁹ La inclusión de derechos políticos en la Convención sobre los Derechos del Niño es más controvertida, como se analiza más en el Capítulo 3 acerca del derecho a la participación

²⁰⁰ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 8

²⁰¹ Un indicador es un parámetro definido para medir o evaluar los progresos de un proyecto o programa; puede ser cuantitativo o cualitativo

²⁰² Rozga, D., “Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF”, *op. cit.*, p. 7

²⁰³ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 8

particular, antes de establecer los programas. No se tienen que aplicar recetas preestablecidas de intervención.

En términos de enfoque integral, UNICEF retoma la clasificación de los derechos del Comité de los Derechos del Niño,²⁰⁴ que consiste en agrupar derechos por temas mayores, todos interconectados unos con otros:

1. Medidas generales de aplicación (art. 4: obligaciones de implementación (relativas a la existencia de una legislación sobre los derechos de niños y niñas; a la existencia de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos del niño, y de mecanismos de coordinación y de monitoreo a nivel local y nacional); art. 42: difusión de la Convención; y art. 44(6): difusión de los informes de los Estados Partes).
2. Definición del niño (art. 1).
3. Principios generales (art. 2: derecho a la no discriminación; art. 3: interés superior del niño; art. 6: derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; art. 12: respeto por las opiniones del niño).
4. Derechos y libertades civiles (art. 7: derecho a un nombre, nacionalidad y a conocer y recibir el cuidado de los padres; art. 8: derecho a la identidad; art. 13: libertad de expresión; art. 14: libertad de pensamiento, conciencia y religión; art. 15: libertad de asociación y reunión pacífica; art. 16: protección de la privacidad; art. 17: acceso del niño a la información y papel de los medios de comunicación masiva; art. 37(a): derecho a no ser sometido a tortura o a otro castigo o tratamiento cruel, inhumano o degradante).
5. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado (art. 5: guía de los padres y evolución de las facultades del niño; art. 9: separación de los padres; art. 10:

²⁰⁴ Comité de los Derechos del Niño, "General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by state parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention", CRC/C/5, 1991

reunificación familiar; art. 11: transferencia ilícita y no retorno; art. 18(1) y (2): responsabilidades de los padres y asistencia del Estado; art. 19: protección contra toda forma de violencia; art. 20: niños privados de su entorno familiar; art. 21: adopción; art. 25: revisión periódica de colocación y tratamiento; art. 27(4): recuperación de mantenimiento para el niño; art. 39: rehabilitación y reintegración de las víctimas de la violencia).

6. Discapacidad, salud básica y bienestar (art. 6: derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; art. 23: derechos de los niños con discapacidad; art. 24: derecho a la salud y a los servicios de salud; art. 26: derecho a la seguridad social; art. 27(1)-(3): derecho a un nivel de vida adecuado).
7. Educación, esparcimiento y actividades culturales (art. 28: derecho a la educación; art. 29: objetivos de la educación; art. 31: derecho al tiempo libre, al juego y a la participación en actividades culturales y artísticas).
8. Medidas especiales de protección (niños en situaciones de emergencia: art. 22 (niños refugiados); art. 38 (niños y conflicto armado); niños involucrados en el sistema de administración de justicia juvenil: art. 40 (administración de la justicia juvenil); art. 37(a) (prohibición de la pena capital y la cadena perpetua); art. 37(b)-(d) (restricción de la libertad); art. 39 (rehabilitación y reintegración de víctimas infantiles); niños en situaciones de explotación: art. 32 (trabajo infantil); art. 33 (abuso de drogas); art. 34 (explotación sexual); art. 35 (venta, tráfico y secuestro); art. 36 (otras formas de explotación); niños que pertenecen a una minoría o a un grupo indígena: art 30).

Para cada uno de estos bloques de derechos, UNICEF dice aportar una contribución. Las tareas son muy variadas y el papel que desempeña la organización tiene varias modalidades, al ser directo o indirecto. Es directo cuando apoya a los gobiernos, en términos de acceso a agua, saneamiento e higiene, promoción de la escolaridad obligatoria y gratuita para todos, protección de niñas y niños en situación de

vulnerabilidad, promoción del registro de niñas y niños, producción de datos desagregados acerca de la situación de la niñez, promoción de la organización de consejos escolares en las escuelas para fomentar la participación, proporción de información a niños y niñas acerca de sus derechos, entre otros. Es indirecto cuando su labor es de incidencia: acciones para que los Estados ratifiquen la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, para que retiren sus reservas a los dos tratados, que atribuyan un presupuesto específico para la infancia y operen reformas legislativas e institucionales, o acciones para la formación de coaliciones de organizaciones para la promoción y el monitoreo de los derechos del niño. La organización ayuda también en la preparación de informes para el Comité de los Derechos del Niño y participa en debates a nivel internacional sobre temas de protección de los derechos del niño.

3. Modelo de programación y aplicación del enfoque de derechos

Más concretamente, el proceso de programación de UNICEF se basa en un modelo denominado “Triple-A”, que contiene una fase de análisis, una fase de acción y una fase de evaluación. En particular en la primera fase, se examina la situación de niños, niñas y sus familias, en cooperación con organizaciones aliadas nacionales e internacionales. Se identifican los diferentes niveles de causalidad de los problemas, y de los papeles desempeñados por los diferentes actores involucrados. En esta parte, de acuerdo con el enfoque de derechos, se incluye el análisis de la legislación, de las normas sociales, de las prácticas tradicionales y de las respuestas institucionales.²⁰⁵

Se requieren indicadores para medir la situación de los derechos de los niños; para UNICEF, la clasificación en grupos de derechos propuesta por el Comité de los Derechos del Niño es útil para la elaboración de estos indicadores; sin embargo esta clasificación no es suficiente, ya que no incluye derechos contenidos en la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, ni de otros referentes internacionales (como los documentos producidos en el marco de

²⁰⁵ UNICEF, “A Human Rights Approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, *op. cit.*, p. 19

conferencias mundiales) que son necesarios según UNICEF para completar la lista de indicadores, por ejemplo en términos de equidad de género o en términos ambientales.²⁰⁶

La participación de los propios niños y niñas es también percibida como esencial para el proceso de programación, en referencia al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al artículo 7 de la CEDAW (participación política de las mujeres). El papel de UNICEF es lograr que niñas y niños participen en los ámbitos familiar y comunitario (en este caso puede ser participación de ellos mismos o de sus representantes) pero también que participen, junto con actores de la sociedad civil, en la programación misma, desde el “análisis de situación” y la formulación de los programas.

Uno de los principales obstáculos identificados por UNICEF es que se tiene que lograr un equilibrio entre el enfoque de derechos y la necesidad de establecer “objetivos claros y realistas”: “[mientras] queda claro que el desarrollo basado en derechos tiene que ser holístico e integrado, la manera en la cual esto puede ser aplicado en un contexto de recursos limitados, actores múltiples y demandas crecientes, es menos evidente”.²⁰⁷ Otro de los puntos es la conciencia que, al adoptar un enfoque de derechos, los “resultados” de los procesos pueden ser más tardíos y menos fáciles de cuantificar y medir.

Entre los otros problemas identificados por UNICEF acerca de la aplicación del enfoque de derechos, se encuentran también el manejo de los derechos políticamente más sensibles y por lo tanto más controversiales, entre otros porque tocan temas de soberanía nacional o temas socioculturales; la necesidad de establecer mejores indicadores tanto para los procesos como para los resultados; la necesidad de combinar el enfoque de derechos con las exigencias de los donantes, que pueden exigir resultados más inmediatos; y el reto de lograr junto con las organizaciones

²⁰⁶ *Idem*

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 29

socias, una comprensión común del enfoque de derechos en la programación para el desarrollo.²⁰⁸

La agencia de las Naciones Unidas es, como se planteó, una de las primeras en haber adoptado el enfoque de derechos. Es también una gran productora de teoría acerca del mismo. No obstante, su implementación del enfoque de derechos depende mucho de los contextos. El principio de alianza con los Estados tiene en algunos casos un impacto sobre la implementación real del enfoque de derechos, ya que puede tener como consecuencia la voluntad de no criticar las acciones del gobierno y por lo tanto minimizar las acciones de incidencia para el cambio. La historia de UNICEF, que ha históricamente desempeñado acciones de asistencia, implica también que, a pesar de la adopción del enfoque de derechos, una parte de las actividades de la organización, que tienen que ver con la provisión de servicios básicos a los niños y a las niñas, sigan siendo de carácter asistencial. La dificultad de conciliar estas actividades con el enfoque de derechos marca, a mi juicio, otro de los importantes límites presentes en la implementación real del enfoque de derechos por la organización.

UNICEF, por su carácter de organización intergubernamental, tiene una naturaleza distinta de las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, en razón de sus fuentes de financiamiento - que provienen en parte del sector privado y de particulares, y no sólo de los Estados miembros - y de gran parte de la labor que desempeña, UNICEF comparte muchos puntos con las grandes organizaciones no gubernamentales internacionales de promoción y protección de los derechos del niño, y converge con éstas en un número importante de espacios.

II. Save the Children

Save the Children es una organización no gubernamental que fue creada en 1919 en Inglaterra, como respuesta a los desastres provocados por la primera guerra

²⁰⁸ Rozga, D., "Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF", *op. cit.*, p. 10

mundial. La historia de Save the Children tiene un vínculo importante con la historia de los derechos del niño, desde la redacción por su fundadora Eglantyne Jebb de la primera Declaración sobre los Derechos del Niño que fue adoptada por la Liga de las Naciones en 1924, hasta el papel que desempeñó la organización en la redacción de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y su trabajo para la implementación de la misma.

La misión actual de la organización incluye de manera central la referencia a los derechos: “[luchar] por los derechos del niño y [conseguir] mejoras inmediatas y duraderas en las vidas de niños y niñas de todo el mundo”.²⁰⁹ Presente desde su creación durante todo el siglo XX, lo que se llama ahora la Alianza Internacional Save the Children, está conformada por 28 organizaciones, que trabajan en un total de 120 países, y constituye la red de organizaciones no gubernamentales a favor de los derechos del niño más grande del mundo. Dentro de las 28 organizaciones se encuentran algunas con mayor tamaño y peso, como Save the Children Suecia o Save the Children Reino Unido. Según su ubicación, las organizaciones desarrollan programas con mayor énfasis en su país de origen, o programas internacionales. La Alianza compone una red de todas las organizaciones, que actúa a nivel de la combinación de recursos, el establecimiento de políticas comunes y la elaboración de programas conjuntos. Se refiere aquí a la visión del enfoque de derechos tal como aparece principalmente en los documentos de la Alianza, que no reflejan necesariamente la posición exacta de cada una de las organizaciones que la compone.

Además de su presencia muy importante en los países donde trabaja y en la escena internacional, entre otras cosas por su contribución en la elaboración de normas internacionales sobre los derechos del niño, Save the Children desempeña un papel fundamental a nivel teórico, metodológico, y de disseminación, entre otros acerca del enfoque de derechos, denominado por la organización “Programación de los Derechos del Niño”.

²⁰⁹ “La Misión y la Visión”, disponible en el Sitio Internet de la organización, http://www.savethechildren.net/alliance_sp/about_us/mission.html, consultado el 15 de julio de 2009

1. Definición de la Programación de los Derechos del Niño

En 2005, la organización elaboró un “entendimiento común sobre la Programación de los Derechos del Niño”, que puede recordar el ejercicio similar elaborado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, y la dificultad de definición clara y de puesta en práctica del concepto de enfoque de derechos. El “entendimiento común” tiene tres puntos: la realización de los derechos, los estándares y principios, y las obligaciones y deberes:

Realización de los derechos. Todo el trabajo programático de Save the Children, incluido el desarrollo y la asistencia humanitaria y todas las intervenciones en políticas, deberán promover la realización de los derechos de las niñas y los niños establecidos en la [Convención sobre los Derechos del Niño] y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Estándares y principios. Los valores y principios de los derechos del niño derivados de la [Convención sobre los Derechos del Niño] y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos deberán guiar el trabajo de Save the Children en todos los sectores y en todos los lugares, durante todas las etapas del proceso de programación.

Obligaciones y deberes. Todo el trabajo de Save the Children deberá contribuir al desarrollo de las capacidades de los garantes para cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir con los derechos de las niñas y los niños, Save the Children deberá empoderar y apoyar a niñas y niños como sujetos de derechos, directamente y por medio de sus familias y comunidades, así como contribuir a la exigencia de sus derechos.²¹⁰

El “enfoque de derechos para la programación”, que es el término genérico utilizado por Save the Children, tiene como objetivo “hacer de los derechos de las personas una realidad - tanto en el desarrollo en general como en el proceso de la práctica

²¹⁰ “Entendimiento común” elaborado por la Red de Intercambio Profesional de la Programación de los Derechos del Niño de la Alianza Save the Children en 2005; disponible en Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, Alianza Internacional Save the Children, Perú, 2008, p. 5

misma del desarrollo”.²¹¹ En el contexto específico de la “Programación de los Derechos del Niño”, se aplica la siguiente definición:

La Programación de los Derechos del Niño es una forma de programar (o sea de planear, diseñar, ejecutar y evaluar programas) que está basada en la realización de los derechos humanos de los niños como está dispuesto en el derecho internacional. Los principios claves de los derechos del niño proporcionan también los estándares esenciales a la *práctica* del desarrollo. Es un enfoque integral y global, que influencia todo el trabajo de programación, sin importar cuales son los métodos utilizados o el contexto específico de trabajo.²¹²

La Convención sobre los Derechos del Niño es el marco de referencia y no hay una referencia específica a la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, como en el caso de UNICEF. Esta definición es interesante, en la medida que pone en evidencia el uso de los derechos del niño como objetivo, pero también en la práctica del desarrollo. Además, menciona el universalismo del enfoque de derechos, aunque para la organización este universalismo no impide la atención prestada para determinar las especificidades de cada contexto. Estas especificidades están identificadas en el “análisis situacional de los derechos de la niñez”, que constituye la base de los programas, y que está también determinado por la participación de las personas beneficiarias de los programas, como fases esenciales de la programación.

El análisis situacional con enfoque de derechos del niño busca entender, para cada contexto específico, qué derechos han sido violados y el impacto de estas violaciones en las niñas y los niños; las causas de las violaciones; los obstáculos existentes para garantizar la seguridad de las niñas y de los niños; los datos desagregados por edad, género, grupos étnicos, ubicación, etc.; los papeles que desempeñan, y las responsabilidades que tienen individuos, organizaciones e instituciones para garantizar los derechos del niño; los marcos legislativos, administrativos y

²¹¹ Save the Children, *An introduction to child rights programming - concept and application*, The Save the Children Fund, Londres, 2000, p. 9 (mi traducción)

²¹² *Idem*

económicos; el nivel de sensibilización acerca los derechos del niño entre los propios niños, la población en general y las autoridades.²¹³

La programación está entendida en este contexto específico de protección de los derechos de la infancia de la siguiente manera:

(...) los “programas” son trabajos y proyectos llevados a cabo para el beneficio directo de la gente con quien [se trabaja]. En el caso de [Save the Children Reino Unido] estos beneficiarios son, en primer lugar, las niñas y los niños, y en segundo lugar las familias, comunidades e instituciones responsables de su cuidado y protección. Estos trabajos incluyen la provisión de servicios, la asistencia de urgencia, el fortalecimiento de capacidades, la investigación, la incidencia,²¹⁴ la capacitación, y la sensibilización. La “programación” es la manera en la cual estos programas están programados, diseñados, entregados y evaluados.²¹⁵

Se encuentra también esta “definición operativa” de la Programación de los Derechos del Niño:

La programación de los derechos del niño significa utilizar los principios de los derechos de la niña y el niño para planificar, implementar y monitorear los programas con el objetivo global de mejorar la situación de las niñas y los niños, para que toda niña y niño pueda disfrutar plenamente de sus derechos y pueda vivir en sociedades en las que se reconozcan y respeten los derechos de las niñas y los niños.²¹⁶

Esta definición incluye la parte del contexto y la necesaria sensibilización de la sociedad para el reconocimiento y el respeto de los derechos.

²¹³ *Ibidem*, p. 27

²¹⁴ La organización define la incidencia como “un conjunto de actividades organizadas diseñadas para influir en las políticas públicas y acciones de otros para conseguir cambios positivos para las vidas de los niños basados en la experiencia y en el conocimiento del trabajo directo con los niños, sus familias y comunidades”, Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, op. cit., p. 88

²¹⁵ Save the Children, *An introduction to child rights programming - concept and application*, op. cit., p. 9, mi traducción

²¹⁶ Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, op. cit., p. 5

2. Principios del enfoque de derechos

Los principios del enfoque de derechos son, para Save the Children:

- la universalidad de los derechos (lo que incluye la necesidad de contemplar la diversidad y de enfocarse sobre las personas más marginadas);
- la interdependencia de los derechos (que implica la necesidad de un enfoque holístico);
- el principio que los titulares de derechos son sujetos (por lo cual se requiere un enfoque de participación);
- y el principio que a un derecho corresponde la obligación de garantía y de protección de una tercera persona, que no sea el sujeto de derechos ni la organización.

A. Aplicación de los principios a nivel interno

El enfoque de derechos requiere que los principios de derechos humanos, en particular la participación, la rendición de cuentas y la no discriminación, sean integrados en las actividades y programas de la organización, pero también en sus estructuras organizacionales y sus procedimientos internos. La organización reconoce tener responsabilidades hacia las niñas y los niños involucrados en los programas, hacia las organizaciones aliadas, los colaboradores y los donantes, pero también hacia su personal. En cuanto a las responsabilidades hacia el personal, se dividen en varios rubros:

- Mecanismos de retroalimentación: responsabilidades de valoración de la ejecución, y de definición y aplicación de estándares de ejecución claros;
- Igualdad, justicia, no discriminación, diversidad: implica políticas hacia el personal, incluyendo una fuerza de trabajo diversa, pagos equitativos, políticas claras para los ascensos, planes de desarrollo para el personal, planificación de la carrera;
- Protección, seguridad, y ética: significa seguir las leyes laborales, seguridad del personal, políticas contra el acoso sexual, políticas de protección infantil, seguro de salud y beneficios del seguro social;

- Participación: para el personal, garantizar la participación implica primero el acceso a la información, a través de la inducción completa del equipo, el acceso gratuito y sencillo del personal a toda la información relevante. Segundo, significa garantizar la participación en la toma de decisiones. Y por fin la participación implica la libertad de asociación: el equipo tiene derecho a sindicalizarse.
- Colaboración: implica para el personal que se aliente la colaboración de los miembros del equipo.²¹⁷

B. Responsabilidad de los titulares de deberes

Save the Children reconoce que los Estados son los principales garantes en el cumplimiento de los derechos del niño. Actúa frente a ellos para que respeten, protejan, hagan cumplir (en el sentido de facilitar) y cumplen (en el sentido de proporcionar directamente la asistencia y los servicios) con los derechos, aunque “es posible que [deleguen] algunas de sus responsabilidades a otros (como a las empresas privadas o los grupos de la sociedad civil)”.²¹⁸ La organización reconoce también la responsabilidad secundaria de la comunidad internacional (que tiene la obligación de apoyar a los Estados para que cumplan con su responsabilidad) y de los padres de familia y otras personas responsables del cuidado de niñas y niños. En el caso de que “el Estado no pueda asumir sus responsabilidades (o en ocasiones en que no esté dispuesto a hacerlo), podría ser necesario que los donantes internacionales, las ONG, las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado deban apoyar y complementar al Estado emprendiendo respuestas financieras, técnicas y logísticas”.²¹⁹ Esta última parte no tiene realmente un fundamento claro en el derecho internacional de los derechos humanos, como se analizó en el primer capítulo.

²¹⁷ Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, op. cit., pp. 134-135

²¹⁸ *Ibidem*, p. 10

²¹⁹ *Ibidem*, p. 11

Por otra parte, la organización ve a la construcción de alianzas como una parte central de su trabajo. Entre las diferentes alianzas que pueden conformarse, coloca de manera central el trabajo con los Estados, que puede tener diferentes modalidades:

- Traspaso de personal técnico especializado a oficinas de gobierno.
- Programas de fortalecimiento de capacidades para funcionarios del Estado en diferentes niveles.
- Demostración de prácticas efectivas por medio de servicios conjuntos o contratados en zonas seleccionadas.
- Apoyo a las entidades del Estado para que desarrollen e implementen nuevas políticas.²²⁰

El apoyo de la organización al Estado es entonces directo o indirecto. Save the Children, al igual que otras importantes organizaciones internacionales, tiene más recursos que muchos de los Estados en los cuales interviene. La organización puede aparecer como un meta-Estado cuya legitimidad sería la experiencia y competencia en el ámbito de los derechos del niño. En el caso de apoyo directo (provisión directa de bienes y servicios), se puede preguntar como en el caso de UNICEF, cuál es entonces la diferencia real entre el enfoque de derechos y una práctica asistencialista más tradicional; a lo cual Save the Children contesta: “[en] los casos que el Estado (el principal garante) sea incapaz de cumplir con sus obligaciones, ustedes [organizaciones] pueden cumplir este rol brindando servicios básicos como alimentos, agua y medicinas. Pero también debe apoyar al garante a cumplir con sus obligaciones y ayudar a las niñas, los niños y a sus comunidades a que reclamen sus derechos como parte de una visión de cambio de largo plazo”.²²¹ La incidencia y la participación de los actores reconocidos como sujetos de derechos, son los elementos centrales que diferencian la práctica asistencial y el enfoque de derechos.

Además de actuar directamente para que los Estados cumplan con los derechos, la organización promueve también que la ciudadanía exija rendición de cuentas. Save

²²⁰ *Ibidem*, p. 77

²²¹ *Ibidem*, p. 38

the Children coloca el “empoderamiento” de los sujetos de derechos, junto con el reconocimiento de la responsabilidad de los garantes.

C. “Empoderamiento” de los titulares de derechos

La relación entre el garante y el sujeto de derechos es uno de los elementos fundamentales del enfoque de derechos, que implica que los sujetos de derechos estén “empoderados” para reclamar sus derechos, y que los garantes cumplan y rindan cuenta de sus obligaciones. Save the Children se coloca como intermediario para fortalecer a los dos grupos de actores (gobierno por una parte, niñas y niños por otra parte). La participación, que está vinculada con el “empoderamiento” y la rendición de cuentas, tiene dos componentes: se trata de la participación de la comunidad y de actores de la sociedad civil en la elaboración e implementación de los programas, y de la participación de niñas y niños para reivindicar sus derechos. Pero se trata también de la participación como parte central de la Programación de los Derechos del Niño, lo que significa no sólo que niños y niñas sean consultados para saber su opinión acerca de los programas, sino que tienen que estar involucrados en cada etapa del ciclo programático. El análisis de las obligaciones que tienen los garantes de derechos, y su relación con los sujetos de derechos, es una parte importante del “análisis situacional” que Save the Children dice realizar previamente al diseño de cada uno de los programas.²²²

D. Los cuatro principios de la Convención sobre los Derechos del Niño

Adicionalmente a estos principios, la Programación de los Derechos del Niño implica la inclusión de los principios generales establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño: no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, derecho a que las opiniones del niño sean tomadas en cuenta. Como ya se planteó anteriormente, algunos de estos principios reiteran

²²² A través de los “Círculos de influencia y obligación”, que son descritos en el Manual antes citado, p. 16

para el contexto específico de la infancia, lo enunciado en los principios generales del enfoque de derechos: la no discriminación va junto con la universalidad, y en un cierto sentido, que se examinará más a profundidad en el tercer capítulo, el principio del respeto de las opiniones del niño corresponde al derecho a la participación, clave para el reconocimiento de los niños y de las niñas como sujetos de derechos.

La aplicación de los cuatro principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la Programación de los Derechos del Niño, se hace según Save the Children con un esquema similar para cada uno de los principios, que sigue las fases del ciclo del proyecto que incluye: análisis situacional, planificación, implementación, monitoreo y evaluación.²²³

a) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, enunciado en el artículo 6 de la Convención, incluye no sólo el desarrollo físico, sino aspectos cognoscitivos, emocionales, sociales, culturales y espirituales, implicando la multidisciplinaridad y la intersectorialidad de los programas. La consideración de este principio implica, para la organización, la sensibilización sobre la infancia y la evolución de las facultades del niño, para los propios niños y niñas, los gobiernos y las organizaciones aliadas.²²⁴ Implica también la evaluación de las capacidades del Estado y otros grupos que contribuyen al cumplimiento del derecho del niño a la supervivencia y al desarrollo, evaluación que tiene que incluir las perspectivas de los actores relevantes; partir de la evaluación para elaborar los programas; fortalecer la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones; establecer indicadores que permitan medir cambios directos en la vida de niñas y niños, y evaluar con base a estos indicadores.

²²³ Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, op. cit., pp. 11-13

²²⁴ Las organizaciones aliadas pueden ser, para Save the Children, agencias de la ONU, organizaciones no gubernamentales internacionales, nacionales o locales, redes, pero también organizaciones religiosas, organizaciones de niñas y niños, movimientos sindicales, grupos parlamentarios empresas, ministerios, y otras (*Ibidem*, p. 72)

b) Derecho a la no discriminación

El derecho a la no discriminación concierne, según Save the Children, tanto a niñas y a niños de manera individual, como a grupos específicos y a la infancia como grupo poblacional. Save the Children hace además un énfasis especial sobre la no discriminación por razón de género. La aplicación de este derecho se hace mediante la sensibilización a la diversidad; el análisis específico acerca de la no discriminación y la diversidad; la inclusión de objetivos y metas de trabajo incluyendo este análisis; la ejecución de los programas que integren el “empoderamiento” de las personas discriminadas y su revalorización como actores sociales; la elaboración de indicadores específicos para la medición de la discriminación y de los cambios en las actitudes.

c) Derecho a opinar y a ser escuchado

El derecho del niño y de la niña a opinar y a ser escuchado, se entiende como el derecho a la participación informada y voluntaria de las niñas y los niños en cualquier asunto que les concierne. La consideración del derecho para la organización implica la sensibilización acerca de las capacidades evolutivas del niño y de su capacidad para actuar en su nombre; analizar los contextos para identificar los obstáculos a la expresión por las niñas y los niños de sus opiniones y para que sus voces sean escuchadas. Significa además crear espacios y oportunidades para que las niñas y los niños sean tomados en cuenta en la planificación y en la implementación de los programas. Finalmente, la fase de evaluación implica la construcción y utilización de indicadores para medir el alcance de la participación.

La participación concierne tanto el fortalecimiento de las capacidades de las niñas y de los niños para permitirles que reivindiquen sus derechos y participen en su comunidad y su familia, como la creación de mecanismos y espacios para que su voz sea tomada en cuenta dentro de la organización. Para este último punto, se trata de

garantizar primero el acceso a la información, al procurar a niñas y niños información amigable sobre la organización y sus programas. Segundo, permitir la participación en la toma de decisiones, respecto a la contratación de personal que trabaja con ellos, y en la planificación y la implementación. La participación entendida como libertad de asociación, implica también apoyar a niñas y niños para que se organicen de manera colectiva.²²⁵

d) Interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es, para Save the Children, la “piedra angular en la filosofía de la Convención”,²²⁶ ya que es el reflejo de la paradoja entre las capacidades del niño y su vulnerabilidad. Esta paradoja es la que fundamenta el equilibrio entre el grado necesario de autonomía y de participación del niño y su necesidad de protección especial. Para Save the Children, el principio del interés superior del niño permite conceptualizar y alcanzar este equilibrio. Se tiene que considerar antes de aplicar cualquier decisión y acción que involucren a las niñas y los niños, y su peso tiene que ser determinante, aunque no es la única consideración a tomar en cuenta: el niño tiene también que ser parte de la determinación de su interés superior, mediante el derecho a la participación.

Su aplicación por la organización requiere una sensibilización de la población acerca del principio; el análisis de la legislación, de las políticas locales y nacionales y de la práctica; la inclusión del punto de vista de las niñas y de los niños en la planificación y en la implementación del programa; la consideración de la toma en cuenta del interés superior del niño en la evaluación de los programas, y la medición del impacto de los programas sobre las políticas públicas, las actitudes y las comunidades, para evaluar cómo se está priorizando el interés superior del niño.

²²⁵ *Ibidem*, pp. 134-135

²²⁶ Alianza Internacional Save the Children, *Programación de los Derechos del Niño - Cómo Aplicar un Enfoque de Derechos del Niño en la Programación*, Alianza Internacional Save the Children, Lima, 2002, p. 17

Además de los principios generales, Save the Children retoma, como UNICEF, la división por bloques de derechos operada por el Comité de los Derechos del Niño: medidas generales, definición del niño, principios generales, derechos civiles y libertades, entorno familiar y cuidado alternativo, salud básica y bienestar, actividades educativas, culturales y de recreación, medidas de protección especial; sin embargo la organización añade a esta lista el monitoreo, que no aparece en la Guía de Lineamientos para la Presentación de Informes al Comité.²²⁷

3. Los “tres pilares” de la programación

La Programación de los Derechos del Niño prevé, además de la consideración de estos principios, lo que son llamados los “tres pilares” de la programación. Los pilares son una herramienta a la hora de la planeación. Permiten, aplicados de manera conjunta y equilibrada, el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, una vez identificados en cada contexto específico los garantes de los derechos y las violaciones de los mismos.

Con los tres pilares, se trata de identificar qué mecanismos permitirían apoyar a los garantes para que cumplan con sus obligaciones, y cómo apoyar a los niños, a las niñas, y a la sociedad civil, para que reclamen sus derechos. Los tres pilares son las acciones directas contra las violaciones de derechos y las brechas existentes en las disposiciones legales para su aplicación (Pilar I), el reforzamiento de las capacidades, estructuras y mecanismos para que los garantes cumplan con sus obligaciones (Pilar II), y la construcción de capacidades de niños, niñas, de sus cuidadores y de la sociedad civil para reclamar sus derechos (Pilar III). Estos tienen que considerarse de manera conjunta, ya que cada uno aporta información útil para los demás.²²⁸

²²⁷ “General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by state parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention”, CRC/C/5, Octubre de 1991; Alianza Internacional Save the Children, *Programación de los Derechos del Niño - Cómo Aplicar un Enfoque de Derechos del Niño en la Programación*, op. cit., p. 16

²²⁸ Save the Children, “An introduction to child rights programming – concept and application”, op. cit., p. 22, y *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños*, op. cit., pp. 17-18

4. Derechos y necesidades

El enfoque de derechos está contrastado con el enfoque basado en necesidades, tanto por la diferencia de sus fundamentos como por las diferentes implicaciones que tienen. Las diferencias se presentan en la siguiente tabla: ²²⁹

PERSPECTIVA DE NECESIDADES	PERSPECTIVA DE DERECHOS
Caridad privada	Responsabilidad pública, política, moral y legal, obligación, deber
Voluntario	Obligatorio
Bienestar, limosnas, caridad	Derechos legales, demandas, garantías, justicia, igualdad, libertad
Trata los síntomas	Trata las raíces y las causas
Proyectos específicos orientados hacia grupos específicos de niños	Enfoque integral
Metas parciales (se inmuniza al 80% de niños; se pretende prestar servicio al mayor número de personas)	Metas totales – todas las personas tienen iguales derechos (la inmunización al 80% significa que el derecho a la inmunización no se ha cumplido)
Jerarquía de necesidades. Algunas necesidades son más importantes que otras (alimento antes que educación)	Los derechos no pueden dividirse, son indivisibles e interdependientes
Las necesidades varían según la situación, el individuo y el entorno	Los derechos son universales (los mismos en cualquier lugar)
Satisfacción de necesidades (objeto de necesidades)	Empoderado (sujeto de derechos) Poseedores de derechos (tienen poder de exigir sus derechos)
La determinación de las necesidades es subjetiva	Los derechos se basan en estándares internacionales
Perspectiva a corto plazo, cerrando brechas	Perspectiva a largo plazo
Provisión de servicios	Mayor toma de conciencia por todos los grupos (padres, niños, tomadores de decisiones)

²²⁹ Alianza Internacional Save the Children, *Programación de los Derechos del Niño - Cómo Aplicar un Enfoque de Derechos del Niño en la Programación*, op. cit., p. 22

Los niños merecen ayuda	Los niños tienen derecho a recibir ayuda
Los gobiernos deben hacer algo, pero nadie tiene obligaciones definidas	Los gobiernos tienen obligaciones morales y legales
Los niños pueden participar con el fin de mejorar la prestación de servicios	Los niños son participantes activos por derecho
Debido a la escasez de recursos algunos niños pueden ser excluidos	Existe una meta global a la cual todo trabajo contribuye
Cada trabajo tiene su propia meta y no existe un propósito global unificado	Todos los niños tienen el mismo derecho a desarrollar su potencial a plenitud
Ciertos grupos tienen la especialización técnica para satisfacer las necesidades de los niños	Todos los adultos (y los niños también) pueden desempeñar un papel para los derechos del niño

Es importante mencionar aquí que el término “necesidades” puede remitir a cuestiones que tienen que ver con el debate tradicional sobre el origen de los derechos subjetivos, debate que tiene como consecuencia el reconocimiento o no, de la validez teórica de los derechos del niño.²³⁰ Para M. González Contró, la manera de resolver, a partir de este debate, la cuestión del reconocimiento de los niños y las niñas como sujetos de derechos, es determinar que los derechos derivan de sus necesidades.²³¹ Con esta línea argumentativa, es inoperante la diferencia operada por Save the Children y muchas otras organizaciones entre el enfoque de derechos y el “enfoque de necesidades”. Sin embargo, desde mi perspectiva, las organizaciones que utilizan esta distinción se sitúan al margen de este debate teórico, y en realidad estamos aquí frente a diferentes concepciones de las necesidades.

En la línea de una definición filosófica de la necesidad (es necesario *lo que no puede no ser*),²³² el concepto de necesidad que contrasta con el enfoque de derechos, no incluye

²³⁰ Véase Capítulo 3, pp. 200-201

²³¹ González Contró, M., *Derechos Humanos de los Niños: una propuesta de fundamentación*, IJ-UNAM, México, 2008

²³² Éste es uno de los sentidos dados a la necesidad por Aristóteles (*Metafísica*, L.VII, 1072 b ss.), que es el sentido que ha tenido más influencia en los autores posteriores (Ferrater Mora, J., *Diccionario de Filosofía*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975, tomo II, p. 260)

a todos los derechos: incluye a lo que no puede faltar al niño para que no muera - es decir cuidados básicos de salud, condiciones de higiene mínimas y alimentación. Según esta concepción de la necesidad, el juego o la participación, para citar algunos derechos emblemáticos, no son necesidades: un niño puede no jugar o no participar y seguir vivo, aunque afectará de manera considerable su desarrollo. Además, según esta concepción, el derecho se diferencia de las necesidades por tener una base legal, mientras las necesidades no la tienen. Por lo tanto los derechos, a diferencia de las necesidades, son exigibles: permiten determinar que todos los niños y las niñas son sujetos de derechos, frente a titulares de deberes identificados.

La definición de la necesidad que se encuentra en cambio en una teoría que fundamenta los derechos sobre las necesidades es diferente; significa: “los bienes indispensables para el desarrollo y el logro de la autonomía”, “lo necesario para que el desarrollo se produzca de manera adecuada hasta el momento en que [el niño] alcance cierto grado de autonomía y pueda proveerse a sí mismo de lo que requiere para vivir”.²³³ Las necesidades comprenden por lo tanto a la participación y al juego antes mencionados, por ser parte fundamental del desarrollo del niño. En vez de oponerse a los derechos, son lo que permite fundamentarlos y legitimarlos. Tenemos por lo tanto dos posturas que no se oponen, sino que se refieren a conceptos diferentes de las necesidades.

El enfoque de derechos es, en la interpretación de Save the Children, la reafirmación de los principios de derechos humanos (universalidad, indivisibilidad, responsabilidad de los titulares de deberes, reconocimiento de sujetos de derechos), a los cuales se suman los principios enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que tienen que orientar toda la programación. El enfoque se opone a una concepción de los programas de desarrollo que, al no ser basados en los derechos, quedan dependientes de la buena voluntad de los que hacen los programas en primer lugar, y de los Estados en segundo lugar. En cambio, los principios de

²³³ González Contró, M., *Derechos Humanos de los Niños: una propuesta de fundamentación*, op. cit., p. 105

derechos, permiten reconocer a los niños y a las niñas como sujetos de derechos, e identificar las obligaciones correspondientes de titulares de deberes.

La participación, o “empoderamiento” de los sujetos de derechos para la reivindicación de sus derechos, es uno de los elementos fundamentales de la Programación de los Derechos del Niño, y es también un elemento esencial en la operación de los programas. La organización identifica al Estado como el principal titular de deberes, aunque la responsabilidad secundaria de la sociedad es también enfatizada. Si bien se reconoce que, en algunos casos de urgencia, se requiere una intervención directa y la provisión de servicios asistenciales, se plantea también que éstos tienen siempre que estar acompañados por el fortalecimiento de las capacidades de los niños, de las niñas y de sus comunidades, y por un trabajo de incidencia para que el Estado cumpla con sus obligaciones. Por otra parte, al trabajar con contrapartes locales, la organización tiene como objetivo el fortalecimiento de las capacidades de las mismas.

III. Plan

La organización no gubernamental Plan, nació en 1937 con el nombre “Foster Parents Plan for Children in Spain”, para proporcionar comida, vivienda y educación a las niñas y los niños afectados por la Guerra Civil española. El modelo de apadrinamiento individual de los niños que se estableció en el origen, sigue siendo la principal fuente de financiamiento de la organización,²³⁴ aunque en los últimos años dejó de beneficiar únicamente a las niñas y los niños apadrinados para beneficiar a la comunidad en general.²³⁵ La organización cambió varias veces de nombre antes de adoptar el nombre de Plan Internacional en los años 1970 y Plan en los años 2000.

²³⁴ Según la información proporcionada en el sitio Internet de Plan España, sólo el 15% de los fondos de la organización provienen de subvenciones gubernamentales o instituciones privadas; lo demás proviene de donativos a través de los apadrinamientos (<http://plan-espana.org/quienes-somos/quenos-hace-diferentes>, consultado el 29 de julio de 2009)

²³⁵ Van Vijfeijken, B. T. *et al.*, “Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala”, Transnational NGO Initiative - Moynihan Institute of Global Affairs, Syracuse University, 2009, p. 24

Extendió a lo largo de su historia sus actividades (de asistencia humanitaria a programas de desarrollo a largo plazo) y sus áreas geográficas de intervención. Cuenta hoy en día con organizaciones en 20 países del mundo, que son los países donde la organización acepta donativos. En total, la organización tiene programas en 48 países del mundo (comprendiendo India, Brasil y Colombia, que son también países que cuentan con una organización nacional; las demás organizaciones no operan en el país en el cual están basadas).²³⁶ Mientras Save the Children opera con el intermediario de organizaciones socias locales, Plan sigue ejecutando sus proyectos directamente.

La misión de Plan es la siguiente:

(...) conseguir mejoras duraderas en la calidad de vida de los niños necesitados en países en vía de desarrollo, a través de un proceso que una a las personas de todas las culturas y que añada un propósito y valores a sus vidas:

- Permitiendo a los niños necesitados, a sus familias y sus comunidades satisfacer sus necesidades básicas y aumentar sus capacidades para participar y beneficiarse de su sociedad.
- Construyendo relaciones para aumentar la comprensión y la unidad entre personas de culturas y países diferentes.
- Promocionando los derechos e intereses de los niños del mundo.²³⁷

La propia misión hace un gran énfasis en la satisfacción de necesidades, hasta en el nombre de los niños que son percibidos como “necesitados”. No se menciona propiamente el enfoque de derechos, pero se yuxtaponen los derechos con la satisfacción de necesidades. Los derechos humanos son más considerados como una herramienta para el “análisis de situación” y para guiar la programación, que como un fin en sí mismos, que sería la meta primordial de la organización.²³⁸

²³⁶ Información recogida en el Sitio Internet de Plan: <http://plan-international.org>, consultado el 27 de julio de 2009

²³⁷ Misión de Plan, disponible en el sitio Internet de Plan España, <http://plan-espana.org/quienes-somos>, consultado el 29 de julio de 2009

²³⁸ Van Vijfeijken, B. T. *et al.*, “Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala”, *op. cit.*, p. 16

1. Definición del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño

Sin embargo, documentos recientes de la organización hacen más hincapié en los derechos humanos y en los elementos que componen para las otras organizaciones el enfoque de derechos. El modelo adoptado oficialmente por Plan en 2003 “para facilitar el cumplimiento de la Convención de [las Naciones Unidas] sobre los Derechos del Niño”,²³⁹ está denominado “Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño” (CCCD por sus siglas en inglés) y equivale a un enfoque de derechos del niño. Tiene las siguientes características:

Se basa en la acción colectiva de la sociedad civil para generar el empoderamiento de los niños para realizar su potencial, y en las acciones de los Estados para que cumplan con sus obligaciones bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Aunque el término CCCD implica un enfoque en la comunidad, el modelo parte también del hecho de que cambios significativos en las vidas de los niños requieren cambios sociales, políticos, económicos y culturales a muchos niveles, que trascienden la comunidad e inclusive las fronteras de cada país.²⁴⁰

El Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño implica una perspectiva a largo plazo para realizar cambios estructurales, pero no excluye intervenciones de corto plazo, para aliviar las manifestaciones inmediatas de la pobreza y de las violaciones de derechos humanos: se combina un enfoque de derechos, con lo que se podría parecer más a un enfoque de necesidades. Sin embargo, el combate contra la pobreza es percibido como indisociable del combate para los derechos humanos,²⁴¹ en una concepción de la pobreza no sólo como falta de recursos, sino como problema estructural.

Esta concepción da un estatus particular a los derechos económicos y sociales que, como se planteó anteriormente, están en el enfoque de derechos colocados al lado de los derechos políticos y civiles, en la reafirmación de la indivisibilidad de los

²³⁹ Plan, *La eficacia del desarrollo comunitario centrado en la niñez*, Plan, 2007, p. 11

²⁴⁰ Zuurmond, I. (ed.), *Promoting child rights to end child poverty – Achieving lasting change through Child-Centered Community Development*, Plan, Wokin, 2010, p. 17, mi traducción

²⁴¹ *Ibidem*, p. 15

derechos. Al mismo tiempo, la organización pone un gran énfasis en la necesidad de “empoderar” a los sujetos de derechos, mediante el fomento de su derecho a la participación: “[la] falta de poder es una de las principales barreras que impide a niñas y niños, familias, comunidades y naciones salir de los ciclos de pobreza”.²⁴²

El Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño es percibido como un modelo que ha permitido a la organización pasar de un modelo tradicional de entrega de servicios basado en necesidades, a un modelo basado en los derechos, con la idea de que con este modelo, la organización cumple con el mandato de la Convención. Lo anterior se realiza a través de diferentes momentos y estrategias, empezando por la planificación estratégica que se basa sobre lo que la organización denomina los “cuatro pilares de derechos establecidos en la Convención”: la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación.

En la implementación de los programas, Plan reporta ser guiado por la Convención sobre los Derechos del Niño en términos de atención a la salud, educación y servicios legales, civiles y sociales, al mismo tiempo que la organización apoya a los gobiernos para que cumplan con sus obligaciones en estos campos. El monitoreo y la rendición de cuentas se basan en el reconocimiento de las obligaciones de los titulares de deberes, y en el apoyo para que los mismos cumplan con estas obligaciones. Finalmente, los programas de Plan tienen, según la organización, un enfoque holístico, que concuerda con los principios de inalienabilidad e indivisibilidad de los derechos.²⁴³ La organización trabaja también con el marco establecido por los Objetivos de Desarrollo del Milenio.²⁴⁴

²⁴² *Ibidem*, pp. 15-16, mi traducción

²⁴³ Plan, *La eficacia del desarrollo comunitario centrado en la niñez*, *op. cit.*, p. 13

²⁴⁴ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio son contenidos en la Declaración del Milenio que fue adoptada por 189 países miembros de la ONU en 2000: erradicar la extrema pobreza y el hambre; lograr la educación primaria universal; promover la igualdad de género y el “empoderamiento” de la mujer; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA y otras enfermedades; asegurar la sostenibilidad ambiental; fomentar una asociación global para el desarrollo (“Portal de la Labor de las Naciones Unidas sobre los objetivos de desarrollo del Milenio”, página Internet de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>, consultado el 5 de agosto de 2009)

2. Principios del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño

Los principios de base del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño son los siguientes:

A. Niñas y niños en el centro

Los niños y las niñas están en el centro, lo que no significa que Plan trabaja sólo con ellos, o que los programas conciernen sólo a cuestiones que les afecten directamente, sino que tienen como objetivo el mejoramiento de las condiciones de sus comunidades para el respeto de sus derechos. De hecho, la organización reivindica su trabajo con la comunidad como una de sus especificidades. Los vínculos cercanos con ésta permiten según Plan reconocer el papel y la responsabilidad de los padres y otras personas en el cuidado de los niños y las niñas, y por lo tanto contribuir al cumplimiento de los derechos del niño, aunque se reconoce que las condiciones socioeconómicas pueden ser limitantes para lograr este cumplimiento. Además, la organización desempeña un papel de abogacía a nivel nacional e internacional, que permite según Plan que las voces de las niñas y de los niños sean escuchadas a estos niveles.

B. Principios y estándares de derechos humanos

El enfoque está guiado por los principios y estándares de derechos humanos. Este punto está relacionado con el anterior ya que, para Plan, el principal instrumento de derechos humanos que orienta sus acciones es la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque se afirma que todos los instrumentos de derechos humanos son importantes. Según Plan, al reconocer los principios de derechos humanos, los objetivos para cumplir con los derechos del niño son claramente establecidos. Al mismo tiempo, se designan a los principales responsables de este cumplimiento, los Estados, a los cuales se dirigen en primer lugar los tratados de derechos humanos. Se pone también un enfoque especial en los niños y las niñas particularmente discriminados, y se buscan objetivos de largo plazo, para la contribución real a los

derechos humanos de los niños. Para la organización, el enfoque de derechos implica un conocimiento real de los tratados, y también entender cómo se han integrado en las legislaciones nacionales.

C. Titularidad de deberes

El trabajo de la organización está orientado hacia el reconocimiento de la responsabilidad y rendición de cuentas de los titulares de deberes. Elegí traducir en este contexto *accountability* por “rendición de cuentas”, para marcar la diferencia existente en inglés entre *responsibility* y *accountability*.

Como lo menciona un análisis realizado para la Biblioteca del Congreso de Chile, que privilegia la misma traducción:

Al hablar de rendición de cuenta, muchos tienen ciertos atisbos de lo que se trata. Sin embargo, hay un concepto asociado a la rendición de cuentas, “**accountability**”, que se utiliza como sinónimo de responsabilidad, de dar cuenta, responder por, dar cumplimiento, básicamente a nivel de gestión pública. En rigor no existe un consenso sobre qué es la rendición de cuentas o *accountability*: es aún un concepto en construcción.

Tanto en lo público como en lo privado, ha surgido la necesidad de transparentar acciones y decisiones, de dar cuenta a la sociedad de políticas de administración, gobierno y funciones; de informar y ser transparentes. Es por esto que la rendición de cuenta surge como una herramienta para lograr tales fines.²⁴⁵

No se trata entonces sólo de la responsabilidad de los titulares de deberes, sino que tienen que rendir cuentas acerca del respeto, de la protección y de la implementación de los derechos del niño que están poniendo en práctica.

Plan identifica claramente al Estado como principal titular de deberes, en un sentido amplio: se trata de todos los funcionarios públicos. La organización reconoce sin

²⁴⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Rendición de cuentas o *accountability*: una máxima democrática”, disponible en http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/rendicion-de-cuentas-accountability, consultado el 5 de agosto de 2009

embargo que la falta de recursos puede ser un obstáculo para que los Estados cumplan con sus obligaciones. Los titulares de deberes secundarios (o morales, ya que al no haber ratificado la Convención no tienen obligaciones legales) son en primer lugar los padres de familia y los responsables legales de los niños y las niñas, las familias y las comunidades, pero también los proveedores de servicios privados, las organizaciones no gubernamentales locales e internacionales, y las instituciones multilaterales.

La organización reconoce por lo tanto su propia responsabilidad en el cumplimiento de los derechos, aunque se trate de una responsabilidad secundaria, y a pesar de que no se reconoce plenamente como titular de deberes. Según un análisis realizado sobre Plan Guatemala, la organización insiste en el hecho de que no es titular de deberes, porque no quiere que al ser considerada tal, se reintroduzca expectativas sobre su papel de proveedor de recursos y servicios; lo mismo crearía un alto nivel de dependencia por parte de las comunidades hacia la organización, que quiere evitar.²⁴⁶ Al mismo tiempo, parece que esta dependencia hacia Plan se haya transferida de la comunidad hacia el gobierno, que depende de Plan como financiador y operador de los programas.

La variedad de titulares de deberes, implica que la organización tenga una representación clara de los diferentes papeles que desempeñan y de los niveles de poder existentes, y que trabaje con los diferentes actores de manera simultánea. Plan reivindica sobre todo su papel en el reconocimiento, la responsabilidad y la rendición de cuentas de los titulares de deberes. Sus acciones se establecen en dos direcciones: por una parte, apoyar a los sujetos de derechos para que reclamen sus derechos (directamente o indirectamente, ya que la organización se puede hacer cargo de reclamar a nombre de los sujetos de derechos), y por otra parte apoyar a los titulares de deberes para que cumplan con sus obligaciones. La incidencia, o abogacía, es una parte fundamental del trabajo de la organización.

²⁴⁶ Van Vijeijken, B. T. *et al.*, "Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala", *op. cit.*, p. 24 y p. 44

D. No discriminación

Garantizar la inclusión y la no discriminación, que es también un principio que deriva de la Convención sobre los Derechos del Niño, es como se estableció en el primer capítulo un principio del enfoque de derechos en la cooperación para el desarrollo en general, a través del reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos. Para Plan, la no discriminación está comprendida en el combate contra la pobreza entendida como problema estructural. El modelo de apadrinamiento individual de niñas y niños presenta a mi juicio un desafío más en comparación con el simple enfoque de necesidades, ya que no contribuye a combatir las causas estructurales de la desigualdad, mientras el combate contra la discriminación y la exclusión social implica estrategias de muy largo plazo. Una de las herramientas de Plan para la lucha contra la no discriminación es el uso en sus análisis de datos desagregados sobre la situación de la infancia.

E. Igualdad de género

Vinculada con la no discriminación al ser una de sus formas específicas, la igualdad de género es otro de los principios que, según Plan, no deriva específicamente del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño, ya que tiene como principal referencia la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Plataforma de Acción de Beijing sobre la Mujer.²⁴⁷

Se puede sin embargo ver que, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño no consagra un artículo específico a las niñas, el artículo 2 del tratado garantiza la no discriminación entre otras por razón de sexo. Por otra parte el Comité de los Derechos del Niño dedicó uno de sus primeros Días de Debate General al tema específico de las niñas, justamente para aportar una contribución a la Plataforma de Beijing que iba a tener lugar algunos meses después. Durante el Día de Debate, fue recordado que abordar las cuestiones de desigualdad y discriminación con la

²⁴⁷ Adoptada por 189 Estados junto con la Declaración de Beijing, en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, organizada por la Organización de las Naciones Unidas en 1995

perspectiva de género no tiene que implicar su completo aislamiento, como si las niñas fueran un grupo especial dotado de derechos especiales. Al contrario se trata de entender que las niñas son seres humanos que hay que considerar en su individualidad y no sólo como hijas, hermanas, esposas o madres.²⁴⁸

F. Participación de niñas y niños

Plan pone un gran énfasis en la promoción de la participación de niños y niñas. Según la organización, el modelo de apadrinamiento permite, no sólo tejer vínculos con la comunidad, sino dar voz a las niñas y a los niños para que se “empoderen”. La participación está considerada como un método y un fin en sí mismo. Conciernen a las niñas y los niños, pero también a sus comunidades. Comprende tanto el derecho a expresarse sobre los asuntos que los conciernen, como el derecho a ser escuchados. Se trata de la participación en los programas de la organización, pero también a nivel municipal o local. En algunos países como Guatemala, por ejemplo, la organización promueve una participación activa en las escuelas donde opera programas.

Se vincula este derecho con una ciudadanía activa. Más, Plan hace referencia a la participación como un derecho claramente político: “[una] participación significativa contribuye a la construcción de aptitudes analíticas, organizacionales y políticas para las niñas y los niños, ayudándoles a volverse más efectivos en la reivindicación de sus derechos”.²⁴⁹ La parte política del derecho a la participación, y su pleno reconocimiento para las niñas y los niños, considerados como ciudadanos activos, no son sin embargo evidente, por la condición de las niñas y los niños a los cuales se niega generalmente derechos de esta categoría, como se analiza en el siguiente capítulo.²⁵⁰

Además de los principios mencionados, Plan insiste en la necesidad de tejer alianzas con otras organizaciones no gubernamentales, locales e internacionales y con

²⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, “General discussion on the girl child”, CRC/C/38, 1995, párr. 283

²⁴⁹ Zuurmond, I. (ed.), *Promoting child rights to end child poverty - Achieving lasting change through Child-Centered Community Development*, op. cit., p. 28 (mi traducción)

²⁵⁰ Véase más adelante, pp. 268-277

organizaciones intergubernamentales. El vínculo con las organizaciones locales es según la organización muy importante, para trabajar de manera conjunta y porque el fortalecimiento de las mismas es percibido como una manera de contribuir a la garantía de los derechos de la infancia. Plan trabaja también de manera estrecha con empresas, de dos maneras: para desarrollar el desempeño de las empresas a favor de los derechos del niño a través de sus programas llamados de “responsabilidad social”, y para incidir para que cambien sus prácticas cuando son conflictivas con estos derechos.

3. 4 “pilares” y 8 “áreas de impacto”

La organización divide además la Convención sobre los Derechos del Niño bajo “4 pilares”, con una lectura un poco particular ya que estos pilares son la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación. Los “pilares” no coinciden del todo con los principios generales establecidos por el Comité sobre los Derechos del Niño, pero corresponden a la fragmentación de un derecho (el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, que aparecen de manera conjunta en el artículo 6 del instrumento internacional), o al contrario a un grupo de derechos (la protección contiene varios derechos); la participación corresponde al artículo 12 de la Convención aunque para algunos corresponde también a un conjunto de derechos.

La supervivencia y el desarrollo, que son vinculados en el artículo 6 de la Convención, están aquí separados: mientras para Plan el primer pilar cubre la salud, nutrición, agua y saneamiento, el segundo pilar cubre la estimulación temprana y desarrollo infantil, y la educación formal y no formal, en una interpretación que es propia de la organización. Los dos siguientes pilares son la participación y la protección, que son indisolubles para considerar a las niñas y los niños como sujetos de derechos y de su propio desarrollo, y no simples beneficiarios de protección. La no discriminación y el interés superior del niño, que son los dos otros principios generales de la Convención, no aparecen dentro de los pilares.²⁵¹ La no

²⁵¹ Plan, *La eficacia del desarrollo comunitario centrado en la niñez*, op. cit., p. 3

discriminación aparece como lo vimos en los principios del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño, y se puede quizás considerar que el principio del “niño en el centro” es una interpretación del interés superior del niño.

Además de los principios del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño, y de los “pilares”, Plan ha identificado ocho temas, que califica como “áreas de impacto”, y que corresponden a derechos que son una prioridad en el trabajo de la organización:

- El derecho a tener un comienzo saludable en la vida (*The right to a healthy start in life*), que concierne la salud maternal y la salud en la primera infancia. Aunque no queda claro si el “comienzo en la vida” se refiere al periodo que cubre toda la infancia o solamente a los primeros años, este punto hace referencia al artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (derecho a la salud) y eventualmente al artículo 26 (derecho a la seguridad social) en cuanto al acceso a los servicios de salud.
- El derecho a la salud sexual y reproductiva, incluyendo la prevención, cuidado y tratamiento del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH): este derecho se refiere también al artículo 24 de la Convención aunque no se menciona directamente la salud sexual y reproductiva en el tratado. El Comité de los Derechos del Niño hizo al respecto dos Observaciones Generales que profundizan el tema: la Observación General No. 3, denominada “El VIH/SIDA y los derechos del niño”, que vincula el tema con varios artículos adicionales de la Convención,²⁵² y la Observación General No. 4, “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”,²⁵³
- El derecho a la educación, que comprende el acceso a la educación y el derecho a una educación de calidad, que corresponden respectivamente a los artículos 28 y 29 de la Convención. También se puede referir a la primera

²⁵² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 3, CRC/GC/2003/3, 2003

²⁵³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 4, CRC/GC/2003/4, 2004

Observación General del Comité de los Derechos del Niño: “Los propósitos de la educación”.²⁵⁴

- El derecho al agua y saneamiento, que para el primero está en parte mencionado en la Convención en el artículo 24 sobre el derecho a la salud,²⁵⁵ y para el saneamiento refiere también a condiciones de higiene mencionadas en el artículo 24, y adicionalmente remite al artículo 27 que garantiza el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, entre otros respecto a la vivienda.

- El derecho a la seguridad económica, que se refiere a que niñas, niños y jóvenes aprovechen del desarrollo económico de su país y que no estén demasiado afectados en caso de crisis económica. Implica entre otros que las y los jóvenes tengan acceso a empleos. Este punto no remite exactamente a un derecho específico de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero se puede vincular con los cuatro principios generales que guían la misma: derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, no discriminación, participación e interés superior del niño.

- El derecho a la protección de todas formas de abuso, abandono, explotación y violencia, que implica acciones para asegurar la prevención, recuperación y reintegración de las víctimas. Esta “área de impacto” se refiere a los derechos que están contenidos en varios artículos de la Convención: en particular el artículo 19, acerca de las medidas de diversas índoles para la protección del niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; los artículos para la prevención y la protección contra la explotación económica (art. 32), la explotación y abuso sexual (art. 34), el secuestro, la venta y la trata de niñas y niños (art. 35), y “todas las demás formas de

²⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 1, CRC/GC/2001/1, 2001

²⁵⁵ Art. 24 c): “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”

explotación” (art. 36). Además de estos artículos, la Convención enuncia derechos para algunos grupos de niñas y niños que requieren de una protección especial: niños y niñas privados de su medio familiar (art. 20), refugiados (art. 22), con discapacidad (art. 23), niñas y niños privados de libertad (art. 37) y en conflicto con la ley (art. 40), o involucrados en los conflictos armados (art. 38). El derecho a la protección puede referir también a los dos Protocolos facultativos de la Convención, sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, y sobre la Participación de Niños en los Conflictos Armados, así como a las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño No. 6 (“Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”), No. 8 (“El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes”), No. 9 (“Los derechos de los niños con discapacidad”) y No. 10 (“Los derechos del niño en la justicia de menores”).²⁵⁶

- El derecho de participación como ciudadanos: se trata para Plan del derecho a participar de manera tanto individual como colectiva en las decisiones que afectan a las niñas y a los niños en sus familias, escuelas, comunidades, y a nivel del gobierno. Para Plan, la participación concierne tanto a las niñas y a los niños como a la comunidad en general. No hay en la Convención sobre los Derechos del Niño, una referencia explícita al derecho a la participación,²⁵⁷ sin embargo se menciona generalmente el artículo 12 que plantea el derecho de la niña y del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, y a que sea escuchado teniendo en cuenta su edad y madurez (párr. 1), y el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño (párr. 2). A este artículo se pueden añadir los artículos 13 (libertad de expresión), 14 (libertad de pensamiento), 15 (libertad de asociación) y 17 (libertad de información).

²⁵⁶ Observaciones Generales No. 6 (CRC/GC/2005/6, 2005), No. 8 (CRC/C/GC/8, 2006), No. 9 (CRC/C/GC/9, 2006) y No. 10 (CRC/C/GC/10, 2007)

²⁵⁷ La participación tal cual está únicamente mencionada en el art. 23, sobre el derecho del niño mental o físicamente impedido, a quien se tiene que garantizar condiciones que “faciliten la participación activa del niño en la comunidad” (párr. 1).

Para Plan, el trabajo para fomentar la participación cae en las siguientes categorías: enfoques de inclusión social, transversalización del género, construcción de sociedad civil y “empoderamiento”, y buena gobernabilidad.²⁵⁸ Por lo tanto el derecho a la no discriminación está realizado entre otro a través del derecho a la participación. Hasta 2006 el último punto, referente al trabajo para la participación de la infancia y de la comunidad con el objetivo de su “empoderamiento”, había sido menos desarrollado que los demás,²⁵⁹ mientras podría ser justamente un ejercicio de participación real. La participación es un eje que Plan ha ido fortaleciendo, en su acepción política y como parte operacional con el involucramiento de la comunidad en todo el ciclo de la programación. A nivel operacional, puede no implicar un impacto real de la población en las decisiones de la organización, sino corresponder a un simple levantamiento de información para conocer la opinión de la población acerca de las diferentes fases de los programas, sin tomarla realmente en cuenta.²⁶⁰

- El derecho a la protección y asistencia en caso de emergencias, que no se refiere específicamente a un derecho enunciado en la Convención, pero puede remitir al artículo 38 sobre la protección debida y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario en caso de conflictos armados, y en general al derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Con esta “área de impacto”, la organización establece un puente entre las intervenciones de asistencia humanitaria y las intervenciones de desarrollo, y pretende guiar tanto las primeras como las segundas con el enfoque de derechos. Para Plan, el derecho a la protección y asistencia en caso de emergencias implica tanto el fortalecimiento de las comunidades para que estén preparadas a enfrentar catástrofes, como trabajar para fortalecer las políticas públicas de reducción de los riesgos de desastres, y acciones de asistencia humanitaria de parte de agencias locales e internacionales.

²⁵⁸ Plan, *La eficacia del desarrollo comunitario centrado en la niñez*, op.cit., p. 41

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 44

²⁶⁰ Van Vijfeijken, B. T. *et al.*, “Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala”, op. cit., pp. 22-23

Es pertinente subrayar la interpretación particular que Plan hace de la Convención y de los derechos del niño en general, y su priorización de los derechos que no corresponde ni a lo estipulado en la Convención, ni a las divisiones operadas por el Comité de los Derechos del Niño.

Cada “área de impacto” tiene su propia estrategia, pero todas son guiadas por la estrategia y los principios del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño. Este modelo no impide, para la organización, que el diseño de los programas se haga en colaboración con las comunidades, niñas y niños y otras partes interesadas. No se trata de un modelo fijo y la participación está garantizada.

A pesar del modelo diferente propuesto por Plan, la programación se hace según el esquema del ciclo del proyecto, similar a lo empleado por otras organizaciones, aunque tiene sus matices. El ciclo tiene 4 fases:

- 1) “Análisis de situación participativa desde una perspectiva de derechos del niño” (*Participatory situation analysis from a child rights perspective*).
- 2) “Planeación de programa estratégica” (*Strategic and programme planning*), que tiene como objetivo el diseño de un plan estratégico a nivel de país, sobre 5 años, que se divide en varios programas específicos.
- 3) “Implementación de programas a través de proyectos” (*Programme implementation through projects*).
- 4) “Monitoreo, evaluación e investigación” (*Programme monitoring, evaluation and research*), a diferentes niveles.

Los retos planteados por la organización acerca del enfoque de derechos tienen que ver con:

- La construcción de un entendimiento común del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño, para asegurar la coherencia de los programas. La necesidad de construir un entendimiento común, que ya se observó dentro de la Organización de las

Naciones Unidas, y de Save the Children, parece uno de los retos más fuertes que puede ser un reflejo de la falta de rigor conceptual tanto del enfoque de derechos en general, como del Desarrollo Comunitario Centrado en el Niño.

- La búsqueda de mayor calidad y efectividad de los programas.
- El refuerzo de las conexiones, entre el nivel local y el nivel global, y entre el trabajo de desarrollo de largo plazo y las intervenciones humanitarias de emergencia.
- El refuerzo de la cultura de inclusión y participación dentro de la organización.
- La consolidación del monitoreo, de la evaluación y de la rendición de cuentas.
- La consolidación del papel de la organización para incidir a nivel local, nacional e internacional, para la promoción y defensa de los derechos del niño.

Estos puntos retoman justamente la especificidad de un enfoque de derecho centrado en los derechos del niño: participación, rendición de cuentas, mayor efectividad, abogacía y no sólo intervención directa.

Desde mi perspectiva, Plan sigue operando un modelo tradicional de entrega de servicios para muchos de sus programas, en una lógica de cumplir con las necesidades de niñas y niños que no tienen acceso a servicios de base; sin embargo la diferencia es que en lugar de entregar directamente los servicios, la organización lo hace en cooperación con los gobiernos. La conclusión de un estudio sobre las actividades de Plan Guatemala es la siguiente: “Plan ha modificado de manera significativa su enfoque programático, para lograr una mezcla transicional de actividades y metodologías basadas tanto en necesidades como en derechos y dirigidas hacia la asunción final de responsabilidades por parte del Gobierno guatemalteco como titular legal de deberes para asegurar el cumplimiento de los derechos del niño”.²⁶¹ Con relación al trabajo con el gobierno, el mismo análisis señala que se trata más de un trabajo de cooperación que de un trabajo de abogacía para que el gobierno cumpla con sus obligaciones, y por lo tanto impide enfrentar realmente las cuestiones de no discriminación y desigualdad. Lo mismo diferencia a Plan de otras organizaciones con una orientación más política.²⁶² Sin embargo las

²⁶¹ Van Vijfeijken, B. T. *et al.*, “Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala”, *op. cit.*, p. 51, mi traducción

²⁶² *Ibidem*, p. 7

áreas de participación y de protección, se distinguen de actividades basadas en necesidades e involucran más un trabajo de abogacía y de participación de la comunidad.

IV. ChildFund

Aunque, como lo vimos, el enfoque de derechos se ha difundido en muchos de los programas de desarrollo, incluso en las organizaciones de protección de la infancia, algunas rechazan su uso. Es el caso de la organización ChildFund International, que dice colocar en el centro de sus acciones los derechos del niño, pero rechazar el enfoque de derechos por sus limitaciones conceptuales y teóricas, limitaciones que requieren, según la organización, complementar el enfoque de derechos con otras perspectivas.²⁶³ Las críticas que justifican según la organización el rechazo del enfoque de derechos me parecen muy relevantes en la medida que reflejan también la postura de muchas organizaciones.

ChildFund fue creado en 1938 en Estados Unidos como China's Children Fund para ayudar a los niños y a las niñas desplazados en el marco del segundo conflicto Sino-Japonés. Al ampliar su área geográfica de intervención en los años 50', la organización cambió de nombre y se volvió Christian Children's Fund, que se convirtió en ChildFund Alliance más recientemente y cuenta con 12 miembros ubicados en el mismo número de países del mundo. La organización funciona con un mecanismo de apadrinamiento de niñas y niños.

La misión de ChildFund es:

²⁶³ Wessells, M., "Children's rights development and rights based approaches", Children and Poverty Working Paper No. 5, Christian Child's Fund, Richmond, 2005, p. 12. Los puntos desarrollados a continuación se basan principalmente sobre la información y los análisis contenidos en este documento, que elegí porque proporciona una base teórica clara al rechazo del enfoque de derechos. Todavía se basa en el posicionamiento de la organización cuando se denominaba Christian Child Fund, sin embargo el discurso y los programas actuales de la organización indican que esta postura no ha cambiado realmente

Ayudar a los niños necesitados, excluidos y vulnerables que viven en situación de pobreza, para que tengan la capacidad de volverse jóvenes adultos, padres y líderes que traigan cambios positivos y duraderos a sus comunidades.

Promover sociedades en las cuales individuos e instituciones se comprometan a proteger y promover los intereses y los derechos de los niños.²⁶⁴

Se combina un enfoque comunitario con la provisión directa de servicios (alimentos, salud, educación), con un lenguaje de necesidades muy presente en el discurso de la organización, empezando por la denominación “los niños necesitados”.

1. Críticas hacia el enfoque de derechos

El enfoque de derechos es criticado, en primer lugar, por su incapacidad de enfrentar las necesidades más urgentes de las poblaciones atendidas. En efecto, para la organización, si el enfoque de derechos implica la identificación de los garantes del cumplimiento de los derechos humanos, y el cambio de legislaciones y políticas públicas a favor de la infancia, este proceso requiere tiempo y no permite la atención inmediata a servicios básicos como acceso a alimentos, agua, salud, vivienda y educación. Más, “[enseñar] a las [comunidades que viven en estado de pobreza severa] como reivindicar sus derechos es esencial, pero puede volverse una fuente de frustración y de alienación si está fomentado antes de que el gobierno tenga la capacidad requerida para cumplir con éstos”.²⁶⁵ ChildFund recomienda por lo tanto complementar el enfoque de derechos y su perspectiva a largo plazo, con intervenciones más puntuales que tienen el objetivo de cumplir con las necesidades básicas de las poblaciones, volviendo por lo tanto a introducir un enfoque de necesidades.

²⁶⁴ Sitio Internet de ChildFund International, “ChildFund Mission”, disponible en http://www.childfund.org/about_us/mission_and_history/ChildFund_Mission.aspx, consultado el 15 de agosto de 2009, mi traducción

²⁶⁵ Wessells, M., “Children’s rights development and rights based approaches”, *op. cit.*, p. 13, mi traducción

Otro punto criticado por la organización, es la incapacidad del enfoque de derechos de proporcionar una orientación práctica clara para los programas de desarrollo en situaciones de necesidades severas. ChildFund critica entre otros, el hecho de que la Convención sobre los Derechos del Niño no es suficientemente explícita acerca de las diferencias de edad de los niños y las niñas, que al ser muy grandes requieren diferentes tipos de intervenciones. Una parte fundamental de la estrategia de programación de la organización es el desarrollo de actividades con criterios de edad, diferencias culturales y una perspectiva de género, para fomentar la protección de las niñas y los niños y su desarrollo positivo.²⁶⁶

Según la organización, esta metodología es diferente de lo que promueve la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que, a mi juicio, es un gran contrasentido. Como se analiza con más detalle en el Capítulo 3, la necesidad de tomar en cuenta las diferentes culturas y la no discriminación por género está incluida en la Convención. Con respecto a las diferencias de edad, el instrumento internacional, al evocar en su artículo 5 la evolución de las facultades del niño, introduce una diferencia más sutil que la que podría contener una división en grupos etarios, ya que el desarrollo de cada niño no obedece necesariamente a una estricta división por edades. El Comité de los Derechos del Niño complementó en este sentido la Convención con su jurisprudencia, principalmente con las Observaciones Generales No. 4 (“La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”), y No. 7 (“Realización de los derechos del niño en la primera infancia”), al especificar los requerimientos especiales que tienen las niñas y los niños en estos periodos particulares de la infancia.²⁶⁷ Tampoco me parece fundamentada la crítica hecha en este sentido al enfoque de derechos, ya que las organizaciones que mencioné previamente insisten en la necesidad de un desglose, tanto por edades como por género, a la hora de analizar la situación específica de cada contexto de intervención.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 16

²⁶⁷ Respectivamente CRC/C/GC/7/Rev.1 (2005) y CRC/GC/2003/4 (2003)

Más allá de estas críticas, ChildFund origina la débil orientación práctica del enfoque de derechos en la ausencia de unificación de los fundamentos conceptuales subyacentes a los derechos del niño. La indivisibilidad de los derechos es criticada, en la medida que no ofrece a los profesionales que operan en el campo del desarrollo herramientas para elegir por qué derechos empezar. En mi opinión, las organizaciones que defienden la aplicación del enfoque de derechos dan respuesta a esta crítica, al enfatizar la importancia de contemplar la especificidad de cada contexto y de cada situación particular de intervención: para garantizar la universalidad de los derechos hay que respetar los particularismos culturales, que no permiten dar una lectura unívoca y estricta de los derechos del niño. Tampoco se pueden jerarquizar los derechos, pero en algunas situaciones hay violaciones más importantes de ciertos derechos, o la intervención para el cumplimiento de unos derechos específicos puede tener un impacto sobre la realización de los demás.

Sin embargo ChildFund critica el enfoque de derechos y más generalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, por el universalismo que promueven. Para la organización, el discurso sobre la universalidad de los derechos puede crear problemas en la práctica, como lo comprueba para ChildFund el ejemplo de los niños soldados en Angola y la necesidad de establecer programas de desarmamiento, desmovilización y reintegración siguiendo el Protocolo de Lusaka en 1994. Según la organización, la negociación emprendida con los grupos armados locales, para lograr la desmovilización de las niñas y de los niños, hubiera podido ser limitada por la concepción local de la niñez que no coincidía con los estándares universales (los 15 años de edad límite de reclutamiento en las fuerzas armadas estipulados en el artículo 38 de la Convención). Según ChildFund, hubiera sido un error querer imponer a la población los estándares internacionales, porque hubiera podido parecer un desprecio para la cultura local; se empleó en lugar del término “niños soldados” el término “soldados menores de edad”, que fue aceptado por las autoridades. En efecto, si bien los soldados no eran considerados por la población local como niños y niñas, en cambio eran legalmente menores de edad. Este ejemplo demuestra también, a mi juicio, una comprensión errónea de la Convención, y más

generalmente del principio de la universalidad de los derechos humanos y de su conciliación con las culturas locales.²⁶⁸

Otra de las críticas de ChildFund hacia el enfoque de derechos tiene que ver con el derecho a la participación. Según la organización, la participación de los niños y las niñas no depende de su derecho a la participación y de la conciencia que pueden tener de este derecho, sino de las posibilidades de relacionarse socialmente y de la conciencia que tienen de su papel dentro de estas relaciones. Por lo tanto para ChildFund, la mejor manera de fomentar la participación no es el “empoderamiento” y la sensibilización acerca de los derechos, sino el fomento de las relaciones sociales de los niños y de las niñas para que su participación forme parte natural de su vida social. Para la organización, si la consideración de la participación como derecho es útil para presionar a los gobiernos y a las comunidades para que la reconozcan y la fomenten, puede generar el riesgo de más marginalización si está impuesta. Creo que esta crítica va más allá de una crítica del derecho a la participación, y se dirige a los derechos humanos en general, además de poner en cuestión el planteamiento que los niños son sujetos de derechos y que tienen que desempeñar un papel activo en su propio desarrollo.

La organización reconoce finalmente que sería necesario poner a los derechos del niño más al centro de su trabajo. Sin embargo, considera que la aplicación de un estricto enfoque de derechos para la programación representa limitaciones demasiado fuertes, y no es necesario: “[es] posible lograr muchos de los objetivos de la programación con enfoque de derechos, sin aplicar el enfoque de derechos. Los enfoques de derechos no son necesarios, y pueden funcionar mejor al ser combinados con el enfoque de Christian Child Fund, que está basado en los niños”.²⁶⁹

²⁶⁸ Se analiza este punto en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño en el Capítulo 3, véase pp. 211-214

²⁶⁹ Wessells, M., “Children’s rights development and rights based approaches”, *op. cit.*, p. 16, mi traducción

2. El modelo de ChildFund

La organización pretende realizar intervenciones en contextos de emergencia, atendiendo las necesidades más urgentes de los niños y las niñas, a través de la ayuda directa que no pasa por el “empoderamiento” de los niños, las niñas y sus familias, ni por estrategias para que los gobiernos cumplan con sus obligaciones. Además la organización dice lograr lo que no alcanza el enfoque de derechos, al considerar las necesidades específicas de los diferentes grupos etarios de niñas y niños, movilizar las comunidades (en lugar de “empoderar” a niñas, niños y sus familias), usar los recursos culturales locales si es pertinente, y tratar las causas profundas de la pobreza.

En cuanto a este último punto, Child Fund promueve un análisis de la pobreza bajo los conceptos de privación, exclusión y vulnerabilidad. Para la organización, el lenguaje de los derechos es demasiado abstracto y por lo tanto excesivamente alejado de las niñas, los niños y sus familias, que reconocen más un lenguaje donde, a través de los conceptos de privación, exclusión y vulnerabilidad, se identifican las carencias en el cumplimiento de sus necesidades básicas. Las poblaciones están por lo tanto identificadas como víctimas, que es como lo vimos una característica del enfoque de necesidades.

Desde mi perspectiva, todos estos puntos son en realidad contemplados por las organizaciones que aplican el enfoque de derechos. Las críticas de ChildFund se dirigen finalmente no tanto al enfoque de derechos, sino a la Convención sobre los Derechos del Niño y al derecho internacional de los derechos humanos en general. Al negar, con la justificación de la urgencia, la importancia del reconocimiento de los titulares de los deberes, y del fortalecimiento de las capacidades de los sujetos de derechos, se niegan las bases mismas del enfoque de derechos. Estas críticas, más allá del posicionamiento ideológico que traducen, tienen en mi opinión poco fundamento.

En las diferentes organizaciones presentadas en este capítulo, se pueden notar dos tendencias: pueden realizar actividades dirigidas a la exigibilidad del cumplimiento de los derechos del niño y/o actividades de entrega de servicios destinadas a satisfacer las necesidades básicas de los niños y de las niñas.²⁷⁰ A mi juicio, sólo las primeras actividades derivan realmente del enfoque de derechos. De las cuatro organizaciones contempladas, sólo Save the Children adopta un real enfoque de derechos; UNICEF y sobre todo Plan, combinan un enfoque de derechos con una práctica más asistencial. ChildFund critica abiertamente el enfoque de derechos, y a pesar de que proclama trabajar para los derechos de niñas y niños, en la práctica su acción remite a la satisfacción de sus necesidades básicas, sin obrar por la exigibilidad de sus derechos.

El caso de las organizaciones no gubernamentales estudiadas se puede prestar a una cierta ambigüedad. En efecto, sus recursos pueden permitir que las actividades de asistencia que realizan, cubran realmente las necesidades de los niños y de las niñas que atienden, a una escala que puede incluir el territorio nacional en su totalidad. Estos recursos pueden ser incluso mayores que los de los Estados en los cuales trabajan.

La implementación de los derechos económicos y sociales implica la realización de tareas profundas, a largo plazo, ya que al dirigirse básicamente a problemas de desigualdades sociales, sólo pueden resolverse mediante acciones a nivel macroestructural. Además, la indivisibilidad de los derechos, que es un principio fundamental de los derechos humanos, implica que los derechos estén considerados en su conjunto. Algunas organizaciones internacionales pueden tener, al contrario de la mayoría de las organizaciones locales, los medios para realizar tales acciones.

²⁷⁰ Las necesidades están entendidas aquí en el sentido del “enfoque de necesidad”

Incluso cuando las actividades que emprenden puedan efectivamente cubrir las necesidades de la población con la cual están trabajando, y que cumplen con los principios enunciados en los tratados internacionales, no se sustituyen a las obligaciones de los Estados de cumplir con los derechos de los niños y de las niñas. Las intervenciones de las organizaciones no gubernamentales son determinadas por su propia voluntad de intervención (y de su posibilidad en conseguir fondos para un contexto en particular). Por lo tanto existen lugares donde la violación de los derechos de las niñas y de los niños es generalizada, pero donde las organizaciones no gubernamentales internacionales no intervienen.

Las organizaciones pueden coadyuvar en el cumplimiento de los derechos, en particular económicos, sociales y culturales de los niños y de las niñas, y tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, pero el primer responsable de la implementación de los derechos del niño es, como lo vimos en el primer capítulo, el Estado a sus diferentes niveles.

Lo que está finalmente en juego con el enfoque de derechos, es el rechazo o la aceptación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los principios del derecho internacional de los derechos humanos. El rechazo, más o menos claro, del enfoque de derechos, refleja que, si bien el tratado fue objeto de un consenso excepcional al ser ratificado por casi todos los países del mundo,²⁷¹ no deja de plantear una visión en realidad muy controvertida de la infancia y de sus derechos.

En el siguiente capítulo se elabora el fundamento teórico del enfoque de derechos de la infancia, a través del análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos y documentos pertinentes, con el fin de entender que el enfoque de derechos de niñas y niños tiene una verdadera base conceptual y cuáles son los principales obstáculos a su implementación.

²⁷¹ Con la excepción de Somalia y de los Estados Unidos, que firmaron el tratado pero no lo han ratificado a la fecha. Véase más adelante, pp. 147-148

Capítulo tercero:

El enfoque de derechos y los derechos del niño

En el presente capítulo se presenta el marco teórico del enfoque de derechos aplicado a la infancia. Este análisis lleva a considerar ya no sólo la práctica de las organizaciones no gubernamentales, sino los problemas teóricos vinculados con los derechos del niño y los cambios en la percepción de la infancia que desde mi perspectiva implican.

En primer lugar, se menciona lo que algunos teóricos latinoamericanos denominan el cambio de la *doctrina de la situación irregular* a la *doctrina de la protección integral*, los antecedentes y el surgimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el marco interamericano de protección de los derechos del niño. En un segundo momento se consideran los principios generales de la Convención: derecho a la no discriminación, derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, principio del interés superior del niño y derecho del niño a que sus opiniones sean escuchadas. Finalmente, se analiza por qué estos principios requieren un cambio de paradigma en la concepción de la infancia.

I. Cambio de doctrina

1. Doctrina de la situación irregular y doctrina de la protección integral

La Convención sobre los Derechos del Niño introduce una ruptura fundamental en el derecho internacional relativo a la protección de las niñas y los niños. Al ser un instrumento vinculante que la casi totalidad de los Estados del planeta ratificaron, introduce un cambio radical a nivel interno en estos países, aunque este cambio no ha sido siempre realmente traducido en las legislaciones nacionales, y menos en la instauración de políticas públicas adecuadas para dar seguimiento a la legislación.

El cambio introducido por la Convención ha sido conceptualizado por varios autores latinoamericanos, encabezados por E. García Méndez, M. Beloff, E. Seda, A. C. Gomes da Costa y M. Cillero Bruñol, que teorizan cómo la aparición de lo que denominan la *doctrina de la protección integral* sustituyó a la *doctrina de la situación irregular*. Como lo apuntan estos mismos autores, esta teorización es exclusivamente latinoamericana,²⁷² aunque muchos de los rasgos principales de las dos doctrinas existen en otras partes del mundo. Me parece relevante describirlas a continuación ya que, si bien se enfocan en última instancia en cuestiones de justicia penal juvenil, reflejan sin embargo principios y una concepción de la infancia que retoman a mi juicio las diferencias existentes entre el enfoque de derechos y el enfoque de necesidades aplicados a la infancia.

El origen del nombre de la primera doctrina provendría del término “niño en situación irregular”, frecuente en las primeras legislaciones sobre la infancia a partir de los años 20 y 30 en los países latinoamericanos, mientras la segunda se originaría en las declaraciones del décimo Congreso panamericano del niño que tuvo lugar en 1955 en Panamá.²⁷³

La doctrina de la situación irregular no es propiamente dicho, como lo menciona E. García Méndez, una doctrina, y menos una doctrina jurídica ya que va en contra de muchos de los criterios del derecho. Es más bien una forma de unificar, a posteriori, una serie de legislaciones para la infancia que predominó en América Latina durante casi todo el siglo XX hasta la proclamación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y cuyos principios siguen existiendo en muchos aspectos.²⁷⁴ Se inicia con las primeras leyes de protección de la infancia, relativas a niñas y niños trabajadores, a

²⁷² Beloff, M. “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y derechos del niño*, No. 1, Santiago, Noviembre de 1999, p. 18

²⁷³ de Dinechin, P., “La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique latine”, *op. cit.*, p. 23, Nota 41

²⁷⁴ García Méndez, E., *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Bogotá, 1994, p. 22

partir del final del siglo XIX en varios países latinoamericanos,²⁷⁵ y toma forma sobre todo con las legislaciones penales para niñas y niños que aparecen en el continente en los años 20 y 30. Se consolida con la aparición de Tribunales de menores en muchos países de la región, a la par de la disminución de los poderes de la autoridad paternal.²⁷⁶

Estas legislaciones son las primeras que marcan un tratamiento diferenciado de la infancia, ya que previamente no había una legislación específica diferenciando a niñas, niños y adultos (a lo máximo se consideraba una reducción de pena para estos primeros), y aunque siguen en una lógica de privación de libertad.²⁷⁷ Lo que apuntan y critican los teóricos de la doctrina de la situación irregular, aparte de su lógica carcelaria, es la amalgama realizada entre niños y niñas en situación socioeconómica difícil y niñas y niños supuestamente delincuentes. Esta doctrina se ancla en el marco de una criminalización de la pobreza y una confusión entre una problemática judicial y una problemática social, las supuestas respuestas a la segunda proviniendo de la primera.

Se opera una distinción entre las denominadas *niñas y niños* (o la categoría infancia), que reciben satisfacción de sus necesidades básicas y protección en los ámbitos familiar y escolar, y los *menores*, que son definidos por su “situación irregular”, con toda la falta de rigor terminológico de esta expresión, que conforma en realidad una categoría con niñas y niños en situaciones muy diferentes. El *menor* es culpable de haber cometido no un delito claramente tipificado, sino un “acto antisocial”, sin que haya claridad conceptual acerca de lo que significa, pero cuando así lo estima el juez.²⁷⁸ Los “menores en situación irregular” pueden ser encarcelados sin haber cometidos delitos comprobados, y por el simple hecho de ser sujetos sociales

²⁷⁵ Dinechin, P., *op. cit.*, p. 61

²⁷⁶ P. de Dinechin menciona la creación de estos tribunales en 1919 en Argentina, 1928 en Chile y 1951 en Panamá (*op. cit.*, p. 65)

²⁷⁷ Se sigue refiriendo aquí a niñas y niños, aunque no encontré en los textos de referencia una reflexión acerca del enfoque de género, y particularmente acerca de las niñas, en la doctrina de la situación irregular

²⁷⁸ García Méndez, E., “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo VII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, p. 232

“dudosos”, por su origen socioeconómico. Al contrario, la “infancia” está protegida dentro de este sistema que promueve que las niñas y los niños en una mejor condición socioeconómica puedan escapar a la ley si cometieron delitos. Los niños y las niñas están tutelados, y por lo mismo pierden su característica de sujetos con derechos fundamentales.

Dentro de este esquema, los jueces para menores desempeñan un papel fundamental, que oscila entre el castigo y la “protección”. El juez está considerado no sólo como el que tiene que impartir justicia y proteger a la sociedad, sino que tiene que actuar como “buen padre de familia”. Está además caracterizado por su discrecionalidad, en un sistema opuesto a un sistema jurídico garantista.²⁷⁹ Después de hacer un recorrido histórico de la protección social por parte del Estado en varios países latinoamericanos, E. García Méndez establece un vínculo claro entre la disminución de servicios sociales y el crecimiento de poder y autonomía de los jueces.²⁸⁰

La concepción del niño que aparece en la doctrina de la situación irregular, es la de un ser caracterizado por su incapacidad y su fragilidad, que implican según los casos que sea objeto de protección y de asistencia, o objeto de represión. El niño que no vive en un entorno familiar que garantice su protección, o que carece de acceso a instituciones como la escuela, es percibido como un criminal en potencia, del cual hay que proteger a la sociedad.

En ruptura con los elementos antes mencionados, la doctrina de la protección integral, teorizada por los mismos autores, no tiene según M. Beloff una definición precisa:

No es posible dar una definición acabada de protección integral de los derechos de los niños. De hecho, la falta de claridad respecto de qué significa protección

²⁷⁹ P. de Dinechin cita el Código del Niño de Uruguay, proclamado en 1994 y vigente hasta la promulgación del nuevo Código en 2004, que en su artículo 113 e) planteaba que, entre otras funciones, corresponde al Juez Letrado de Menores “e) Ejecutar todos los demás actos que fuesen pertinentes para la protección de los menores, como lo haría un buen padre de familia” (*op. cit.*, p. 95, nota al pié)

²⁸⁰ García Méndez, E., “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 227

integral permite todavía hoy a algunos funcionarios defender las leyes de la situación irregular como modelos de protección integral de la infancia. Sin embargo, sí es posible afirmar que protección integral es protección de derechos. En ese sentido, el cambio con la doctrina de la situación irregular es absoluto e impide considerar a cualquier ley basada en esos principios como una ley de protección integral.²⁸¹

No se puede decir por lo tanto que la segunda doctrina reemplazó de manera absoluta la primera, sino que elementos de las dos doctrinas siguen conviviendo a pesar de su radical diferencia.

La doctrina de la protección integral nace con la Convención sobre los Derechos del Niño, además de integrar instrumentos más específicos sobre la justicia juvenil: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad (1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990). Además de estos cuatro pilares, la doctrina se arraiga más ampliamente en lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha calificado el *corpus juris* internacional de protección de los derechos de los niños y las niñas,²⁸² y comprende también la producción legislativa y las políticas públicas que vieron la luz en los países latinoamericanos después de la ratificación de la Convención.

El fundamento de la doctrina de la protección integral es la consideración de la niña y del niño ya no como objetos de protección, sino como sujetos de derecho.²⁸³ El reconocimiento de su personalidad jurídica implica que se supere la visión peyorativa de la niñez como minoría: mientras el niño es un *menor* en la doctrina de la situación irregular, es un *niño, niña o adolescente* en la doctrina de la protección

²⁸¹ Beloff, M., "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *op. cit.*, p. 18

²⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros)", Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63, párr. 194

²⁸³ Las características de la doctrina de la protección integral que siguen retoman el análisis de M. Beloff, en "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *op. cit.*, pp. 18-19

integral. Como lo plantea M. Beloff en un artículo específicamente dedicado a la distinción conceptual entre niños y menores:

Esta diferencia terminológica no se agota en los significantes; por lo contrario, tiene relevantes consecuencias en el plano de los significados. Un análisis del particular que ignore esta cuestión está condenado al fracaso.

Así pues, estamos en presencia de un mismo sujeto social sobre el que en algún momento se produjo un corte, que determinó dos formas diferentes de referirse a él: una reconociéndolo como tal (chico, niño, joven, adolescente), otra negándole tal carácter, objetualizándolo (menor).²⁸⁴

En la doctrina de la protección integral, la infancia no está dividida como en la primera doctrina, sino que está considerada de manera integral: todos los niños y las niñas tienen los mismos derechos. El niño o la niña ya no son vistos como incapaces, propiedad de sus padres, objetos de protección o de represión, sino como seres en desarrollo, cuya opinión es central. No tienen menos derechos, o derechos diferentes, por ser niños o niñas, sino que tienen los mismos derechos que todas las personas, y unos derechos adicionales porque se reconoce que se necesita una protección especial en este periodo de la vida. Tienen que recibir protección, porque es su derecho, y esta protección debe cubrir todos los ámbitos de su desarrollo, no sólo físico sino espiritual y emocional. No se trata por lo tanto de caracterizar a la infancia por lo que le hace falta para volverse adulta, y por sus carencias y necesidades, sino que se reconocen sus derechos frente a la familia, a la sociedad y al Estado.²⁸⁵ Mientras la doctrina de la situación irregular pretendía proteger a la sociedad frente a elementos considerados peligrosos, en la doctrina de la protección integral el objetivo es proteger los derechos del niño y de la niña, para permitir su desarrollo integral.

A nivel judicial, la privación de libertad se convierte en excepción cuando era la regla, y obedece a criterios legalmente establecidos. El papel del juez cambia fundamentalmente, ya que pierde su carácter de “buen padre de familia” al poder

²⁸⁴ Beloff, M., “No hay menores de la calle”, *No hay derecho*, Año 2, No. 6, Junio 1992, p. 36

²⁸⁵ Cillero Bruñol, M., “Infancia, autonomía y derechos : una cuestión de principios”, *Derecho a tener derecho*, Tomo IV, IIN-OEA, Montevideo, 1999, p. 4

discrecional, para convertirse en un juez técnico y limitado por reglas legales.²⁸⁶ Al recobrar su papel real de juez, se clarifican también las relaciones entre las cuestiones penales y sociales, y se restablecen las obligaciones del Estado en términos de políticas sociales, enunciadas en varios de los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales.

Al reconocer al niño y a la niña como sujetos de derechos, la Convención sobre los Derechos del Niño y en general la doctrina de la protección integral redefinen su relación con la familia, con la sociedad en general y con el Estado,²⁸⁷ que tienen el deber, con sus respectivas prerrogativas, de proteger los derechos del niño y de restablecer su ejercicio cuando se ven afectados. La noción de derechos conlleva a la desaparición de las categorías “vagas y antijurídicas” prevalentes en la doctrina de la situación irregular, a saber las de “situación irregular”, “riesgo”, “acto antisocial”, entre otras.²⁸⁸

M. Beloff señala:

(...) [las] leyes y las prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación con la infancia respondían a un esquema que hoy conocemos como “modelo tutelar”, “filantrópico”, “de la situación irregular” o “asistencialista”, que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas. A partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño la discusión sobre la forma de entender y tratar con la infancia, tradicionalmente encarada desde esta perspectiva asistencialista y tutelar, cedió frente a un planteo de la cuestión en términos de ciudadanía y de derechos para los más jóvenes.²⁸⁹

²⁸⁶ Elementos retomados de la tabla establecida por P. de Dinechin, *op. cit.*, p. 108, basada en García Méndez, E., *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, *op. cit.*

²⁸⁷ Cillero Bruñol, M., “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, *op. cit.*, p. 3

²⁸⁸ Beloff, M., “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, *op. cit.*, p. 19

²⁸⁹ Beloff, M., “Protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular”, en Gutiérrez Contreras, J. C. (coord.), *Memorias del Seminario Internacional - Los Derechos humanos de los*

Con la asimilación entre la doctrina de la situación irregular, el asistencialismo y hasta la filantropía, volvemos a encontrar en este análisis la distinción que se encuentra entre un enfoque de derechos y un enfoque de necesidad, y entre una consideración del niño y de la niña como objetos de protección o bien como sujetos de derechos. El reconocimiento del niño como sujeto de derechos es la piedra angular de la doctrina de la protección integral y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. La Convención sobre los Derechos del Niño: antecedentes, elaboración y características

A. Antecedentes

Los antecedentes a nivel internacional de la Convención de 1989 que son siempre citados, son la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No obstante, algunos autores ponen en evidencia que en el curso del siglo XX existieron otras iniciativas menos conocidas y que tuvieron una influencia menor sobre el texto de 1989, pero que no son menos interesantes para entender la génesis del reconocimiento de los derechos de la infancia.²⁹⁰

niños, niñas y adolescentes, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México - Comisión Europea, México, 2006, pp. 85 - 86

²⁹⁰ M. Liebel da un panorama mucho más amplio de los antecedentes de la Convención, al citar también otras iniciativas previas, fuera del marco de la Organización de las Naciones Unidas o de su predecesora la Sociedad de las Naciones, entre otros la visionaria Declaración de los Derechos del Niño presentada por la asociación "Educación libre para los niños" en 1918 en Moscú (Liebel, M. "Sobre la historia de los Derechos de la infancia", en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, Ifejant, Lima, 2009, pp. 27-39) y los trabajos del pediatra y pedagogo Janusz Korczak. Este panorama pone en evidencia el papel de varios otros documentos y movimientos en el debate sobre los derechos del niño, aunque lo han hecho según el autor de "manera dispersa y poco coordinada. Pese a ello, fueron más que un preámbulo para la Convención, puesto que incluía elementos que la CDN no llegó a tomar en cuenta más que de manera puntual y que hasta el día de hoy no se han implementado" (*Ibidem*, p. 39). En el marco interamericano, M. González Contró señala también el Decálogo de los Derechos del Niño presentado en 1927 durante la inauguración del Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, que proclamó los derechos a la vida, a la educación, a la educación especializada, a mantener y desarrollar la propia personalidad, a la nutrición completa, a la asistencia económica completa, a la Tierra, a la consideración social, a la alegría y "el derecho integral constituido por la suma de estos derechos" ("Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho a la participación", en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa/IIJ-UNAM, 2011, p. 249)

La Declaración de 1924 (la llamada Declaración de Ginebra), fue objeto de una iniciativa privada, realizada por la ya mencionada presidenta de Save the Children Fund y fundadora de Save the Children International Union, Eglantyne Jebb. La Declaración, que no era un instrumento vinculante, fue adoptada por la Sociedad de las Naciones. No se dirigía específicamente a los Estados, que ni siquiera mencionaba, sino que hacía referencia en su corto Preámbulo a “los hombres y las mujeres de todas las naciones”. El texto contenía 5 principios,²⁹¹ que eran exclusivamente principios de protección,²⁹² y que constituían más obligaciones de los adultos hacia los niños que derechos de los niños en sí mismo. Sin embargo a pesar de sus debilidades, la Declaración tuvo el mérito de incluir, por primera vez, a los derechos del niño como concepto del derecho internacional público, aunque sea bajo la forma de derecho no vinculante (*soft law*).²⁹³

La segunda Declaración de los Derechos del Niño, aprobada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959,²⁹⁴ era también un instrumento no vinculante. La propuesta inicial, que surgió inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, también por iniciativa del Gobierno polaco, de volver a adoptar la Declaración de 1924 en el marco de la nueva Organización de las Naciones Unidas,²⁹⁵ sufrió considerables cambios que permitieron conferir una protección mayor a los niños en el documento finalmente adoptado más de 10 años

²⁹¹ 1) desarrollo material y espiritual del niño, 2) atención a los niños con necesidades (incluso atención médica y alimentación), 3) atención humanitaria a los niños, 4) derecho al trabajo y protección contra la explotación, 5) sentido de la educación.

²⁹² Se puede ver sin embargo que la Declaración reconoce como cuarto principio el derecho del niño al trabajo, que diferencia de la explotación: “El niño deber ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación”. En el artículo 32 de la Convención de 1989 sólo se retendrá la protección contra la explotación económica; si bien se puede deducir de la lectura de la Convención que el niño puede ejercer un trabajo que no vaya en contra de sus otros derechos, se interpreta a menudo que el tratado es hostil al trabajo infantil en general (el ejemplo paradigmático en este sentido es la lucha de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) contra el trabajo infantil a través de su programa de erradicación del trabajo infantil)

²⁹³ Verhellen, E., *Convention on the Rights of the Child - Background, motivation, strategies, main themes*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2006 (2000), p. 65

²⁹⁴ Ratificada por los 78 miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1386 (XIV) (Appendix II) del 20 de noviembre 1959. E. Verhellen señala que esta unanimidad excepcional confirió a la Declaración una autoridad moral superior a la de otros instrumentos internacionales no vinculantes (*Ibidem*, p. 66)

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 65

después. La Declaración mencionaba la responsabilidad de los Estados como titulares de deberes, pero también de otros actores ya que “[instaba] a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que [reconocieran] esos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole”.²⁹⁶ Este punto, que es calificado por E. Verhellen de “efecto horizontal” de la Declaración, es de fundamental importancia.²⁹⁷

La Declaración constaba de 10 principios, que retomaban varios de los elementos de la Declaración de 1924, aunque se podía notar en su contenido más extenso el peso de la historia reciente, la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁹⁸ y una cierta evolución de la percepción del niño. Se acercaba en algunos aspectos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de hecho sirvió de base al texto propuesto por el Gobierno polaco para la elaboración de la Convención.

Para algunos autores, el reconocimiento del niño como sujeto de derechos no existía en los textos anteriores a la Convención. M. Freeman, por ejemplo, menciona que, a diferencia de la Convención de 1989, las dos declaraciones de 1924 y 1959 protegían más al niño que a sus derechos,²⁹⁹ es decir que no reconocían al niño como titular de

²⁹⁶ Preámbulo de la Declaración de 1959

²⁹⁷ Verhellen, E., *op. cit.*, p. 66

²⁹⁸ 1) No discriminación 2), Protección especial; derecho al desarrollo, 3) Derecho a un nombre y una nacionalidad, 4) Derecho a la seguridad social, incluso cuidados antes y después del nacimiento para el niño y su madre; derecho a la alimentación, vivienda, recreación y servicios médicos, 5) Derechos de los niños física, mental y socialmente (*sic.*) impedidos, 6) Derecho a ser criado bajo la responsabilidad de sus padres, “con amor y comprensión”; derecho a no ser separado de su madre y derecho de los niños sin cuidado parental, 7) Derecho a la educación, gratuita y obligatoria para la primaria; derecho al juego y a la recreación, 8) Derecho a figurar entre los primeros en recibir en todas circunstancias protección y socorro, 9) Derecho a ser protegido de abandono, tratos crueles y explotación; sugestión de una edad mínima de trabajo, 10) Protección contra la discriminación

²⁹⁹ Freeman, M., “Article 3. The Best Interests of the Child”, en Alen, A. *et al.* (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, citando a Bainham, A., “Can We Protect Children and Protect Their Rights?”, *Family Law* 279, 2002, y Kilkelly, U., “The Impact of the Convention on the Case - Law of the European Court of Human Rights”, en Fottrell, D. (ed.), *Revisiting Children's Rights*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 87-100

²⁹⁹ Sobre la diferencia entre protección de niñas y niños y la protección de los derechos de niños y niñas, véase González Contró, M., “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho a la participación”, *op. cit.*, p. 24

derechos y por lo tanto no implicaban las obligaciones derivadas de este reconocimiento. Sin embargo me parece acertada la posición de otros autores, para quienes el reconocimiento del niño como sujeto de derechos aparecía ya en forma embrionaria en la Declaración de 1959. Los límites importantes de este reconocimiento son que carecía del peso que adquirió con la Convención de 1989 en razón del carácter no vinculante de la Declaración, y que tal reconocimiento fue incrementado considerablemente por la inclusión de los derechos de autonomía al lado de los derechos de protección, que permiten que el niño no sólo sea reconocido como sujeto legal, sino que sea reconocida su capacidad de ejercer sus derechos de manera independiente.³⁰⁰

B. Proceso de elaboración de la Convención

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, y abierta a las firmas en enero de 1990. A los treinta días de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión,³⁰¹ la Convención entró en vigor, el 2 de septiembre de 1990. Como se ha repetido en numerosas ocasiones, es el instrumento internacional de derechos humanos más ratificado, con las excepciones notables de los Estados Unidos y de Somalia, en un lapso de tiempo record.

Las razones de la ausencia de ratificación por estos dos países me parecen ser muy bien resumidas de la siguiente manera: Somalia no tiene Estado, y los Estados Unidos no ratifican tratados de las Naciones Unidas.³⁰² La no ratificación del tratado por los Estados Unidos, que no tiene justificación oficial, puede también ser

³⁰⁰ Verhellen, E., *op. cit.*, p 67. Esta posición es compartida por Liebel, M., "Sobre la historia de los Derechos de la infancia", *op. cit.*, p. 29. Además de la formulación de los principios que enuncian derechos de los niños y no sólo obligaciones de adultos, el principio 1 reconoce que "El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración"

³⁰¹ Según lo estipulado en el art. 49 del tratado

³⁰² Alderson, P., *Young children's rights: exploring beliefs, principles and practice*, Jessica Kingsley Publishers, Londres, 2000, p. 17

explicada por una concepción de la autoridad paternal incompatible con la afirmación de los derechos de los niños, y por la hostilidad frente a la abolición de la pena de muerte para niñas y niños, que en efecto sólo fue abolida en este país en 2005. Es interesante notar que a pesar de esta ausencia de ratificación, los Estados Unidos participaron activamente en la elaboración de la Convención.

La doctrina ha también subrayado el largo tiempo que duró su elaboración, que empezó por la presentación por el Gobierno de Polonia, en 1978, de un borrador de Convención como contribución a la conmemoración del Año Internacional del Niño que tuvo lugar el año siguiente, y que era el mismo conmemorativo del vigésimo aniversario de la segunda Declaración de los Derechos del Niño. El texto final fue entregado a la Asamblea General para su aprobación 11 años después, para la conmemoración de su trigésimo aniversario.³⁰³ Se ha señalado que las organizaciones no gubernamentales desempeñaron un papel crucial tanto en la elaboración del tratado como en la aceleración final del proceso el último año, para que la Convención pudiera ser adoptada en esta fecha simbólica, y luego para lograr un proceso de ratificación rápido.

³⁰³ Para resumir el proceso que dio lugar a la Convención, en el marco de la celebración del niño, el Gobierno polaco propuso a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como contribución al Año del Niño un borrador de Convención ("*first Polish draft*"), que era una versión algo modificada de la Declaración de 1959, con la intención de hacerla aprobar como acuerdo vinculante. Esta primera versión sufrió modificaciones (realizadas por los Estados miembros pero también por agencias especializadas de las Naciones Unidas y por organizaciones no gubernamentales), que fueron integradas en el "*segundo Polish draft*", que fue el documento que sirvió de base a las discusiones del grupo de trabajo que entregó 10 años después a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el texto de la Convención para su adopción (Liebel, M. y Martínez, M., "Entre protección y participación", en Liebel, M. y Martínez, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, op. cit., pp. 42-43). La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas empezó, por encargo del Secretario General de la organización, el trabajo sobre el texto en su sesión No. 34 y lo terminó en su sesión No. 44, cada sesión siendo precedida por reuniones de un grupo de trabajo establecido para la ocasión. El proceso se aceleró el último año, con reuniones mucho más seguidas del grupo de trabajo, con el objetivo de presentar el borrador de la Convención en 1989. Para más detalles sobre el proceso de elaboración del tratado, véase, entre otros, Mower, A.G., *The Convention on the Rights of the Child: international law support for children*, Greenwood Press, Studies in Human Rights, No. 17, Westport, 1997; Liebel, M. y Martínez Muñoz, M., "La Convención de 1989", en Liebel, M. y Martínez, M. (coords.), op. cit., y Verhellen, E., *Convention on the Rights of the Child - Background, motivation, strategies, main themes*, op. cit., en particular el capítulo 4 (que además contiene información detallada sobre el proceso de elaboración de la Declaración de 1959)

Sin embargo, este simbolismo de las fechas puede quizás dar otra significación al entusiasmo aparente de la comunidad internacional en ratificar la Convención, entusiasmo que puede aparecer como un compromiso que habían tomado los Estados sin asumir plenamente sus consecuencias, más que su adhesión plena a los principios enunciados en la Convención, aunque existan algunas excepciones.³⁰⁴ En la misma perspectiva escéptica, otra de las razones que pueden explicar esta pronta ratificación es que muchos de los Estados vieron en la Convención un instrumento que no les imponía muchas responsabilidades, entre otros por la amplia presencia de derechos económicos, sociales y culturales, atenuados en la misma Convención por el artículo 4 que condiciona el respeto de estos derechos a la disponibilidad de recursos. En general se puede pensar que la fácil adhesión a temas de infancia se debe a la consideración que los niños y las niñas son seres vulnerables, pero no implica que sus derechos sean tomados en serio.

La tardanza en producir el documento puede ser explicada por varias razones, entre las cuales es relevante señalar, además del corto tiempo de las reuniones del grupo de trabajo y del gran número de derechos que contemplaban,³⁰⁵ el alto número de participantes en el proceso que implicó la confrontación de culturas y sistemas

³⁰⁴ Véase en este sentido García Méndez, E., "Los menores de edad en conflicto con la ley y el problema de los criterios de eficacia de la defensa jurídica: un nudo gordiano", *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, ITAM, Escuela Libre de Derecho, México, No. 31, Octubre 2009. En este sentido no coincido con los autores que explican esta pronta ratificación por todos los países del planeta por su adhesión total a los derechos enunciados en la Convención y lo que implican sobre el cambio de representación del niño, sobre todo si se considera la poca disposición de varios de estos mismos Estados en ratificar otros instrumentos internacionales que pueden contener derechos similares o hasta normas menos controvertidas por la doctrina. Entre otros autores optimistas acerca de la velocidad del proceso de ratificación se puede citar el siguiente comentario: "Una de las mejores maneras de explicar el hecho de que casi todos los países del mundo han ratificado la CDN es debido a que aun antes de la fecha de adopción de dicha Convención, la comunidad internacional – individuos, grupos y pueblos – reconocían sus principios y normas fundamentales" (Aguilar Cavallo, G., "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*, Año 6, No. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, p.228, disponible en

http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf, consultado el 11 de octubre de 2011). Existen algunas excepciones sin embargo, constituidas por Estados que paralelamente o poco después de la adopción de la Convención, adoptaron textos legislativos del mismo tono que el tratado (el Children Act inglés en noviembre 1989, el Kinder-und Jugendhilfegesetz alemán en noviembre de 1989 y sobre todo el Estatuto brasileño de la infancia y la adolescencia ("Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências") el 13 de julio de 1990

³⁰⁵ El grupo de trabajo se reunió durante todo el proceso (a la excepción del último año) una vez al año durante una semana (Verhellen, E., *op. cit.*, p. 75)

legales diferentes, y la ausencia de una estrategia definida para la elaboración del tratado.³⁰⁶

En cuanto al alto número de participantes, cabe mencionar que las reuniones del grupo de trabajo, que eran abiertas a todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, fueron atendidas por 33 miembros, a los cuales se adjuntaron 32 miembros en calidad de observadores y 29 organizaciones no gubernamentales que tenían un estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC),³⁰⁷ así como representantes de otras entidades de la Organización de las Naciones Unidas como UNICEF. Acerca de la dificultad de encontrar compromisos,³⁰⁸ hay que notar, además del peso de las diferencias culturales que se examina a continuación, el contexto histórico del surgimiento del tratado, cuya elaboración empezó en plena Guerra Fría, y dio lugar a una polarización que se nota en los trabajos preparatorios del tratado, con las objeciones hechas por un lado a los derechos económicos y sociales, y del otro a la introducción de derechos civiles y políticos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que otros tratados de derechos humanos, presenta el reto de la conciliación entre universalidad y relativismo propio a las diferentes culturas. Los factores culturales pueden ser un argumento aun más fuerte en una concepción de la infancia relevante de la esfera privada, aunque la Convención, al establecer al niño como sujeto de derechos, combate esta visión. Uno de los ejemplos de compromiso que se encuentra en la Convención y que refleja las diferencias culturales, es la ausencia de mención del inicio de la niñez en el artículo 1 sobre la definición del niño, que deja abierta la posibilidad que la niñez empiece antes o después de la concepción.³⁰⁹ Otras provisiones pueden ser consideradas más

³⁰⁶ Miljeteig-Olssen, P., "Advocacy of Children's Rights: The Convention as More Than a Legal Document", *Human Rights Quarterly*, vol. 12, No. 1, febrero de 1990, p. 150

³⁰⁷ Mower, A. G., *op. cit.*, p. 14. Según E. Verhellen a este número inicial se añadieron otras organizaciones, y llegaron a ser 50 al final (*op. cit.*, p. 74)

³⁰⁸ M. Liebel y M. Martínez Muñoz señalan al respecto que el grupo de trabajo se regía por el principio de consenso que no permitía el desacuerdo de una delegación para la aprobación del texto ("La Convención de 1989", *op. cit.*, p. 42)

³⁰⁹ Este compromiso no fue aprobado por todos, como lo revelan las declaraciones, al momento de firmar o ratificar el tratado, de Estados que defienden la definición del niño desde la fecundación

difícilmente compatibles con algunas culturas, y aun más con culturas que, al ser minoritarias en sus propios países, no tomaron parte en la elaboración del tratado, a pesar de lo especificado en el artículo 30 de la Convención: “[en] los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.³¹⁰

La mención a las diferentes culturas está incluida en el Preámbulo de la Convención,³¹¹ y se puede ver reflejada puntualmente en la referencia a las diferentes formas de familia en el artículo 5³¹² y a las formas de cuidado para los niños privados de su medio familiar en el artículo 20,³¹³ además del artículo 30 ya mencionado. Sin embargo, como lo señala P. Alston, no existe en el tratado una provisión específica acerca de la conciliación de la diversidad cultural con la universalidad del tratado. Según él, la brecha existente para introducir estos factores, que son necesarios para el desarrollo pleno del niño siempre y cuando no contravengan a ninguno de los

(Argentina, Botswana, Ecuador, Guatemala, Santa Sede), al contrario del Reino Unido que especifica que un niño es tal a partir del nacimiento, y de otros países que declararon que el art. 6 sobre el derecho del niño a la vida no se podía entender como cuestionamiento de la planificación familiar o de la interrupción voluntaria del embarazo (China, Francia, Luxemburgo, Tunes)

³¹⁰ Es el caso, por ejemplo, del derecho a la salud, del derecho a la educación y de la posición frente al trabajo infantil, que reflejan posturas no necesariamente compatibles con la visión de la salud, de la educación, y de la participación a las actividades de la comunidad de ciertos pueblos no occidentales. Véase los análisis de Recknagel, A., basadas en consultas con co-partes que trabajan con la organización no gubernamental Terre des Hommes en América Central y del Sur, en “Entre reivindicación universal y diversidad local”, en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *op. cit.*, pp. 61-65

³¹¹ “Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”

³¹² “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, (...) dirección y orientación apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. (El énfasis es mío)

³¹³ Art. 20, párr. 3: “Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. A pesar de esta provisión y de la especificación que el siguiente artículo sobre la adopción concierne nada más a los “Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción”, es interesante notar las numerosas reservas hechas acerca de este principio, sobre todo por países de tradición musulmana – pero no todos -, en el proceso de ratificación del tratado.

derechos enunciados en la Convención, se encuentra en el artículo 3 sobre el interés superior del niño.³¹⁴

Es relevante señalar la importancia del papel de las organizaciones no gubernamentales - internacionales - en la elaboración del tratado, que en 1983 constituyeron un grupo de trabajo *ad hoc* (*Ad-hoc group on the drafting of the Convention*),³¹⁵ y que rebasa su participación en la elaboración de cualquier otro tratado adoptado por la Organización de las Naciones Unidas.³¹⁶ Como lo han señalado varios autores, un “diálogo constructivo” (*constructive dialogue*) se instauró entre las delegaciones encargadas de la elaboración de la Convención y las organizaciones no gubernamentales, reconocidas por ser especialistas en la materia, y que además de desempeñar un papel conciliatorio entre las delegaciones presentes, contribuyeron sustantivamente a la elaboración del tratado.³¹⁷

³¹⁴ Este punto se analiza con más detalle en el apartado sobre el interés superior del niño, véase pp. 211-214

³¹⁵ La organización Defence for Children, creada en 1979, sirvió de Secretaría para el grupo de trabajo, que era apoyado logísticamente por UNICEF. El grupo de trabajo, constituido por 30 organizaciones en un inicio, tenía 50 miembros en 1989. Adicionalmente, es interesante señalar que el grupo desempeñó también un papel importante en el proceso de firma, ratificación, e implementación de la Convención, y sigue siendo activo en la coordinación de coaliciones nacionales sobre los derechos del niño (Verhellen, E. *op. cit.*, p. 74)

³¹⁶ Alston P. y Tobin J., *Laying the foundations for children's rights - An Independent Study of some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, Innocenti Insight, UNICEF, Florencia, 2005, p. 51

³¹⁷ Mower, A. G., *op. cit.*, p. 17, refiriéndose a Cantwell, N., “Nongovernmental Organizations and the United Nations Convention on the Rights of the Child”, *Bulletin of Human Rights* vol. 91, No. 2, 1992, pp. 6-24; Price Cohen, C., “The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, No. 1, Febrero 1990, pp. 139-43; Gilkerson, C. P., “Introduction to Children's Rights Symposium”, *Human Rights Quarterly* Vol. 12, No. 1, Febrero 1990, p. 96; Miljeteig-Olssen, P., “Advocacy of Children's Rights”, *op. cit.*, pp. 151-152. Según E. Verhellen, “[although] originally the Polish text was used as an initial draft, it was gradually replaced by NGO texts. This is unique in the history of the [United Nations]”, *op. cit.*, p. 73. De los aportes de las organizaciones no gubernamentales a nivel sustantivo, están citados como ejemplos la inserción del amamantamiento en el art. 24 sobre el derecho a la salud, y la inclusión en el art. 28 sobre la educación de la mención que la “disciplina escolar se [debe administrar] de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención”. También está mencionada la introducción por las organizaciones no gubernamentales de un lenguaje respetuoso de las diferencias de género, aunque esta aportación no me parece plenamente reflejada en la versión castellana de la Convención

Hay que subrayar que el texto final rebasa considerablemente los objetivos iniciales del Gobierno de Polonia, tal como aparecen en su primer borrador.³¹⁸ La premura de la casi totalidad de los Estados del mundo en ratificar la Convención es en este sentido sorprendente si se considera el carácter innovador del instrumento, y el cambio en la percepción social de la infancia que presenta. La doctrina concuerda en que estos cambios en la representación y el tratamiento de la infancia fueron paulatinos desde el siglo XIX, con el abandono progresivo de la concepción del niño como propiedad de sus padres y la tendencia paralela de los Estados a desempeñar un papel más activo en el bienestar del niño y por lo tanto a intervenir más en los asuntos familiares.³¹⁹ Sin embargo, no es hasta el final del siglo XX, con la proclamación de la Convención, que se opera un cambio jurídico en la manera de representar a la infancia, que no corresponde sin embargo necesariamente, como lo se analiza más adelante, a un cambio en la práctica. Como se plantea en este capítulo, la Convención parece ser en este sentido más un precursor que el simple reconocimiento legal de un cambio ya existente, a pesar de la existencia de transformaciones progresivas a nivel social acerca de la percepción del niño y de la niña en el siglo XX.

C. Algunas características de la Convención

La Convención sobre los Derechos del Niño se diferencia en primer lugar de manera sustantiva de las Declaraciones anteriores por su carácter vinculante, y por la instauración de un órgano encargado de su vigilancia, el Comité de los Derechos del Niño,³²⁰ aunque se ha criticado que este órgano de seguimiento no dispone de ningún recurso real para que los Estados Partes cumplan con sus obligaciones.³²¹ En

³¹⁸ Liebel, M. y Muñoz Martínez, M., "La Convención de 1989", *op. cit.*, p. 43

³¹⁹ Aunque se puede inscribir su origen en un proceso histórico más antiguo que parte desde los filósofos de la Ilustración - principalmente J.-J. Rousseau, y la emergencia de los Derechos Humanos, como lo menciona M. Liebel, se reconoce sin embargo que los derechos del niño en su especificidad tienen una historia muy reciente (Liebel, M. "Sobre la historia de los Derechos de la infancia", *op. cit.*, p. 24)

³²⁰ Compuesto en su creación de 10 miembros, que pasaron a ser 18

³²¹ Véase, entre otros, Liebel, M., "Derechos de la infancia y obligaciones del Estado: Consideraciones sobre el entendimiento de los derechos de la infancia como derechos subjetivos", en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los*

segundo lugar, la Convención es mucho más amplia, al contener además del preámbulo, 54 artículos, divididos en tres partes:

- Artículos 1 a 41, calificados de “artículos sustantivos”, que establecen los derechos del niño y de la niña y las obligaciones de los Estados Partes a la Convención;
- Artículos 42 a 45, sobre el monitoreo del tratado (difusión de la Convención, establecimiento del órgano encargado de la vigilancia del tratado, el Comité de los Derechos del Niño, y su funcionamiento, presentación de informes al Comité por parte de los Estados Partes, y relación con otras entidades de las Naciones Unidas);
- Artículos 46 a 54 sobre la entrada en vigor de la Convención (proceso de firma, ratificación y adhesión de los Estados Partes, posibles reservas y declaraciones, entrada en vigor del tratado y su traducción).

Los derechos enunciados en la Convención son indivisibles e interdependientes, y tienen la particularidad de abarcar tanto derechos económicos, sociales y culturales como algunos derechos civiles y políticos. Con la premisa de la indivisibilidad y complementariedad de los derechos, E. Verhellen resume varias posibles subdivisiones de los derechos enunciados en la Convención:

1. según la división tradicional de los derechos humanos (entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales);
2. según los objetivos de los derechos (derecho a la autodeterminación, derecho a la protección, derechos específicos para niñas y niños);
3. la división llamada “de los 3 Ps” (Provisión, Protección, Participación), que es utilizada por muchos autores con algunas variaciones. Según G. Lansdown, los derechos de provisión se sitúan en los artículos que reconocen a los niños derechos sociales (salud, educación, seguridad social, cuidado físico, derecho a la familia, juego, recreación, cultura, esparcimiento). Los derechos de protección son

Derechos del Niño, op. cit., pp. 37-38. El autor critica que las recomendaciones a los Estados Partes se caracterizan por un “estilo de redacción sumamente cauteloso y diplomático y [que] no hay ningún tipo de garantía que los Estados luego los cumplan”, y que “[ni] las organizaciones de la sociedad civil ni mucho menos los niños mismos cuentan con instrumentos legales para exigir el cumplimiento del compromiso asumido por los Estados y sus Gobiernos” (p. 37). Para M. Liebel, “[lamentablemente], raros son los casos en los que existe esta disposición o voluntad de cumplimiento y en realidad, esta disposición no depende tanto del derecho internacional” (p. 38). Se analiza más a profundidad este argumento en los apartados sobre la participación infantil y el cambio de paradigma que implica la Convención sobre los Derechos del Niño (véase más adelante, pp. 222-304)

contenidos en los artículos que garantizan el derecho de los niños a la no discriminación, a no ser sometido al abuso físico y sexual, a la explotación, al consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, a la injusticia y al involucramiento en conflictos armados. Los derechos de participación son expresados en los artículos que garantizan a los niños y las niñas derechos civiles y políticos (derecho a un nombre y a una identidad, derecho a ser consultado y tomado en cuenta, derechos a la integridad física, al acceso a la información, a la libertad de expresión y de opinión, y a cuestionar decisiones tomadas en su nombre).³²²

Cada una de esas subdivisiones permite ver la Convención de manera diferente, al enfatizar la presencia y/o ausencia de un tipo de derechos más que de otros,³²³ lo que, desde mi perspectiva, tiene por consecuencia que cada una es útil pero también criticable por la parcialidad que induce. Hace falta mencionar la división operada por el Comité de los Derechos del Niño para la preparación de los informes de los Estados Partes,³²⁴ que cuenta con los siguientes rubros: medidas generales de aplicación, definición del niño, principios generales, derechos y libertades civiles, entorno familiar y otro tipo de tutela, salud básica y bienestar, educación, esparcimiento y actividades culturales, medidas especiales de protección. Además de tener el peso que le otorga a nivel del derecho internacional su proclamación por el Comité de los Derechos del Niño, esta división tiene el mérito de ser menos controvertida por ser más detallada, aunque en mi opinión algunos de los derechos y libertades civiles mencionados por el Comité, que se refieren a la participación de

³²² Lansdown, G., "Children's Rights", en Mayall, B., *Children's Childhood. Observed and Experienced*, Falmer Press, Londres, 1994, pp. 33-44

³²³ Verhellen, E., *op. cit.*, p. 79. A. Invernizzi y B. Milne notan también, a propósito de la clasificación de los "3 Ps", que algunos derechos pueden ser vistos como perteneciendo a una categoría o a otra: por ejemplo, el derecho a la educación puede ser considerado como un derecho social que pertenece a los derechos de provisión, pero también como un derecho de protección, contra el trabajo infantil (Invernizzi, A. y Milne, B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, *Journal of Social Sciences*, Special Issue No. 9, Kamla-Raj, Delhi, 2005), pp. 83-99

³²⁴ Comité de los Derechos del Niño, "Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención", CRC/C/5, 30 de octubre de 1991, y "Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención", CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996

niños y niñas, pueden también ser considerados como derechos políticos, como se analiza más adelante.³²⁵

Además de la Convención, es necesario mencionar los dos protocolos facultativos adoptados 10 años más tarde por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que complementan el tratado en asuntos específicos. El Protocolo facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados³²⁶ y el Protocolo facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía³²⁷ fueron adoptados en 2000. Recientemente se aprobó el tercer Protocolo facultativo de la Convención, relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, que introduce un salto cualitativo en la protección de niñas y niños a nivel internacional, al darles la posibilidad de presentar quejas individuales ante el Comité de los Derechos del Niño.³²⁸

La Convención es objeto de críticas por parte de defensores de los derechos del niño para quienes el instrumento tendría que ir más lejos en la protección de estos derechos, pero sobre todo en el reconocimiento de los derechos de autonomía. Sin embargo, el tratado tiene a mi juicio el gran mérito de dar un contenido positivo a los derechos de los niños y las niñas, y por lo tanto de invalidar, al menos en la práctica, la posición que sigue manteniendo una pequeña parte de la doctrina acerca de la imposibilidad teórica de atribuirles derechos.

³²⁵ Véase pp. 255-268

³²⁶ Adoptado el 25 de mayo del 2000 y entrado en vigor el 12 de febrero de 2002

³²⁷ Adoptado el 25 de mayo del 2000 y entrado en vigor el 18 de enero de 2002

³²⁸ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure (OPIC), adoptado después de un largo proceso por la Asamblea General en su resolución 66/138 el 19 de diciembre de 2011, y abierto a las firmas el 28 de febrero de 2012. Disponible en http://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC_4-11d.pdf, consultado el 20 de abril de 2012. Este protocolo no sólo amplía la protección de los niños como los dos protocolos anteriores, sino que introduce un salto cualitativo en la protección de los derechos de niños y niñas, al “fortalecer la posición de los niños como sujetos de derecho y mejorar sus posibilidades de participar en el control de la puesta en práctica de sus derechos” (Liebel, M., a propósito del proyecto de protocolo que todavía no estaba aprobado, en “Derechos de la infancia y obligaciones del Estado: Consideraciones sobre el entendimiento de los derechos de la infancia como derechos subjetivos”, *op. cit.*, p. 46)

Se estudia más adelante los principales elementos innovadores de la Convención, que ya fueron mencionados en el apartado dedicado al cambio de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral. Son, por una parte, el reconocimiento del niño como sujeto de derecho, a través del reconocimiento de su titularidad de derechos no sólo de protección sino de autonomía, que se puede ver también como la inclusión de ciertos de los derechos civiles y políticos al lado de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, el tratado innova por el papel fundamental que desempeñan los artículos calificados por el Comité de los Derechos del Niño de principios rectores de la Convención: el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el principio del interés superior del niño y el derecho a la participación.

3. Marco interamericano de protección de los derechos del niño

No existe, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, un tratado particular sobre los derechos del niño. La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre³²⁹ se refiere explícitamente a los derechos de los niños en sus artículos 7 y 30.³³⁰ La Convención Americana sobre Derechos Humanos³³¹ contiene un artículo específico sobre los derechos del niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19). La Convención reconoce también derechos a los niños y a las niñas en varias otras disposiciones.³³² Sin embargo lo dispuesto en estos instrumentos no es el único marco de protección de los derechos del niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó en varias ocasiones el concepto de *corpus juris* en materia de niñez, refiriéndose al “conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efecto jurídicos distintos (tratados,

³²⁹ Adoptada en 1948

³³⁰ Art. 7: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”; art. 30 “Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”

³³¹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969

³³² Art. 4.5 (Derecho a la vida, sobre la pena de muerte), 5.5 (Derecho a la integridad personal), 13.4 (Libertad de pensamiento y expresión), 17 (Protección a la familia) y 27.2 (Suspensión de garantías)

convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales".³³³ Esta noción permite englobar una concepción dinámica y evolutiva del derecho internacional. Para la Corte, "[tanto] la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana".³³⁴ Dentro de este *corpus juris* se encuentran, además de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959 y otros instrumentos que son los que definen también la doctrina de la protección integral.³³⁵ En este sentido es la proclamación de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que introduce un cambio fundamental, también a nivel regional, con el reconocimiento de que el niño es sujeto de derechos humanos.³³⁶

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos en materia de infancia se integra a este *corpus juris*, a través de recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta jurisprudencia ha evolucionado a medida que se ha desarrollado el derecho internacional de los derechos del niño.³³⁷ La creación de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998,³³⁸ desempeña un papel fundamental en el reconocimiento y el fortalecimiento de los derechos de los niños y las niñas en la región.

³³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consultar en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", Opinión Consultiva OC-16/99 del 1º de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 115

³³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie C, No. 63, párr. 194

³³⁵ En particular en materia de justicia juvenil

³³⁶ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos, Segunda edición, 2008, p. 1

³³⁷ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, *op. cit.*, p. 17

³³⁸ Relatoría creada durante el 100º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998

Además de los casos contenciosos que establecieron precedentes en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en la violación de derechos de niños y niñas,³³⁹ la Opinión Consultiva OC 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños”) es particularmente relevante para confirmar la posición del sistema interamericano de derechos humanos en la línea de la doctrina de protección integral. La Opinión se refiere a la definición del niño, la igualdad, el interés superior del niño, los deberes de la familia, la sociedad y el Estado y los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños. En particular, resaltan el reconocimiento del niño como sujeto de derechos y no objeto de protección,³⁴⁰ y la importancia reconocida al principio del interés superior del niño,³⁴¹ aunque la posición de la Corte al respecto y en general la Opinión Consultativa han sido criticada por su falta de claridad.³⁴²

4. *El niño y la niña como sujetos de derecho*

Es relevante detenerse sobre el planteamiento según el cual la Convención sobre los Derechos del Niño establece la consagración del niño y de la niña como sujetos de derechos. Este punto, que es central para el enfoque de derechos, no está propiamente enunciado en el tratado internacional, pero es una interpretación

³³⁹ En particular el Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de los Niños de la Calle) contra Guatemala y el Caso del Instituto de Reeduación del Menor contra Paraguay

³⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 1: “(...) de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección”

³⁴¹ *Ibidem*, párr. 2: “(...) la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”

³⁴² Sobre el principio del interés superior: “La Corte soslayó la larga discusión en torno de esta problemática categoría - históricamente utilizada como un cheque en blanco que permitía el ejercicio de las facultades discrecionales de los jueces y funcionarios tutelares -, no la definió, no intentó interpretarla en el marco de las normas que estaba analizando, ni resolvió los problemas ya clásicos que existen en torno del ‘interés superior del niño’, precisamente en una decisión dirigida a clarificar la condición jurídica de la infancia en nuestra región” (Beloff, M., *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004, p. 111; para una crítica general de la Opinión Consultativa, véase en particular el Cap. IV: “Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ‘Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño’”)

común y uno de los principales puntos por los cuales el convenio es considerado innovador.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma así la titularidad de derechos de los niños y las niñas, a pesar de la ausencia de ejercicio pleno de los derechos:

(...) [l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.³⁴³

La afirmación de la titularidad de derechos de niños y niñas no significa por lo tanto, para la mayoría de las personas que la defienden, una voluntad de equiparar el ejercicio de derechos de los niños y de los adultos, ya que se reconoce una diferencia en la capacidad de actuar, vinculada a una cierta falta de autonomía al menos para una parte de la infancia, y una necesidad de protección especial de los niños y de las niñas. Empero esta idea, que va a la par de la idea de que los niños y las niñas no eran considerados antes del tratado como sujetos de derechos, está contestada por algunos teóricos. Se retoman aquí los argumentos de L. Hierro y de I. Théry que niegan cada uno a su manera que antes de la Convención el niño no era considerado como sujeto pleno de derechos, a diferencia de lo que plantean entre otros los teóricos de las doctrinas de la situación irregular y de la protección integral del niño.

Según L. Hierro, el planteamiento según el cual, en los ordenamientos jurídicos anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño (el ordenamiento liberal), el niño era considerado como objeto, o como no sujeto, es falso. En efecto según el autor, la distinción entre mayoría de edad - significando plena capacidad jurídica y

³⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002., Serie A No. 17, párr. 41, p. 57

de obrar - , y minoría de edad - incapacidad general de obrar - no equivale a la distinción entre sujeto y “objeto” de derechos: “(...) mayor y menor son sujetos de derechos, son personas físicas desde el momento del nacimiento, y esto desautoriza la pretensión de que el niño era jurídicamente tratado como un objeto”.³⁴⁴

El reconocimiento de la incapacidad de obrar, no impide el reconocimiento del niño como sujeto de derechos; según L. Hierro, si bien en el ordenamiento liberal no había una concepción del niño sujeto del Derecho Público, se reconocía sin embargo la titularidad de derechos en términos de Derecho Privado: el niño no era reconocido como ciudadano pero sí lo era como propietario,³⁴⁵ al cual no eran atribuidos los derechos a la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica identificados por el autor como las tres categorías básicas de derechos humanos.³⁴⁶

El autor reconoce por lo tanto que, si bien el niño ya era sujeto de derechos en el ámbito del Derecho Privado en los ordenamientos jurídicos anteriores a la Convención, el instrumento internacional permite reconocerlo como titular de derechos morales, “ciudadano en desarrollo”:

El niño es, para la Convención, un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derechos, y no sólo de derechos pasivos, es decir de derechos a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho de participación (...). Expresado en pocas palabras, cabe decir que la Convención termina con aquella

³⁴⁴ Hierro, L., “El niño y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 182

³⁴⁵ *Ibidem*, pp. 179-181

³⁴⁶ *Ibidem*, pp. 183-187: “Esta fue la configuración del niño como un ser humano titular de personalidad jurídica patrimonial pero carente de capacidad de obrar y, en consecuencia, no titular de derechos públicos subjetivos de clase alguna: ajeno al disfrute de la libertad; ajeno a la igualdad formal porque estaba ‘naturalmente’ discriminado por razón de edad; y ajeno a la igualdad material porque su *status* estaba privatizado en la familia; ajeno finalmente - cuando salía de la familia y era objeto de la atención pública - a la seguridad jurídica, porque la benévola acción del Estado era de carácter tuitivo y no represor y no requería, por ello, de las estrictas garantías del castigo penal. Esta configuración jurídica se ha mantenido estable durante décadas” (p. 187)

concepción del niño como propietario-no-ciudadano para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo.³⁴⁷

Como se analiza más adelante, la concepción del niño como “ciudadano en desarrollo” es discutida por algunos autores – tanto para los que niegan del todo la calidad de ciudadano a los niños y a las niñas, como para los que critican la noción de “ciudadano *en desarrollo*” y reivindican su ciudadanía completa.³⁴⁸

La crítica de los que atribuyen al tratado la titularidad de derechos a niñas y niños es mucho más fuerte en el análisis que hace la socióloga I. Théry. Para ella, el hecho de proclamar que con la Convención los niños se volvieron sujetos de derechos, y por lo tanto que antes eran considerados como “objetos, seres inferiores, cosas”, es una aberración y un gran error de análisis.³⁴⁹ Por mi parte, creo que si bien esta crítica es fundamentada para algunos autores, tampoco se puede generalizar: la afirmación de que el instrumento internacional consagra a los niños y a las niñas como sujetos de derechos no necesariamente significa, como lo plantean algunos,³⁵⁰ que antes eran considerados como “seres inferiores”, “cosas”, o inclusive “objetos”, como si el contrario del sujeto de derecho así fuera, pero se trata de reconocer la titularidad de derechos humanos (y no sólo de derechos privados) que permite la Convención.

La crítica de la autora va más allá: la Convención sobre los Derechos del Niño mezcla para ella dos tradiciones antagonistas, dos posiciones incompatibles: la protección (que se debe al reconocimiento de la ausencia de autonomía de los niños y de las niñas, y su necesidad de un tratamiento jurídico especial) *versus* el planteamiento de su autodeterminación. Para I. Théry, mientras la protección implica el reconocimiento de derechos específicos a niños y niñas, el reconocimiento de su autodeterminación implica que se les niegue la atribución de derechos

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 188

³⁴⁸ Véase más adelante, pp. 268-277

³⁴⁹ Théry, I., *Le démariage justice et vie privée*, Odile Jacob, París, 1993, pp. 340 y 346

³⁵⁰ Se puede citar, entre muchos, a E. Verhellen, “Since the previous turn of the century, the law has reflected our relationship with children, founded on a view of them as creatures who are ‘not yet’ human beings, which has led to them being considered mere objects of the law” (*op. cit.*, p. 10)

específicos. Al mantener juntas estas dos posiciones, se acepta y se rechaza al mismo tiempo la división entre minoría y mayoría de edad, lo que significa una falta de coherencia para ella.

El único interés de la Convención se encuentra, para I. Théry, en los derechos de protección, que en algunas partes del mundo son necesarios: “[la] utilidad que puede tener la Convención en los países en los cuales los derechos básicos de los niños no son respetados, en donde son sometidos al tráfico, la prostitución, la explotación por el trabajo desde su edad más temprana, no fue contestada por nadie”.³⁵¹ Por lo tanto el tratado internacional es útil en cuanto a la protección que brinda, en los países en donde las niñas y los niños se encuentran en condiciones particularmente adversas.³⁵²

Sin embargo la crítica no se limita a la carencia de relevancia de la Convención en los países en los cuales la legislación ya brindaba protección a la infancia, sino que se enfoca sobre todo hacia el segundo tipo de derechos, llamados de autonomía. Los derechos civiles que son la libertad de expresión, de opinión, de pensamiento y de asociación,³⁵³ que suponen la capacidad jurídica del niño, y que son calificados por la autora de “nuevos derechos del niño”, o “seudo derechos”, son el punto central de sus críticas y de las de muchos autores.³⁵⁴ Para I. Théry, los que piensan que la Convención hizo de los niños sujetos de derechos y que reivindican los derechos a la libertad de expresión, opinión, de pensamiento y de asociación, son los mismos que ven en la protección de niñas y niños un abuso de poder que legitima la dominación de la cual son víctimas.³⁵⁵

³⁵¹ Théry, I., *op. cit.*, p. 344, mi traducción

³⁵² Las críticas de I. Théry se dirigen tanto a la Convención por contener “nuevos derechos”, como a los promotores de la “ideología de los nuevos derechos del niño” en Francia, donde para la autora la legislación brindaba ya antes de la Convención la necesaria protección a los niños y a las niñas (*Ibidem*, pp. 345-346)

³⁵³ Artículos 12 a 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño, véase Théry, I., *op. cit.*, p. 341

³⁵⁴ Se analiza este punto con más detalle a propósito del derecho a la participación, véase pp. 222-295

³⁵⁵ Théry, I., *op. cit.*, p. 348

Me parece un poco forzar la lectura de estos artículos, y desde mi perspectiva los dos grupos de derechos - derechos de protección y derechos de autonomía - son conciliables, ya que la titularidad de derechos no impide la necesidad de protección especial requerida por la condición específica de los niños y las niñas. La proporción de autonomía y de protección es además muy variable en función del desarrollo del niño. Se necesita en este sentido recordar la importancia del artículo 5 de la Convención, acerca de la evolución de las capacidades del niño, que permite evaluar, en función no sólo de la edad, sino de las capacidades concretas del niño, los grados de protección y de autonomía que se necesitan brindar a estos. Al contrario de lo que plantea la autora, pienso que los derechos de protección adquieren profundidad cuando van acompañados por derechos como el derecho a expresar sus opiniones y a ser escuchado.

La Convención sobre los Derechos del Niño, al reconocer formalmente al niño y a la niña derechos específicos en un instrumento jurídico internacional vinculante, permite realmente reconocer al niño como sujeto de derechos, en el sentido de que identifica que, frente a la responsabilidad del Estado que es el principal titular de deberes, y de la familia y de la sociedad en general como titulares de derechos secundarios, los niños y las niñas son titulares de derechos.

Para las organizaciones no gubernamentales, la titularidad de derechos permite pasar de la idea de que los niños y las niñas son beneficiarios pasivos de programas de buena voluntad, al reconocimiento de que tienen derechos exigibles frente a unos titulares de deberes igualmente reconocidos. Contemplar que los niños y las niñas tienen no sólo derechos de protección sino también derechos de autonomía, implica además su involucramiento en el diseño y en la aplicación de los programas, así como en la propia reivindicación de sus derechos.

La crítica de la idea según la cual la Convención otorga la titularidad de derechos humanos a niñas y niños, desde mi planteamiento reposa en una postura ideológica que vuelve a negarles la atribución misma de derechos. Ya vimos que, de la misma

manera, las organizaciones que rechazan el enfoque de derechos para las niñas y los niños critican en realidad la propia Convención y el reconocimiento de sus derechos.

En la línea de la doctrina de la protección integral, el enfoque de derechos, a la par de reconocer que el niño es sujeto de derechos, se enfoca en garantizar los derechos que el Comité de los Derechos del Niño identificó como principios generales de la Convención: el principio del interés superior del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el derecho a la no discriminación y el derecho a la participación. Son estos elementos, que conforman la base de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se analizan a continuación. Un interrogante al cual se intenta contestar a través de este análisis es las razones por las cuáles, a pesar de su aceptación formal por la mayoría de los Estados, la Convención sigue, a más de 20 años de su entrada en vigor,³⁵⁶ sin aplicación real para muchos de sus elementos. Las mismas razones se encuentran, a mi juicio, en las resistencias que existen frente a la aplicación real del enfoque de derechos.

II. Principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño

En los siguientes puntos se examinan los derechos enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño que tienen particular importancia para el enfoque de derechos, que son los derechos que fueron denominados por el Comité de los Derechos del Niño “principios generales” del tratado.

Como se planteó anteriormente, el Comité determinó en su primera sesión, con el fin de establecer directrices para la elaboración de los informes de los Estados Partes, que la Convención tiene cuatro principios generales, contenidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención: respectivamente el derecho a la no discriminación, el principio del interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el derecho del niño a expresar sus opiniones y a que estas opiniones sean tomadas en cuenta, que es comúnmente interpretado como derecho a la

³⁵⁶ El aniversario de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño fue celebrado en 2010

participación.³⁵⁷ En su Observación General No. 5, el Comité reafirmó: “[la] adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los (...) artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales”.³⁵⁸

Al identificarlos como principios generales, el Comité de los Derechos del Niño determinó no sólo la importancia de estos cuatro artículos, sino el hecho de que deben orientar toda la lectura de la Convención.

A partir de la diferenciación operada por R. Dworkin entre principios jurídicos y reglas jurídicas, que coexisten dentro del derecho, se puede ver que mientras las reglas “son aplicables a la manera *todo o nada*”,³⁵⁹ un principio es más general y “enuncia una razón para decidir en un determinado sentido, sin obligar a una decisión en el caso particular”.³⁶⁰ Lo mismo implica que, mientras las reglas son excluyentes entre sí, los principios pueden oponerse en un caso particular, pero no significa que se opongan siempre ni que el principio que haya prevalecido en un caso sea el que prevalezca en otro. La contradicción de dos principios no implica que pierdan su validez abstracta. Los principios de la Convención, que M. Cillero Bruñol califica de “estructurantes”, tienen también la función de permitir “ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”.³⁶¹

Como lo plantea L. Prieto Sanchís, los principios requieren por lo tanto de ciertas herramientas interpretativas, y el recurso a la ponderación más que a la subsunción:

³⁵⁷ “Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención”, *op. cit.*

³⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, CRC/GC/2003/5, 2003, párr. 12

³⁵⁹ Dworkin, R., “Es el derecho un sistema de reglas?”, *Cuadernos de Crítica*, No. 5, UNAM, México, 1977, p. 21, citado por Carmona Tinoco, J. U., “La argumentación judicial y la Constitución”, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2005, p. 25

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 24

³⁶¹ Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Temis, Buenos Aires, 1998, disponible en

http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf, consultado el 10 de octubre de 2011, pp. 7-8

“la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto (...) sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso (...).”³⁶²

La formulación más abierta de los principios y su posibilidad de contradicción implican que dejan lugar a un mayor grado de interpretación. Esta generalidad, así como el carácter interpretativo que requiere su consideración, son objeto de crítica por parte de algunos autores.³⁶³ Sin embargo, la generalidad y el carácter interpretativo son también percibidos como la ventaja que tienen los principios en relación con las reglas, lo que ha determinado su empleo cada vez más importante en el derecho.³⁶⁴

Todos los artículos identificados por el Comité de los Derechos del Niño como principios generales se caracterizan en efecto por su generalidad. El interés superior del niño y el derecho a la participación, necesitan además ser interpretados a la luz del contexto en el cual aparecen. Por una parte, la consideración de la diferencia entre los principios y las reglas permite justificar esta generalidad y el margen de interpretación conjunto. Por otra parte, mi intención es demostrar por qué la determinación de los principios en función del caso particular, teniendo en cuenta la opinión del niño, son elementos fundamentales para la Convención.

Como se analizó en el capítulo anterior, los principios identificados por el Comité son fundamentales no sólo para la lectura y la aplicación a nivel legislativo y de políticas públicas del tratado, sino que son también importantes en la práctica de las organizaciones que reivindican el uso de la Convención como marco orientador de sus políticas y de sus acciones. Para UNICEF, los principios del enfoque de derechos

³⁶² Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 136 y 143-144

³⁶³ Véase al respecto la síntesis que hace J. U. Carmona Tinoco, “La argumentación judicial y la Constitución”, *op. cit.*, pp. 428-432

³⁶⁴ Prieto Sanchís, L., *op. cit.*, pp. 143-144

son los cuatro principios generales identificados por el Comité, junto con otros tres principios destacados por la organización: el reconocimiento de titulares de deberes y de los niños y las niñas como sujetos de derechos, y la indivisibilidad de los derechos. Para Save the Children, los cuatro principios de la Convención son el centro del enfoque de derechos, junto con la aplicación de los principios a nivel interno, la responsabilidad de los titulares de deberes y el “empoderamiento” de los titulares de derechos. Para Plan, el “Desarrollo comunitario centrado en el niño” tiene como principios que las niñas y los niños están en el centro, que los programas son guiados por los principios y estándares de derechos humanos, además del reconocimiento de la titularidad de deberes, de la no discriminación, de la participación de niñas y niños y de la igualdad de género. Los “cuatro pilares” de la Convención que orientan además la organización son la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación. En este último caso, los principios y pilares retoman con una interpretación más personal los principios de la Convención.

Más allá de estos ejemplos, los principios del tratado internacional suelen dar lugar a interpretaciones que no siempre coinciden. Es fundamental analizar ahora estos principios para lograr un entendimiento conceptual del enfoque de derechos, pero también para presentar e interpretar los problemas teóricos que pueden suscitar.

1. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo está enunciado en el artículo 6 de la Convención:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.³⁶⁵

³⁶⁵ Hay también menciones del derecho al desarrollo en el Preámbulo y en los artículos 18, 23, 27, y 29 de la Convención

En la línea de la afirmación por el Comité de los Derechos Humanos que el derecho a la vida contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el “derecho humano supremo”, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo contenido en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene la particularidad de ser la condición de posibilidad de todos los demás derechos enunciados en el tratado, ya que si no se cumple los demás derechos no tienen sentido.³⁶⁶

Una forma embrionaria del derecho ya aparecía en la Declaración de los Derechos del Niño (“Declaración de Ginebra”) aprobada en 1924 por la Sociedad de las Naciones: “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”.³⁶⁷ La mención del desarrollo desde un punto de vista no sólo material sino también espiritual anuncia la idea de un desarrollo más amplio, tal como aparece en la Convención de 1989, con las críticas sin embargo que se podrían hacer a la relatividad del concepto normativo (“desarrollarse normalmente”) incluido en el artículo de la Declaración. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, si bien es más amplia que su predecesora, y menciona la necesidad del “pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño”, no contiene un artículo específico dedicado al derecho a la vida y al desarrollo.

M. Nowak interpreta que el principio del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo mezcla un derecho típico de “primera generación” - derechos civiles y políticos - (el derecho a la vida) con un derecho emblemático de la “tercera generación” - derechos de solidaridad - (el derecho al desarrollo), y con un derecho que no tiene precedentes en otros instrumentos internacionales (el derecho a la

³⁶⁶ Nowak, M., “Article 6. The Right to Life, Survival and Development”, en Alen, A. *et al.* (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, pp. 1 y 14, citando el Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, “The Right to Life” (HRI/GEN/1/Rev.7), 1982, párr. 1, y Observación General No. 14, “Nuclear Weapons and the Right to Life” (HRI/GEN/1/Rev.7), 1984, párr. 1 en relación con el art. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

³⁶⁷ Declaración de los Derechos del Niño de 1924, 1er Principio

supervivencia).³⁶⁸ En cuanto al derecho al desarrollo, que es para M. Nowak la expresión legal más importante del vínculo entre los derechos humanos y el discurso sobre el desarrollo, no cabe duda para el autor que fue incluido en el texto de la Convención con el fin de establecer un vínculo entre los derechos del niño, y en particular el derecho a la vida y la supervivencia, con el discurso sobre desarrollo humano que prevalecía en el momento de la redacción de la Convención.³⁶⁹

El autor establece por lo tanto que, si bien el artículo 6 de la Convención puede dar la impresión de no tener nada que ver con el derecho humano al desarrollo tal como aparece en la Declaración de 1986, en realidad ambos tienen muchas similitudes. Primero, la influencia del discurso sobre el desarrollo puede ser explicada por el hecho de que la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas solamente 3 años antes de la Convención, en 1986. Segundo, el Comité de los Derechos del Niño ha tenido una interpretación del desarrollo de forma holística, interpretación que refuerza su designación como principio general de la Convención, y que corresponde a la definición del desarrollo que se encuentra en la Declaración de 1986. Tercero, esta concepción holística del desarrollo corresponde a los objetivos de la educación tal como los enuncia el artículo 29, párr. 2, de la Convención, objetivos que plantea también el derecho humano al desarrollo. Así considerado, el derecho al desarrollo tal como aparece en la Convención tiene que ser entendido como el derecho al cumplimiento de todos los derechos contenidos en el tratado, que equivalen al derecho al desarrollo expresado en la Declaración de 1986.³⁷⁰

³⁶⁸ El derecho a la vida se encuentra en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 6, párr. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los principales instrumentos regionales de protección de los derechos humanos. El derecho al desarrollo está presente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, además de ser incluido en el artículo 22 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (Nowak, M., *op. cit.*, p. 5)

³⁶⁹ "In other word, the various provisions of the CRC which refer to the development of the child shall also be interpreted in the spirit of the overall concept of human development, as it emerged during the late 1980's, and the concept of the development of the child, as defined in the CRC, might be used for better understanding the notion and aims of human development, as expressed in the inalienable human rights to development", Nowak, M., *op. cit.*, pp. 6-7

³⁷⁰ *Ibidem*, pp. 46-47

Si bien se puede contestar a esta interpretación que la noción de desarrollo del niño se tiene que diferenciar de la noción de desarrollo de un pueblo, y que ya aparecía en las Declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, me parece que la interpretación de M. Nowak es interesante por el hecho de que la Convención hace de este imperativo de desarrollo un derecho del niño, y por el puente ya establecido en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo entre el desarrollo como derecho colectivo de un pueblo (entendido como proceso económico, social, cultural y político) y el “desarrollo integral del ser humano”.³⁷¹

Esta conexión entre el discurso - y la práctica - del desarrollo y los derechos del niño, que se puede deducir de la propia Convención, es de particular interés para esta investigación, ya que coloca la práctica de los actores del desarrollo (Estados y organismos no gubernamentales) dentro del marco de las obligaciones enunciadas en el tratado internacional. El artículo 18 del tratado plantea que el desarrollo del niño es la responsabilidad primordial de sus padres, o en su caso de sus representantes legales, y que el Estado tiene la obligación de asegurar que estos estén en condición de cumplir con esta responsabilidad. Se puede deducir de la lectura del artículo 18 y del conjunto de la Convención, que ya que el Estado delega a actores privados varias de sus obligaciones al respecto, es la sociedad en su conjunto la que está encargada de asegurar el desarrollo del niño, como se planteó en el primer capítulo de este trabajo. Lo mismo no cancela la responsabilidad primordial del Estado al respecto, mediante la creación de leyes y de políticas públicas, la asignación de recursos y la supervisión de los actores no estatales.

Hay también que notar que, si bien el derecho al desarrollo está específicamente mencionado en el artículo 6 de la Convención, en realidad todo el tratado está dedicado a asegurar el pleno desarrollo del niño.³⁷² Según la interpretación del

³⁷¹ Preámbulo, párr. 4. Varios otros párrafos del Preámbulo establecen también este vínculo entre derecho al desarrollo de un pueblo y de las personas

³⁷² Petré, A. y Hart, R., “The Children’s Right to Development”, in *Children’s rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000, pp. 44 y 54. Para M. Nowak los artículos 5, 18, 20, 23, párr. 3, 24, 27, 28, 29, 31 y 39 son particularmente a tomar en cuenta para la definición del desarrollo del niño (*op. cit.*, p. 7)

Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 5, se trata no sólo del desarrollo físico del niño o de la niña sino de un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”³⁷³ y que por ende incluye la realización de todos los derechos enunciados en la Convención. Esta perspectiva global no siempre es tomada en cuenta por las organizaciones que en ocasiones privilegian los derechos que cubren las necesidades básicas como la salud o la educación, en un enfoque más tradicional de “necesidad”, sin considerar la importancia de contemplar también derechos como el derecho a la participación, o al juego y al esparcimiento, para citar algunos derechos emblemáticos.

Al no determinar específicamente el concepto de desarrollo, la Convención deja la posibilidad de reconocer que cada niño tiene un potencial diferente y puede ser el sujeto de su propio desarrollo, y que los padres tienen un papel fundamental en este desarrollo. Según A. Petrán y R. Hart, lo anterior no impide que el tratado dé una “dirección” para la interpretación del derecho al desarrollo, a partir de los demás derechos contenidos en la Convención.³⁷⁴

Los trabajos preparatorios del tratado revelan que la inclusión del derecho a la supervivencia, propuesta por el delegado de India pero criticada por otras delegaciones por su ausencia de precedente en el derecho internacional, fue también apoyada por actores internacionales de la cooperación al desarrollo (UNICEF y la Organización Mundial para la Salud) que estaban familiarizados con el concepto de supervivencia.³⁷⁵

A diferencia de los términos de desarrollo y supervivencia, la inclusión del derecho a la vida corresponde más al lenguaje tradicional de los derechos humanos, aunque se tiene que interpretar en este contexto con una significación más amplia. Tal como aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la vida, a la

³⁷³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, CRC/GC/2003/5, 2003, párr. 12

³⁷⁴ Petrán, A. y Hart, R., “The Children’s Right to Development”, *op. cit.*, pp. 45-46

³⁷⁵ *Ibidem*, pp. 12-13

supervivencia y al desarrollo es un principio de protección que difiere del derecho a la vida contenido en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como lo señalan también los trabajos preparatorios de la Convención, y lo resalta el análisis de M. González Contró, el segundo párrafo del artículo, que añade al derecho a la vida contenido en el primer párrafo, el derecho a la supervivencia y al desarrollo, “convierte claramente el núcleo del derecho a la vida en una pretensión del niño frente al Estado que supone la realización de conductas positivas, a diferencia del derecho a la vida entendido como libertad o inmunidad, que podría implicar únicamente el deber de abstenerse de realizar acciones que pudieran privar de la vida a los individuos y de asegurar que otros no lo hagan”.³⁷⁶

Si bien, como se analiza más adelante, no siempre se consideran los principios del interés superior del niño y del respeto de sus opiniones, que permiten tener una concepción integral del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo del niño, este derecho no genera desde mi perspectiva, otras divergencias significativas de interpretación que las que se mencionaron para las organizaciones que trabajan en el ámbito de la protección de la infancia.³⁷⁷

2. Derecho a la no discriminación

El derecho del niño a la no discriminación está enunciado en el artículo 2 del tratado:

³⁷⁶ González Contró, M., *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, op. cit., p. 415, y referencia a los trabajos preparatorios de la Convención en Nowak, M., op. cit., p. 14

³⁷⁷ Una divergencia de interpretación acerca del derecho a la vida puede tener que ver con el aborto (en una lectura del art. 6 forzando la interpretación del art. 1, ya que éste que no define a partir de cuándo se considera que empieza la infancia (véase Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3ª edición, UNICEF, Ginebra, 2007 (1998), p. 85; los trabajos preparatorios de la Convención que indican los amplios debates que tuvieron lugar acerca de la definición del inicio de la niñez, en Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the “Travaux préparatoires”*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 115 et ss.; y González Contró, M., *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, op. cit., pp. 414-415). Sin embargo no coincido sobre la posibilidad de leer en la Convención una puerta abierta a la prohibición del aborto, y en todo caso esta posible divergencia de interpretación no tiene repercusión en el tema de esta investigación

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

El principio no tiene antecedentes en la Declaración de Ginebra de 1924. El primer principio de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959 formula un derecho a la no discriminación muy parecido al derecho enunciado en la Convención: “[el] niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición ya sea del propio niño o de su familia.” Adicionalmente, y se nota aquí el peso de la historia reciente, el Principio 10 de la Declaración de 1959 determina que “[el] niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole”.

El principio de no discriminación tal como aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, divide más claramente la no discriminación por una parte, en el párrafo 1, de los niños y las niñas por sus propias condiciones, y por otra parte el párrafo 2 especifica que los Estados Partes tienen que garantizar su protección contra toda forma discriminación vinculada con la condición, actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares. Además añade a los elementos contenidos en la Declaración el nacimiento del niño o la niña como factor de discriminación.

Como lo indican R. Hodgkin y P. Newell,³⁷⁸ la Convención no contiene una definición de los términos “discriminación” o “no discriminación”; el Comité de los Derechos del Niño, si bien insiste en la importancia del principio, que revisa sistemáticamente en los informes de los Estados Partes y que menciona en otras Observaciones Generales,³⁷⁹ no ha realizado hasta la fecha una Observación General dedicada al principio, que contenga tal definición.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también enuncia el derecho a la no discriminación en el artículo 2,³⁸⁰ tampoco la define. El Comité de los Derechos Humanos, en su Observación General No. 18, toma nota de esta ausencia de definición; el Comité menciona que en otros convenios internacionales - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -³⁸¹, la discriminación se refiere a un tipo de discriminación particular, pero que en el Pacto el término

(...) debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o

³⁷⁸ Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, op. cit.

³⁷⁹ Se mencionan principalmente las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño No. 5 (“Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”), No. 1 (“Los propósitos de la educación”), No. 7 (“La realización de los derechos del niño en la primera infancia”), pero también las Observaciones Generales No. 3 (“El VIH/SIDA y los derechos del niño”), No. 4 (“La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”), y No. 9 (“Los derechos de los niños con discapacidad”) (*Ibidem*, pp. 18-19). A esta lista elaborada en 2007, se puede añadir la Observación General No. 11 de 2009: “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención” (CRC/C/GC/11)

³⁸⁰ Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párr. 2: “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

³⁸¹ C. de la Torre Martínez contabiliza que en el sistema de Naciones Unidas, son más de 20 los instrumentos que se refieren directamente al principio de no discriminación (de la Torre Martínez, C., “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, en de la Torre Martínez, C. (coord.), *Derecho a la no discriminación*, IJ-UNAM, México, 2006, p. 123). Me parecen particularmente relevantes para este análisis la referencia a la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial en la medida que se enfocan a un o unos grupos poblacionales, como es el caso de las niñas y los niños, con las diferencias que se presentan más adelante

social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.³⁸²

La Observación General precede de diez días la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, y no menciona el caso particular de los niños y las niñas ni la posibilidad de una discriminación por razón de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño tampoco menciona literalmente la discriminación por razón de edad, lo que, al no referirse a un tipo de discriminación particular, puede ser una razón para diferenciar este instrumento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el artículo 2 sobre la no discriminación, el tratado se refiere a niñas y niños de manera individual o grupal, pero no a la posibilidad de su discriminación por ser niñas o niños.

Por lo mismo, tal lectura podría ser un argumento para los que reivindican la especificidad de la atribución de derechos a niños y niñas en comparación con la obtención de derechos por grupos oprimidos, como fue el caso de las mujeres o de las personas discriminadas racialmente. Entre otros, para O. O'Neill el argumento de la diferencia de dependencia entre los niños (dependencia hacia los adultos, real y destinada a borrarse con el tiempo) y la dependencia entre las mujeres o grupos discriminados racialmente (dependencia construida artificialmente, que pueden quitar cambios político-sociales) es uno de los argumentos para no atribuir derechos a los niños.³⁸³

³⁸² Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, "Non-discrimination", 1989, p. 18

³⁸³ O'Neill, O., "Los derechos de los niños y las vidas de los niños", en Fanlo, I. (comp.), *Derechos de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, 2008 (2004), pp. 102-105. I. Fanlo comparte con O. O'Neill la crítica de la asimilación de la dependencia de los niños y las niñas con grupos social y políticamente

Asimismo, para la socióloga I. Théry, la comparación entre la discriminación de los niños y de grupos históricamente oprimidos como las mujeres o los Negros, y la asimilación de sus respectivos estatus legales “no es seri[a]. No se puede sostener que, a nivel político y jurídico, la edad sea una discriminación de la misma naturaleza que la discriminación por razón de sexo, de raza, de religión o de opinión política”. Como ya lo vimos estos comentarios van a la par de una crítica de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de lo que la autora denomina los “nuevos derechos” de autonomía que contiene el instrumento internacional (artículos 12 a 15), en oposición con los derechos de protección que no cuestiona.³⁸⁴

En cambio, en la línea del Movimiento de Liberación de los Niños,³⁸⁵ pero sin necesariamente reivindicar esta filiación, varios defensores de los derechos de los niños establecen comparaciones entre la lucha por sus derechos y la de otras minorías oprimidas: sin embargo para estos autores, uno de los problemas es que en el caso de los niños ellos mismos no son, en la mayoría de los casos, los actores de esta lucha. A. Cussiánovich, para quien la infancia es un grupo que carece de visibilidad política, establece una comparación con otros grupos reprimidos en este sentido (en este caso el autor se refiere a los pueblos indígenas y las mujeres), por lo cual defiende la organización colectiva y “protagónica” de los niños y las niñas.³⁸⁶

Asimismo, para A. Baratta:

La lucha por los derechos de los niños y de los adolescentes, a diferencia de los otros grupos de excluidos, no ha sido una lucha propia sino que ha quedado y queda dependiente del discurso y del actuar de los que son los que ejercitan el poder sobre los niños y frente a los cuales se dirige la demanda de igualdad, de libertad, de integridad física y moral y de respeto a favor de los derechos de los niños. (...) En la lucha por los derechos de los niños a la cual estamos asistiendo

oprimidos, sin ir hasta criticar con este argumento la atribución de derechos a niñas y niños (véase Fanlo, I., *op. cit.*, pp. 17-18)

³⁸⁴ Théry, I., *Le démariage justice et vie privée*, *op. cit.*, pp. 340 y 346 (mi traducción)

³⁸⁵ Posición defendida entre otros por R. Farson en los años 70, véase Liebel, M., “Sobre la historia de los derechos de la infancia”, *op. cit.*, p. 36

³⁸⁶ Cussiánovich, A., “Protagonismo, participación y ciudadanía como componente de la educación y ejercicio de los derechos de la infancia”, en *Historia del pensamiento social sobre la infancia*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales, 2003

en América Latina y en Europa, ellos no son protagonistas, sino destinatarios de esos derechos. (...) Los adultos que se han hecho cargo del movimiento, han dado un amplio espacio a los derechos civiles y a los derechos económicos y sociales de los niños, pero un espacio muy pequeño a los derechos políticos y de participación política.³⁸⁷

En cuanto a M. Freeman, que no va hasta la reivindicación de la participación protagónica de los niños y las niñas, contesta a la postura de O. O'Neill de la siguiente manera: “[no] niego que la dependencia de los niños sea diferente de la de otros grupos, pero no creo que sea tan diferente como O'Neill nos haría creer”.³⁸⁸

En mi opinión, la lectura global de la Convención, con la afirmación que las niñas y los niños son titulares de derechos de protección específicos en este rango de edad (para la educación, o contra el reclutamiento en las fuerzas armadas antes de una cierta edad, entre otros), pero también con la reiteración de derechos que poseen los adultos (como el derecho a la libertad de expresión, de religión, o el derecho a tener sus opiniones escuchadas), indica que sin la garantía de estos derechos, los niños y las niñas sufrirían una discriminación por razón de edad.

Para C. de la Torre Martínez, su carácter de “meta-derecho” es justamente el punto característico del derecho a la no discriminación: “[la] nota esencial del derecho a la no discriminación es que constituye un derecho de acceso, o si se prefiere, un meta-derecho que se coloca por encima del resto de los derechos y cuya función principal es garantizar que todas las personas, sin ningún tipo de distinción razonable, puedan gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones”.³⁸⁹

El preámbulo de la Convención, al recordar el principio de no discriminación establecido en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, para

³⁸⁷ Baratta, A., “Infancia y democracia”, en Beloff, M. y García Méndez, E. (comps.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Temis, Buenos Aires, 1999, disponible en

<http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%204.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2011

³⁸⁸ Freeman, M., “Tomando más en serio los derechos de los niños”, en Fanlo, I. (comp.), *op. cit.*, p. 154

³⁸⁹ De la Torre Martínez, C., *op. cit.*, p. 124

“todos los miembros de la familia humana”, combinado con “el derecho a cuidados y asistencia especiales” de los niños y las niñas, justifica la necesidad de proclamar específicamente los derechos del niño. La reticencia frente al reconocimiento de la no discriminación con razón de edad se debe sobre todo, como lo menciona el sociólogo F. Casas, a las representaciones sociales adultas sobre la infancia,³⁹⁰ como se analiza al final del capítulo.

En su artículo “El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niños, niñas y adolescentes”, M. González Contró analiza otros puntos relevantes del derecho a la no discriminación de niños y niñas, entre otros la diferencia entre la discriminación y el trato diferenciado; sin embargo creo que estos puntos de análisis no son relevantes para esta investigación.³⁹¹ Me parece que el principio de no discriminación no ocasiona otras controversias significativas para la aplicación del enfoque de derechos. En cambio el principio del interés superior y el derecho a la participación generan más polémicas. A nivel de la doctrina jurídica, para algunos autores no son verdaderos derechos, y en general existen lecturas diferentes de los principios. Me interesa resaltar en los siguientes apartados estas diferencias de interpretación, que pueden explicar dificultades de implementación del enfoque de derechos.

3. *Interés superior del niño*

El principio del interés superior preexistía a la Convención sobre los Derechos del Niño, y se encuentra tanto en textos internacionales como en legislaciones anteriores al tratado, que algunos autores denominan como lo vimos anteriormente de la doctrina de la situación irregular. R. Hodgkin y P. Newell plantean con razón que el concepto ha sido objeto de más análisis que cualquier otro incluido en la

³⁹⁰ “Desde la perspectiva jurídica, la Convención implica el pleno reconocimiento del niño como sujeto de derechos, como igualmente persona con derechos. De resultas se plantea algo muy incómodo para las imperantes representaciones sociales adultas sobre la infancia, y que se pasó por alto en todas las convenciones sobre derechos humanos: el reconocimiento de la *no discriminación del ser humano por razón de edad*, o por razón de pertenencia a la *categoría social llamada infancia*” (Casas, F., *Infancia: Perspectivas Psicosociales*, Paídos, Barcelona, 1998, p. 219)

³⁹¹ Véase González Contró, M., “El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niños, niñas y adolescentes”, en de la Torre Martínez, C. (coord.), *Derecho a la no discriminación*, op. cit.

Convención,³⁹² aunque muchos de estos análisis son previos a la inclusión del concepto en el tratado. Es un principio que, a pesar de su consagración por el Comité de los Derechos del Niño como principio general,³⁹³ y de su reconocimiento por ilustres teóricos de los derechos de los niños, sigue siendo muy polémico.

Muchos autores, sean detractores o defensores de los derechos del niño, critican todavía este principio, en general por su indeterminación y la subjetividad que implica su definición; en la práctica, el principio sigue siendo usado con fines que no corresponden a la filosofía del tratado internacional. Pero varios autores han insistido sobre el hecho de que se puede responder a estas críticas, y que el principio no sólo se inscribe en la filosofía de los derechos del niño, sino que es su piedra angular, junto con el derecho a la participación, al cual está, como se plantea a continuación, intrínsecamente vinculado.

En esta línea argumentativa, el interés superior tal como aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño adquiere otra significación que el que tenía antes, cuando estaba sobre todo restringido en el ámbito familiar. El carácter indeterminado del principio, que es objeto de críticas y que permite en efecto que pueda ser mal utilizado, es como lo vimos inherente a la calidad de principio jurídico, y es al mismo tiempo necesario para tomar en cuenta la infinita variedad de casos, entre otros guiados por realidades culturales diferentes, y para incluir las opiniones de los propios niños que tienen que estar involucrados en la determinación de su interés superior.

La necesidad de entender el cambio de sentido del principio, que corresponde al cambio de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral, y que equivale finalmente a un cambio de paradigma en la concepción de la infancia,

³⁹² Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, op. cit., p. 36

³⁹³ Y aunque el Comité de los Derechos del Niño no haya realizado a la fecha una Observación General al respecto

es en mi opinión lo que dificulta la aplicación del principio en muchos casos, y una de las razones de la problemática implementación del enfoque de derechos.

Esta dificultad está reflejada en las observaciones del Comité de los Derechos del Niño a los Estados Partes, que subrayan en muchos casos fallas en esta implementación. Los nuevos elementos que caracterizan el principio en la Convención, son que el niño es reconocido como sujeto de derechos y no objeto de decisiones tomadas por sus padres, por los adultos responsables de él, o por el Estado; que se debe interpretar el principio tomando en cuenta el conjunto de otros derechos contenidos en el tratado; y que se tienen que tomar en cuenta las opiniones del niño para definir su interés superior.

Este principio toma una gran relevancia cuando se trata de su interpretación e inclusión por las organizaciones gubernamentales ya que el artículo 3, párr. 1, menciona explícitamente los organismos privados.

A. Antecedentes y otras menciones en la Convención

a) Antecedentes

J. Zermatten, presidente del Comité de los Derechos del Niño, señala que el concepto de “interés superior” es un concepto legal moderno, que fue recientemente introducido en los sistemas legales occidentales. Según el autor, el “interés superior” es una evolución del concepto de “bienestar del niño” que se utilizaba anteriormente.³⁹⁴ En cuanto a sus antecedentes, varios textos internacionales y

³⁹⁴ Zermatten, J., *The Best Interests of the Child - Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report 2010, Institut International des Droits de l'Enfant, Sion, 2010, p. 5, disponible en http://www.childsrighs.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf, consultado el 14 de febrero de 2011. La afirmación de la sustitución de la atención al “bienestar del niño” por la afirmación de su “interés superior” puede ser contestada, si se considera la coexistencia de los dos conceptos en la Declaración de Ginebra de 1959 y en la propia Convención, que en sus respectivos preámbulos hablan de “las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”. En la Convención se encuentran también referencias al “bienestar” del niño en los artículos 3, párr. 2, 9, párr. 4, 17 y 17 e) y 36

legislaciones internas contienen el principio al menos desde la segunda mitad del siglo XX, aunque su sentido ha ido evolucionando.

Si bien el interés superior del niño no aparece literalmente en la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1924, P. Alston y B. Gilmour-Walsh notan que se encuentra en una forma embrionaria en su Preámbulo, con la idea que “la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”.³⁹⁵ La misma afirmación aparece en el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, pero esta vez el interés superior del niño está explícitamente enunciado en dos ocasiones:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidad y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (Principio 2)

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. (Principio 7, párr. 2)

El Principio 2 menciona que el interés superior del niño tiene que ser “la consideración fundamental” (*the paramount consideration*) en las medidas, entre otras legislativas, tomadas para garantizar el desarrollo pleno del niño, mientras que en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño es sólo “una consideración primordial” (*a primary consideration*). En cambio no existe en la Declaración una provisión exclusivamente dirigida a la proclamación del interés superior de manera más amplia como en la Convención de 1989. La significación misma del principio cambia en la Convención como se desarrolla a continuación.

³⁹⁵ Alston, P. y Gilmour-Walsh B., *The Best Interests of the Child – Towards a synthesis of children’s rights and cultural values*, Innocenti Studies, UNICEF, Florencia, 1996, p. 4

El principio del interés superior del niño se encuentra también en otros instrumentos internacionales, entre los cuales destacan la Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad (art. 23, párr. 2).³⁹⁶ La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, plantea en su artículo 5 que los Estados Partes tienen el deber de “[garantizar] que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos” (*the primordial consideration*), y en su artículo 16, párr. 1, d), que en materias relacionadas con sus hijos, “en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial” (*the interests of the children shall be paramount*).

Si bien el principio no aparece en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos ni en el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos Humanos, órgano encargado de la supervisión del primero de estos tratados, ha hecho referencia al principio del interés superior del niño como consideración fundamental (*paramount consideration*) en los casos de separación o de divorcio de los padres en sus Observaciones Generales No. 17 y No. 19.³⁹⁷

El principio se encuentra también en convenios internacionales de derecho privado, como el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores o la Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.³⁹⁸

³⁹⁶ “Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos”; Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006

³⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, Observaciones Generales No. 17 y No. 19, pp. 185 y 189, citado por Hodgkin R. y Newell, P., *Implementation Handbook*, op. cit., p. 36

³⁹⁸ El primero fue adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 25 de octubre de 1980 y entró en vigor el 1° de diciembre de 1983. La segunda fue adoptada el 10 de mayo de 1993 y entró en vigor el 1° de mayo de 1995

Finalmente, el principio también tenía antecedentes en varios órdenes legislativos internos y en la jurisprudencia de varios Estados, entre otros en Francia y en los países regidos por el Common Law,³⁹⁹ aunque era restringido al ámbito de la legislación familiar y carecía del sentido que tiene en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sigue teniendo este sentido en legislaciones que no operaron (en parte o del todo) el cambio de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral.

Según P. Alston y B. Gilmour-Walsh, si bien varios instrumentos internacionales se referían al principio del interés superior del niño, que aparecía también en la legislación de muchos países, no constituyen sin embargo verdaderos precedentes en relación con el artículo 3 de la Convención de 1989. Dos razones están planteadas por los autores: primero, en los textos internacionales como a nivel interno, el principio aparecía en un rango limitado de cuestiones individuales, sobre todo acerca de la custodia de niñas y niños, y no acerca de “todas las medidas concernientes a los niños” como aparece en el art. 3, párr. 1. Para los autores, en asuntos individuales (y sobre todo familiares), el tema del interés superior está particularmente sujeto a la interpretación del juez, y deja lugar a un amplio margen de subjetividad que no permite hacer de esta concepción del interés superior un modelo ideal para su ampliación a otros temas. Si bien en efecto el principio del interés superior del niño en temas familiares no coincidió por mucho tiempo - y sigue sin coincidir en muchos casos - con el sentido que ha adquirido en la Convención sobre los Derechos del Niño, se puede ver sin embargo que se ha podido equiparar a otros temas también en temas familiares, lo que pone en parte en cuestión esta interpretación.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Que son los ejemplos estudiados por P. Alston y B. Gilmour-Walsh, *op. cit.*, pp. 6-7; los autores mencionan que el principio se encuentra también en numerosas otras legislaciones anteriores a la proclamación de la Convención sobre los Derechos del Niño

⁴⁰⁰ Véase, por ejemplo, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana del principio del interés superior del niño en materia familiar, que se refiere explícitamente a la Convención sobre los Derechos del Niño y a otros instrumentos internacionales de derechos humanos (entre otros, “Contradicción de tesis 199/2010. Entre las sustentadas por los tribunales colegiados primero y segundo, ambos en materia civil del séptimo circuito”; Amparo directo 367/2002. Carlos Octavios Juárez González (Guarda y custodia. Debe determinarse considerando el interés superior de niñas, niños y adolescentes conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño); *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XVI, Octubre de 2002, p. 1207; “Tesis: Menores de edad. Debe dárseles intervención para que se escuche su opinión en relación con la controversia de los

Segundo, para P. Alston y B. Gilmour-Walsh, el interés superior, como otros principios que aparecían en primer lugar en legislaciones internas y fueron retomados en tratados internacionales, adquirió vida propia por varias razones, principalmente el nuevo contexto textual en el cual se encuentra (en este caso la Convención), el diferente contexto legal y la influencia de culturas legales diversas. Al revés, la interpretación de un principio a nivel internacional puede (y tiene que) tener repercusiones sobre su interpretación a nivel interno, como se puede observar - no sistemáticamente - a propósito de la interpretación del interés superior del niño en los países en los cuales el principio ya aparecía antes de la Convención.⁴⁰¹

b) Presencia del principio en otros artículos de la Convención

El principio del interés superior del niño aparece con una formulación general en el artículo 3, y al ser principio rector de la Convención tiene que ser considerado en la lectura de cada uno de sus artículos; sin embargo tiene otras apariciones en el tratado, en los artículos 9, párr. 1 y 3, 18, párr. 1, 37 c), y 40, párr. 2, b),iii).

El artículo 9 plantea en su primer párrafo que el niño no podrá ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos al menos que esta separación haya sido considerada, a través de una revisión judicial, por autoridades competentes y en conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, necesaria *en el interés superior del niño*, por ejemplo en casos de maltrato o descuido de parte de sus padres, o en algunos casos cuando los padres viven separados. El mismo artículo en su párrafo 3 establece que el niño tiene derecho a “mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es *contrario al interés superior del niño*”.⁴⁰²

El interés superior del niño aparece también explícitamente en el artículo 18, párr. 1:

juicios de nulidad del procedimiento de adopción.” Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Septiembre de 2009, p. 447)

⁴⁰¹ Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, pp. 6-7

⁴⁰² El énfasis es mío

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. *Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*⁴⁰³

En este caso, se puede ver que, al igual que en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el interés superior del niño no tiene que ser sólo “una consideración primordial” (*a primordial consideration*) como en el artículo 3 de la Convención, sino “la preocupación fundamental” (*the paramount consideration*). Los siguientes párrafos del artículo garantizan a los padres la asistencia de los Estados Partes para apoyarlos en el desempeño de las funciones mencionadas en el primer párrafo (párr. 2), incluso en caso de que los padres trabajen (párr. 3).

El artículo 20, párr. 1, establece que “[los] niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”;⁴⁰⁴ los otros párrafos del artículo especifican los otros tipos de cuidado que asegurará el Estado en estos casos, incluso la adopción. El artículo 21 que trata exclusivamente de la adopción define que “[los] Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el *interés superior del niño sea la consideración primordial*”.⁴⁰⁵ Como lo señala M. González Contró, si bien el texto en inglés utiliza la expresión “*a paramount consideration*” en este artículo - como en el artículo 18, párr. 1, o en la Declaración de 1959 -, la versión española de la Convención no lo traduce como “la consideración fundamental” sino como “una consideración primordial”, expresión que se encuentra también en el artículo 3 (traducción de “*a primordial consideration*”, pero con la diferencia del cambio del artículo definido al indefinido), y eso a pesar de que el artículo 54 de la Convención afirme la igualdad de autenticidad de las versiones del texto en sus versiones árabe, china, española y francesa.⁴⁰⁶

⁴⁰³ El énfasis es mío

⁴⁰⁴ El énfasis es mío

⁴⁰⁵ El énfasis es mío

⁴⁰⁶ González Contró, M., *Derechos de los Niños: una propuesta de fundamentación*, op. cit., nota al pie, p. 404

El artículo 37(c) acerca de los niños y las niñas privados de libertad, determina que tienen derecho a ser “[tratados] con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, *a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño*, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.⁴⁰⁷ La provisión que establece la separación de los niños y de los adultos en los lugares de encierro es una de las provisiones que suscitó más reservas y declaraciones durante la firma y la ratificación del tratado, sin que se mencione el principio del interés del niño como justificación.⁴⁰⁸

Finalmente, el artículo 40 plantea los derechos de niñas y niños en relación con la justicia, y garantiza, entre otros, al niño del que se alegue que haya infringido las leyes penales o al niño a quien se acuse de haber infringido esas leyes, “[que] la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, *a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño*, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales” (2(b)(iii)). En este caso el interés superior está definido por la negativa.

Todas las menciones del principio del interés superior del niño que se acaban de citar se refieren a casos individuales, en el ámbito del derecho familiar para las 3 primeras menciones del principio (9, párr. 1 y 3, 18 párr. 1), de la adopción u otros tipos de cuidado para niños y niñas sin cuidado parental (20, párr. 1, y 21), y de la justicia juvenil - en relación con la separación de adultos o la presencia de sus padres y

⁴⁰⁷ El énfasis es mío

⁴⁰⁸ Es el caso esta vez principalmente de países occidentales: Australia, Canadá, Islandia, Países Bajos, Nueva-Zelanda, Suiza, Reino Unido y de Japón; en el caso de Myanmar y Singapur no están especificadas las reservas al art. 37. Reservas disponibles en el sitio Internet de las Naciones Unidas, “United Nations - Treaty Collection, Chapter IV, Human Rights, Convention on the Rights of the Child”, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=eng, consultado el 30 de octubre de 2011

representantes legales durante la audiencia - para las dos últimas (37 c), 40, párr. 2, b) iii)).

Por lo tanto estas menciones del interés superior no difieren fundamentalmente de su acepción en sus apariciones previas a la proclamación de la Convención. El grado de subjetividad en la apreciación del interés superior del niño en los casos que conciernen a estos artículos, es objeto de numerosas críticas que van también en muchos casos dirigidas al principio en su formulación del artículo 3. Si bien estas críticas pueden ayudar a entender la difícil interpretación del interés superior del niño, se pueden a mi juicio invalidar dado el cambio de paradigma introducido en el artículo 3, como se defiende a continuación con el análisis de este artículo.

B. Análisis del Artículo 3, párr. 1

El artículo 3 de la Convención contiene tres párrafos:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, *una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*⁴⁰⁹
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

El principio del interés superior está contenido en el primer párrafo. Existe en mi opinión una ambigüedad acerca de la necesidad de considerar todo el artículo para

⁴⁰⁹ El énfasis es mío

contextualizar el principio, o bien sólo el primer párrafo como lo hacen muchos de los comentarios relativos al interés superior.⁴¹⁰ Se analiza específicamente aquí el párrafo 1 del artículo, con referencias a los párrafos 2 y 3 cuando resulta relevante.

Como se ha hecho énfasis en muchos estudios sobre el principio del interés superior,⁴¹¹ es necesario revisar el proceso de elaboración del tratado y la evolución durante los 9 años de trabajos preparatorios de la propuesta, para entender las particularidades de su enunciación.⁴¹² Sin embargo en mi opinión la significación del principio tal como se puede interpretar a la lectura de la Convención en su conjunto, rebasa el sentido que le confirieron los delegados presentes en los trabajos preparatorios de la Convención, entre otros, como se plantea más adelante, en razón de la inclusión sin debate de algunos términos.

El texto que sirvió de base para las discusiones, propuesto por el gobierno polonés, era el siguiente:

1. In all actions concerning children, whether undertaken by their parents, guardians, social or state institutions, and in particular by courts of law and administrative authorities, the best interest of the child shall be the paramount consideration.
2. The State Parties to the present Convention undertake to ensure the child such protection and care as his status requires, taken due account of the various stages of his development in family environment and in social relations, and, to this end, shall take necessary legislative measures.

⁴¹⁰ En Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, *op. cit.*, p. 45, por ejemplo: "Article 3(1) has been identified by the Committee on the Rights of the Child as a general principle of relevance to implementation of the whole Convention"

⁴¹¹ Para citar dos de los más importantes: Alston, P. (ed.), *The Best Interests of The Child*, Clarendon Press, Oxford, 1994, (en una versión más sintética, Alston, P. y Gilmour-Walsh B., *The Best Interests of the Child - Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, *op. cit.*) y Freeman, M., "Article 3. The Best Interests of the Child", *op. cit.*

⁴¹² Me refiero a los trabajos preparatorios en su retranscripción por S. Detrick (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, *op. cit.*

3. The State Parties to the Convention shall create special organs called upon to supervise persons and institutions directly responsible for the care of children.⁴¹³

Como se puede ver, aunque la propuesta inicial ya difería considerablemente de la enunciación del principio del interés superior del niño en la Declaración de 1959, el texto sufrió una serie de modificaciones importantes que dieron lugar al principio original que se encuentra en la Convención. Los párrafos 2 y 3 fueron objeto de propuestas de cambios más radicales durante los trabajos preparatorios, pero al final se realizaron sólo algunas modificaciones importantes en la versión final.

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”
(Art. 3, párr. 1)⁴¹⁴

En todas las medidas (...)

Como lo señala M. Freeman, no hubo en todas las discusiones acerca de la redacción del artículo un debate sobre la palabra “actions” (traducido por “medidas” en la versión castellana de la Convención). El jurista pregunta si es pertinente incluir las omisiones de actuar dentro de esta acepción de las acciones. Si bien le parece claro que esta reflexión no estuvo presente durante la elaboración del artículo, M. Freeman propone incluir las omisiones ya que no tendría sentido excluirlas mientras el interés superior del niño puede, en muchos casos, ser afectado no sólo por un acto, sino por el hecho de no actuar - por ejemplo para proteger a los niños y a las niñas en caso de

⁴¹³ Grupo de trabajo de 1980, E/CN.4/1349, pp. 2-3, citado por Detrick, S., *op. cit.*, pp. 131-132. Decidí no traducir al español los textos de los trabajos preparatorios ya que las cuestiones de lenguaje debatidas en éstos son de fundamental importancia y temería alterar sus sutilidades al traducirlas

⁴¹⁴ En su formulación en inglés: “In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration”

abuso. En este caso, concluye el autor, las omisiones son difícilmente diferenciables de las acciones.⁴¹⁵

(...) concernientes a los niños (...)

La significación de esta parte de la proposición, que tampoco fue discutida por el grupo de trabajo, coincide con esta lectura del artículo en un sentido muy amplio. Como lo nota M. Freeman, la primera parte del artículo hace referencia a “los niños” (y niñas en español), y no al “niño” como lo hace al final (“el interés superior del niño”): designa por lo tanto a los niños como “clase” y no como individuos.⁴¹⁶ Si bien el recurso de la palabra “clase”, que tiene muchas connotaciones históricas y políticas, puede ser criticado, es interesante observar como el artículo 3 se dirige en efecto a niñas y niños como colectivo.

La Observación General del Comité de los Derechos del Niño No. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, va en el sentido de tal lectura, ya que opera una distinción (en este caso para los niños en la primera infancia) entre los “intereses superiores del niño como individual” (*Best interests of individual children*) y los “intereses superiores de los niños pequeños como grupo” (*Best interests of young children as a group or constituency*).⁴¹⁷ En otra Observación General, el Comité ha explicitado que “[el] artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero exige también de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo”.⁴¹⁸

En efecto, uno de los puntos innovadores de la Convención, es abrir el principio del interés superior del niño ya no sólo a asuntos individuales (que son además cubiertos

⁴¹⁵ Freeman, M, *op. cit.*, p. 45. Véase también sobre este tema Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, p. 9

⁴¹⁶ Freeman, M, *op. cit.*, p. 46

⁴¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, párr. 13

⁴¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, (CRC/C/GC/12), 2009, párr. 72

por los otros artículos que refieren al interés superior del niño), sino a asuntos colectivos - concernientes a grupos de niños y niñas específicos pero también a la infancia en general en un país dado. Esta lectura podría ser un argumento a favor de los que consideran que la Convención se dirige a niñas y niños como grupo, contra los autores que enuncian la imposibilidad de atribuir derechos a los colectivos, y en este caso a la infancia.⁴¹⁹

Asimismo, Freeman nota con razón que el espectro de acciones (y omisiones) que contempla el artículo es aun más amplio si se considera que es difícil pensar en decisiones gubernamentales que no conciernan, al menos indirectamente, a los niños y las niñas. La construcción de carreteras o una proclamación de guerra por ejemplo, conciernen tanto a los niños y a las niñas como a los adultos.⁴²⁰

Todo parece indicar por lo tanto que el ámbito de aplicación del criterio del interés superior del niño tal como está enunciado en el artículo es muy amplio. Determinado tanto por “en todas las medidas” que “concernientes a los niños”, permite extender el principio ya no sólo a cuestiones individuales, como era el caso en los textos internacionales y las legislaciones anteriores a la Convención, pero también a asuntos colectivos, que remiten a la elaboración de leyes (se mencionan los “órganos legislativos”), de políticas públicas, pero también a todas las medidas tomadas por instituciones públicas y privadas. Sin embargo concuerdo con M. Freeman cuando especifica que una construcción amplia es apropiada siempre y cuando no se vuelva tan general que pueda abarcar todas las situaciones.⁴²¹ Muchas de las críticas del principio no entienden, como se analiza más adelante, el principio de otra manera que para casos individuales, y omiten de manera errónea su aplicación en un ámbito mucho más amplio, que es un aporte esencial del artículo 3.

⁴¹⁹ Véase, entre otros defensores de la segunda posición, L. Hierro, “El niño y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 179

⁴²⁰ Freeman, M, *op. cit.*, p. 46 y Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, p. 9

⁴²¹ Freeman, M., *op. cit.*, p. 47

Una de las críticas del Comité de los Derechos del Niño a varios de los Estados va en el sentido de esta lectura: el Comité reconoce la presencia del principio en órdenes normativos internos, pero deplora que no esté considerado para el diseño y la ejecución de políticas públicas, tanto en áreas concerniente directamente a los niños y a las niñas (como la educación o la salud), como en las que los conciernan indirectamente (empleo, planeación, transporte entre otros).⁴²² En su Observación General No. 5 sobre los derechos del niño en la primera infancia, el Comité especifica:

El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.⁴²³

Otro ejemplo de esta interpretación muy amplia por el Comité se encuentra en las Observaciones Finales a Benín después de la consideración de su informe inicial: “[el] Comité estima que hay que desplegar más esfuerzos para garantizar que los principios de la Convención, en particular los principios generales, no solamente orienten los debates políticos y la adopción de decisiones, sino que también estén integrados de forma apropiada en todas las revisiones de la legislación, así como en las decisiones judiciales y administrativas y en los proyectos, los programas y los servicios que tienen repercusiones sobre los niños”.⁴²⁴

(...) que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (...)

⁴²² Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook*, op. cit., p. 40

⁴²³ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 5, párr. 12

⁴²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales a Benín, CRC/C/15/Add. 106, párr. 14, 1999, citado por Freeman, M., op. cit., p. 47

La responsabilidad de la aplicación del interés superior del niño se dirige a los diferentes poderes del Estado, pero también a las instituciones privadas de bienestar social. En la segunda sesión del grupo de trabajo, en 1981, el delegado de los Estados Unidos propuso una modificación de la primera versión del artículo, que era aun más amplia, ya que incluía a los padres y a los responsables del niño además de las entidades públicas y privadas. El cambio sugerido incluía la modificación de “[in] all actions concerning children”, para reemplazarlo por “[in] all *official* actions concerning children”.⁴²⁵ La propuesta no fue aceptada y la formulación original se encuentra en la versión final del artículo. En cambio el resto de la propuesta de los Estados Unidos para el párrafo 1, incluso la supresión de la referencia a los padres y a los representantes legales del niño y la inclusión de las instituciones públicas o privadas de bienestar social (*public or private social welfare institutions*), fue aceptado.⁴²⁶

El debate que siguió la propuesta estadounidense, para saber si el interés superior del niño tenía que ser una consideración primordial para los padres y los representantes legales, es muy interesante para entender la concepción de la familia y su relación con los derechos del niño para los países que participaron en la elaboración del tratado: en efecto la imposición de obligaciones a los padres en un texto internacional y la injerencia que representaría fueron cuestionadas por varias delegaciones, aunque su inclusión en el párrafo significaba por otros la garantía de una mayor protección para el niño.⁴²⁷

En la Convención se encuentran finalmente referencias a las obligaciones de los padres, incluso como lo vimos en artículos donde se encuentran otras referencias al principio del interés superior del niño, empezando por el párrafo 2 del artículo que

⁴²⁵ El énfasis es mío

⁴²⁶ Propuesta de los Estados Unidos en el Grupo de trabajo de 1981, citado por S. Detrick, *op. cit.*, p. 132: “In all official actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, or administrative authorities, the best interests of the child shall be a primary consideration”. Sólo se realizó el cambio de “courts of law” por “legislative bodies” en la propuesta final, después de la revisión del texto por UNICEF y el Secretaria del Grupo de Trabajo (E/CN.4/1989/48), citado por S. Detrick, *op. cit.*, p. 137

⁴²⁷ Detrick, S., *op. cit.*, p. 133

se refiere a la necesidad por los Estados Partes de tomar en cuenta “los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. El artículo 18 retoma la referencia abandonada en el artículo 3 que la “preocupación fundamental” de los padres o de los representantes legales en la crianza y el desarrollo del niño “será el interés superior del niño”.⁴²⁸ Sin embargo este artículo 18, al establecer que los padres (o en su caso representantes legales) son los primeros responsables de la crianza y del desarrollo de su hijo, no puede aparecer como una injerencia en la “vida privada” de la familia como se criticó durante la elaboración del artículo 3. Esta preocupación de varios de los países acerca de la limitación de la autoridad de los padres está reflejada por el número importante de declaraciones hechas al respecto durante la ratificación de la Convención.⁴²⁹

La inclusión de las instituciones privadas en el párrafo es uno de los aportes importantes del artículo 3, y es de particular relevancia para mi tema de estudio. El párrafo 3 del artículo profundiza menos que la propuesta de los Estados Unidos, que determinaba la obligación de los Estados Partes de crear órganos especiales encargados de la supervisión de las personas e instituciones directamente responsables del cuidado de niñas y niños. Sin embargo, la versión final del tercer párrafo especifica que, si bien las instituciones privadas son responsables de asegurar que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen, esto no significa que el Estado no tenga responsabilidad al respecto. La supervisión del Estado, a través de la verificación que las instituciones “[cumplan] las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente

⁴²⁸ El Comité va en el sentido de esta interpretación: véase, por ejemplo, la Observación General No. 7 (“Realización de los derechos del niño en la primera infancia”) concerniente el interés superior del niño como individual: “Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños”, (Observación General No. 7, 2005, CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 13). Los artículos antes mencionados son complementados por el artículo 5 de la Convención que plantea que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”

⁴²⁹ Se analiza el contenido de estas declaraciones y más generalmente el tema de la autoridad de los padres en relación con los derechos del niño en el Capítulo 3, II, 4, E, pp. 249-255

en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, es un freno a una privatización sin control y la reiteración de la responsabilidad del Estado en la materia. El Día de Debate General del Comité de los Derechos del Niño sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”,⁴³⁰ confirma y detalla esta provisión de la Convención.

(...) una consideración primordial a que se atenderá (...)

El cambio de “la consideración fundamental” (*the paramount consideration*), presente en la primera versión del artículo, en la línea de la formulación del principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959, por la expresión “una consideración primordial” (*a primordial consideration*), fue objeto de debates durante la elaboración de la Convención. Se argumentó que con este cambio se disminuía la protección conferida a los niños y a las niñas, ya que su interés superior no iba a ser, en todas las medidas, la más importante de las consideraciones. No obstante, la ampliación del espectro en el cual se tiene que considerar este interés en el nuevo artículo (a todas las medidas concernientes a los niños y las niñas) justifica que, para algunos casos, el interés superior del niño no sea la consideración fundamental.⁴³¹

Uno de los delegados presente durante los trabajos preparatorios argumentó en este sentido que, si bien los intereses superiores del niño tenían que ser *una* consideración primordial en las medidas concerniente a los niños, no podía ser siempre *la* consideración fundamental, ya que otros de los interesados podían en algunas circunstancias tener intereses equivalentes o hasta superiores, por ejemplo en el caso de una urgencia médica durante el nacimiento del niño.⁴³² También se presentó el argumento que en algunos casos la justicia, o la sociedad en general, pueden tener intereses iguales o superiores a los del niño, por ejemplo cuando, al encerrar un niño

⁴³⁰ Comité de los Derechos del Niño, Día de Debate General, “The Private Sector as Service Provider and its Role in Implementing Child Rights”, CRC/C/114, 2002

⁴³¹ Detrik, S., *op. cit.*, p. 133

⁴³² *Idem*

que cometió un delito, se considera más importante proteger a la sociedad que los intereses de este niño.⁴³³

El delegado de Canadá propuso hacer de los intereses del niño *una* consideración primordial, y argumentó que los otros instrumentos internacionales que hacen referencia al principio del interés superior del niño como *la* consideración primordial, se dirigen a circunstancias más limitadas.⁴³⁴ En la propia Convención, el artículo 18, párr. 1, que es efectivamente más limitado, mantiene que el interés superior del niño tiene que ser “*la consideración fundamental*” de los padres o representantes legales del niño para su desarrollo y crianza.

Sin embargo según P. Alston, el uso de las palabras “*una consideración primordial*” no tiene que ser interpretado como una limitación al principio que todas las medidas siempre tienen que tomar en cuenta el interés superior del niño. Al contrario, señala que la lectura los trabajos preparatorios de la Convención indica que el principio fue apoyado unánimemente.⁴³⁵

¿Con qué puede interferir el interés superior del niño? Es posible deducir varios casos a partir de la lectura del artículo en la Convención:

- 1) Su consideración puede servir para la interpretación de un derecho en casos individuales, como en los casos emblemáticos de los derechos en los cuales el principio está reiterado en la Convención, acerca de mantener el contacto de un niño con sus padres en caso de separación con ellos (art. 9) o de colocar a los niños en recintos separados de los adultos en caso de privación de libertad (art. 37).
- 2) El principio tiene también que servir de guía en caso de conflicto entre varios derechos (por ejemplo la protección contra el abuso, *versus* el derecho del niño de no ser separado de sus padres).

⁴³³ Freeman, M., *op. cit.*, p. 5

⁴³⁴ Detrik, S., *Idem*

⁴³⁵ Alston, P., “The Legal Framework of the Convention on the Rights of the Child” en *Bulletin of Human Rights*, vol. 91, No. 2, Centre for Human Rights, Ginebra, 1992, p. 9

El interés superior del niño tiene también que ser considerado en caso de conflicto entre los derechos de varias personas. Es para estos casos que el interés del niño puede ser, como lo vimos, *una* consideración primordial y no *la* consideración fundamental:

3) El conflicto entre el interés del niño y los derechos de uno de sus padres o de sus dos padres (en caso de determinación de la custodia por ejemplo) o entre el interés del niño y la voluntad de sus padres, en el cual está en juego el límite a la potencia de los padres sobre sus hijos, y el balance entre protección y autonomía crucial en la Convención.

4) El conflicto entre los intereses de dos niños o niñas. M. Freeman cita el ejemplo extremo pero paradigmático de dos niños siameses, cuya separación significa la muerte de uno pero la vida del otro. Según el mismo autor, entra también en este caso la decisión de elegir entre la construcción de un centro para niños con HIV/SIDA o para niños con enfermedades raras, y la implementación de un programa general de vacunación. Freeman menciona acerca de este ejemplo, retomando a Parker, que diferentes teorías de la justicia podrán entrar en cuenta para determinar la elección.⁴³⁶

5) El conflicto entre los intereses de los niños como colectivo y de otro grupo: por ejemplo entre el derecho a la salud de los niños *versus* el derecho a la salud de las personas de tercera edad, en el caso de determinar la construcción de una escuela o de una casa de enfermería especializada para éstos últimos. En este caso, como lo señala Freeman, se podría argumentar a favor de los segundos ya que pagaron impuestos toda su vida; pero tiene que entrar aquí el principio de justicia distributiva.⁴³⁷ En mi caso, tengo dudas sobre la pertinencia de considerar estos dos últimos ejemplos utilizados por Freeman para ilustrar dilemas en la consideración del interés superior del niño como consideración primordial. En efecto, creo que el

⁴³⁶ Freeman, M., *op. cit.*, p. 51

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 51, citando S. Parker, "The Best Interests of The Child - Principles and Problems" *International Journal of Law and The Family*, No. 8, 1994, pp. 26 y 29, nota 143, p. 39

problema de estos ejemplos, reside en la falta de disponibilidad de recursos, que si bien tiene que ser considerada en algunos casos, apoyada además por el artículo 4 de la Convención,⁴³⁸ en estas situaciones no puede servir de argumento para el sacrificio de ninguno de los derechos antes mencionados (derecho a la salud de personas de la tercer edad *versus* derecho a la educación de los niños en el primer caso, derecho de la salud y derecho a la vida de algunos niños *versus* derecho a la salud de todos los niños en el segundo caso). Desde mi perspectiva, tiene que haber una limitación al uso del argumento de la falta de disponibilidad de recursos, sin la cual éste se puede volver para los Estados Partes una manera fácil e incontrolable de no cumplir con las obligaciones contratadas con la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos.

6) El conflicto entre el interés del niño contra el interés colectivo (por ejemplo imponer medidas de privación de libertad en el caso de un niño que haya infringido las leyes penales).

En cada uno de los casos (de los tipos de casos y de los casos individuales dentro de estas categorías) entran muchas consideraciones, que tienen que incluir la contemplación de los diferentes derechos del niño, la opinión del niño acerca de su interés superior, pero también consideraciones de justicia distributiva, disponibilidad de recursos, y factores culturales, entre otros elementos. Cada caso tiene una respuesta única. Acerca de las dos últimas categorías (conflicto entre el interés de los niños y de otro grupo, y entre el interés del niño y el interés colectivo), M. Cillero Bruñol cita la protección ejemplar conferida a los derechos de los niños por la Constitución de Brasil que “señala una prioridad absoluta referida a las materias más importantes y otorga, para éstos y otros asuntos, la posibilidad de acciones de interés

⁴³⁸ “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. *En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional*” (el énfasis es mío)

público que pueden ejercerse contra la autoridad en caso de no respetarse la prioridad de la infancia”.⁴³⁹

La inclusión de estos diferentes factores hace de la determinación del interés una tarea a veces muy complicada. Para citar un ejemplo de las divergencias de interpretación del interés superior del niño, se puede ver que en las Observaciones Finales al informe inicial de México, el Comité evoca el interés superior del niño para argumentar que los recursos atribuidos a los niños y las niñas que viven y/o trabajan en la calle son insuficientes.⁴⁴⁰ La antropóloga y especialista de los derechos del niño J. Ennew interpreta de manera diferente esta postura: para ella, las políticas del Estado dirigidas a las niñas y a los niños en situación de calle - incluso la provisión de recursos - no van en el sentido del interés de estos niños, sino del interés que tienen los poderes públicos de “limpiar” las calles de su presencia.⁴⁴¹

*(...) será el interés superior del niño.*⁴⁴²

La inclusión del concepto mismo de interés superior del niño no fue discutida durante los trabajos preparatorios de la Convención, a pesar de lo que se hubiera podido esperar dado la complejidad del concepto.⁴⁴³

No hubo discusión sobre la relación entre intereses y derechos, a pesar de que, como lo señala M. Freeman, puede parecer incongruente que una convención sobre los derechos dé tanto espacio al interés superior del niño. En efecto, el artículo 3, párr. 1,

⁴³⁹ Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, *op. cit.*, p. 12

⁴⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/15/Add. 13, 1994, párr. 16.

⁴⁴¹ Ennew, J., “Outside Childhood: Street Children’s Rights”, en Franklin, B. (ed.), *The New Handbook of Children’s Rights*, Routledge, Londres, 2002, p. 390, citado por Freeman, M., *op. cit.*, p. 57

⁴⁴² Hay que señalar que mientras la versión inglesa de la Convención menciona “los intereses” del niño al plural (*best interests*), en español y en francés (pero también en la primera versión del texto en inglés) se menciona el interés superior al singular. Según el art. 54 de la Convención estas diferentes versiones tienen que ser consideradas como equivalentes

⁴⁴³ Freeman, M., *op. cit.*, p. 28, que no coincide con la afirmación de Etel Rapallini, L., según el cual “Mucho se ha discutido al tiempo de elaborar la Convención de los Derechos del Niño sobre la conveniencia o no de arribar al concepto de interés superior de menor”, (“Los tratados sobre cooperación internacional entre autoridades aplicados a los derechos de la niñez”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XLIV, No. 65, 2004, p. 101, citado por González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *El interés superior del menor en el marco de la adopción y el tráfico internacional. Contexto mexicano*, *op. cit.*, p. 27)

no trata de derechos, ni en cierto sentido de obligaciones, sino de interés.⁴⁴⁴ Las numerosas discusiones existentes en la doctrina acerca de la relación entre los dos conceptos, y la determinación de los derechos defendida por la teoría del interés contra la teoría de la voluntad, no fueron contempladas durante la elaboración del artículo. Los defensores de la teoría de la voluntad⁴⁴⁵ no estarían necesariamente de acuerdo con la identificación de los derechos con los intereses, mientras para los doctrinarios de la segunda teoría,⁴⁴⁶ el origen de los derechos proviene de los intereses. Esta discusión tiene consecuencias que rebasan la identificación de los derechos con los intereses, ya que se puede interpretar, para los primeros, que si los derechos están atribuidos sobre la base de la voluntad, los niños (que carecen según ellos de las capacidades racionales para ser dotados de esta voluntad) son excluidos de la titularidad de derechos, mientras que para los segundos esta titularidad puede ser reconocida.⁴⁴⁷

Sin embargo para M. González Contró, el término interés tiene otra significación aquí que en la discusión entre derechos e intereses:

(...) al parecer el artículo 3º de la Convención hace referencia a un tipo de interés específico al agregar el calificativo "superior". Efectivamente, los intereses entendidos en un sentido amplio pueden ser múltiples, pero no necesariamente todos dan origen a derechos, y menos al tipo de derechos que contiene la Convención. Desde mi punto de vista, este adjetivo está vinculado con la idea de necesidades, es decir, no se refiere al interés que el niño pudiera tener en el cumplimiento de sus deseos o inclinaciones, sino a aquel que es más importante por ser un requerimiento para la vida y el desarrollo y que por tanto puede desplazar a otras exigencias, ya sean de otras personas o grupos, e incluso el mismo niño.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ Freeman, M., *op. cit.*, p. 3

⁴⁴⁵ Defendida entre otros par H. L. A. Hart, "¿Existen derechos naturales?", en Quinton, A., *Filosofía política*, Fondo de Cultura, México, 1974

⁴⁴⁶ Entre otros N. MacCormick, "Los derechos del niño: una prueba para las teorías del derecho", *Derecho legal y socialdemocracia*, Tecnos, Madrid, 1990

⁴⁴⁷ Para un comentario exhaustivo acerca de las dos teorías y su relación con los derechos del niño, véase González Contró, M., *Derechos de los Niños: una propuesta de fundamentación*, *op. cit.*, pp. 204-256

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 405

Para M. Cillero Bruñol, que no menciona esta discusión y que define el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos, interés y derechos se identifican en este artículo.⁴⁴⁹ Si bien como lo vamos a ver, esta definición del interés superior del niño puede ser criticada por su carácter incompleto, parece en efecto que para los redactores del artículo esta equivalencia no era problemática.

Como lo vimos, el concepto del interés superior del niño ya aparecía en textos anteriores a la Convención y era un concepto jurídico que muchos de los delegados presentes durante los trabajos preparatorios pensaban familiar, por su presencia en sus respectivos órdenes jurídicos internos.⁴⁵⁰ Sin embargo, como se plantea a continuación, la ampliación considerable del campo de su aplicación en este artículo y el nuevo contexto del principio del interés superior (la Convención) le confieren una significación que va mucho más allá del sentido que tenía anteriormente. Esta ampliación es también objeto de críticas.

Como se puede ver en los trabajos preparatorios de la Convención, la delegada de Venezuela fue la única que manifestó escepticismo frente al ámbito demasiado extendido de aplicación del interés superior del niño en la propuesta final: mientras no se opuso a su inclusión en el texto final, sugirió delimitarlo con la mención del desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social del niño - retomando como se puede ver el principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959. Según ella, la ausencia de delimitación del interés superior (“en todas las acciones concernientes a los niños”), era la puerta abierta a una interpretación subjetiva del término.⁴⁵¹ Es interesante observar que las principales críticas dirigidas al principio del interés superior siguen siendo acerca de su indeterminación y de la subjetividad que preside a su determinación. En mi opinión, la adición deseada por la delegada de

⁴⁴⁹ Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, *op. cit.*, p. 8

⁴⁵⁰ Como lo analiza P. Alston, “its meaning seems either to have been taken for granted or to have been considered unimportant”, “The Best Interests Principle: Towards A Reconciliation of Culture and Human Rights”, *International Journal of Law and the Family*, p. 8, Citado por Freeman, M., *op. cit.*, p. 3

⁴⁵¹ Esta reserva fue cancelada por la delegada de Venezuela después que varias delegaciones hubieron expresado su acuerdo con la formulación del artículo (véase Detrik, S., *op. cit.*, p. 137)

Venezuela no implicaba cambios sustanciales que hubieran permitido evitar estas críticas.

C. Características del principio en el artículo 3, párr. 1

a) Ausencia de definición

Al igual que los otros principios generales de la Convención, el artículo 3 no contiene una definición del interés superior. El artículo no presenta, como lo menciona M. Freeman, una lista de control (*checklist*) de factores para determinar cuál sería el interés superior en un contexto dado, lista que podría incluir la expresión de los deseos y sentimientos de los niños, y la adecuación con sus necesidades físicas, emocionales y educativas.⁴⁵² El argumento principalmente planteado para explicar esta ausencia es la dificultad de encontrar a nivel internacional un consenso al respecto, al cual se puede añadir la generalidad implicada por el carácter de principio jurídico del artículo 3.

Durante los trabajos preparatorios, este carácter indeterminado del principio fue defendido por varios de los delegados, que argumentaron que el primer párrafo del artículo no necesitaba mencionar las obligaciones específicas de los Estados Partes con respecto a los intereses superiores del niño ya que enunciaba principios generales, mientras las siguientes provisiones enumerarían estas obligaciones y las obligaciones de sus padres o representantes legales.⁴⁵³

Se puede ver en efecto que, si bien los párrafos 2 y 3 del artículo no enumeran realmente tales obligaciones, el interés superior del niño es entre otros elementos la suma de todos los derechos contenidos en la Convención. La ausencia de listado permite en cambio tener en cuenta la absoluta particularidad de cada caso, pero contiene también un margen de subjetividad que puede ser criticado.

⁴⁵² Freeman, M., *op. cit.*, p. 29

⁴⁵³ Detrik, S., *op. cit.*, p. 133

La ausencia de definición del principio ha sido y sigue siendo el objeto de numerosas críticas. Por una parte, algunos autores niegan que el interés superior sea una verdadera norma jurídica en razón de su carácter indefinido: es el caso de S. García Cano, para quien “[el] interés del menor, en cuanto concepto jurídico indeterminado, se revela *a priori* como una noción intrínsecamente amplia, genérica, vaga, movediza e indefinible”.⁴⁵⁴ En un análisis sobre el interés superior en el caso de sustracción de niñas y niños, se encuentra también que “(...) la norma jurídica que descansa sobre ‘el interés superior del menor’ es, a primera vista, de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta. ¿Cómo dar consistencia a esta noción para decidir cuál es el interés **último** del menor sin caer en suposiciones, que sólo tienen su origen en el contexto moral de una cultura determinada?”.⁴⁵⁵ Al igual, para E. Rivero Hernández: “es muy difícil (...), definir (intentarlo siquiera) con cierta pretensión de generalidad qué es o en qué consiste el interés del menor, o apuntar ideas apriorísticas en ese sentido y con alguna validez como concepto o categoría general, dado el relativismo que enseguida se adivina al abordarlo”.⁴⁵⁶

Estas críticas se dirigen al concepto del interés superior tal como aparece en textos anteriores a la Convención, en el ámbito de la jurisdicción familiar. Me parece que determinar que el interés superior del niño, por ser general, no es una verdadera norma jurídica, refleja una concepción muy limitada de las mismas, y no toma en cuenta la diferencia entre reglas y principios que se expuso anteriormente. A continuación se argumenta el carácter fructífero de la generalidad del principio del interés superior del niño tal como aparece en la Convención.

La otra crítica del principio, que deriva también de su generalidad y de su indeterminación, es relativa al grado de subjetividad que preside a su determinación.

⁴⁵⁴ García Cano, S., *Protección del menor y cooperación internacional entre autoridades*, Madrid, Colex, 2003, p. 525, citado por González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *op. cit.*, p. 27

⁴⁵⁵ Dyer, A., *Questionnaire et Rapport sur l'enlèvement international d'un enfant par un de ses parents*, Doc. Prel. No. 1, agosto de 1977, Citado en Pérez Vera, E., “Informe explicativo relativo al Convenio de sustracción de menores”, Madrid, Abril de 1981, § 21, disponible en <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2011

⁴⁵⁶ *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007 (2000), citado por González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *op. cit.*, p. 62

Esta crítica, que es desde mi perspectiva más fuerte, me parece en gran medida justificada cuando se trata de uso del principio en el ámbito de la legislación familiar. El criterio del interés superior en cuestiones individuales es en gran parte dejado a la apreciación subjetiva del juez, y pueden prevalecer ciertas consideraciones morales en su determinación.⁴⁵⁷ El argumento tiene sin embargo dos caras, ya que es utilizado por los detractores de los derechos del niño como por sus defensores.

Para I. Théry, que critica los derechos del niño en general como lo vimos anteriormente, el criterio del interés superior es “una coartada para la ideología dominante, una coartada para la arbitrariedad individual, una coartada para la familia y para las políticas sociales para las cuales la ley es un instrumento”.⁴⁵⁸ Para N. González Martín y S. Rodríguez Jiménez, el concepto está caracterizado (en el ámbito familiar) por su relatividad - que implica que tenga una “relatividad de soluciones”- y por su “movilidad” - que significa que cambia según las culturas y los tiempos. Esta ausencia de delimitación es debida a la mezcla de elementos jurídicos y metajurídicos, y los segundos incluyen un componente no-racional irreductiblemente subjetivo.⁴⁵⁹ Las autoras concluyen de esta descripción que

(...) estamos ante un término que, por su volatilidad, no se ha conseguido definir ni en la doctrina ni en la norma; una ausencia conceptual que alabamos en todo punto. Así las cosas, resta afirmar que si bien esta ausencia conlleva ciertas debilidades marcadas por las incertidumbres y los amplios márgenes de actuación judicial que pueden derivar en una relación de prueba-error, no cabe desconocer que también tienen aparejadas serias fortalezas que se traducen en su adaptación personalizada a las necesidades que puedan aparecer en la vida de un menor.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ En cuanto al modo de vida de uno de los padres, por ejemplo

⁴⁵⁸ “(...) an alibi for dominant ideology, an alibi for individual arbitrariness, an alibi for family and more general social policies for which the law serves as an instrument”, Théry, I., “The Interest of The Child and the Regulation of the Post-Divorce Family” en Smart, C. y Sevenhuijsen, S. (eds.), *Child Custody and the Politics of Gender*, Routledge, Londres, 1989 (mi traducción)

⁴⁵⁹ González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *op. cit.*, pp. 22-23, 26 y 27

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 26

Para M. Beloff en cambio, defensora de la doctrina de la protección integral, “[el] interés superior del niño ha funcionado históricamente como un cheque en blanco que siempre permitió que quien tuviera que decidir cuál era el interés superior del niño involucrado – ya sea en el plano judicial, en el orden administrativo, educativo, sea el cuerpo técnico de psicólogos, etcétera – obrara con niveles de discrecionalidad inadmisibles en otros contextos en funcionarios estatales”.⁴⁶¹ El principio es, para la autora, un vestigio de la doctrina de la situación irregular en la doctrina de la protección integral, y por lo tanto una de las limitaciones de la Convención.⁴⁶²

Al contrario, desde mi perspectiva, el interés superior del niño es una de las piedras angulares de la nueva doctrina, si se entiende a la luz del cambio de paradigma que aparece en la Convención, ya que en este caso se modifica el sentido del principio. Queda un margen de indeterminación,⁴⁶³ pero este margen es necesario si se considera la premisa fundamental de la Convención según la cual el niño es sujeto de derechos, y por lo tanto que cada caso es irreductiblemente singular, y que el propio niño tiene que participar en la definición de su interés superior. Estoy por lo tanto de acuerdo con T. Hammarberg y B. Holmberg cuando plantean que, si bien hay un fundamento para las críticas del principio del interés superior del niño (y de los otros principios generales de la Convención), su generalidad permite al tratado tener más peso en las discusiones políticas, ser más flexible para adaptarse a las circunstancias, ser más interesante intelectualmente y por lo tanto tener más efecto.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Beloff, M., “Protección integral de derechos del niño *vs* derechos en situación irregular”, *op. cit.*, p. 93

⁴⁶² La crítica de la autora al respecto es radical. Si bien saluda los esfuerzos realizados por la doctrina para inscribir el concepto en la línea de la nueva filosofía de la Convención (y por lo tanto de la doctrina de la protección integral), citando las obras de P. Alston y de M. Cillero Bruñol que utilicé aquí para apoyar mi argumentación, los mismos no sirvieron a convencer a la autora: “(...) al fin y al cabo [el principio del interés superior del niño] es un ejemplo claro de lo que llamo una hermenéutica ‘hacia atrás’, que convierte a la Convención en una herramienta legitimadora del *statu quo* e inútil para producir cambio social” (*Idem*). Trato de defender a continuación, en la línea de los autores citados por M. Beloff, que el interés superior puede ser visto con otros ojos en la Convención, aunque en efecto muchos todavía lo usan con los rasgos que tenía en la doctrina de la situación irregular

⁴⁶³ Margen que puede ser, según M. Freeman, al menos atenuado por una argumentación razonada de la determinación del interés superior del niño (*op. cit.*, p. 50)

⁴⁶⁴ Hammarberg, T. y Holmberg, B., “Best Interests of the Child - the Principle and the Process”, en *Children's rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000, p. 39

Se presentan a continuación los elementos que en mi perspectiva tienen que guiar, *en su conjunto*, la consideración del interés superior: la necesidad de basarse en la lectura de todos los derechos enunciados de la Convención, de tomar en cuenta los principios generales del tratado, y particularmente el derecho del niño a que sus opiniones sean tomadas en cuenta (art. 12), y de considerar, cuando sea oportuno, elementos contextuales y factores culturales.

b) Definición a partir de los otros derechos de la Convención

El principio del interés superior se tiene que determinar a partir de la lectura de toda la Convención. Para M. Cillero Bruñol, que define el interés superior del niño exclusivamente a partir de los otros derechos de la Convención, esta lectura del principio es lo que lo diferencia radicalmente de sus versiones anteriores:

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de “interés superior” pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de “derecho”. Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al “interés superior del niño” podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.⁴⁶⁵

El contexto en el cual está inserto en la Convención da otra significación al principio, que pasa por lo tanto de ser un “objetivo social deseable”, dejado a la apreciación del juez, a un “principio jurídico garantista que obliga a la autoridad”;⁴⁶⁶ la garantía se refiere en este caso al cumplimiento de los otros derechos. La subjetividad del juez queda limitada (en gran medida) por su obligación de hacer cumplir los derechos.

⁴⁶⁵ Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, *op. cit.*, p. 9

⁴⁶⁶ *Idem*

Por lo tanto para el autor, hay una plena equivalencia entre el interés superior del niño y la satisfacción integral de sus derechos.

c) Participación del niño en la definición de su interés superior

Dentro de la consideración de los derechos, pleno énfasis tiene que ser hecho a su interpretación a la luz de los principios rectores de la Convención.⁴⁶⁷ El artículo 6 de la Convención, sobre el derecho del niño a la vida, la supervivencia y el desarrollo, permite determinar que el interés superior del niño debe de ser considerado para el desarrollo pleno del niño, lo que implica, entre otros, la consideración de medidas de largo plazo y no sólo de corto plazo.⁴⁶⁸ El artículo 12 de la Convención implica a su vez que el niño tiene que participar en la determinación de su interés superior.

El vínculo entre los artículo 3 y 12 es tan estrecho que en las primeras sesiones del grupo de trabajo, se propuso incluir junto con el principio del interés superior la mención del derecho del niño a ser escuchado, en este caso en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, y a que estas opiniones sean tomadas en cuenta.⁴⁶⁹ Se decidió finalmente que este párrafo iba a ser colocado en el artículo dedicado al derecho del niño a expresar sus opiniones y a ser escuchado.

⁴⁶⁷ Este énfasis no está hecho por M. Cillero Bruñol en este artículo. Sin embargo su definición del interés superior incluye lógicamente la inclusión de los principios rectores de la Convención

⁴⁶⁸ Lo mismo inválida en mi perspectiva la crítica hecha al interés superior del niño en el análisis ya citado del informe Dyer sobre la imprecisión del principio del interés superior del niño: “¿Cómo dar consistencia a esta noción [del interés superior] para decidir cuál es el interés **último** del menor sin caer en suposiciones, que sólo tienen su origen en el contexto moral de una cultura determinada? Al introducir el término ‘último’ en la ecuación, se hacen aparecer de inmediato serios problemas dado que el enunciado general de la norma no permite saber claramente si ‘el interés’ del menor que hay que proteger es el que sigue inmediatamente a la resolución, o el de su adolescencia, de su existencia de joven adulto, de su edad madura o de su vejez” (Dyer, A., *Questionnaire et Rapport sur l'enlèvement international d'un enfant par un de ses parents*, op. cit., véase *infra*, p. 206. El énfasis es mío)

⁴⁶⁹ Propuesta de los Estados Unidos para la sesión del Grupo de trabajo de 1981, para el párrafo 2 del artículo: “In all judicial or administrative proceedings affecting a child that has reached the age of reason, an opportunity for the view of the child to be heard as an independent party to the proceedings shall be provided, and those views shall be taken into consideration” (en S. Detrick, op. cit., p. 132), propuesta que será retomada en el artículo 12, párr. 2., sin la mención que el niño tiene que ser escuchado como *parte independiente*

Para M. Freeman, la inclusión de la referencia a las opiniones del niño hubiera permitido matizar un principio que califica de claramente paternalista, ya que deriva sin esta mención de las perspectivas de los adultos.⁴⁷⁰ En defensa de la versión actual de la Convención, creo que, en razón de la necesidad de leerla como un conjunto, y de la designación del artículo 12 como principio general de la Convención, esta referencia a las opiniones del niño tiene en todos los casos que presidir a la lectura del artículo 3.

Según T. Hammarberg y B. Holmberg, la interacción entre estos dos artículos es uno de los aspectos más interesantes del tratado.⁴⁷¹ La necesidad de incluir, en la perspectiva de la Convención, la opinión del niño en la determinación de su interés superior, permite el cambio de la percepción del niño como objeto de medidas impuestas por la autoridad (o en general por adultos) a su reconocimiento como sujeto de derechos.⁴⁷² En casos ya no individuales, las opiniones de los niños y de las niñas tienen que ser tomadas en cuenta para la elaboración de leyes y de políticas públicas y para la determinación de acciones de organizaciones públicas o no gubernamentales.

Varios comentarios del Comité de los Derechos del Niño enfatizan la necesidad de tomar en cuenta las opiniones del niño en la determinación de su interés superior: entre otros, en las Observaciones Finales al informe inicial de Albania, “lamenta que, según parece, la determinación de qué constituye el interés superior del niño es decisión de los adultos únicamente e incluye pocas consultas con los niños aún cuando ellos sean capaces de dar a conocer sus opiniones e intereses”.⁴⁷³

Sin embargo la opinión del niño no puede ser en todos los casos determinante. Tiene que presidir a la determinación de su interés superior del niño el justo balance entre

⁴⁷⁰ Freeman, M., *op. cit.*, p. 50

⁴⁷¹ Hammarberg, T. y Holmberg, B., *op. cit.*, p. 36

⁴⁷² M. González Contró habla de la consideración del niño como “centro independiente de intereses y su reconocimiento como persona moral” (*Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, *op. cit.*, p. 403)

⁴⁷³ CRC/C/15/Add.249, 2005, párr. 26, citado por Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook*, *op. cit.*, pp. 36-37

autonomía y protección.⁴⁷⁴ Las opiniones del niño no tienen que ser tomadas en cuenta si chocan con el primer elemento de la definición del interés superior: el respeto de los derechos de la Convención. M. Freeman cita los ejemplos de un niño anoréxico que se niega a un tratamiento y que pone en riesgo su derecho a la salud y su derecho a la vida; o de un niño Testigo de Jehová que se niega a una transfusión de sangre exigida por su estado de salud, que pone en juego los mismos derechos. Se puede también tomar como ejemplo el caso de un niño que quiere quedarse con sus padres mientras lo están maltratando.

La limitación a tomar en cuenta las opiniones del niño es en mi opinión delicada, y de último recurso: corre el riesgo de ser utilizada sistemáticamente para las personas que consideran que el niño no tiene la capacidad para determinar lo que es bueno para él. El artículo 12 es indisociable, como se plantea más adelante, del artículo 5 que menciona la evolución de las facultades del niño, y que está interpretado como un criterio que, de manera más fina que la edad, permite ajustar el balance entre derechos de autonomía y de protección de los niños a medida que crecen.⁴⁷⁵

M. Cillero Bruñol contesta de antemano a la crítica que puede ser hecha a su interpretación del artículo 3, o sea que si el principio del interés superior del niño es nada más la afirmación de la necesaria (y debida) satisfacción de sus derechos, entonces este principio, que no hace más que reiterar el objetivo mismo de la Convención, es innecesario. Para el autor, “la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general”.⁴⁷⁶ Si bien coincido con

⁴⁷⁴ Balance que justifica según M. Freeman un modelo de “paternalismo liberal” (*The Rights and Wrongs of Children*, Frances Pinter, Londres, 1983 pp. 54-60). Posición también defendida por M. González Contró en *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, op. cit., p. 410

⁴⁷⁵ Véase más adelante, pp. 242-243

⁴⁷⁶ Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, op. cit., p. 10

esta última afirmación, concuerdo con la posición que el principio tiene también otras funciones.

Según P. Alston, además de ser un principio general ("*umbrella principle*"), las 3 funciones del interés superior son:

- 1) Apoyar, justificar o clarificar una posición acerca de cuestiones que derivan de la Convención;
- 2) Ser un principio mediador en caso de conflicto entre varios derechos de la Convención;
- 3) Servir en la evaluación de leyes, prácticas y políticas públicas concernientes a los niños y que no están específicamente mencionadas en la Convención.

Una función adicional, ya que no concierne a todos los casos y que tiene además ciertos límites, es la función de inclusión de factores culturales.⁴⁷⁷ Se presentan a continuación reflexiones sobre este último punto.

d) Consideración de factores culturales

La relación entre derechos del niño, diversidad cultural e interés superior está analizada por P. Alston para quién el artículo 3 de la Convención permite introducir, hasta cierto punto, la relatividad cultural en el marco universal del tratado.⁴⁷⁸ En una concepción del interés superior fuera del contexto de la Convención, el relativismo cultural puede ser un argumento en contra de los derechos del niño, que puede apoyar la idea de la subjetividad del criterio del interés superior, en un sentido negativo. Los ejemplos abundan en este sentido, desde la mutilación genital femenina (escisión), los matrimonios de niños o los matrimonios forzados, prácticas severamente condenadas por los defensores de derechos humanos, pero que en ocasiones son justificadas con el argumento que van en el sentido del interés del niño, para permitir su inserción en la comunidad a la cual pertenece.

⁴⁷⁷ Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, p. 36

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 35

Si los ejemplos más citados ocurren en sociedades tradicionales (o más bien sociedades no occidentales), se puede, siguiendo a M. Freeman, tomar ejemplos en las sociedades occidentales donde ciertas prácticas culturales pueden ir en contra del interés superior del niño, por ejemplo la práctica de mandar a la guardería a los niños y a las niñas desde su más temprana edad.⁴⁷⁹ Se puede también tomar el ejemplo de la práctica cultural contraria a muchos de los derechos de los niños que consiste en dejarlos desde sus primeros años frente a la televisión.

Un ejemplo frecuente de utilización contraria a los derechos del niño del argumento del interés superior del niño, es para justificar el uso de los castigos corporales, que va en contra del artículo 19 de la Convención y para el contexto escolar, del artículo 28, párr. 2.⁴⁸⁰ Curiosamente, y a pesar de la especificación en el artículo 51, párr. 2 del instrumento internacional que “[n]o se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”, uno de los escasos usos del criterio del interés superior del niño en las declaraciones y reservas de los Estados Partes a la hora de firmar o ratificar la Convención,⁴⁸¹ es la declaración de Singapur según la cual:

⁴⁷⁹ Freeman, M., “Article 3. The Best Interests of the Child”, *op. cit.*, p. 34. Coincido plenamente con el autor cuando menciona que “When culture is discussed in the context of human rights it is easy to assume that we are talking only of cultural practices in the developing world. But this is not so”. Soy más escéptica en cuanto a su afirmación que “under the UNCRC the child is given a much greater role in deciding what is in the child’s best interests than would be the case in traditional societies”; creo que esta generalidad acerca de las sociedades tradicionales no permite dar cuenta de los múltiples matices existiendo dentro de lo que el mundo occidental califica de “culturas tradicionales”. Justamente en el caso de la participación infantil, muchas culturas llamadas tradicionales que no operan la división hecha (recientemente) por el mundo occidental entre la infancia y la adultez, dejan un lugar mucho más amplio a la participación de los niños y de las niñas en asuntos que no sólo los conciernen directamente, sino que conciernen también a toda la comunidad

⁴⁸⁰ Véase también la Observación General No. 8 del Comité de los Derechos del Niño sobre “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, CRC/C/GC/8, 2006. El tema es también central en el Estudio del Secretario de las Naciones Unidas contra la Violencia contra los Niños, y en la última observación general del Comité de los Derechos del Niño, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” (Observación General No. 13, CRC/C/GC/13, 2011). Un conjunto de organizaciones no gubernamentales internacionales tuvo un papel muy importante en la determinación explícita de la interdicción de los castigos corporales a nivel internacional, que si bien se puede deducir de la lectura de la Convención, no aparece tal cual en el tratado internacional

⁴⁸¹ Las otras menciones del interés superior en las declaraciones y reservas se encuentran en la declaración de Austria que consideró que la edad para participar directamente en las hostilidades establecida en el art. 38 no coincide con el interés superior del niño; la declaración de las Islas Cook acerca de la consideración del interés superior del niño en su legislación sobre la adopción; la

(2) The Republic of Singapore considers that articles 19 and 37 of the Convention do not prohibit -

(a) the application of any prevailing measures prescribed by law for maintaining law and order in the Republic of Singapore;

(b) measures and restrictions which are prescribed by law and which are necessary in the interests of national security, public safety, public order, the protection of public health or the protection of the rights and freedoms of others;
or

(c) *the judicious application of corporal punishment in the best interest of the child.*⁴⁸²

Esta declaración recibió, al igual que muchas de las declaraciones y reservas con argumentos que se pueden calificar de culturales, una serie de comentarios por parte de países europeos,⁴⁸³ sobre la invalidez de las reservas que evocan las leyes nacionales si son incompatibles con los propósitos de la Convención, y por lo tanto sobre su falta de efecto para el derecho internacional.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 8, especificó su posición acerca de los castigos corporales en relación con el interés superior del niño,

declaración general de la Santa Sede que consideró que la Convención protege los derechos y los intereses de los niños; la declaración de Islandia sobre la consideración del interés superior del niño en las decisiones concerniente el encarcelamiento de los niños (a pesar del carácter no obligatorio de la separación de los niños y de los adultos en los establecimientos penitenciarios); las reservas de Japón y de Nueva Zelanda sobre el mismo tema de separación de los niños y de los adultos en las cárceles; las tres reservas del Gobierno de Luxemburgo sobre “el interés de las familias y de los niños”, de 1) mantener una disposición del Código Civil acerca de la custodia del niño en el caso particular de que uno de los padres ya hubiera contratado matrimonio con otra persona al momento de la concepción del niño, 2) acerca de la no modificación del estatus legal de “un niño nacido de padres cuyo matrimonio es absolutamente prohibido” (*children born to parents between whom marriage is absolutely prohibited*), para garantizar el interés superior del niño, y 3) la conservación del procedimiento legal concerniente los nacimientos anónimos, en el interés superior del niño, a pesar del art. 7 de la Convención; la reserva de Singapur sobre la adecuación de los art. 12 a 17 con el respeto de la autoridad de los responsables del niño de acuerdo con el interés superior del niño; la declaración de Argelia acerca de la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño pero también de respetar su “integridad mental y física” en la aplicación de los art. 13, 16 y 17. (Disponible en http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en, consultado el 30 de octubre de 2011)

⁴⁸² *Ibidem* (el énfasis es mío); no existe traducción del documento

⁴⁸³ En este caso Bélgica y Finlandia

y más generalmente la relación del interés superior con los otros derechos de la Convención:

Las veces que el Comité de los Derechos del Niño ha planteado la eliminación de los castigos corporales a determinados Estados durante el examen de sus informes, los representantes gubernamentales han sugerido a veces que cierto grado de castigo corporal “razonable” o “moderado” puede estar justificado en nombre del “interés superior” del niño. El Comité ha establecido, como importante principio general, el requisito de la Convención de que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (párrafo 1 del artículo 3). La Convención también afirma, en el artículo 18, que el interés superior del niño será la preocupación fundamental de los padres. Pero la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño.⁴⁸⁴

Al igual que la consideración de las opiniones del niño, el factor cultural tiene por lo tanto como límite el respeto de los derechos de la Convención.

P. Alston retoma los desarrollos de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos de 1993 acerca de la relación entre relativismo cultural y universalismo. En la Declaración de Bangkok, adoptada durante las reuniones preparatorias regionales de la Conferencia, los Estados asiáticos presentes pusieron énfasis en la necesidad de considerar el carácter evolutivo de los derechos humanos, y de tomar en cuenta las “particularidades nacionales y regionales” y los “diferentes contextos históricos, culturales”.⁴⁸⁵ En este contexto, dice Alston, fueron discutidos entre otros los temas

⁴⁸⁴ Observación General No. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, párr. 26

⁴⁸⁵ “(...) while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of

de la igualdad total de la mujer, de la libertad de prensa, de las libertades civiles y políticas, temas importantes para las delegaciones occidentales que no apreciaron la iniciativa asiática.

La Declaración de Viena, adoptada durante la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, no retomó el cuestionamiento de la universalidad de los derechos humanos a nombre del relativismo cultural.⁴⁸⁶ Para Alston, la reafirmación sin sombras de la universalidad en este contexto no permitió resolver el reto más profundo, que consiste en asegurar en la implementación de los derechos humanos más apertura y sensibilidad frente a los diferentes contextos culturales. Según el autor, este reto no es menos importante que la promoción del respeto por los derechos humanos. Frente a la ausencia en la Convención de una provisión específica al respecto (y, se puede añadir, de la insuficiente mención a las tradiciones y valores culturales contenida en su Preámbulo),⁴⁸⁷ Alston pone en manos del principio del interés superior del niño una parte importante de esta tarea.⁴⁸⁸

e) *Análisis de impacto y evaluación*

Como lo vimos, uno de los grandes aportes de la Convención en la redefinición del principio del interés superior es su aplicación ya no sólo a casos individuales, sino a grupos de niños y niñas. En estos casos, se requiere la realización del análisis de impacto y la evaluación de las medidas que conciernen a los niños, tomadas tanto por entidades públicas como privadas. De los tres papeles del principio del interés

national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds”, citado por Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, p. 36

⁴⁸⁶ “[t]he universal nature of [all human rights and fundamental [freedoms] is beyond question. (...) While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to protect all human rights and fundamental freedoms”, citado por Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *Idem*

⁴⁸⁷ “Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”

⁴⁸⁸ Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *op. cit.*, p. 36; Este argumento es desarrollado por Brems, E., en *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 2001, y, del mismo autor, “Children’s Rights and Universality”, en Willems, J. (ed.), *Developmental and Autonomy Rights of Children*, Intersentia, Antwerpen, 2002, nota 56, p. 21, citados por Freeman, M., “Article 3. The Best Interests of the Child”, *op. cit.*, p. 34, nota al pié No. 65

superior identificados por P. Alston, esta última función - criterio en la evaluación de leyes, prácticas, y políticas públicas que afectan a los niños y que no están específicamente mencionadas en la Convención - permite según el autor que el principio sea más que un principio de interpretación.⁴⁸⁹ Los análisis (posteriores bajo la forma de evaluaciones pero también anteriores bajo la forma de análisis de impacto) tienen que ser realizados para “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, como lo plantea el artículo 3 del tratado.

Según T. Hammarberg y B. Holmberg,⁴⁹⁰ esta dimensión del principio del interés superior, que deriva de la lectura del artículo 3 de la Convención, permite ver como obligación inscrita en el tratado, que los derechos del niño estén considerados de manera seria y constante, anteriormente y posteriormente a la toma de decisiones. Se trata no sólo que los actores en cuestión realicen estos análisis, sino que puedan demostrar que lo hicieron. La siguiente etapa en esta interpretación del principio del interés superior sería el desarrollo de modelos para el diseño de tales análisis de impacto.⁴⁹¹

Este planteamiento coincide con la interpretación del Comité de los Derechos del Niño que recuerda, en varias ocasiones, la obligación de los Estados Partes de realizar análisis de impacto y evaluación. En su Observación General No. 5 (“Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, de 2003, El Comité especifica:

⁴⁸⁹ La identificación de esta función se encuentra previamente en los análisis de S. Parker en “The Best Interests of the Child; Principles and Problems”, *International Journal of Law and the Family*, 1994, p. 26 (citado por Freeman, M., *op. cit.*, p. 33).

⁴⁹⁰ Hammarberg, T. y Holmberg, B., “Best Interests of the Child - the Principle and the Process”, *op. cit.*, p. 41

⁴⁹¹ Las siguientes preguntas están enunciadas por los autores para este diseño: “When and how should they be carried out? What areas should be given first priority? How should these analyses be linked to ordinary political processes? What kinds of questions should be asked - and to whom? What training needs to be provided to decision makers and others in order to make all this meaningful?” (Hammarberg, T. y Holmberg, B., *Idem*)

[el] artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativo”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. *Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.*⁴⁹²

En la misma Observación General, el Comité se refiere específicamente a la necesidad de realizar análisis de impacto y evaluaciones para garantizar que el interés superior del niño sea tomado en cuenta:

Para que el interés superior del niño (párrafo 1 del artículo 3) sea una consideración primordial a la que se atienda, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, *se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previando las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación).* Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas.

La autovigilancia y la evaluación son una obligación para los gobiernos. No obstante, el Comité considera asimismo esencial que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (...).

⁴⁹² Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, párr. 12 (el énfasis es mío)

El Comité encomia a algunos Estados que han promulgado disposiciones legislativas que exigen que se preparen y presenten al parlamento y a la población informes oficiales sobre el análisis de los efectos. Cada Estado debería considerar de qué manera puede garantizar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 y hacerlo de modo que promueva más la integración visible de los niños en la formulación de políticas y la sensibilización sobre sus derechos.⁴⁹³

Varios elementos complementarios están contemplados aquí por el Comité: la obligación para los gobiernos de autovigilancia y evaluación, la realización de un monitoreo independiente por entidades no gubernamentales de las medidas realizadas, así como la rendición de cuenta por parte del gobierno acerca de la implementación de estas medidas.

Es interesante notar que el Comité no menciona en este contexto la obligación de los actores no estatales de realizar tales análisis y evaluaciones. Sin embargo, la misma Observación General reitera la responsabilidad del Estado frente a la aplicación de las disposiciones de la Convención por entidades privadas, disposición que se encuentra también en el párrafo 3 del artículo 3⁴⁹⁴ y de manera más detallada en el Día de Debate General del Comité sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”,⁴⁹⁵ por lo cual se puede deducir que la obligación de realizar tales análisis de impacto y evaluaciones se dirigen también a los actores no estatales mencionados en el primer párrafo del artículo 3 de la Convención.

Este último elemento de definición del principio del interés superior del niño tal como aparece en el artículo 3, es por lo tanto de particular relevancia para el análisis del papel de las organizaciones no gubernamentales en la aplicación de la

⁴⁹³ *Ibidem*, párr. 45 a 47 (el énfasis es mío)

⁴⁹⁴ “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”

⁴⁹⁵ “D. Privatización”, párr. 42 a 44

Convención a través del enfoque de derechos. Se puede interpretar esta provisión del tratado no sólo como la obligación de realizar los análisis de impacto y las evaluaciones, que incluyan la propia opinión de los niños y de las niñas, para medir cual sería su interés superior antes de tomar decisiones, sino también como la necesidad de elaborar modelos para tales análisis y evaluaciones, lo que me parece fundamental para el trabajo de las organizaciones no gubernamentales.

Estos elementos permiten, desde mi perspectiva, afirmar el carácter innovador y fundamental para los derechos del niño del principio de su interés superior tal como está enunciado en la Convención. Si bien no se puede borrar el grado de subjetividad inherente a su determinación, este grado se encuentra considerablemente reducido en comparación con su versión en la doctrina de la situación irregular. Este cambio es debido en primer lugar a su inclusión en la Convención, que al modificar su contexto permite orientar la lectura del principio con los otros derechos contenidos en el tratado.

Si bien, según los casos, diferentes derechos pueden orientar la determinación del interés superior del niño (sin que pueda servir de pretexto para la violación de ninguno de los demás derechos), la lectura de los derechos denominados principios rectores de la Convención tiene que orientar sistemáticamente la lectura del interés superior. Por lo tanto es de particular importancia el artículo 12 del tratado, a fin de que el niño participe en la determinación de su interés superior, siempre y cuando estas opiniones no contravienen a la realización de sus demás derechos. De la misma forma, el principio del interés superior permite la inclusión de factores culturales en un contexto universal, de nuevo con el límite que constituye el respeto de los derechos enunciados en la Convención.

Finalmente, el principio del interés superior tal como aparece en el artículo 3 es también innovador por dirigirse ya no sólo a casos individuales, sino a grupos de niños o hasta a la infancia como colectivo que puede tener intereses propios, y en este

sentido la consideración del interés superior de los niños y de las niñas tiene que prevalecer en el diseño de medidas legislativas y de políticas públicas.

La obligación de los Estados de realizar análisis de impacto y evaluaciones para determinar el interés superior del niño, permite reforzar la protección de sus derechos a nivel individual y colectivo, así como asegurar la rendición de cuentas a los propios niños y a la sociedad en general acerca de las medidas emprendidas, directa e indirectamente, para asegurar y proteger sus derechos. La mención en el artículo 3 de la responsabilidad de los actores no estatales contribuye también a extender, de manera explícita, estas obligaciones no sólo a los poderes del Estado sino a instituciones privadas de bienestar social.

En el caso de estas instituciones, se puede poner énfasis en la necesidad de tomar en cuenta el interés superior de los niños y de las niñas con quienes trabajan a nivel individual y a nivel colectivo, en el caso de niños y niñas reunidos por compartir una cierta problemática social. Si bien como lo vimos, el análisis de impacto y la evaluación (bajo sus diferentes denominaciones) son una práctica común de las grandes organizaciones internacionales, no siempre se hacen para determinar y evaluar el impacto de sus acciones con el criterio del interés superior del niño. Como se analiza en el Capítulo 4, esta práctica es mucho menos difundida en organizaciones no gubernamentales de tamaño, capacidad y presupuesto mucho más limitados que las primeras.

El párrafo 3 del artículo 3 especifica los deberes del Estado en relación con estas instituciones: “[los] Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. Se puede inferir que la responsabilidad de los Estados Partes en una cierta forma de supervisión del cumplimiento de estas

normas y en la asignación de recursos para permitir este cumplimiento, responden también al interés superior del niño.

El Comité de los Derechos del Niño realizó observaciones a muchos Estados acerca de fallas en la implementación del principio del interés superior del niño. Entre otras, se pueden citar las Observaciones Finales al Estado Boliviano después del examen de su informe inicial:

Aunque el Comité toma nota de que los principios del “interés superior del niño” (art. 3) y del “respeto de las opiniones del niño” (art. 12) han sido incorporados en la legislación interna, *sigue preocupado porque en la práctica, como se reconoce en el informe, no se respetan estos principios debido a que aún no se considera a los niños como personas derechohabientes y porque se supeditan los derechos del niño a los intereses de los adultos.* El Comité recomienda que se realicen más esfuerzos para garantizar la aplicación de los principios del interés superior del niño y del respeto de las opiniones del niño, especialmente sus derechos a participar en la familia, en la escuela, en el seno de otras instituciones y en la sociedad en general. Estos principios deben reflejarse en todas las políticas y programas relativos a los niños. Debe insistirse en la concienciación del público en general, incluidas las comunidades tradicionales, los dirigentes religiosos y los programas educacionales, sobre la aplicación de estos principios.⁴⁹⁶

A pesar del reconocimiento de cambios legislativos, el Comité deplora que no se hayan realizado cambios “en la práctica”, en razón de la ausencia de reconocimiento de los niños como sujetos de derechos y de la determinación de sus intereses por los adultos. Este cambio “en la práctica” implica la necesidad de entender y asimilar el cambio del principio del interés superior del niño, ya no como criterio de decisión de los adultos sino como criterio que reconozca a los niños y las niñas como sujetos de derechos.

⁴⁹⁶ CRC/C/15/Add.95, 1998, párr. 18 (el énfasis es mío)

El vínculo hecho entre las representaciones del niño y la determinación de su interés superior, y la ausencia de participación *de facto* de los niños y de las niñas en los diferentes ámbitos familiar, escolar, y más generalmente en otras instituciones y en la sociedad en general, refuerza la idea que la participación es la piedra angular del reconocimiento del niño como sujeto, con el cambio de paradigma acerca de su representación social que implica.

Desde mi perspectiva, las dificultades de aplicación de la Convención que pueden suceder no sólo por parte del Estado, sino en la sociedad en general y en las organizaciones no gubernamentales en particular, corresponden finalmente a los problemas identificados aquí por el Comité de los Derechos del Niño. Asimismo, las soluciones enunciadas por el órgano de seguimiento del tratado - “concienciación del público en general, incluidas las comunidades tradicionales, los dirigentes religiosos y los programas educacionales, sobre la aplicación de estos principios”⁴⁹⁷ forman parte de las soluciones para realizar estos cambios sociales y por lo mismo permitir una implementación real de los derechos enunciados en la Convención.

4. El derecho a la participación (art. 12)

El derecho a la participación está enunciado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

1. Los Estados Partes 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, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁴⁹⁷ *Idem*

El artículo otorga a niñas y niños, en función de su edad y de su madurez, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan, y el derecho a que estas opiniones sean tomadas en cuenta. En su segundo párrafo, se especifica que este derecho se aplicará en particular en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General dedicada al artículo 12, afirmó:

[el] artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. (...) El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión). La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados Partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.⁴⁹⁸

A pesar de la importancia crucial dada por la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 12 no ha sido objeto de tantos desarrollos por parte de la doctrina jurídica como el artículo 3 sobre el interés superior del niño, por falta de interés o quizás más bien por falta de reconocimiento de este derecho. Sin embargo, si bien a nivel jurídico estas investigaciones son escasas - por no decir inexistentes -, son mucho más numerosas en otras disciplinas que indican la necesidad de recurrir a estudios pluridisciplinarios para abordar el tema de la participación infantil.

El incremento considerable de experiencias de participación infantil - o de tentativas de llevar a cabo tales experiencias - desde la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño ha generado también muchos análisis. Las organizaciones no

⁴⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, CRC/C/GC/12, 2009, párr. 1 y 18

gubernamentales - sobre todo Save the Children ⁻⁴⁹⁹ así como el centro de investigación de UNICEF - Innocenti Research Centre ⁻⁵⁰⁰ han producido o publicado una gran parte de estas investigaciones, quizás más que para cualquier otro derecho. Este punto es relevante para esta investigación, ya que pone énfasis en la importancia que tiene la participación de los niños y de las niñas para estas organizaciones, como un fin en sí mismo, pero también como un medio para la realización de los demás derechos del niño.

Además, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, que identificó el artículo 12 como principio general de la Convención, hizo varios comentarios detallados sobre este derecho, que son una orientación para su lectura.⁵⁰¹ A partir de estos diferentes análisis y teorías, se puede concluir que la participación infantil es de fundamental importancia para el desarrollo del niño, y que su reconocimiento como sujeto de derechos no puede ser efectivo sin su aceptación como sujeto social.

Sin embargo, existe un reconocimiento creciente de que las experiencias de participación infantil, entre otras promovidas y/o realizadas en el marco de organizaciones no gubernamentales, no son siempre de gran utilidad para los niños y las niñas. Lo cual pone en cuestión una cierta práctica del enfoque de derechos,

⁴⁹⁹ En particular Save the Children UK y Save the Children Suecia - véase por ejemplo Feinstein, C. y O’Kane, C., *A Child Participation Bibliography*, Save the Children Suecia, Estocolmo, 2008, que reseña el material producido por la organización acerca de la participación infantil hasta el 2008

⁵⁰⁰ Que publicó entre otros las investigaciones muy importantes para la comprensión del derecho a la participación de R. Hart (traducido por *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, Ensayos Innocenti, No. 4, UNICEF - Oficina para América Latina y el Caribe, Bogotá, 1993) y de G. Lansdown, *Promoting Children’s Participation in Democratic Decision Making*, UNICEF International Child Development Centre, Florencia, 2001. Para los estudios acerca de la participación de los niños en la primera infancia, muchos han sido publicados por la Fundación Bernard Van Leer

⁵⁰¹ En virtud del artículo 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“Con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención: (...) d) el Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículo 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes”). Acerca del artículo 12 el Comité ha realizado el Día de Debate General “El derecho del niño a ser escuchado” en 2006 y la ya citada Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, en 2009

aspecto de particular relevancia para este tema de investigación. Una de las preguntas a las cuales se trata de contestar al analizar los fundamentos del derecho a la participación, es la de saber si las dificultades en su implementación son inherentes al derecho tal como está planteado en la Convención, o bien si se deben a problemas de interpretación que proceden en mi opinión de un obstáculo más profundo: la representación que los adultos tienen de los niños y de las niñas.

Por otra parte, la casi ausencia hasta la fecha de análisis por parte de la doctrina jurídica, es a mi juicio significativa de la falta de reconocimiento real del niño como titular pleno de derechos, al menos por parte de la gran mayoría de la comunidad jurídica.⁵⁰² Me interesa en este apartado definir y fundamentar el principio de la participación de niños y niñas con la ayuda de otras disciplinas, y poner en relieve su importancia fundamental para la Convención, con el fin de contribuir al reconocimiento del niño y de la niña como sujetos de derechos - incluso civiles y políticos - a nivel jurídico.

A. El derecho a la participación en la Convención y sus vínculos con otros derechos

A pesar de que el término participación no aparece en el artículo 12, se ha establecido en la práctica pero también a nivel teórico una equivalencia entre el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, y el derecho a la participación. El Comité de los Derechos del Niño formalizó esta equivalencia en la Observación General sobre el artículo 12:

En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la

⁵⁰² Con, entre otras, las importantes excepciones de los promotores de la Doctrina de la Protección Integral que son en gran parte juristas

manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.⁵⁰³

En mi opinión, la denominación del derecho enunciado en el artículo 12 como “derecho del niño a la participación” es apropiada por ser más sintética que la enunciación del derecho en su totalidad, y es adecuada ya que permite establecer una conexión con la participación ciudadana comúnmente atribuida a los adultos pero no a los niños y las niñas. Sin embargo, creo que no ha ayudado a la aceptación del derecho en razón de la polisemia del término participar. Como se analiza a continuación, un ejercicio de definición del término es indispensable para lograr un buen entendimiento del derecho.

Otros artículos de la Convención incluyen también referencias a la participación de las niñas y los niños, sin mencionar el término. El artículo 9, párr. 2, establece que en cualquier procedimiento relacionado con la separación del niño de sus padres, “se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”. El artículo 21, párr. 1, relativo a la adopción, establece la obligación del Estado de “[velar] por que la adopción del niño sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, *las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario*”.⁵⁰⁴ En estos casos, el niño es obviamente una de las personas interesadas.

El artículo 37(d) reconoce el derecho del niño a “impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”; se trata de un derecho a

⁵⁰³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 3

⁵⁰⁴ El énfasis es mío

participar que va más allá del derecho a ser escuchado sino que establece el derecho del niño a emprender un proceso legal.⁵⁰⁵

Las únicas menciones literales de la participación aparecen en el artículo 23, párr. 1, y en el artículo 31. El artículo 23, párr. 1, que establece los derechos específicos de los niños mental o físicamente impedidos, determina que: “[los] Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”. El artículo 31 enuncia:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Como todos los demás artículos de la Convención, la lectura del artículo 12 debe ser orientada por el conjunto de derechos enunciados en el tratado, y en particular por los otros principios generales. Una de las críticas que se ha hecho al artículo 12, es que las condiciones socioculturales son preponderantes para permitir el ejercicio del derecho. Sin embargo la lectura global de la Convención, y en particular el artículo 2 sobre la no discriminación, revelan que sólo una aplicación parcial del tratado, al no garantizar el cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de todos los niños y las niñas, limita el ejercicio del artículo 12. La necesidad de considerar el principio de no discriminación al leer el artículo 12 nos dice también que no se puede restringir el ejercicio de este derecho en función de la posición del niño en algunas sociedades, como el hecho de ser niña, de pertenecer a un grupo

⁵⁰⁵ Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, op. cit., p. 150

minoritario,⁵⁰⁶ o en función de algunas características del niño, como podrían ser la edad o las dificultades para expresarse en el caso de algunos niños con discapacidad.

Acerca del vínculo del derecho a la participación con el principio del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño estima que los dos artículos son particularmente interdependientes.⁵⁰⁷

[no] existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.⁵⁰⁸

Como lo vimos, una característica esencial de la determinación del principio del interés superior del niño tal como aparece en la Convención, es la participación del propio niño en la definición de su interés superior. El Comité estableció que no se puede utilizar el argumento del interés superior del niño para limitar el derecho del niño a participar; a propósito de las decisiones relativas a la adopción, la *kafala* u otros tipos de acogimiento, determinó que si bien el interés superior del niño tiene que ser la consideración primordial, “no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño.⁵⁰⁹ Esta afirmación se puede extender al principio del interés superior del niño en todos los otros ámbitos de su aplicación. El vínculo entre los dos artículos aparece también claramente en la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención donde el actual párrafo 2 del artículo 12 era originalmente incluido en el artículo 3, como ya se mencionó anteriormente.

⁵⁰⁶ Lansdown, G., *La evolución de las facultades del niño*, Innocenti Insight, Save the Children Suecia, UNICEF Innocenti Centre, Florencia, 2005, pp. 49-50

⁵⁰⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 68

⁵⁰⁸ *Ibidem*, párr. 74

⁵⁰⁹ *Ibidem*, párr. 56

El artículo 12 tiene también vínculos particulares con los artículos 13, 14, 15 y 17 de la Convención - respectivamente el derecho a la libertad de expresión (art. 13), a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 14), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), a la información y al papel de los medios de comunicación (art. 17).

Como lo señala M. Santos Pais, se podría pensar a primera vista que el artículo 12 y el artículo 13 son redundantes, ya que el primero plantea el derecho del niño a expresar su opinión libremente, mientras el segundo enuncia su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo el artículo 12 introduce un cambio significativo al plantear que este derecho se aplica a todos los asuntos que conciernen al niño, y que además del derecho del niño a opinar, se incluye la obligación de las personas que lo escuchan a tomar estas opiniones en cuenta.⁵¹⁰ Además, como lo señala el Comité de los Derechos del Niño, las obligaciones derivadas de los artículos 12 y 13 son de tipo diferente: el artículo 13 impone a los Estados Partes la obligación “de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público”, mientras

[el] artículo 12 impone a los Estados Partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados Partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.⁵¹¹

⁵¹⁰ Santos Pais, M., “The Convention on the Rights of the Child”, en Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, *Manual on Human Rights Reporting under six major international human rights instruments*, Organización de las Naciones Unidas, Geneva, 1997, HR/PUB/91/1 (Rev.1), p. 426, disponible en http://www.unhchr.ch/pdf/manual_hrr.pdf, consultado el 8 de septiembre de 2011

⁵¹¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 81

El artículo 13 y el artículo 14, que reconocen los derechos del niño a la expresión y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, son la base de una participación auténtica del niño, al permitirle formarse sus propias opiniones, aún cuando esto pudiera generar un conflicto con la autoridad de sus padres o responsables legales.⁵¹² El artículo 15 sobre la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas, que permite expresar y hacer escuchar sus opiniones al niño como individuo pero también a los niños y las niñas como grupo, ha sido considerado en ocasiones como el derecho colectivo de la infancia a la participación.

El artículo 17 sobre el derecho a la información, plantea que los Estados Partes “velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales”, al garantizar una adecuada protección contra la información y el material que podrían perjudicar el bienestar del niño (párr. 17(e)). Este derecho es fundamental para permitir una participación adecuada al niño: si éste, al igual que el adulto, no dispone de la información necesaria (formulada y presentada de tal manera que la pueda entender), no puede formarse un juicio adecuado.⁵¹³

Estos derechos civiles que son también considerados por algunos autores como derechos políticos,⁵¹⁴ que reconoce por primera vez un tratado internacional, complementan el derecho a la participación de los niños y las niñas. Para algunos, conforman en su conjunto el derecho a la participación de los niños y de las niñas⁵¹⁵ que, como se analiza a continuación, ha sido objeto de las principales críticas dirigidas a la Convención.

⁵¹² Este punto se analiza con más detalle en el apartado II, 4, E, pp. 249-255

⁵¹³ Lansdown, G., *Promoting children's participation in democratic decision-making*, op. cit., p. 9

⁵¹⁴ El reconocimiento de derechos civiles y aún más de derechos políticos a los niños y a las niñas a nivel teórico y en la Convención es objeto de debate, como se analiza en el apartado II, 4 F, pp. 255-268

⁵¹⁵ Por ejemplo en O'Kane, C., *Children and young people as citizens: Partners for social change 1*, Save the Children Alliance Office for South and Central Asia Region, Kathmandu, 2003, se puede leer que los derechos a la participación son los derechos enunciados en los artículos 12, 13, 14, 15, 17, 23, 29 (propósitos de la educación), 31 (derecho al juego), 5 y 2 (pp. 11-12)

Adicionalmente el artículo 5, en el cual se encuentra el principio de la “evolución de las facultades del niño”, es complementario del artículo 12, en el sentido que permite orientar la lectura del párrafo 1, según el cual se tomarán en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez. Como se plantea más adelante, la lectura del artículo 5 permite ampliar el campo de aplicación del derecho a la participación infantil a todos los niños y las niñas.⁵¹⁶

Por otra parte, siendo el mismo principio general, el artículo 12 debe a su vez orientar la lectura de todos los artículos de la Convención, por lo que es considerado como el derecho que reconoce al niño como un sujeto activo hacia sus derechos. Para el Comité de los Derechos del Niño, “[este principio], que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención”.⁵¹⁷ Según M. Beloff, “[de] todos los derechos, uno que estructura la lógica de la protección integral es el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. Se pasa de una concepción de exclusión de la voz del menor, donde los niños, como incapaces, no tenían nada que decir, a otra más cercana a la situación ideal de diálogo en la que participan todos los ciudadanos, pensado el proceso en términos habermasianos”.⁵¹⁸

B. Definición de la participación

A pesar del reconocimiento por muchos autores de su importancia crucial, en sí mismo y para la realización de los demás derechos, el artículo 12 es objeto de numerosas críticas. Una de éstas, al igual que para el principio del interés superior del niño, es que falta de conceptualidad jurídica. Esta crítica fue presente desde la preparación de la Convención por algunos de los delegados presentes; el representante de Bangladesh, por ejemplo, argumentó que este artículo sería difícil

⁵¹⁶ Véase pp. 242-243

⁵¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, 2003, CRC/GC/2003/5, párr. 12

⁵¹⁸ Beloff, M., “Protección integral de derechos del niño *vs* derechos en situación irregular”, *op. cit.*, p. 111

de implementar ya que no había sido suficientemente cristalizado en categorías legales reconocibles.⁵¹⁹ En mi opinión, esta crítica remite finalmente a una crítica más profunda que rechaza el derecho del niño a expresar sus opiniones y a que éstas sean tomadas en cuenta, ya sea por no reconocer la capacidad del niño de hacerlo, o bien por el temor de que este derecho signifique una restricción de la autoridad parental. Esbozar un ejercicio de definición conceptual puede ayudar a enfrentar estas críticas.⁵²⁰

La participación es uno de los principios centrales del enfoque de derechos en los programas de desarrollo, como se planteó en el primer capítulo; sin embargo, al estar relacionado con niñas y niños, que para muchos no son considerados como ciudadanos plenos, se puede preguntar si tiene características diferentes. Frente a las críticas acerca de la participación inauténtica de niños y niñas, la delimitación de lo que es y lo que no es participación infantil es también necesaria.

El derecho enunciado en el artículo 12 es diferente, como lo mencioné, del derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 13. El segundo párrafo del artículo, que permite considerar que el derecho del niño a que sus opiniones sean tomadas en cuenta equivale al derecho del niño a ser escuchado, introduce, como lo analiza A.

⁵¹⁹ "(...) it has not been sufficiently crystallized into recognizable legal categories", E/CN.4/1986/39, Annex IV, en Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, op. cit., p. 226 (mi traducción)

⁵²⁰ A. Espinar sintetiza varias de definiciones acerca de la participación infantil (las definiciones de R. Hart., de P. Crowley, de S. García y S. Mico, y la definición de la participación como protagonismo integral). Después de esta presentación, el autor concluye de la siguiente manera, que resume para mí la dificultad del ejercicio conceptual: "Para concluir esta presentación de los enfoques teóricos es importante remarcar que no son excluyentes, sino que están relacionados o comparten elementos comunes. Si bien es cierto que la Convención Internacional no constituye un enfoque propiamente dicho, sí destaca como marco jurídico y axiológico desde el cual se entiende la participación infantil. En los otros enfoques tenemos concepciones de la participación y, en algunos, hasta cierto nivel de operativización de ésta. La tarea pendiente es construir una propuesta teórica y práctica de la participación infantil" (Espinar, A., *El ejercicio del Poder Compartido - Estudio para la elaboración de indicadores e instrumentos para analizar el componente de participación de niños y niñas en proyectos sociales*, Escuela para el Desarrollo/Save the Children Suecia, Lima, 2008, pp. 13-18) En efecto, muchas de las definiciones que han sido propuestas (y de otras que no están mencionadas por el autor) contienen elementos relevantes para la conceptualización de la participación infantil; además, este ejercicio para ser plenamente satisfactorio requeriría conocimientos sobre el desarrollo infantil que implican estudios y conceptos de orden psicológicos, sociológicos y antropológicos que sólo se mencionan aquí de manera introductoria. Me interesa presentar algunas de las teorías al respecto para fundamentar este planteamiento y demostrar que el análisis del derecho a la participación rebasa el campo jurídico

Cussiánovich, la idea de reciprocidad y de intercambio del niño con los adultos que están en posición de interacción con él:

(...) es que la escucha no es reducible al oír, mera función biológica. La escucha es un acto propio del ser humano pues sugiere reconocerle al otro como otro, igual y diferente a mí y por igual portador de los mismos derechos que yo, y por diferente fuente de novedad enriquecedora en mí y viceversa. La escucha supone encuentro, comunicación, que apunten hacia la posibilidad de comunión, que solo se da cuando se cree, se valora al otro, cuando emerge el respeto y la confianza. El oír es apenas registrar; la escucha es compromiso y compromete.⁵²¹

Para el Comité de los Derechos del Niño, el término participación “se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en los que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos”.⁵²² La base de la participación es por lo tanto la interacción y el intercambio, lo que excluye procesos en los cuales los adultos deciden para los niños lo que tienen que hacer. El hecho de que la participación remita a “procesos permanentes” excluye también los eventos puntuales como las consultas que no tienen seguimiento o que tienen un seguimiento limitado, y que en general pueden ser criticados por ser emprendidos y diseñados exclusivamente por adultos.

Se encuentra esta idea de la participación como interacción e intercambio en el propio significado del verbo participar que, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa como verbo intransitivo “tomar parte en algo, recibir parte de algo, compartir las mismas opiniones e ideas que otra persona”, y como

⁵²¹ Cussiánovich, A., “Protagonismo, participación y ciudadanía como componentes de la educación y ejercicio de los derechos humanos de la infancia”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo IX, Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José, 1999, p. 29

⁵²² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 3

verbo transitivo significa “dar parte, noticia, comunicar”.⁵²³ La etimología “indica que la palabra proviene del latín *participatio* y *parte capere*, que significa tomar parte. De acuerdo con esto, cuando se habla de participación se hace referencia a una relación necesaria con otras personas, con otros miembros de la comunidad de referencia y con los cuales se toma parte en la toma de decisión”.⁵²⁴

Para una de las especialistas más destacadas de la participación infantil, G. Lansdown:

[la] participación significa algo más que tomar parte: tomar parte en la actividad deportiva organizada por un adulto no es verdadera participación. Sí lo es crear el juego, decidir los respectivos roles, las reglas y el objetivo final (...). La participación infantil es un proceso continuo de expresión e intervención activa por parte de los niños en la toma de decisiones, a diferentes niveles, en los asuntos que los conciernen. El requisito es que haya informaciones compartidas y diálogo entre los niños y los adultos, sobre la base del respeto recíproco y la división del poder. La participación auténtica otorga a los niños el poder de definir tanto el proceso, como los resultados, y reconoce que sus capacidades, experiencias e intereses - todos ellos en constante evolución - desempeñan un papel clave a la hora de determinar la índole de su participación.⁵²⁵

Para otro de los expertos más importantes de la participación infantil, R. Hart, “[la] participación se define en relación con los procesos de compartir las decisiones que afectan la vida propia y la vida de la comunidad en la cual se vive”.⁵²⁶ Se encuentran

⁵²³ Casas, F. et al, *Informe sobre experiencias de participación social efectiva de niños, niñas y adolescentes*, Publicaciones del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, Secretaría de Estado de Política Social, Madrid, 2008, p. 16

⁵²⁴ Corona, Y. et al., *Antología de estrategias participativas: Algunos aportes para escuchar a los niños y realizar consultas infantiles*, UPN - Morelos, UAM-Xochimilco, México, 2006, p. 9

⁵²⁵ Lansdown, G., “La participación de los niños más pequeños”, *Espacio para la infancia*, Noviembre 2004, No. 22: “La participación de la primera infancia: ¿retórica o una creciente realidad?”, Fundación Bernard van Leer, La Haya, p. 5. Véase también el mismo argumento en Lansdown, G., *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, Working Papers on Early Child Development No. 6, Bernard van Leer Foundation, 2005, La Haya, p. 12

⁵²⁶ Hart, R., *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, op. cit., p. 5. Según F. Casas et al., esta definición es una de las definiciones más utilizadas en la comunidad internacional (*Informe sobre experiencias de participación social efectiva de niños, niñas y adolescentes*, op. cit., p. 16)

también referencias a la participación como “empoderamiento”,⁵²⁷ en un sentido que aparenta la participación infantil a la participación de los adultos que se analizó en el primer capítulo.⁵²⁸

La participación significa por lo tanto el derecho del niño de tomar parte en las decisiones que le conciernen,⁵²⁹ en una situación de intercambio con las otras personas - inclusive los adultos -, de forma adecuada con la evolución de sus facultades, de manera tanto individual como colectiva. Tal definición no tiene que esconder la gran diversidad de formas de participación que dificultan de por sí el ejercicio de definición de la participación.⁵³⁰

Así definida, la participación implica un proceso de interacción con los adultos que va más allá del cumplimiento de actividades decididas y planeadas por éstos: la participación implica que el niño tome parte del proceso y de las decisiones y no sea sólo un agente pasivo al cumplirlas. La participación confiere por lo tanto un poder a los niños, no en el sentido de coerción sino de poder creador para influir en su propia vida y participar activamente en la comunidad a la cual pertenece.⁵³¹

De los elementos de definición se deducen varios elementos de lo que no es la participación: en primer lugar, contra los detractores de la participación que ven en ésta un peligro por el poder que atribuye a los niños y a las niñas contra el poder de los adultos, se puede ver que no se trata de un derecho a la autonomía o a la autodeterminación, sino de la posibilidad para ellos de tomar parte en las

⁵²⁷ Sobre el uso del término “empoderamiento” véase *infra*, Capítulo 1, nota al pie No. 81, p. 44

⁵²⁸ Véase *infra*, pp. 41-44

⁵²⁹ Desde el nivel “micro” de elegir a qué jugar, hasta el nivel “macro” de ayudar a diseñar y desarrollar un evento que tendrá repercusión para los niños y las niñas, como lo determina G. Lansdown en *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, *op. cit.*, p. 19

⁵³⁰ Invernizzi, A. y Milne, B., “Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*

⁵³¹ A. Espinar define a la participación como “[el] ejercicio del poder que tienen los niños y las niñas para hacer que sus opiniones sean tomadas en cuenta seriamente, y para asumir responsablemente, según su grado de madurez y desarrollo, decisiones compartidas con otros en los asuntos que afectan sus vidas y la de su comunidad”; en este sentido el ejercicio del poder no es “una relación basada en la fuerza, el dominio o el control, sino en las posibilidades de acción que cada actor puede emprender dentro de una relación” (*El ejercicio del poder compartido*, *op. cit.*, p. 23)

decisiones.⁵³² No se trata de que el niño decida acerca de todo, ya que “opinar no es decidir”.⁵³³

La reivindicación de la implementación de este derecho tampoco es una “campaña política” para poner a los niños en el primer lugar y negar los derechos y obligaciones de sus padres o de otros adultos, sino un proceso para incluir a los niños y a las niñas como jóvenes ciudadanos en la sociedad.⁵³⁴ No se trata de querer que asuman responsabilidades desproporcionadas, ni de quitarle su niñez: el derecho a la participación no significa dejar a los niños y a las niñas vivir de manera independiente su propia vida. Hay también que tomar en cuenta que el derecho a participar es un derecho de ejercicio voluntario.⁵³⁵

El criterio del interés superior del niño, tal como se analizó anteriormente, es decisivo para tomar en cuenta las opiniones de los niños. El factor determinante para decidir cuál es el interés del niño en un caso particular es que no contravenga a los otros derechos enunciados en la Convención. Del mismo modo, la participación de los niños no puede ir en contra de sus otros derechos. Al contrario, puede ser una importante herramienta para incrementar su protección, ya que la obediencia pasiva vuelve más vulnerable a los niños y a las niñas en caso de abuso o en general de

⁵³² Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, op. cit., p. 150; véase también Hart, R. et al., “Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rädä Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 49: “Lo que el artículo 12 no hace es dar autonomía a los niños. No les concede el derecho absoluto de tomar decisiones por su propia cuenta. (...) El derecho a participar en la toma de decisiones no es un sinónimo de la participación en la vida adulta y en todas las responsabilidades que ella conlleva”, y Lansdown, G., *Promoting children’s participation in democratic decision-making*, op. cit., p. 2

⁵³³ Cussiánovich, A., “Protagonismo, participación y ciudadanía como componente de la educación y ejercicio de los derechos humanos de la infancia”, op. cit., p. 56

⁵³⁴ Milne, B., “Children’s rights and the changing face of work in the field”, PLA Notes, 25, febrero de 1996, p. 41, citado por Boyden, J. y Ennew, J., *Children in Focus - a Manual for Participatory Research with Children*, Rädä Barnen, Estocolmo, 1997, p. 34; Este punto se analiza con más detalle en el apartado II, 4, G, véase pp. 268-277

⁵³⁵ “El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación”, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 16

violación a sus derechos,⁵³⁶ además de las múltiples ventajas que permite la participación del niño para su desarrollo.

Con estos elementos de definición de la participación, basada en el intercambio entre niños y adultos, es desde mi perspectiva un contrasentido entender que el derecho a la participación esté intrínsecamente limitado por la decisión autoritaria de los adultos de tomar en cuenta las opiniones que les parecen más sensatas, como lo interpreta I. Fanlo:

Dicho derecho, en la formulación que recibió en el art. 12 de la misma Convención, está compuesto por un derecho negativo (el derecho del niño a formarse una propia opinión) y por un derecho positivo (a lograr que las propias opiniones reciban, por parte de aquellos a los cuales se dirigen, el justo peso en proporción con su edad y madurez). Sin embargo, según la interpretación más difundida, las normas expresadas por la disposición citada no hacen referencia a las genuinas opiniones del niño, sino sólo a las opiniones que son consideradas como sensatas, según un juicio de madurez por parte del adulto: sólo a éstas se les debería dar libertad de expresión, al tiempo que la “edad” y la “madurez”, son los parámetros de identificación del niño al cual se le reconoce el derecho a ser escuchado.⁵³⁷

Me parece que la generalización hecha a propósito de la “interpretación más difundida” que se refiere en realidad, como lo precisa una nota al pie de página, a la interpretación difundida “ [al] menos entre los jueces italianos”,⁵³⁸ indica sobre todo un problema de interpretación de parte de estos jueces, que siguen un modelo que se asemeja más a la doctrina de la situación irregular que a la doctrina de la protección integral.⁵³⁹

⁵³⁶ Lansdown, G., *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, op. cit., p. 11, y Lansdown, G., *Promoting children's participation in democratic decision-making*, op. cit., p. 4

⁵³⁷ Fanlo, I., “‘Viejos’ y ‘nuevos’ derechos del niño”, *Revista de Derecho Privado*, No. 20, enero-junio de 2011, pp. 124-125, y nota al pie No. 65

⁵³⁸ A partir de dos estudios que menciona la autora (Dell'Antonio, A., *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Giuffrè, Milano, 2001 y Pocar, V. Y Ronfani, P., *Il giudice e i diritti dei minori*, La Terza, Roma/Bari, 2004)

⁵³⁹ Es interesante al respecto confrontar la afirmación de I. Fanlo con una observación de G. Lansdown acerca de la incapacidad de los adultos de reconocer y respetar las facultades del niño, y en particular en las decisiones en los tribunales: “Esta falta de reconocimiento de la competencia de los niños se

Este problema de interpretación es a mi parecer uno de los principales problemas de implementación de la Convención. Desde mi perspectiva, no es una dificultad inherente al tratado, sino un problema de la representación social del niño, como se analiza en el último apartado del capítulo.

C. Ámbitos y situaciones de participación infantil

Los trabajos preparatorios de la Convención nos enseñan que la primera versión del texto adoptado por el grupo de trabajo para lo que era entonces el artículo 7 contenía, además de la especificación de que el niño tiene el derecho de expresar su opinión en los asuntos que lo conciernen (“*in matters concerning his own person*”), una lista de los ámbitos que conciernen al niño, ya que mencionaba en particular el matrimonio, la elección de la ocupación, los tratamientos médicos, la educación y la recreación.

El delegado de Dinamarca estimó que no era suficiente enunciar el derecho del niño en los asuntos que lo conciernen, así que propuso la siguiente formulación: “Parents or other guardians have the right and duty to decide in matters concerning the person of the child. But the child shall, as soon as possible, have an influence in such matters. As the child gets older, the parents or the guardian should give him more and more responsibility for personal matters with the aim of preparing the child for the life of a grown-up”.⁵⁴⁰ Se puede ver que esta idea está incluida en la Convención en el artículo 5 sobre la evolución de las facultades del niño.

refleja de manera evidente en el modo de tomar decisiones en los tribunales. Las investigaciones efectuadas en el Reino Unido indican que cuando se exige que los tribunales tomen debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez, el pretexto de que la competencia está correlacionada con la edad frecuentemente es utilizado para justificar las restricciones que se aplican a los niños. Los jueces, por ejemplo, se revelan particularmente inclinados a pensar que es poco importante averiguar la opinión de los niños porque, según ellos sostienen, se los sometería a una presión inadecuada y, de todos modos, los niños no saben lo que quieren” (Lansdown, G., *La evolución de las facultades del niño*, op. cit., pp. 46-47, basándose en estudios de Murch, M. et al., *Safeguarding children’s welfare in uncontentious divorce: A study of section 41 of the Matrimonial Causes Act 1973, Report to the Lord Chancellor’s Department*, Facultad de Derecho de Cardiff, Cardiff, 1998)

⁵⁴⁰ “Basic working text as adopted by the 1980 Working Group E/CN.4/1349”, en Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the “Travaux préparatoires”*, op. cit., p. 225

En la misma sesión de trabajo, el delegado de los Estados Unidos, sin tomar en cuenta la propuesta danesa, reformuló el artículo ampliando la lista de asuntos en los cuales el niño podía expresarse: además de los anteriormente mencionados, venía la religión, las creencias políticas y sociales, las cuestiones de conciencia, los asuntos culturales y artísticos, los viajes y la elección del lugar de residencia. Pero la mayoría de las delegaciones criticaron el uso de una lista, que fue cambiada por la adición de la palabra “*todos los asuntos*”.⁵⁴¹

En el texto adoptado por el grupo de trabajo en 1988, se sustituyó la proposición “*in all matters concerning his own person*” por “*in all matters affecting the child*”, que permite en mi opinión ampliar más los ámbitos. El texto adoptado incluye también un segundo párrafo, que era originalmente incorporado al artículo 3, y que especifica que se tiene que dar oportunidad al niño de opinar y ser escuchado especialmente en todo procedimiento judicial o administrativo.

El texto final añade a este párrafo que el derecho se tiene que aplicar en los procedimientos que afecten al niño, así como la posibilidad de que éste sea escuchado “ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. En su Observación General sobre el artículo 12, el Comité limitó considerablemente la posibilidad que los padres o representantes legales puedan representar al niño en el ejercicio de su derecho, al recomendar que “siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento”, y al poner una serie de condiciones en caso de que otra persona tenga que representar al niño o a la niña.⁵⁴²

⁵⁴¹ *Idem*

⁵⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: “Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o

Por otra parte, la posibilidad de dar su opinión sobre cuestiones de religión, de creencias políticas y sociales y de conciencia, presente en esta propuesta del delegado estadounidense para el borrador de la Convención, encontró finalmente un desarrollo en el artículo 14 sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En efecto, éste reconoce al niño no sólo el derecho de expresar sus opiniones y de ser escuchado al respecto, sino que le da libertad de elección en estos asuntos, con la mención restrictiva que plantea: “[los] Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Se puede ver al final que los ámbitos en los cuales se puede ejercer el derecho del niño a expresar su opinión y a que esta opinión sea tomada en cuenta, son bastante amplios. En efecto, como lo vimos para el principio del interés superior del niño, hay pocos asuntos que no lo conciernen, sea directa o indirectamente, a nivel individual o a nivel colectivo, a nivel local como a nivel nacional o internacional. Si bien el Comité ha aclarado que el artículo 12 no es “un mandato político general” en razón de la limitación introducida por los términos “que afectan al niño”, “la práctica (...) demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad”,⁵⁴³ además de su participación en otros ámbitos.

Algunos de los ámbitos que pueden afectar al niño son la familia, los lugares que proporcionan cuidados alternativos para las niñas y los niños privados de su ambiente familiar, la escuela - y en general la educación - los lugares que proporcionan cuidados de salud, las instituciones para niños y niñas con ciertas características (en conflicto con la ley, con discapacidad, entre otros), las organizaciones no gubernamentales, los lugares de trabajo para las niñas y los niños trabajadores.

sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño” (párr. 36 y 37)

⁵⁴³ *Ibidem*, párr. 27

Los niños y las niñas están también afectados por los procedimientos judiciales y administrativos mencionados en el párrafo 2 del artículo 12, incluso los procedimientos de asilo e inmigración, por muchas de las legislaciones y políticas a nivel local, nacional e internacional, y por las investigaciones sobre ellos mismos y sobre asuntos que les conciernen.⁵⁴⁴ Pero el derecho de los niños a la participación puede también ser ejercido en situaciones como son el juego, la recreación, los deportes y las actividades culturales, las situaciones de violencia, las situaciones de emergencia, entre otras.⁵⁴⁵ Lo importante es que los niños y las niñas sean los que estimen qué asunto les concierne.

En estos diferentes ámbitos, la participación infantil puede ser ejercida como un derecho del niño como individuo, pero también de niñas y niños como grupos específicos o de la infancia en general como grupo.⁵⁴⁶ Por ejemplo, un niño puede ejercer individualmente su derecho a opinar y a ser escuchado sobre la decisión de donde quiere vivir después del divorcio de sus padres, mientras los niños y las niñas pueden ejercer su derecho de manera colectiva acerca de la elaboración de una ley sobre la edad mínima para un trabajo a tiempo completo,⁵⁴⁷ o bien de algunas de las disposiciones escolares.

No se analiza aquí en detalle la participación en estos diferentes ámbitos, sino que se presentan varios aspectos que son de particular relevancia para la comprensión del derecho a la participación, y en general de la Convención sobre los Derechos del Niño: la aplicación del derecho a todos los niños y las niñas independientemente de

⁵⁴⁴ Save the Children ha producido varios documentos sobre la participación de niños y niñas en la investigación. Véase también Hart, R., *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, op. cit., "La investigación con niños", pp. 15-19

⁵⁴⁵ Muchos de estos ámbitos o situaciones están mencionados por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 12, "C. The implementation of the right to be heard in different settings and situations"

⁵⁴⁶ En el Día de Debate sobre el derecho del niño a ser escuchado, se prestó atención a las implicaciones de la participación de los niños como individuos y como grupo (párr. 3); una de las conclusiones del Día de Debate es que "Even when confronting difficulties in assessing age and maturity, States parties should consider children as a group to be heard, and the Committee strongly recommends that States parties exert all efforts to listen to or seek the views of those children speaking collectively" (párr. 10)

⁵⁴⁷ Lansdown, G., *Promoting children's participation in democratic decision-making*, op. cit., p. 2

su edad, el derecho a la participación como derecho de autonomía del niño y lo que implica frente a los adultos y más particularmente frente a sus padres o representantes legales, el sentido de la participación como derecho civil y político, y la relación entre niñez y ciudadanía.

D. El derecho a participar se aplica a todos los niños

En la búsqueda de un equilibrio entre protección y autonomía, el artículo 5 de la Convención es de suma importancia ya que establece que los Estados Partes reconocerán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres u otras personas “encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la (...) Convención”.⁵⁴⁸ El concepto de evolución de las facultades del niño, que aparece por primera vez en un tratado internacional, es necesario para comprender la filosofía de la Convención, y sin embargo ha sido poco estudiado y tomado en cuenta.⁵⁴⁹

Para el Comité de los Derechos del Niño, “[la] vinculación del artículo 12 con el artículo 5 (...) es de especial relevancia, porque es fundamental que en la orientación que ofrezcan los padres se tenga en cuenta la evolución de las facultades del niño”.⁵⁵⁰ El artículo 12 garantiza al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar sus opiniones, y estas opiniones tienen que ser tomadas en cuenta en función de la edad y madurez del niño. Esta última provisión, que no aparecía en el primer borrador de la Convención, fue incluida desde la segunda sesión del grupo de trabajo.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ El principio de la evolución de las facultades del niño se encuentra también en el artículo 14 sobre la libertad de conciencia, pensamiento y religión: “2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”

⁵⁴⁹ Véase al respecto el estudio determinante para la comprensión de este artículo: Lansdown, G., *La evolución de las facultades del niño*, op. cit., p. 19

⁵⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 69

⁵⁵¹ Considerations 1981 Working Group E/CN.4/L.1575, pp. 13-14, Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the “Travaux préparatoires”*, op. cit., p. 225

Sin embargo el criterio de la edad es muy relativo, ya que los procesos de desarrollo varían según los contextos socioeconómicos y culturales, y pueden cambiar de un niño a otro en el mismo contexto.⁵⁵² La madurez es también un concepto difícil de medir,⁵⁵³ entre otros porque contiene en mi opinión un importante componente normativo. La respuesta que hace el Comité frente a estas dificultades, reside en determinar la necesidad de proceder, primero, a la apreciación caso por caso de las opiniones del niño,⁵⁵⁴ y segundo, de considerar la evolución de sus facultades, que es un criterio más sutil que la edad o la madurez, y que permite garantizar al niño el equilibrio entre sus necesidades de protección y de autonomía, de manera evolutiva.⁵⁵⁵

El derecho del niño a participar va por lo tanto cambiando a la par de la evolución de sus facultades, pero esto no significa que los niños que no hayan alcanzado una cierta edad o madurez no puedan ejercer su derecho. Si la evolución de las facultades, y por lo tanto la manera en la cual los niños y las niñas pueden ejercer de manera autónoma su derecho a la participación, son progresivas, no significa en ningún caso que la adquisición del derecho sea también progresiva.⁵⁵⁶ En efecto, no se trata de concebir a la participación a partir de una definición del niño como tomador de decisión autónomo, sino de considerarla como la manera en la cual puede influir en las tomas de decisiones que lo conciernan, a través del concepto de interdependencia del niño con las otras personas que lo rodean.⁵⁵⁷

⁵⁵² Para G. Lansdown, “los criterios aplicados al desarrollo y capacidad del niño vienen más determinados por el género, clase social y ocupación que por la edad” (“La participación de los niños más pequeños”, *op. cit.*, p. 9)

⁵⁵³ Para el Comité de los Derechos del Niño, “‘Madurez’ hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.” (Observación General No. 12, párr. 30)

⁵⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 29 y 52

⁵⁵⁵ La noción de “evolución de las facultades del niño” tiene para G. Lansdown la característica de ser a la vez evolutiva, emancipadora y protectora (*La evolución de las facultades del niño, op. cit.*, pp. 31-32)

⁵⁵⁶ *Ibidem*, p. 9

⁵⁵⁷ Invernizzi, A. y Milne, B., “Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*, p. 89: “(...) there is more and more evidence about the limits of any concept of children’s participation that exclusively focuses on the young person as an autonomous

El criterio para que el niño pueda tener el derecho de expresar su opinión libremente, fue discutido durante los trabajos preparatorios de la Convención, cuando esta provisión estaba todavía incluida en el segundo párrafo del artículo sobre el interés superior del niño. Una de las propuestas iniciales enunciaba el derecho del niño a opinar una vez que hubiera alcanzado la edad de la razón (*"has reached the age of reason"*), pero un delegado mencionó que aunque la idea contenida en el párrafo le parecía correcta, la caracterización de la "edad de la razón" era muy difícil. El observador de la Asociación Internacional de Derecho Penal sugirió que esta expresión tenía que ser cambiada, y el grupo de trabajo decidió reemplazarla por "[estar] en condiciones de formarse un juicio propio" (*"is capable of forming his own views"*).

Uno de los delegados planteó que, ya que el borrador de la Convención no contenía ninguna provisión sobre la determinación del interés superior del niño que no estuviera todavía en condiciones de formarse un juicio propio, el grupo de trabajo necesitaría resolver este punto más adelante.⁵⁵⁸ Esta propuesta nunca se concretó, porque se puede ver que el criterio de que el niño tiene que estar en condición de formarse un juicio propio, no establece en realidad ningún límite inferior para que empiece a expresar su opinión.

No se trata de considerar que la participación de los niños signifique la toma racional de decisiones al igual que los adultos (aunque para los adultos mismos se podría cuestionar este planteamiento), sino que representa para el niño la posibilidad de tomar parte en su propio desarrollo, y por lo tanto de expresar su punto vista en cuanto a las decisiones que lo afectan, de acuerdo a su propia capacidad.

decision maker. Participation as an 'independent performance' is not necessarily what children are demanding (...) and valuable decisions would be invalidated as 'participation' by use of such an approach. It is a question that directly relates to the status of the child as an active citizen and member of a community, thus characterising his or her interdependence rather than independence". Diferentes facetas de la interdependencia en relación con la participación de los niños y niñas están mencionadas por los autores (*Ibidem*, pp. 95-96)

⁵⁵⁸ Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, op. cit., p. 225

No obstante, es de señalar que algunos autores reconocen sólo posibilidades de participación al adolescente ya casi adulto.⁵⁵⁹ Esta interpretación es contraria a la letra - y al espíritu - de la Convención que no menciona ninguna edad mínima para el ejercicio de los derechos de autonomía, y que al contrario garantiza su ejercicio a todos los niños y las niñas, en virtud del derecho a la no discriminación enunciado en el artículo 2 del tratado. Es también contraria a la interpretación del Comité de los Derechos del Niño, que establece explícitamente la obligación de los Estados Partes de extender las condiciones de ejercer estos derechos no sólo a los adolescentes, sino a todos los niños y las niñas,⁵⁶⁰ incluso los más pequeños.⁵⁶¹ Esta posición de negación de la atribución del derecho a la participación a las niñas y a los niños, resulta desde mi perspectiva de una interpretación equivocada de los derechos de autonomía y en particular del artículo 12, que restringe la participación a las formas racionales de participar que poseen en general los adultos.

Se encuentra aquí un ejemplo de rechazo de los derechos de autonomía del niño en razón de una percepción del niño, reflejada en el uso del término “menor”, percibido como incapaz o al menos “menos capaz” que los adultos, y en particular incapaz de tomar decisiones sobre su vida.⁵⁶² Por una parte, se puede ver que, excepto en casos

⁵⁵⁹ I. Fanlo por ejemplo, reconoce la posibilidad de extensión al niño de “algunas esferas de libertad” “al niño (o más precisamente al adolescente, visto que con toda evidencia se refiere a una persona dotada ya de un cierto grado de desarrollo psico-físico)” (“Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos - Algunas notas introductorias”, en Fanlo, I. (comp.), *Derecho de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, México, 2008 (2004), p. 10)

⁵⁶⁰ Día de Debate General, acerca de la límite de edad relativa a los ámbitos o situaciones cubiertos por el segundo párrafo del artículo 12: “The Committee affirms that age should not be a barrier to the child’s right to participate fully in the justice process. In cases when States parties have established a minimum age for the right of the child to be heard, measures should be taken to ensure that the views of the child below the minimum age be considered in accordance with the maturity of the child by specially trained social workers or other professionals. The Committee further notes that age should not be an impediment for the child to access complaints mechanisms within the justice system and administrative proceedings” (párr. 51 y 52); Observación General No. 12: “El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan” (párr. 21)

⁵⁶¹ Observación General No. 12, párr. 21: “(...) en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está ‘firmemente asentado en la vida diaria del niño’ desde las primeras etapas”

⁵⁶² “(...) the most fundamental recurring argument against autonomous rights for children is their supposed incompetence to take well-founded decisions. According to this view children are not

extremos, la determinación de la competencia de tomar decisiones bien fundadas – o racionales –, no se aplica en el caso de los adultos para permitirles participar en las decisiones que afecten su vida, y por lo tanto se puede cuestionar su pertinencia y legitimidad cuando se trata de recurrir al argumento para las niñas y los niños.⁵⁶³

Por otra parte, como lo menciona el Comité de los Derechos del Niño, “[hay] estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente”.⁵⁶⁴ Muchos de los especialistas en desarrollo infantil permiten invalidar la postura que niega la posibilidad de participación de las niñas y de los niños pequeños, al reconocerles capacidades psico-físicas suficientes para participar en los asuntos que les conciernen, desde la más temprana edad, de manera diferente a las formas de expresión de los adultos.⁵⁶⁵

La competencia no es algo que se adquiere de un día para el otro, cuando el niño alcanza la mayoría de edad, o en los últimos años de su adolescencia, sino que se construye justamente en buena parte mediante la participación activa en su vida. Por lo tanto negar a los niños y a las niñas (como a los adultos) las posibilidades de participar en su propio desarrollo, y en actividades compartidas con otros niños y

sufficiently mature physically, intellectually and emotionally and they lack the necessary experience to make rational judgement on what is and is not their interest” (Verhellen, E., *Convention on the Rights of the Child, op. cit.*, p. 27). La atribución de una incompetencia o incapacidad básica se aplica al niño en todos los ámbitos, con la notable excepción de su competencia y responsabilidad de sus acciones en términos penales (véase Invernizzi, A. y Milne, B., “ Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*, p. 93). Hay también que notar en este sentido las incoherencias presentes en muchas legislaciones – y en la propia Convención antes de la adopción de su Protocolo sobre la Participación de Niños en los Conflictos Armados - que permiten, por ejemplo, la participación de niños y niñas en las fuerzas armadas antes de conferirles ciertos derechos civiles, políticos y económicos

⁵⁶³ Verhellen, E., *Convention on the Rights of the Child, op. cit.*, p. 27

⁵⁶⁴ Observación General No. 12, párr. 21

⁵⁶⁵ Penn, H., “¿Qué pistas nos da el ‘desarrollo infantil’ sobre programas de primera infancia y la participación infantil?”, en *Espacio para la infancia*, Noviembre 2004, No. 22: “La participación de la primera infancia: ¿retórica o una creciente realidad?”, Fundación Bernard van Leer, La Haya; Lansdown, G., “La participación de los niños más pequeños”, pp. 5-6, y *La evolución de las facultades del niño, op. cit.*

con adultos, es limitar sus oportunidades de desarrollar dicha competencia, y por lo tanto obstaculizar el cumplimiento de sus demás derechos.⁵⁶⁶

Según G. Lansdown, “[el] artículo 12 no impone un límite inferior de edad al ejercicio del derecho a participar sino que abarca a todos los niños capaces de expresar su opinión, siendo los niños muy pequeños capaces de comprender una vasta gama de temáticas que los afectan y de aportar juicios ponderados sobre ellas”.⁵⁶⁷ Los niños expresan desde el nacimiento sus necesidades y deseos a través del llanto y de los gritos, y crean un amplio espectro de sonidos asociados con gestos y movimientos del cuerpo, lo que está comprobado por las investigaciones que enseñan que los bebés tienen, desde los primeros instantes, una vida psicológica muy compleja, y que pueden participar en interacciones con los demás desde estos momentos.⁵⁶⁸ Estas capacidades de expresarse y de interactuar van tomando otras formas y se incrementan a medida que crece el niño.⁵⁶⁹ Por lo tanto, el problema no reside tanto en la capacidad de los niños de expresar sus opiniones, sino en la receptividad de los adultos, y de su propia capacidad a escuchar estas formas de expresión que difieren de las suyas.

El lugar del niño, y su posibilidad de participar en la familia y en la comunidad varía de manera considerable según las culturas; como lo plantea Y. Corona, “[las] formas de vivir la niñez y la manera de integrarse a las actividades productivas conlleva una serie de diferencias en la participación de los niños dentro de su contexto”.⁵⁷⁰ Para la autora, que estudia aquí la participación de los niños y de las niñas indígenas de

⁵⁶⁶ Lansdown, G. *La evolución de las facultades del niño*, op. cit., p. 33

⁵⁶⁷ Lansdown, G., “La participación de la primera infancia: ¿retórica o una creciente realidad?”, op. cit., p. 5

⁵⁶⁸ La investigación de P. Alderson, J. Hawthorne, y M. Killen sobre la participación de bebés prematuros en una unidad de cuidado neonatal intensivo en el Reino Unido, es una demostración que los niños y las niñas más pequeños son capaces de participar, con una redefinición del ejercicio del derecho a la participación (“Are Premature Babies Citizens with Rights? Provision Rights and the Edges of Citizenship”, en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child*, op. cit.)

⁵⁶⁹ Lansdown, G., *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, op. cit., pp. 1-2

⁵⁷⁰ Corona, Y., “La transmisión y reinterpretación de la leyenda y el ritual del Tepozteco en niños de Tepoztlán, Morelos”, *Anuario 2000*, UAM-Xochimilco, México, 2001, p. 57

Tepoztlán, Morelos, en México, “un aspecto importante de los valores culturales de los pueblos con tradiciones indígenas es la manera en que niños y niñas forman parte integral de la vida comunitaria”.⁵⁷¹

Otros estudios antropológicos permiten también ver que la percepción del niño sin consideración de la diferencia entre una minoría y una mayoría de edad, y por consiguiente la inclusión de los niños y de las niñas en las actividades (rituales, pero también productivas) de su familia y de la comunidad, cambia radicalmente su forma de participar en éstas. A. Recknagel cita en este sentido el ejemplo paradigmático de comunidades en los Andes de Bolivia y de Perú donde

(...) no existe impedimento para que un niño de 12 años se convierta en alcalde (tradicional) de su pueblo - no “de mentiritas”, sino en serio. En el trascurso de su vida, toda persona asume determinadas tareas y funciones. Lo que determina el momento para hacerlo no son criterios como la posición social o la mayoría de edad sino las circunstancias y signos concretos; de este modo, ser niño y ser adulto no son categorías que se excluyen. Tal como hay un niño en cada adulto, en cada adulto hay un niño, y éste puede manifestarse en cualquier momento. En las citadas sociedades [mapuche, quechua y maya], las personas reciben orientación y acompañamiento, pero no son aisladas por edades en instituciones como escuelas infantiles o asilo de ancianos.⁵⁷²

En estos casos, la forma de participar de los niños y de las niñas puede o no ser equivalente a la de los adultos, y se va transformando con la evolución de las facultades del niño, y cambia también en función de cada persona.

La participación de los niños no significa necesariamente una participación verbal, lo que puede permitir plantear la pregunta

(...) si, desde nuestra visión occidental, no estaremos privilegiando la participación oral y la expresión de sus opiniones, muchas veces en escenarios artificiales que no están vinculados propiamente con las actividades sociales. Existe una dicotomía entre el énfasis en lo verbal de nuestra cultura y otro tipo de variables en culturas distintas, tales como la observación, el sentido del silencio,

⁵⁷¹ *Idem*

⁵⁷² Recknagel, A., “Entre reivindicación universal y diversidad local”, *op. cit.*, p. 57

el modelaje en términos de los actos, etcétera, que es necesario tomar en cuenta para no imponer patrones ajenos, o creer que los nuestros son los más apropiados.⁵⁷³

Entre las formas posibles de expresión, se encuentran los medios enunciados en el artículo 13 sobre la libertad de expresión: el niño puede expresarse “ya sea oralmente, por escrito o [impresión], en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”. Junto con las expresiones artísticas, el juego es otro de los medios que los niños pequeños pueden utilizar con mucho más comodidad que los medios discursivos.⁵⁷⁴

En conclusión, una definición de la participación que incluye varios grados en la toma de decisiones y diferentes formas de expresar sus opiniones, permite incluir no sólo a los niños más grandes, que se van acercando en sus capacidades reflexivas a las de los adultos, sino también a los más pequeños, incluso a los recién nacidos, y a los niños cuya discapacidad les impide comunicar de manera convencional su opinión. Si todos los niños son capaces de formar sus opiniones, es el deber de los adultos asegurar que tengan las oportunidades y el acceso a la información adecuada para poder expresarse en todos los asuntos que les conciernen.⁵⁷⁵

E. Relación entre la participación del niño y los derechos de sus padres o representantes legales

Mientras la familia ha sido tradicionalmente considerada como una esfera privada,⁵⁷⁶ y lo sigue siendo en muchos contextos, la introducción de derechos de autonomía al niño, entre los cuales la participación, dentro del universo familiar, es interpretada

⁵⁷³ Corona, Y. y Morfín, M., *Diálogos de saber sobre participación infantil*, UAM Xochimilco/Comexani/Ayuda en Acción, México, 2001, p. 84

⁵⁷⁴ Corona, Y. et al, *Antología de estrategias participativas: Algunos aportes para escuchar a los niños y realizar consultas infantiles*, op. cit., p. 47

⁵⁷⁵ Lansdown, G., *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, op. cit., p. 2

⁵⁷⁶ La propia división entre esferas privada y pública está sujeta a debate por su relativismo sociocultural

como una injerencia inaceptable por muchas personas en las culturas que no suelen dejar participar al niño. Al plantear esta dificultad, el Comité de los Derechos del Niño ha también puesto énfasis en el papel fundamental que la familia⁵⁷⁷ puede desempeñar para que cada uno de sus miembros - inclusive los niños - experimente la experiencia democrática a este nivel.⁵⁷⁸ Para el Comité, es necesario considerar formas apropiadas para asegurar el equilibrio entre el ejercicio de la autoridad parental y la realización de los derechos del niño, incluso el derecho a la libertad de expresión.⁵⁷⁹

La reticencia a ceder un margen de libertad al niño en detrimento de la autoridad de sus padres, está claramente expresada en varias de las declaraciones de los Estados al firmar y/o ratificar la Convención. Es el caso de Kiribati, Polonia y Singapur, que declararon que los derechos contenidos en los artículos 12 a 16 (y 17 en el caso de Singapur) se tenían que considerar con el respeto debido a la autoridad de los padres, y de acuerdo con las costumbres y tradiciones de sus pueblos respecto a la posición del niño, tanto dentro como fuera de la familia. La Santa Sede, si bien no mencionó el artículo 12 en su declaración, retomó el mismo argumento de “los derechos primordiales e inalienables de los padres”, en particular respecto a los derechos enunciados en los artículos 13 (libertad de asociación), 14 (libertad de

⁵⁷⁷ La familia está entendida por el Comité de los Derechos del Niño en un sentido amplio, que abarca las diferentes modalidades que puede tener según las culturas y las circunstancias: “When considering the family environment, the Convention reflects different family structures arising from various cultural patterns and emerging familial relationships. In this regard, the Convention refers to the extended family and the community and applies in situations of nuclear family, separated parents, single-parent family, common-law family and adoptive family. Such situations deserve to be studied in the framework of the rights of the child within the family”, (General Discussion Day, “Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child”, 1994, párr. 2(1))

⁵⁷⁸ “Traditionally, the child has been seen as a dependent, invisible and passive family member. Only recently has he or she become ‘seen’ and, furthermore, the movement is growing to give him or her the space to be heard and respected. Dialogue, negotiation, participation have come to the forefront of common action for children. The family becomes in turn the ideal framework for the first stage of the democratic experience for each and all of its individual members, including children. Is this only a dream or should it also be envisaged as a precise and challenging task?”, Comité de los Derechos del Niño, Discusiones preliminares al Día de Debate sobre “El papel de la familia en la promoción de los derechos del niño”, Informe sobre la séptima sesión, Septiembre/Octubre 1994, CRC/C/34, párr. 192 y 193. No existe traducción del documento

⁵⁷⁹ Comité de los Derechos del Niño, “Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child”, párr. 2(2)

religión y pensamiento), 15 (libertad de asociación), 16 (derecho a la privacidad) y 28 (educación).⁵⁸⁰

Esta postura es en mi opinión uno de los puntos comunes de los detractores de los derechos del niño.⁵⁸¹ Si bien es cierto que la Convención, al reconocer al niño como titular de derechos, actor social, y finalmente sujeto de su propio desarrollo, rompe con la representación del niño como propiedad de sus padres, una lectura atenta del tratado revela que tampoco se trata de que se emancipe totalmente de la protección de éstos.

Como lo analiza M. González Contró, la introducción de derechos fundamentales *en* la familia y no *de* la familia, consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño, “no supone negar que la familia como institución básica de la estructura social deba tener derechos como tal, pero (...) no debe tener como consecuencia implícita la negación de los derechos humanos de cada uno de sus integrantes considerados como centro independientes de intereses”.⁵⁸² Como lo vimos, la Convención es una mezcla entre derechos de protección y derechos de autonomía, que van evolucionando a medida que se desarrollan las facultades del niño. Los derechos de

⁵⁸⁰ Declaraciones y reservas disponibles en

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en, consultado el 30 de octubre de 2011

⁵⁸¹ M. González Contró cita particularmente el corriente de los llamados *comunitaristas*, y principalmente de J. O’Neill en *The Missing Child in Liberal Theory. Towards a Covenant Theory of Family, Community, Welfare and the Civic State*, University of Toronto Press, Toronto, 1994, que focaliza su crítica de los derechos del niño en el ámbito familiar, en razón de la dependencia del niño frente a sus padres (“Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia”, pp. 5-6, Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Congreso Internacional de Derecho de Familia, 22-24 de noviembre de 2005, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-153s.pdf>, consultado el 14 de noviembre de 2011). Esta corriente, al igual que los demás detractores de los derechos del niño, se origina finalmente en la misma presuposición que plantea, a contra corriente de los estudios de otras disciplinas sobre la infancia, que el niño es un incapaz

⁵⁸² González Contró, M., “Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia”, *op. cit.*, p. 4. En cambio, se puede ver que para el Comité de los Derechos del Niño el reconocimiento de los derechos del niño en el contexto familiar permite también promover el estatus y respeto de la familia (“The Convention is, furthermore, the most appropriate framework in which to consider, and to ensure respect for, the fundamental rights of all family members, in their individuality. Children's rights will gain autonomy, but they will be especially meaningful in the context of the rights of parents and other members of the family - to be recognized, to be respected, to be promoted. And this will be the only way to promote the status of, and the respect for, the family itself”, Comité de los Derechos del Niño, “Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child”, párr. 197-198)

autonomía tienen como límite la protección de los niños y de las niñas, pero tampoco se puede utilizar el argumento de la protección para limitar sistemáticamente su derecho a la autonomía.

En efecto, el argumento de la protección suele ser utilizado para negar o poner límites a la participación, y en general a los derechos de autonomía de los niños, y tiene que ver también con una cierta forma de control social. El uso de un discurso protector es en este sentido una de las razones identificadas para explicar el poco impacto de las experiencias de participación infantil.⁵⁸³

La Convención, en la línea del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁵⁸⁴ reconoce en cierta medida la autonomía de la familia al garantizar en su artículo 16 que “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

En el Preámbulo del Pacto se menciona que la familia es el “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”, y que la infancia es el momento para que el niño esté “plenamente preparado para una vida independiente en sociedad”.⁵⁸⁵ El Preámbulo se refiere también a las Declaraciones de los Derechos del Niño anteriores, y a otros

⁵⁸³ Invernizzi, A. y Milne, B., “Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*, p. 89

⁵⁸⁴ Véase, también, la Observación General No. 17, “Rights of the child (Article 24)”, 1989, del Comité de Derechos Humanos que establece adicionalmente que “[responsibility] for guaranteeing children the necessary protection lies with the family, society and the State. Although the Covenant does not indicate how such responsibility is to be apportioned, it is primarily incumbent on the family, which is interpreted broadly to include all persons composing it in the society of the State party concerned, and particularly on the parents, to create conditions to promote the harmonious development of the child’s personality and his enjoyment of the rights recognized in the Covenant” (párr. 6)

⁵⁸⁵ Una de las metas de la educación, según el artículo 29 de la Convención, es también “[preparar] al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena” (párr. 1, d) (el énfasis es mío)

instrumentos internacionales, que plantean la protección especial que requiere el niño, en razón de “su falta de madurez física y mental”.⁵⁸⁶

El Pacto fue adoptado más de 20 años antes la Convención, y en este sentido no está impregnado de la misma filosofía; sin embargo, varios artículos de la Convención van también en el sentido de esta protección de los derechos de los padres o representantes legales del niño. El artículo 3 de la Convención, sobre el interés superior del niño, reconoce la obligación de los Estados Partes de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, *teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley*”.⁵⁸⁷ El artículo 5 establece la obligación de los Estados Partes de “[respetar] las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

El artículo 18, párr. 1, que se dirige por una parte a las obligaciones de los Estados Partes, plantea que éstos “pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño”, pero reconoce que “[incumbirá] a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”, guiados por el principio del interés superior del niño. El párrafo 2 establece que los Estados Partes tendrán que prestar la asistencia apropiada a los padres o representantes legales para que puedan desempeñar sus funciones de cuidado y protección.

⁵⁸⁶ Declaración de los Derechos del Niño de 1959, citada en el párrafo 10 del Preámbulo de la Convención

⁵⁸⁷ Art. 3, párr. 2. El énfasis es mío

Más específicamente, la Convención reconoce en el párrafo 1 del artículo 27 sobre el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, que “ [a] los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. El párrafo 2 establece que será la responsabilidad de los Estados ayudar a los padres o responsables legales a dar efectividad a este derecho, con la limitación expresada por “de acuerdo a las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios”, que es una variante de la limitación presente en el artículo 4 sobre la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵⁸⁸

El artículo 14 sobre la libertad de religión plantea la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y los deberes de los padres o representantes legales de guiar al niño, de modo conforme a la evolución de sus facultades. Adicionalmente, de acuerdo a la idea que la familia es el ámbito fundamental para el desarrollo del niño, el artículo 9 establece que el niño no podrá estar separado de sus padres contra la voluntad de ellos, al menos de que sea debido al interés superior del niño.

Como se puede observar en estos diferentes artículos, la Convención reconoce que los padres, encargados legales o, según el contexto cultural, las otras personas encargadas del niño, son los responsables en primera instancia de cuidar y proteger al niño, y que tienen en este contexto derechos y deberes. Pero el tratado establece también obligaciones que se dirigen a los Estados Partes para apoyar a los padres o representantes legales en su tarea de protección y cuidado, o para proteger al niño cuando las personas encargadas de él no lo hagan.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. *En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan (...).*” (El énfasis es mío)

⁵⁸⁹ Según G. Lansdown, al establecer una relación triangular entre el niño, sus padres y el Estado “[la] Convención, por primera vez en el derecho internacional, establece una relación directa entre el niño y el Estado, que constituye un desafío para la suposición según la cual los padres tienen derecho de propiedad sobre el niño” (*La evolución de las facultades del niño, op. cit.*, p. 10)

En este sentido, M. Mauras apunta la necesidad de retomar la “bidireccionalidad perdida” entre el Estado y la familia, a través del desarrollo de políticas públicas adecuadas de apoyo a las familias. Frente a una separación de las esferas privadas y públicas en el contexto dominante de las sociedades latinoamericanas: “[el] desafío que surge es cómo, a través de políticas públicas, se pueden volver a restablecer formas armónicas de relación entre los espacios públicos y privados, donde se reconozcan mutuas dependencias e intereses comunes, y donde se sienten las bases para la construcción de sociedades abiertas, transparentes y democráticas además de eficientes”.⁵⁹⁰

La Convención no establece, como se le ha criticado, derechos a los niños para que se independicen de esta esfera de protección y cuidado primordial. El artículo 12 permite como lo vimos establecer que la relación de los niños y las niñas con sus padres (y con los demás adultos que lo rodean) tiene que ser de interdependencia más que de independencia o de dependencia.

Finalmente, una lectura de la Convención no centrada en la cultura occidental permite entender que la participación del niño en la familia y en la comunidad es muy diferente según las culturas. La tensión entre derechos de autonomía del niño y derechos y deberes de sus padres, y finalmente entre los derechos de protección y los derechos de autonomía del niño, existe sobre todo, en las culturas donde la participación de los niños no es una práctica culturalmente difundida.

F. Los derechos civiles y políticos de los niños

La participación tal como está reconocida en el artículo 12, rebasa la esfera familiar y los ámbitos exclusivos de los niños y de las niñas, como la escuela, sino que se

⁵⁹⁰ Mauras, M., “La familia y las políticas públicas: hacia una ‘sociedad de redes’”, Reunión de Expertos, “Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales”, CEPAL, 28 y 29 de junio 2005, p. 5, disponible en http://www.cepal.org/dds/noticias/paginas/2/21682/Marta_Mauras.pdf, consultado el 21 de junio de 2012

extiende a la toma de decisiones a nivel local, nacional e internacional cuando tocan asuntos que afectan al niño.

El artículo 12, junto con los derechos a la libertad de expresión (art. 13), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15) y a la libertad de información (art. 17), son derechos que eran tradicionalmente reconocidos a los adultos y no a los niños y a las niñas. Esta novedad introducida en la Convención, es otro de los puntos comúnmente criticado del artículo 12 y en general del tratado.

Si la Convención otorga derechos civiles a los niños no cuestionables como el derecho a un nombre, a una nacionalidad (art. 7), y a la preservación de su identidad (art. 8),⁵⁹¹ la atribución de otros derechos como los derechos de libertad de expresión, de reunión, de pensamiento, conciencia y religión, y de acceso a la información, que implican que el niño pueda participar en la vida pública y que son en mi opinión derechos políticos,⁵⁹² es mucho más debatida.

En este sentido se puede ver, como lo señala M. González Contró, que el proceso de reconocimiento de los derechos de los niños y de las niñas ha sido inverso al de los adultos: para éstos últimos, los derechos civiles y políticos (llamados de primera generación) tuvieron un reconocimiento anterior a los derechos económicos, sociales y culturales (derechos de segunda generación), cuya legitimidad sigue siendo, a pesar de su aceptación formal, discutida por algunos autores. En cambio para los

⁵⁹¹ A los cuales se pueden añadir el derecho a la no discriminación (art. 2), acceso a la justicia (art. 40), el derecho a no estar sometido a torturas ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 37(a)), el derecho a la protección de la privacidad (art. 16), y los derechos de los niños y de las niñas con discapacidad (art. 23). Hay que notar que no se encuentran en los diferentes análisis un consenso acerca de los derechos civiles contenidos en la Convención.

⁵⁹² Coincido en este sentido con P. Crowley para quien el derecho a la participación “[no] es solamente un medio para lograr un fin, ni tampoco simplemente un ‘proceso’: es un derecho civil y político básico para todos los niños y, por lo tanto, es también un fin en sí mismo” (“Participación infantil: para una definición del marco conceptual”, en *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 9)

niños y las niñas, la atribución de derechos sociales, económicos y culturales está menos debatida que el reconocimiento de sus derechos civiles, y más aún políticos.⁵⁹³

Se puede ver en los textos anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño, que la universalidad proclamada era ambigua, y que para algunos derechos, los niños y las niñas eran implícitamente excluidos de esta universalidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 21, párr. 1, que “[toda] persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”.⁵⁹⁴ Como lo notan A. Petré y T. Hammarberg, la Declaración no explicita que los niños y las niñas quedan excluidos de esta universalidad: tenía que parecer tan obvio a los redactores que los niños y las niñas no era cubiertos por las palabras “universal” y “toda persona”, que no pensaron necesario especificarlo.⁵⁹⁵

Parece ser también el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,⁵⁹⁶ que menciona en sus artículos a “todos los seres humanos”, “todas las personas”, o “nadie”, sin que esté claro que estos términos universales se apliquen o no a niños y niñas. En efecto, el artículo sobre la no discriminación del Pacto no menciona, como lo vimos, la no discriminación por razón de edad, y algunos derechos enunciados en el tratado no conciernen a niños y niñas. Si bien no hay duda de que los derechos a la vida,⁵⁹⁷ la prohibición de la tortura,⁵⁹⁸ los derechos acerca de la privación de la libertad,⁵⁹⁹ por

⁵⁹³ González Contró, M., “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho a la participación”, *op. cit.*, pp. 256-257. La lectura de la Convención en su integralidad, que es requerida en virtud de los principios de interdependencia de los derechos, permite sin embargo pensar que el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños no puede ser real sin el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos, y entre otros del derecho a la participación que permite realmente reconocer al niño como sujeto de derechos, de la misma manera que es difícil reconocer los derechos civiles y políticos sin reconocer los derechos económicos, sociales y culturales. Además, como lo vimos, si bien los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y las niñas no son cuestionados, están sin embargo sometidos a la importante restricción enunciada en el artículo 4 de la Convención

⁵⁹⁴ Art. 21

⁵⁹⁵ Petré, A. y Hammarberg, T., “The Political Influence of Children”, en *Children's rights - Turning principles into practice*, *op. cit.*, p. 61

⁵⁹⁶ Adoptado en diciembre de 1966 y entrado en vigor en 1976

⁵⁹⁷ Art. 6

⁵⁹⁸ Art. 7

⁵⁹⁹ Art. 9 y 10

citar algunos, los incluyen también, hay unos derechos para los cuales esta inclusión no es tan clara.

El único artículo del Pacto que plantea exclusivamente derechos a niños y niñas es el artículo 24, que reconoce:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

En su Observación General sobre este artículo, el Comité de Derechos Humanos especificó que el Pacto no establece la edad con la cual se alcanza la mayoría de edad, y que tiene que ser determinada por cada uno de los Estados Partes a la luz de consideraciones sociales y culturales.⁶⁰⁰

La especificación de estos derechos en el artículo 24, podría parecer indicar que los demás derechos enunciados en el Pacto no conciernen a los niños y a las niñas, a pesar de la universalidad anunciada. Sin embargo, se encuentran otras menciones a los niños y las niñas en el tratado, que establecen medidas de protección especial para ellos, en el contexto de derechos que se dirigen a la población en general; estos derechos se refieren a la justicia juvenil, entre otros en el artículo relativo al derecho a la vida que prohíbe la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años,⁶⁰¹ o con respecto a la publicidad de las sentencias que no se tiene que aplicar en caso de que sea contraria al interés superior del niño.⁶⁰² Por lo tanto, se podría también deducir de estos artículos donde aparece una mención a la

⁶⁰⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 17: "Rights of the child (Article 24)", párr. 3

⁶⁰¹ Art. 6, párr. 1 ("[no] se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad")

⁶⁰² Art. 14, párr. 1

especificidad del tratamiento jurídico de los niños y las niñas, que las demás provisiones incluidas en el tratado se dirigen realmente a todas las personas.

La única exclusión explícita de los niños y de las niñas de una provisión del Pacto se encuentra en el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia.⁶⁰³ En cambio los derechos a la libertad de expresión,⁶⁰⁴ de pensamiento, conciencia y religión,⁶⁰⁵ de reunión pacífica⁶⁰⁶ y de asociación,⁶⁰⁷ no contienen provisiones que permitan afirmar que los niños y las niñas no son, al igual que los adultos, titulares de derechos. La única restricción dirigida a los niños y a las niñas está presente en el artículo sobre la libertad de religión que reconoce “la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.⁶⁰⁸ Esta provisión, que está reiterada como lo vimos en el artículo de la Convención sobre el derecho de niños y niñas a la libertad de religión, si bien restringe en alguna medida el ejercicio de este derecho, no excluye totalmente a los niños y a las niñas de su ejercicio.

La inclusión de los niños puede ser vista como más ambigua en el caso del artículo 25 que garantiza el derecho de:

[todos] los ciudadanos (...) sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de (...)

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

⁶⁰³ Art. 23(a); en este caso, se menciona que este derecho se aplicará solamente a las personas “si tienen edad para ello” – lo que no excluye en teoría a todos los niños sino que parece remitir a las edades establecidas en las legislaciones nacionales

⁶⁰⁴ Art. 19

⁶⁰⁵ Art. 18

⁶⁰⁶ Art. 21

⁶⁰⁷ Art. 22

⁶⁰⁸ Art. 18, párr. 4

En este caso, no se menciona que los niños y las niñas no pueden ser titulares de este derecho - esta exclusión se podría deducir de la mención que el derecho se aplica a “todos los ciudadanos”, en una acepción donde se limita el acceso a la ciudadanía tan sólo a los adultos, sin embargo esta concepción restringida de la ciudadanía no es tan evidente y no está compartida por todos.⁶⁰⁹

Esta Observación General, que fue establecida por el Comité algunos meses antes de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, se posiciona en contra de una interpretación restrictiva de la titularidad de los derechos enunciados en el Pacto, aunque no brinda absoluta claridad al respecto. Si bien establece la necesidad de garantizar al niño medidas de protección especiales, plantea que estas medidas tienen que ser tomadas adicionalmente a las medidas que el artículo 2, sobre la no discriminación, obliga a los Estados a implementar, para que todos puedan gozar de los derechos enunciados en el Pacto,⁶¹⁰ así como en virtud de la igualdad frente a la ley enunciada en el artículo 26.⁶¹¹

El Comité reconoce también que si bien algunas medidas especiales de protección están especificadas en algunas provisiones (referidas entre otros, como lo vimos, a la justicia), en la mayoría de los casos, las medidas que se tienen que adoptar para garantizar la protección de niños y de niñas no están especificadas en el Pacto, y cada Estado tiene que determinarlas en función de las necesidades de protección de los niños y las niñas que se encuentran en su territorio y bajo su jurisdicción.⁶¹²

La Convención viene en gran parte suplir a esta indeterminación. Sin embargo se puede ver con estas observaciones del Comité de Derechos Humanos, que los derechos mencionados en el artículo 24 no son los únicos derechos reconocidos a los

⁶⁰⁹ Véase siguiente apartado, “Infancia y ciudadanía”, pp. 268-277

⁶¹⁰ (...) in addition to the measures that States are required to take under article 2 to ensure that everyone enjoys the rights provided for in the Covenant”, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 17: “Rights of the child (Art. 24)”, 1989, párr. 1

⁶¹¹ *Ibidem*, párr. 25

⁶¹² “In most cases, however, the measures to be adopted are not specified in the Covenant and it is for each State to determine them in the light of the protection needs of children in its territory and within its jurisdiction”, *Ibidem*, párr. 3

niños y a las niñas en el Pacto. No queda claro si los niños y las niñas se benefician de derechos políticos, lo que puede apoyar la hipótesis de que su exclusión era evidente para los redactores del borrador del Pacto, como lo vimos a propósito de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se expone más adelante que esta evidencia no es compartida por todos, y que se basa en realidad en una concepción del niño como incapaz de tomar decisiones, y en una concepción restringida de la ciudadanía.

Como lo relata M. Freeman, los trabajos preparatorios del Pacto tampoco ayudan a determinar la exclusión o inclusión de los niños en la universalidad proclamada en el tratado. Hubo en efecto una discusión acerca de la pertinencia de insertar un artículo específico sobre los derechos del niño. Los delegados a favor de tal inclusión plantearon que era necesaria para prevenir la discriminación contra los niños y las niñas, pero que éstos no pueden gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, y necesitan medidas de protección especial. Los delegados opuestos a tal inclusión consideraban que los derechos enunciados en el Pacto se dirigen en todos los casos a niños y a niñas en virtud del artículo 2 sobre la no discriminación, que establece que el Pacto se tiene que aplicar a todos los seres humanos. Para ellos, la inclusión de un artículo especial hubiera podido sembrar la duda de si los demás artículos del Pacto se tenían que aplicar a los niños.⁶¹³

La ambigüedad de la universalidad es muy frecuente cuando hay una referencia a los derechos civiles y políticos, y en general no queda claro si los textos internacionales incluyen o no a los niños y a las niñas, lo que tendría que ser el caso si se hablara de universalidad y de no discriminación real. Sin embargo, no son escasas las personas que consideran que los niños y las niñas no pueden, por su edad, tener tales derechos y libertades. La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño introduce una ruptura con los textos internacionales anteriores, al otorgar de manera explícita a niños y niñas derechos civiles y en una cierta medida derechos políticos, al lado de los tradicionales derechos de protección.

⁶¹³ Freeman, M., "Article 3. The Best Interests of the Child", *op. cit.*, p. 16

Durante los trabajos preparatorios de la Convención, la mención explícita de la atribución de derechos civiles y políticos a niñas y niños apareció en una propuesta hecha por los Estado Unidos para un artículo 16bis:

The State Parties to the present Convention shall ensure that the child shall enjoy civil and political rights and freedoms in public life to the fullest extent commensurate with his age, in particular, freedom from arbitrary governmental interference with privacy, family, home or correspondence; the right to petition for redress of grievances; and, subject only to such reasonable restrictions provided by law as are necessary for respect of the rights and legally protected interests of others or for the protection of national security, public safety and order, or public health and morals, freedom of association and expression; and the right of peaceful assembly.⁶¹⁴

Como se puede notar, la inclusión de la mención que el ejercicio de estos derechos se hará en la mayor manera posible de acuerdo con la edad del niño, es muy indeterminada. Otra propuesta de los Estados Unidos incluía la mención que nada en este artículo podía ser interpretado como un límite a la autoridad, los derechos o las responsabilidades de los padres u otros representantes legales del niño.⁶¹⁵

El delegado de la Unión Soviética se declaró en contra de la propuesta de los Estados Unidos, con el argumento de que la Convención no tenía que reproducir provisiones que ya existían en otros instrumentos internacionales, aunque como lo vimos, los niños no eran necesariamente contemplados por estos instrumentos. La otra razón para justificar este rechazo era que no había razón para enfocarse en algunos de los derechos civiles y políticos y excluir a otros. El delegado sugirió por lo tanto separar los derechos civiles de los derechos políticos, para evitar un enfoque selectivo y ser así coherente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶¹⁴ "Proposals submitted but not considered by the 1985 WGV. Article 16 bis (United States of America)", E/CN.4/1985/64, Annex II p. 3, en Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, op. cit., p. 230

⁶¹⁵ "Nothing in this article shall be interpreted as limiting or otherwise affecting the authority, rights or responsibilities of a parents or other legal guardian of the child.", "Considerations 1986 WG E/CN.4/1986/39", *Ibidem*, p. 17

Para el delegado chino, también opuesto a la propuesta de los Estados Unidos, la libertad de asociación, asamblea pacífica y privacidad no podían ser disfrutadas por el niño de la misma manera que por los adultos, en razón de la limitación de su intelecto, menos desarrollado que el de los adultos.⁶¹⁶ Al contrario, para el delegado de los Estados Unidos, la protección de los derechos civiles y políticos de los niños era fundamental para su país, ya que la definición del niño contenida en la Convención incluía a adolescentes que habían, en muchos casos, ya adquirido las aptitudes requeridas para participar plenamente y efectivamente en la sociedad.⁶¹⁷ Otro argumento que se encuentra para defender una propuesta semejante hecha por los Estados Unidos en una sesión posterior, es que las niñas y los niños no sólo tienen que recibir beneficios por parte de sus gobiernos, sino que tienen también derechos civiles y políticos para protegerlos de acciones abusivas por parte de sus gobiernos: estos derechos son en gran parte los mismos que los de los adultos, aunque no se reconoce el derecho de los niños y las niñas al voto.

Por lo tanto se insistió sobre el hecho de que estos derechos conferirían protección a los niños, y que si bien era claro que los niños y las niñas pueden necesitar orientación y guía por parte de sus padres para el ejercicio de sus derechos, esta mención no tenía que afectar el contenido mismo de estos derechos. Asimismo el delegado de los Estados Unidos señaló que, en la línea del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, su propuesta mencionaba que el ejercicio de estos derechos podía ser sujeto a restricciones por parte de los Estados.

Los trabajos preparatorios enseñan que la idea de protección conferida por la introducción de estos derechos civiles y políticos fue plenamente aprobada por varios de los participantes, que insistieron también en la necesidad de preservar la

⁶¹⁶ "The Chinese delegation was not in a position to accept the United States proposal. It was in the opinion that the freedoms of association, peaceful assembly and privacy could not be enjoyed by children in the same way as they are enjoyed by adults because the intellect of a child was not as developed as that of an adult, and therefore a child could only engaged in activities commensurate with its intellect", *Ibidem*, p. 232

⁶¹⁷ "The representative of the United States said that the protection of children's civil and political rights was of fundamental importance to his country, particularly because the 'child', as defined in the draft Convention, included adolescents who had often acquired the skills needed to participate fully and effectively in society", *Ibidem*, p. 231

mención de los derechos de los padres o representantes legales del niño, y el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de la familia.⁶¹⁸ Es por lo tanto relevante notar que el argumento de la protección prevaleció para la conservación de estos derechos en el borrador de la Convención, y no el argumento de la autonomía de los niños. Es también interesante subrayar que los principales argumentos contra estos derechos fueron - y siguen siendo en mi opinión - el temor a la pérdida de autoridad de los padres, y la representación del niño como incapaz. Ahora bien es importante notar que el Comité de los Derechos del Niño, como órgano designado para la implementación de la Convención, ha ampliado mucho la interpretación que presidió a su redacción.

Por otra parte, se puede ver que no existió realmente en los trabajos preparatorios, un debate acerca de la posibilidad de otorgar al niño el derecho al voto.⁶¹⁹ El derecho a la participación de los niños no significa necesariamente el reconocimiento de que tengan derecho al voto, aunque nada en la Convención indica el contrario. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no menciona la posibilidad de otorgar este derecho a niños y niñas, pero la Observación General del Comité de Derechos Humanos sobre “el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a votar y el derecho al acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (artículo 25 del Pacto)”, especifica que este derecho tiene que ser accesible a los ciudadanos adultos.⁶²⁰ El Comité de los Derechos del Niño no ha sido tan explícito al respecto.

Para D. Archard, la cuestión central acerca de la atribución del derecho al voto a niños y niñas, es saber si el motivo por el cual se atribuye el voto a los adultos es tal que es legítimo negárselo a los primeros. Este motivo es, para los oponentes a esta atribución, el argumento de la competencia que, como lo vimos, es un argumento

⁶¹⁸ *Ibidem*, p. 233

⁶¹⁹ *Ibidem*, pp. 230-234

⁶²⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25: “The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)”, 1996, párr. 4. La definición de la ciudadanía contenida en la Observación General no explicita en cambio que los niños y las niñas estén excluidos de ésta: se menciona que no se podrá hacer distinción alguna entre los ciudadanos acerca del goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, pero no se hace referencia a la discriminación por razón de edad (párr. 3 de la Observación General)

que no es tan legítimo (tanto como base para atribuir el derecho a los adultos, como para negárselo a niños y niñas). Los defensores del reconocimiento del derecho al voto a niños y niñas sostienen que el argumento de la competencia no es válido, y que se tiene que considerar como criterio el principio fundamental de la democracia, según el cual las personas cuyos intereses son afectados por las leyes de un país, tienen derecho a participar en las elecciones del gobierno de ese país. Según este último argumento, visto que los niños y las niñas son afectados por las leyes de los países donde viven, tendrían que tener el derecho al voto.⁶²¹

Concuerdo con M. Liebel cuando plantea que “el debate sobre la participación política de los niños debe tomar en serio el tema del derecho al voto, pero no debe aferrarse únicamente a éste, puesto que la ciudadanía entendida en un sentido político va mucho más allá de lo que implica el rol como ‘votantes’. De hecho, implica el derecho general de influir de manera efectiva y sostenible en todos los asuntos que a los intereses públicos se refieran”.⁶²² El derecho a la participación de los niños viene a cumplir esta función.

Frente a la libertad de decisión de cada Estado Parte para establecer la edad mínima para votar, el Comité de los Derechos del Niño reconoció que “[la] apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más. Como pocos Estados han reducido la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento”.⁶²³ La ausencia del derecho al voto de los niños en la mayoría de los países,⁶²⁴ no implica por lo tanto que las instituciones públicas - a

⁶²¹ Archard, D., *Children: rights and childhood*, Routledge, Londres/Nueva York, 2004 (1993), “The right to vote”, p. 98

⁶²² Liebel, M. y Martínez, M., “Entre protección y participación”, en Liebel, M. y Martínez, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, op. cit., p. 81

⁶²³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 40 y 42 y párrafo 6. Del artículo 44)”, párr. 12

⁶²⁴ Algunos países, como Irán, Nicaragua, Bosnia Herzegovina, Brasil, Croacia, Cuba, Filipinas, Serbia, Montenegro y Eslovenia, otorgan el derecho al voto a niños que no han alcanzado los 18 años (Inter-Agency Working Group on Children’s Participation, *Children as Active Citizens - a Policy and Programme*

nivel local, nacional e internacional - no tengan que tomar en cuenta las opiniones del niño, ya que muchas de sus decisiones, incluso a nivel presupuestal, tienen un impacto considerable sobre la vida de éstos. A la par de la consideración del interés superior del niño al tomar y evaluar estas decisiones, se tienen que establecer mecanismos para que las niñas y los niños puedan expresar sus opiniones, y que éstas sean tomadas en cuenta.⁶²⁵

Los derechos civiles y políticos enunciados en la Convención son derechos entendidos como facultades y no obligaciones. Además, todos son sujetos a limitaciones: el artículo 12 menciona que las opiniones del niño serán tomadas en cuenta en función de su edad y de su madurez - aunque como lo vimos no significa que los niños más pequeños no puedan ejercer su derecho. El reconocimiento de la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14) está limitado por los derechos y deberes de los padres o representantes legales de guiar al niño en el ejercicio de su derecho.

El ejercicio del mismo artículo 14, y de los artículos 13 sobre la libertad de expresión y 15 sobre la libertad de asociación y de reunión, tienen además las mismas limitaciones que las especificadas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que son “las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.⁶²⁶ Finalmente, el artículo 17(e) sobre el derecho del niño al acceso a la información, incluye una medida de protección para los niños y las niñas “contra toda información y material perjudicial para su bienestar”, y se refiere explícitamente al artículo 13 sobre la libertad de expresión y por lo tanto a los límites impuestos por el respeto y la libertad de los demás, la protección de la seguridad nacional, del

Guide, Inter-Agency Working Group on Children’s Participation, Bangkok, 2008, p. 4 y Lansdown, G., *Promoting children’s participation in democratic decision-making*, *op. cit.*, p. 6)

⁶²⁵ Petré, A., y Hammarberg, T., “The Political Influence of Children”, *op. cit.*, p. 65. Según los mismos autores, “(...) as is well documented, many children do indeed have strong views on, for instance, pollution, housing, transport, drugs and personal security, and can make a useful contribution to discussions on this issues” (*Ibidem*, pp. 62-63)

⁶²⁶ Art. 14, párr. 1; los art. 13, párr. 2 y 15, párr. 2, establecen las mismas limitaciones con otra formulación

orden público y la salud o la moral pública, y al artículo 18 sobre las obligaciones de los padres con respecto a la crianza y al desarrollo del niño.

El hecho de que los Estados tengan que respetar los derechos y deberes de los padres o representantes legales de guiar a sus hijos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, es una de las razones según I. Fanlo para no mostrar demasiado entusiasmo frente a lo que denomina, de manera escéptica, los “‘nuevos’ derechos del niño”.⁶²⁷ Para la autora, el hecho de que los padres puedan servir de guía a los niños, es un argumento que va en contra de aquellos que celebran con estos derechos la superación del modelo asistencial y la concepción del niño como ciudadano – conclusiones a las cuales la autora no se adhiere.

Hay en efecto una diferencia entre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión atribuido a los adultos y a los niños, y se puede ciertamente discutir la idea de que los padres son más aptos que sus hijos en términos de pensamiento, conciencia y religión. Sin embargo el artículo 14 menciona, al igual que el artículo 5, el concepto de la evolución de las capacidades del niño, que permite como ya lo vimos establecer un equilibrio entre protección y autonomía, que no significa que los niños y las niñas no tengan derechos de autonomía, sino que “a medida que los niños van adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afectan sus vidas”.⁶²⁸

Desde mi perspectiva, el reconocimiento de derechos civiles y políticos a los niños es realmente innovador aunque responde al equilibrio entre protección y autonomía requerido por la especificidad de la infancia, especificidad que va cambiando a medida que evolucionan las facultades del niño, y que no significa ni que el niño no pueda ejercer estos derechos, ni que sea un incapaz como lo plantea la autora. El uso que los padres y otras personas responsables, según el artículo 12, de escuchar al

⁶²⁷ Fanlo, I., “‘Viejos’ y ‘nuevos’ derechos del niño”, *op. cit.*, p. 124

⁶²⁸ Lansdown, G., *La evolución de las facultades del niño*, *op. cit.*, p. 19

niño, pueden hacer de la idea que tienen que orientar al niño, cambia de manera considerable si se opera también un cambio en la representación que tienen del niño como incompetente y dependiente, a la de una persona capaz de opinar y de expresarse desde su más temprana edad. La aceptación de este nuevo paradigma, necesario para una lectura adecuada de la Convención, dista de ser aceptado por todos, lo que limita también el reconocimiento y la implementación de los derechos civiles y políticos reconocidos en el tratado.

G. Infancia y ciudadanía⁶²⁹

La percepción del niño en algunas culturas como propiedad de sus padres, y en general como incapaz de tomar decisiones, ha generalmente tenido como corolario su exclusión de la ciudadanía, entendida en un sentido limitado de poder participar a través del voto en las decisiones públicas. Según la definición jurídica de la ciudadanía en México por ejemplo, un ciudadano es un hombre o una mujer, de más de 18 años, que tiene la calidad de mexicano y “un modo honesto de vivir”, y cuyas prerrogativas son, entre otras, el hecho de poder votar o ser votado en las elecciones populares.⁶³⁰ Al contrario de esta definición jurídica, la interpretación de la

⁶²⁹ La cuestión de la ciudadanía en general, y de la relación entre ciudadanía y niñez son muy amplias. Muchos de los problemas que involucra la afirmación de una ciudadanía de la infancia están expuestos en Invernizzi, A. y Milne, B., “Introduction: Children’s Citizenship: A New Discourse?”, en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?, op. cit.*, pp. 1-6. Consciente de esta complejidad que rebasa el tema de esta investigación, me limitaré a exponer aquí que la concepción de la participación que se puede deducir en mi opinión de la Convención sobre los Derechos del Niño, puede llevar al reconocimiento de la ciudadanía plena de la infancia, a partir de una definición inclusiva de la ciudadanía, basada en la participación

⁶³⁰ La Constitución Política de los Estados Mexicanos define en su artículo 34: “Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir”.

Las prerrogativas de los ciudadanos, definidas en el siguiente artículo, son:

“I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición” (art. 35)

Convención sobre los Derechos del Niño que se privilegia en este trabajo acuerda plena ciudadanía a los niños y a las niñas, y la entiende en el sentido amplio de ser partícipe de una sociedad además de ser sujeto de derechos, derechos que incluyen no sólo derechos civiles y políticos sino también derechos económicos, sociales y culturales.

El artículo 12 desempeña en esta definición de la ciudadanía un papel central, ya que no sólo reconoce el derecho del niño a expresar sus opiniones, sino que plantea la obligación que estas opiniones sean tomadas en cuenta, en una interacción con los demás miembros de la sociedad, siendo éstas indispensables para la realización de sus otros derechos.⁶³¹ No se trata por lo tanto de la formación a la ciudadanía,⁶³² sino del propio ejercicio de la ciudadanía por parte de los niños y de las niñas, en una concepción más incluyente de ésta.⁶³³

Esta concepción de la ciudadanía rebasa la concepción generalmente aceptada de participación como elector o elegido (en todos los casos mediante el voto) en los asuntos públicos, a partir de una capacidad de decisión racional atribuida a los

⁶³¹ En este sentido se sigue la concepción de la participación de R. Hart (véase *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, op. cit.)

⁶³² Se encuentran también los términos "ciudadanía en desarrollo" o "preciudadanía", que contemplan a los niños y a las niñas como ciudadanos en potencia. El término "preciudadanía" está desarrollado por S. García y S. Mico, en *Hacia una justificación de la precidadanía*, mimeo, 1997, con las siguientes justificaciones:

- "Existencia de un tiempo previo para la habilitación de los derechos cívicos y políticos (justificación política).
- Socialización política deficiente de los niños que no los prepara para la democracia (justificación psicológico-social).
- Carencia de políticas públicas que reconozcan en los niños la calidad de ciudadanos sociales y sujetos de derechos socioeconómicos (justificación social).
- La condición potencial del niño para adquirir virtudes éticas (justificación filosófica).
- El carácter evolutivo de la formación moral del niño (justificación moral).
- El tránsito de la heteronomía a la autonomía personal (justificación jurídica)." (Síntesis de la teoría de la precidadanía de S. García y S. Mico en Espinar, A., *El ejercicio del poder compartido*, op. cit., p. 16)

⁶³³ El reconocimiento o no de la ciudadanía de los niños y de las niñas, es inseparable de las definiciones de la ciudadanía; véase Invernizzi, A. y Milne, B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", op. cit., p. 83; es también necesario "desempacar" los diferentes elementos de la ciudadanía para abordar la problemática de la relación entre niñez y ciudadanía - y en particular la pertenencia a una comunidad, los derechos, las responsabilidades, la igualdad de estatus, el respeto y el reconocimiento (Lister, R., "Why Citizenship: Where, When and How Children?", *Theoretical Inquiries in Law*, "Why Citizenship", Vol. 8, No. 2, Julio 2007, artículo 13, pp. 700-709)

adultos como agentes autónomos. Se puede ver que esta concepción de la ciudadanía, inicialmente reservada a los varones propietarios, blancos en sociedades segregacionistas, ha justificado por un tiempo la exclusión de la ciudadanía de ciertos grupos marginados - adultos -, que fue incluyendo poco a poco (hombres no propietarios, mujeres, negros), sin cuestionar sin embargo la exclusión de los niños y de las niñas.

La exclusión de la ciudadanía de los niños y de las niñas, si bien es admitida en la práctica para muchos, no es conceptualmente evidente, sobre todo si el criterio para atribuir el derecho al voto es el argumento de la posesión de facultades racionales, atribución que es como lo vimos en muchos casos tendenciosa.⁶³⁴ Esta concepción de la ciudadanía a partir del derecho al voto es aún más polémica si se considera la poca participación en los procesos electorales en las democracias actuales.⁶³⁵

La atribución de la ciudadanía a los niños y a las niñas rechaza su percepción como seres fundamentalmente incapaces y dependientes. Esta percepción, además de llevar, como lo vimos, a la conclusión de que los niños y las niñas no pueden participar en la toma de decisiones acerca de los asuntos que los conciernen, genera también una voluntad de sobreprotección por parte de los adultos. Lo mismo significa, como lo señalan A. Invernizzi y B. Milne, querer colocar a los niños y a las niñas en un mundo perfecto, sin conflictos ni tensiones, y por lo mismo excluirlos del mundo de los adultos y justificar su exclusión de la ciudadanía. En cambio, como lo exponen los autores, la consideración de las características básicas de la ciudadanía, es útil para limitar la idealización de las vidas de los niños y para entender que los derechos de protección y de autonomía no son necesariamente contradictorios, como se puede ver en el caso de los adultos.

⁶³⁴ Si se considera la ciudadanía a partir del derecho al voto, quedan también excluidos de ésta, en la mayoría de los países, los extranjeros, incluso los extranjeros residentes que no tienen la nacionalidad del país de su residencia. En este caso, el criterio determinante para la atribución del derecho al voto es la nacionalidad, lo que es también un criterio que está muy lejos de tener una legitimidad y una ética comprobadas

⁶³⁵ Véase entre otros Lister, R., "Children and Citizenship", *op. cit.*, p. 5. La autora menciona específicamente el contexto del Reino Unido pero creo pertinente extender el argumento a otros países

Los ejemplos dados se refieren al trabajo: el trabajo en las minas de carbón está prohibido en algunas legislaciones para las mujeres, y su protección prevalece en este caso sobre su derecho a la autonomía. Pero en general los adultos son protegidos de la explotación y de trabajos muy peligrosos por ley sin que esto signifique la restricción de su autonomía; significa más bien una restricción para los empleadores que tendrán que respetar, por ejemplo, ciertos horarios o ciertas normas de seguridad para sus trabajadores.⁶³⁶ Aunque los niños y las niñas requieren, según la evolución de sus facultades, de un grado adicional de protección en la medida que no siempre pueden saber evaluar riesgos (evaluación que tampoco hacen de manera infalible los adultos), esto no significa que protección y participación no puedan coexistir en su caso.

Existen varios argumentos a favor del reconocimiento de las niñas y de los niños como ciudadanos, que son vinculados con concepciones de ciudadanía que no se basan exclusivamente en el derecho al voto.⁶³⁷ Por una parte, muchos de los defensores de la ciudadanía de los niños retoman la concepción de los niños de T. H. Marshall como “ciudadanos en formación” (*citizens in the making*).⁶³⁸ Los “ciudadanos en formación” no son “ciudadanos deficientes”, sino que ya son ciudadanos: en efecto el autor identifica el derecho a la educación elemental pública, de los cuales son titulares niños y niñas, como “el primer paso decisivo en la senda del restablecimiento de los derechos sociales de ciudadanía en el siglo XX”.⁶³⁹

⁶³⁶ Invernizzi, A. y Milne, B., “Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*, p. 91, citando a Franklin, B., “Introduction”, en Franklin, B. (ed.), *The rights of children*, Blackwell, Oxford/Nueva York, 1986, p. 17

⁶³⁷ Estos argumentos son analizados por Y. Corona, “Desarrollos conceptuales sobre ciudadanía y niñez”, *Anuario de Investigación 2006*, UAM-Xochimilco, México, 2007, pp. 27-41

⁶³⁸ Marshall, T. H., “Ciudadanía y clase social”, Traducción de Casado, M. T. y Noya Miranda, F. J., *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (REIS), No. 79, Julio-Septiembre de 1997, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, p. 310 - los autores de esta traducción traducen por “ciudadanos en potencia” la expresión “citizens in the making”, pero esta traducción no me parece corresponder al texto original, ya que remite más bien desde mi perspectiva a la noción de pre-ciudadanos que está más cercana de la idea de ciudadanos deficientes. Privilegio en este sentido la interpretación de R. Lister, “Children and Citizenship”, Glasgow Centre for the Child & Society Seminar, 3 de noviembre de 2005, (disponible en http://www.strath.ac.uk/media/departments/glasgowschoolofsocialwork/gccs/media_42634_en.pdf, consultado el 10 de abril de 2012), p. 703

⁶³⁹ Marshall, T. H., “Ciudadanía y clase social”, *op. cit.*, p. 311

La definición que da T. H. Marshall de la ciudadanía como “estatus que se otorga a los que son miembros de pleno derecho de una comunidad”,⁶⁴⁰ va más allá de una concepción política de la ciudadanía, y está vinculada con el principio de igualdad que tiende a incluir miembros de la comunidad en la ciudadanía, más que con el establecimiento de criterios para excluirlos.⁶⁴¹ Para él, los derechos - civiles, políticos, y particularmente sociales - son el elemento central de la pertenencia a la comunidad ciudadana. Ver como estos derechos aparecieron progresivamente, permite reconocer que la ciudadanía es una construcción histórica que tiene varios elementos o partes, y que el concepto va más allá de la participación formal (mediante el derecho al voto) en los asuntos públicos, al ser vinculado con la obtención de derechos sociales y no sólo políticos.

Marshall propone “dividir la ciudadanía en tres”, y expone como primero surgió una ciudadanía civil con el reconocimiento de derechos de libertad (derechos civiles pero también derechos económicos de libertad de propiedad y derecho a cerrar contratos válidos) y de justicia. En un segundo tiempo, apareció el elemento político de la ciudadanía, con el derecho a formar parte de las decisiones públicas, sea como elegido o como elector. Finalmente, los derechos sociales forman el tercer elemento de la ciudadanía: la social, que es un elemento central de la ciudadanía ya que permite, al introducir el principio de igualdad social en términos de derechos, ir más allá de la igualdad formal que no era suficiente para el real ejercicio de los derechos civiles y políticos de todos los ciudadanos.⁶⁴²

A partir de esta clasificación, se puede ver que si bien los niños y las niñas son excluidos de la ciudadanía política (en el sentido que son excluidos del sufragio universal), y en parte de la ciudadanía civil (en el sentido de que no se les aplica

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 312

⁶⁴¹ La definición de la ciudadanía de Marshall continua así: “No hay principio universal que determina cuáles deben ser estos derechos y deberes, pero las sociedades donde la ciudadanía es una institución en desarrollo crean una imagen de la ciudadanía ideal en relación con la cual puede medirse el éxito y hacia la cual pueden dirigirse las aspiraciones. El avance en el camino así trazado es un impulso hacia una medida más completa de la igualdad, un enriquecimiento del contenido del que está hecho este estatus y un aumento del número de aquellos a los que se les otorga” (*Ibidem*, pp. 312-313)

⁶⁴² La aparición de estas tres formas de ciudadanía se basa en la historia de Inglaterra, donde de manera esquemática aparecieron respectivamente en los siglos XVIII, XIX y XX (*Ibidem*, pp. 302-312)

realmente el principio de igualdad ante la ley), forman parte de la ciudadanía social. Esta definición de la ciudadanía permite incluir a grupos marginados, y entre otros a los niños, pero sigue siendo limitada al reconocerles solamente una ciudadanía parcial, o limitada, ya que no gozan de todos los derechos reconocidos a los adultos.⁶⁴³

En cambio la definición de la ciudadanía como “conjunto de normas que guían la relación entre el individuo y la sociedad” permite, en teoría, la inclusión de los niños y de las niñas, entre otros grupos marginados, como ciudadanos. Para J. Durston, la relevancia para la participación de la ciudadanía así entendida es obvia: “la ciudadanía viene a ser el marco que crea las condiciones para una participación posible”.⁶⁴⁴ Sin embargo la “participación posible” no significa la “participación real”:

Pasar de la participación posible a la participación real implica que el *individuo* ejerce esa ciudadanía, que se ocupe de los temas de preocupación de la colectividad, que hace escuchar su voz en la discusión pública de esos temas, que pasa de ser mero consumidor de mensajes y valores a ser productor de sus propios mensajes - es decir, que imagina y comunica sus propuestas de solución a la colectividad -. También es necesario - para que haya ejercicio de ciudadanía - que la *sociedad* reconozca los derechos de todas las personas a la ciudadanía plena; que cree espacios para su ejercicio; que apoye a las personas en sus análisis y su comunicación de propuestas, y que establezca reglas que permitan que todos puedan realmente ejercer la ciudadanía en forma equitativa.⁶⁴⁵

Mediante el ejercicio del derecho a la ciudadanía, el individuo se constituye en “actor social”.

⁶⁴³ Los niños y las niñas tienen muchos de los derechos sociales y culturales que tienen los adultos - aunque su implementación está limitada por el artículo 4 de la Convención que los condiciona a los recursos de los Estados Partes. Sin embargo, hace falta notar que la “ciudadanía económica” de los niños no es para la mayoría de los derechos reconocida, ya que no tienen los mismos derechos económicos que los adultos y que tienen un acceso limitado los recursos (véase Inter-Agency Working Group on Children’s Participation, *Children as Active Citizens - a Policy and Programme Guide*, op. cit., “Economic citizenship and access to resources”, op. cit., pp. 43-45)

⁶⁴⁴ Durston, J., “Limitantes de ciudadanía entre la juventud latinoamericana”, Centro de Investigación y Difusión Poblacional de Achupallas, *Ultima Década*, Mayo 1999, No. 10, disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19501002>, consultado el 20 de junio de 2012, p. 1

⁶⁴⁵ *Idem*

Durston menciona las grandes desigualdades en la constitución real de actores sociales, que se pueden observar a través de varias formas de limitaciones. El autor se refiere aquí a la ciudadanía juvenil, sin embargo como él mismo plantea que, con la definición de la ciudadanía que emplea, “la mayoría de edad para votar o para ocupar puestos públicos no es limitante para el ejercicio de la ciudadanía”,⁶⁴⁶ se puede en mi opinión extender a los niños y a las niñas. Distingue entre cinco formas de ciudadanía juvenil limitada: la “ciudadanía denegada”, “la de segunda clase”, “la despreciada”, “la latente”, y “la ciudadanía construida gradualmente”.⁶⁴⁷

Las cuatro primeras formas son tipos más o menos marcados de exclusión de los jóvenes o de ciertos grupos de jóvenes, entre otros sectores marginados, de la ciudadanía, sea de forma reivindicada o no, de forma latente o permanente. Esta exclusión se debe, según los tipos, a factores propios de los individuos o de la sociedad. La última forma de ciudadanía, la construida, asume la “construcción gradual por el individuo de su propia ciudadanía mediante el aprendizaje de códigos y conocimientos y el ensayo práctico”.⁶⁴⁸ Lo mismo constituye un desafío para las diferentes instituciones que los jóvenes - y se puede añadir los niños y las niñas - frecuentan: tanto la familia, como los medios de comunicación masiva, las comunidades y la escuela. Estas instituciones se vuelven cruciales para la transmisión de las habilidades para el progresivo ejercicio de la ciudadanía.⁶⁴⁹

La lectura de la Convención sobre los Derechos del Niño que se privilegia aquí permite en mi opinión otorgar al niño y a la niña la posibilidad de una ciudadanía plena, a partir de una lectura del tratado no fragmentada (que podría llevar a una lectura restrictiva de los derechos civiles y políticos del niño, y en particular del artículo 12, como lo vimos anteriormente), sino en una interpretación sistemática de la misma. Esta lectura permite, como se planteó en los apartados anteriores, en particular con la consideración transversal del artículo 3 sobre el principio del interés

⁶⁴⁶ *Idem*

⁶⁴⁷ *Ibidem*, p. 2

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 3

⁶⁴⁹ *Idem*

superior del niño y del artículo 12, reconocer al niño una posición central en la sociedad.

Para A. Baratta que defiende esta postura, y a partir de la definición de la ciudadanía que se basa también sobre la participación,⁶⁵⁰ se reconoce que “el niño, en cualquier fase de su desarrollo, incluso pequeño, tiene una ciudadanía plena. Una ciudadanía plena que es compatible con la consideración de su diferencia respecto de los adultos, es decir, de su identidad como niño”.⁶⁵¹ No se trata, al reconocer esta ciudadanía, de exigir que los niños y las niñas se comporten como adultos, sino de entender que la especificidad de su edad y su capacidad de expresión no son incompatibles con el ejercicio de la ciudadanía.

La atribución de la ciudadanía a los niños y a las niñas a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño y en particular del derecho a la participación, privilegia por la tanto una concepción de la ciudadanía en la cual el eje fundamental es la participación.⁶⁵² En este sentido, la ciudadanía no es algo que se otorga a una cierta edad (la mayoría) sino que se ejercita por el niño, que va aprendiendo en los diferentes ámbitos en los cuales evoluciona - que son justamente los ámbitos de participación.

Esta concepción reconoce un sentido plural a la ciudadanía, que, siguiendo a Y. Corona, C. Pérez y J. Hernández, “[deja] de ser un concepto restringido y elitista, que trascienda las definiciones modernas del Estado, territorio y nación, que [responde] a los cambios y demandas sociales actuales por la inclusión, la participación, el respeto y la equidad; que [integra] las diferentes ideologías, concepciones y prácticas

⁶⁵⁰ Se entiende la ciudadanía como “el estado jurídico de plena participación en la comunidad estatal y en los otros entes políticos territoriales” (Baratta, A., “Infancia y democracia”, *op. cit.*, p. 9)

⁶⁵¹ *Idem*

⁶⁵² Corona, Y., “Desarrollos conceptuales sobre ciudadanía y niñez”, *op. cit.*, p. 33. Esta concepción sigue la definición de la participación de R. Hart para quien “[la] participación es el derecho fundamental de la ciudadanía” (*La participación de los niños - De la participación simbólica a la participación auténtica, op. cit.*, p. 5)

comunitarias, así como las diferencias culturales e identitarias”.⁶⁵³ Se trata con este concepto de la ciudadanía, de reconocer la participación de los grupos marginados, entre los cuales están los niños y las niñas, y finalmente de reconocer que más que una ciudadanía existen varias ciudadanía.

Esta definición de la ciudadanía corresponde a su vez a una concepción más inclusiva de la democracia,⁶⁵⁴ ya que se amplían los espacios de participación en las decisiones no sólo a los espacios comúnmente reservados a la participación política, y limitados a los adultos, y que se conjuga la democracia política con una democracia social, para retomar la distinción de N. Bobbio.⁶⁵⁵ Sin embargo desde mi perspectiva se puede deducir de la Convención sobre los Derechos la posibilidad de la participación del niño no sólo en la democracia social sino también en la democracia política, aunque quede en debate su posibilidad de participación mediante el voto, como lo vimos anteriormente.

Para R. Hart, la participación infantil es, en este sentido, “el medio por el cual se construye la democracia y es un criterio con el cual se deben juzgar las democracias”.⁶⁵⁶ es la manera en la cual los niños y las niñas aprenden en su cotidiano la implicación de sus decisiones en escenarios compartidos con otras

⁶⁵³ Corona, Y. *et al.*, “Ciudadanía y participación de jóvenes en comunidades de tradición indígena”, *Anuario de investigación 2007*, UAM-Xochimilco, México, 2008, pp. 145-146

⁶⁵⁴ El debate acerca de la democracia depende también de la definición que se atribuye a ésta, que no se examina en profundidad en esta investigación. Sólo se menciona aquí que no existen acuerdos sobre lo que es la democracia, sobre lo que significa realmente su universalidad, ni sobre lo que representa tanto por los adultos como para los niños (Invernizzi, A. y Milne, B., “Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children’s rights to citizenship”, *op. cit.*, p. 91). Por otra parte, es relevante recordar que la “pertenencia” a la democracia y a la ciudadanía no significa la garantía de los derechos; en este sentido los niños y las niñas no son los únicos excluidos de la democracia y de la ciudadanía formal (*Ibidem*, pp. 91-92)

⁶⁵⁵ “El proceso de ampliación de la democracia en la sociedad contemporánea no se presenta solamente a través de la integración de la democracia representativa con la democracia directa, sino también, y sobre todo, mediante la extensión de la democratización, entendida como institución y ejercicio de procedimientos que permiten la participación de los interesados en las deliberaciones de un cuerpo colectivo, en cuerpos diferentes de los políticos”, Bobbio, N., *Estado, Gobierno y Sociedad - Por una teoría general de la política*, FCE, México, 1989, p. 218 – esta concepción de la democracia social no implica para Bobbio la extensión de la ciudadanía a los participantes de estos espacios (*Ibidem*, p. 219)

⁶⁵⁶ Hart, R., *La participación de los niños - De la participación simbólica a la participación auténtica*, *op. cit.*, p. 5

personas, no sólo como ciudadanos del futuro sino como ciudadanos del presente. La participación de los niños y de las niñas tiene por lo mismo la función de consolidar la democracia, al enseñarles las reglas del juego democrático, pero también al incluir desde ahora una parte considerable de la población que ha sido tradicionalmente excluida de ella.⁶⁵⁷

H. Obligaciones derivadas del artículo 12 para los Estados Partes

El artículo 12 establece en primer lugar obligaciones a los Estados Partes, que son los que tienen que garantizar el derecho del niño a expresar su opinión libremente y a que estas opiniones sean tomadas en cuenta. Como cualquier otro artículo de la Convención, la implementación del artículo 12 tiene que ser realizada no de manera aislada, sino que se tiene que tomar en cuenta el conjunto de la Convención, y en particular los otros principios generales. Las obligaciones básicas de los Estados Partes al respecto han sido resumidas de la siguiente manera por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 12:

El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados Partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.⁶⁵⁸

Para cumplir esas obligaciones, los Estados Partes deben adoptar las siguientes estrategias:

⁶⁵⁷ Esta posición de la relación recíproca entre participación infantil y democracia (una sirviendo a incrementar la otra) está compartida por varios de los especialistas y promotores de la participación infantil. Véase, por ejemplo, el "Prólogo del Acta del Seminario de Bogotá" por el Director de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (TACRO) de UNICEF, C. Adorna: "La participación no es sólo un principio fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también una condición *sine qua non* para el fortalecimiento y legitimación de toda democracia. Y toda democracia, para dejar de ser simbólica, tiene que dejarse permear por la opinión y expresión de sus ciudadanos y ciudadanas" (en Abegglen Verazzi, B., y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 7); y Archard, D., *Children: rights and childhood*, op. cit., "The right to vote", pp. 98-104

⁶⁵⁸ La reforma de la legislación debe por supuesto cubrir todos los ámbitos de participación de los niños y de las niñas, pero también que garantizar que existan mecanismos para que puedan presentar quejas en cualquier circunstancia. Las reformas legislativas tienen que tomar en cuenta las propias opiniones de los niños y las niñas al respecto

- Revisar y retirar las declaraciones restrictivas y las reservas respecto del artículo 12;
- Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño;
- Impartir capacitación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica para todos los profesionales que trabajen con niños y para los niños, como abogados, jueces, policías, trabajadores sociales, trabajadores comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales;
- Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales, y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;
- Combatir las actitudes negativas, que obstaculizan la plena realización del derecho del niño a ser escuchado, mediante campañas públicas que abarquen a los líderes de opinión y los medios de difusión, a fin de cambiar concepciones tradicionales muy extendidas en relación con el niño.⁶⁵⁹

Adicionalmente, obligaciones más específicas derivan del párrafo 2 del artículo 12, a propósito de la implementación del derecho en procedimientos administrativos y judiciales.⁶⁶⁰

El Comité ha también mencionado la obligación de los Estados Partes de informar a los niños acerca de su derecho a la participación, incluso su derecho a participar en

⁶⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, "Obligaciones básicas de los Estados partes", párr. 48-49

⁶⁶⁰ El Comité detalla las obligaciones para los procedimientos judiciales civiles (en caso de divorcio o separación de los padres, de la separación del niño de sus padres y de los cuidados alternativos, de la adopción y kafala de la ley islámica), para los procedimientos judiciales penales (para el niño que haya infringido la ley, el niño víctima o el niño testigo), y para los procedimientos administrativos en general

las decisiones públicas.⁶⁶¹ Los párrafos de conclusión de la Observación General del Comité sobre el artículo 12, resumen estas obligaciones y los pasos para el cumplimiento del derecho de los niños y de las niñas a participar:

El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados Partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente las estrategias indicadas en la presente observación general y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones.⁶⁶²

Se puede ver que, además de las medidas específicas que derivan de la implementación del segundo párrafo del artículo, el artículo 12 de la Convención enuncia dos tipos de obligaciones generales. Por una parte, implica unas reformas legislativas y de políticas públicas, que incluyan la asignación de recursos suficientes, destinadas a permitir la participación de los niños y de las niñas en la toma de decisiones, no sólo en las instancias reservadas a éstos, como la escuela, sino también a nivel local, nacional e internacional. Esto constituye un reto aún mayor si se consideran las lagunas democráticas de muchas sociedades que ni siquiera incluyen realmente la participación de los adultos en la toma de decisiones. Se trata también de crear instituciones y mecanismos apropiados para que niños y niñas puedan expresar sus opiniones y quejas (como los defensores de los niños o

⁶⁶¹ Véase, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño a Islandia (CRC/C/15/Add. 203, 2003, párr. 26) o Bélgica (CRC/C/15/Add.178, 2002, párr. 21)

⁶⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 135-136

ombudsmen), y mecanismos de retroalimentación y quejas en las instituciones que frecuentan.⁶⁶³

M. Beloff, al analizar el impacto que ha tenido la Convención sobre los Derechos del Niño en los países de América Latina, señala que para que la adecuación del derecho interno al tratado sea real, tiene que ser completa. Tiene que contemplar tanto el Código Integral de la Niñez y Adolescencia o, cuando no existe tal Código, las leyes dedicadas a los derechos de niños y niñas (que incluyan los aspectos de protección y de autonomía, la configuración de políticas públicas, la redefinición institucional y las problemáticas vinculadas a la justicia) como las leyes específicas (leyes o Códigos de Familia, leyes de responsabilidad penal juvenil y su ejecución, leyes de organización institucional, leyes sobre maltrato y violencia, así como leyes sobre identidad y adopción, entre otras). En este sentido, pocos países de la región han alcanzado un proceso de adecuación sustancial a la Convención y en general a la doctrina de la protección integral.⁶⁶⁴

Por otra parte, más allá de estas reformas, la participación efectiva de niñas y niños requiere cambios más profundos, que tienen que ver con la representación de la

⁶⁶³ Véase al respecto la Observación General No. 2 del Comité de los Derechos del Niño, “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, 2002, CRC/GC/2002/2

⁶⁶⁴ Beloff, M., “Protección integral de derechos del niño *vs* derechos en situación irregular”, *op. cit.*, p. 91. Según la autora los países “más atrasados” en el proceso de adecuación eran, a la fecha que escribió el texto, México, Argentina, Chile y Uruguay, en donde “la ratificación de la Convención Internacional no ha producido impacto alguno o, en todo caso, ha tenido un impacto político superficial o un impacto retórico. Ratificada la Convención, su incorporación al derecho interno no produjo realmente ningún cambio en lo sustancial, más allá del impacto político”. El segundo grupo en el cual se introdujeron cambios pero que no produjeron más que “una adecuación formal o eufemística porque se reformaron las leyes pero no cambió la concepción”, son la República Dominicana, Ecuador, Honduras y Bolivia. Finalmente, el proceso de adecuación más avanzado se encuentra en los países que “han realizado - o se encuentran en proceso de realizar - una adecuación sustancial de su orden jurídico interno al instrumento internacional”, que son Brasil, Paraguay, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Nicaragua y Venezuela (*Ibidem*, p. 90). El texto ha sido publicado una primera vez en 2004 en el libro de M. Beloff, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 1-46, y ha sido de nuevo publicado en las actas del Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005. Pudo haber desde esta última fecha cambios en algunos países en cuestión, pero para la mayoría no se ha logrado una adecuación sustancial desde la publicación del texto. Se presenta el caso mexicano con más detalle en el siguiente capítulo

infancia y la capacidad de escucha de los adultos, como se analiza en el último apartado del capítulo.⁶⁶⁵

Es también interesante notar que el Comité determinó que la implementación del artículo 12 no es dependiente de la disponibilidad de recursos, al contrario de lo estipulado en el artículo 4 acerca de los derechos económicos, sociales y culturales,⁶⁶⁶ lo que refuerza el carácter obligatorio de las disposiciones que se tienen que emprender para garantizar a los niños y a las niñas el ejercicio de este derecho. El verbo “garantizar” empleado en el artículo 12, junto con el lenguaje empleado por el Comité de los Derechos del Niño tanto en el Día de Debate como en la Observación General, tienden a hacer de la implementación del artículo 12 una obligación fuerte para los Estados Partes, lo que no coincide con la interpretación que sus detractores han podido hacer del derecho a la participación, entre otros sobre el hecho de que no es un derecho reclamable.

El Comité de los Derechos del Niño reconoció en 2006, en el Día de Debate General sobre el derecho del niño a ser escuchado, la importancia fundamental de las organizaciones no gubernamentales para facilitar y promover el derecho a la participación de los niños y de las niñas.⁶⁶⁷ En la Observación General No. 5 sobre las “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño” (2005) como en la Observación General No. 12 de 2009, el Comité sigue reconociendo y saludando el papel importante de las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo añade en estas Observaciones que: “[es] importante que los gobiernos

⁶⁶⁵ Véase más adelante, pp. 295-304

⁶⁶⁶ Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, op. cit., p. 160 (sobre el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, véase *infra*, pp. 88 y 198)

⁶⁶⁷ “The Committee recognises and appreciates the important role played by non-governmental organizations in facilitating the active participation and organisation of children and youth both at the national and international level. The Committee welcomes the significant contributions by non-governmental organizations in promoting awareness raising in society regarding the right of the child to participate fully in accordance with article 12. The Committee encourages non-governmental organizations to further promote child participation and facilitate international exchanges of experiences and best practices. (Comité de los Derechos del Niño, Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard, p. 33)

establezcan una relación directa con los niños, no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos".⁶⁶⁸

A continuación se analiza el papel de las organizaciones no gubernamentales en la implementación del derecho a la participación, que es de particular relevancia para esta investigación ya que este derecho, central para la implementación de la Convención, es también la piedra angular del enfoque de derechos.

I. Las organizaciones no gubernamentales y el derecho a la participación

Muchas de las obligaciones de los Estados Partes para la implementación del artículo 12 tienen una repercusión sobre el trabajo de las organizaciones no gubernamentales: además de incluir la participación en su propio trabajo, las organizaciones tienen que desempeñar un papel fundamental en la promoción del derecho a la participación y el combate de actitudes negativas frente a la niñez. En efecto, junto con la idea de una ciudadanía incluyente se encuentra la idea que "la tarea del cambio atañe a todos y cada uno de nosotros y no solamente a los gobernantes".⁶⁶⁹ Las organizaciones tienen también que incidir sobre el gobierno y acompañarlo para que implemente leyes, políticas públicas e instituciones para garantizar el ejercicio del artículo 12 y de los derechos vinculados contenidos en la Convención, y para garantizar que niños y niñas estén participando en el proceso de elaboración, seguimiento y evaluación de estas leyes y políticas.

Al menos a nivel internacional, varias organizaciones no gubernamentales han desempeñado y siguen desempeñando, junto con UNICEF y algunas agencias gubernamentales para la cooperación internacional, un papel fundamental para la promoción del derecho a la participación - que incluye, como lo vimos, la producción

⁶⁶⁸ La Observación General No. 12 cita en su párrafo 88 el párrafo 12 de la Observación General No. 5, donde se puede leer a continuación: "En los primeros años de vigencia de la Convención, las ONG desempeñaron una importante función innovadora al adoptar estrategias en las que se daba participación a los niños, pero interesa tanto a los gobiernos como a los niños que se establezcan los contactos directos apropiados"

⁶⁶⁹ Corona, Y. y Morfín, M., *Diálogos de saber sobre participación infantil*, op. cit., p. 17

y publicación de muchos de los estudios más relevantes acerca de la participación infantil.

En los primeros años que siguieron a la entrada en vigor de la Convención, florecieron una multitud de experiencias que se reivindicaban de participación infantil en el marco de las organizaciones no gubernamentales, tanto a nivel internacional como a nivel local. Han surgido después muchas críticas acerca de la manera en la cual tales experiencias estaban llevadas a cabo. Estas críticas permitieron a su vez una reflexión de varias de estas organizaciones acerca de su práctica, el intercambio de prácticas exitosas, el refinamiento de criterios acerca de lo que es y lo que no es participación, y al fin y al cabo el desarrollo de experiencias de participación infantil más auténticas.

Sin embargo, se sigue diciendo a menudo que la participación se ha transformado en un tema de moda, y que se siguen generando más prácticas de participación simbólica que de participación real de los niños. Aunque se han mejorado mucho los procedimientos para involucrarlos a nivel comunitario y hasta político, la multiplicación de experiencias de participación infantil ha resultado en muchos casos tener un impacto muy limitado en su propia vida.⁶⁷⁰ Algunos autores van hasta plantear que habría que limitar estas iniciativas, ya que podrían crear el efecto inverso de lo esperado: una frustración y desconfianza de los niños y de las niñas en una ciudadanía activa.⁶⁷¹

Se puede leer en el "Acta del Seminario de Bogotá sobre la participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", que en septiembre de 1998 reunió personal directivo de UNICEF, Save the Children Suecia,

⁶⁷⁰ Morrow, V., "Social Capital, Community Cohesion and Participation in England: A Space for Children and Young People?", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, op. cit., citado por Invernizzi, A. y Milne B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, op. cit., p. 88

⁶⁷¹ Hill, M. et al., "Moving the Participation Agenda Forward", *Children and Society* No. 18, pp. 77-96, citado por Invernizzi, A. y Milne, B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, op. cit., p. 88

la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional (ASDI) y representantes de varias organizaciones no gubernamentales latinoamericanas:

Una de las conclusiones a las que llegó el equipo del ICDC [*International Child Development Centre* (Centro Internacional para el Desarrollo del Niño), ICDC] ⁶⁷² durante el seminario es que existe una tendencia generalizada de las “organizaciones para el desarrollo”, sin excluir el mismo UNICEF, a hacer demasiado hincapié en los “programas” formales que promueven la participación, incluidos los eventos organizados a nivel nacional, destinados a llamar la atención de la opinión pública y diseñados, en buena parte, fuera del mundo real de los “beneficiarios” para quienes se llevan a cabo, es decir los niños mismos. Si los procedimientos de planificación y programación de dichos organismos suelen ser desconcertantes para los adultos, para los niños son mucho más incomprensibles aún. En el proceso de la programación formal, por lo general se suele prestar una atención insuficiente a las oportunidades de acrecentar y fortalecer la participación cotidiana de los niños en la vida de su familia, su escuela y su comunidad local, que son precisamente los mundos que ellos comprenden y en los cuales su rol de participantes es a menudo más activo de cuanto lo reconocen los adultos.⁶⁷³

Se reprocha por lo tanto que no se promueva de manera suficiente la participación de los niños y de las niñas en su entorno cotidiano, y se critica en general que no se garanticen formas auténticas de participación política de estos.⁶⁷⁴ Las organizaciones tienen que promover el derecho a la participación en los diferentes ámbitos de su aplicación, en función de lo que los niños y las niñas consideran como asuntos que

⁶⁷² Que se volvió el actual Innocenti Research Centre, centro de investigación de UNICEF, basado en Florencia

⁶⁷³ Khan, M., “Prefacio”, en Abegglen Vezzani, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 5

⁶⁷⁴ Para A. Cussiánovich y E. Figueroa, defensores del protagonismo infantil, “se trata de que los discursos de participación sean válidos para el ámbito familiar, el escolar, el comunitario, el de las propias organizaciones y asociaciones de niños. Pero el reto político y cultural mayor, creemos individualarlo, es el de la participación en las instancias del Estado, de las instituciones de NNUU, de organismos regionales (...), etc. Es evidente que ello implica no un acto voluntarista y decorativo, sino una profunda transformación cultural de la relación entre los distintos sectores de nuestras democracias, incluso cuando ni aún los mismos jóvenes organizados como tales hasta la fecha tienen asegurada dicha participación” (Cussiánovich, A. y Figueroa, E., “Participación protagónica: ¿Ideología o cambio de paradigma?”, en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, op. cit., p. 83)

les conciernen y no de lo que los adultos estiman relevantes para ellos. La participación de los niños tiene también que existir de manera auténtica dentro de las organizaciones, lo que es un reto importante si se considera que las estructuras muchas veces jerárquicas de las organizaciones, no permiten la participación real y sistemática de los propios adultos.

Con excepciones notables, muchos de los eventos puntuales - sean organizados por los gobiernos, por las organizaciones no gubernamentales o intergubernamentales, y en ciertos casos por los tres juntos - son emprendidos de una manera que corresponde más a las formas de expresión adulta que a las de los niños, y que el Comité de los Derechos ha criticado por limitar el derecho del niño a participar. Cuando estos eventos permiten al niño expresar sus opiniones, es raro que estas opiniones sean realmente tomadas en cuenta. En particular, el Comité ha insistido en que los actos momentáneos como los parlamentos infantiles no garantizan una participación auténtica de los niños.⁶⁷⁵

Se han generado muchos análisis sobre la participación en organizaciones y en eventos públicos o en el marco de proyectos. Según éstos, existen varios grados de participación. Según la clasificación de R. Hart, que elaboró la muy citada “escalera de la participación infantil”,⁶⁷⁶ estos grados se dividen entre una falsa participación, que va desde el peldaño más bajo de la manipulación de niños y niñas a una

⁶⁷⁵ Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, párr. 12: “Los acontecimientos únicos o regulares como los parlamentos de los niños pueden ser alentadores y suscitar la concienciación general. Ahora bien, el artículo 12 exige que las disposiciones sean sistemáticas y permanentes. La participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas. El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en ‘los asuntos que afectan al niño’ implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas (...)”, y Observación General No. 12, párr. 13: “El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños”

⁶⁷⁶ Adaptada y ampliada a partir de la escalera elaborada por S. R. Arnstein, “Eight rungs on the ladder of citizen participation”, *Journal of The American Institute of Planners*, 1979 (Hart, R., *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, op. cit., p. 9; “El Diagrama de la Escalera de Participación está diseñado como una tipología inicial para reflexionar sobre la participación de los niños en los proyectos” (*Idem*))

participación simbólica (*tokenism*),⁶⁷⁷ hasta el grado más alto de participación auténtica o efectiva, que es una participación en la cual los niños y las niñas tienen la iniciativa y determinan todo el desarrollo de su participación, en intercambio con los adultos pero sin que éstos determinen las modalidades y el contenido de la participación.⁶⁷⁸

Para algunos autores, el grado más alto es la participación protagónica de los niños, aunque en mi opinión ésta tiene una diferencia cualitativa y no sólo cuantitativa en relación con los demás grados de participación. Si bien la participación protagónica de la infancia se inscribe en la línea del derecho a la participación, es anterior a la Convención y sus defensores no necesariamente se adhieren a la filosofía del tratado.⁶⁷⁹ Entre el grado más bajo y el más alto de participación, existen diferentes niveles intermedios, en función del grado de autonomía de los niños y de las niñas, y

⁶⁷⁷ Término empleado por R. Hart para designar el tercer peldaño de la escalera de la participación infantil (que es el tercer peldaño de no-participación, después de la manipulación y de la decoración - y antes de los 5 peldaños de participación (el más bajo siendo una participación asignada pero informada, y el más alto la participación iniciada por los niños, con decisiones compartidas con los adultos). La participación simbólica (*tokenism*) se refiere a los casos en los cuales los niños y las niñas tienen en apariencia la oportunidad de expresar sus opiniones, pero en realidad tienen muy poco o no tienen posibilidad de elección del tema o de la manera de comunicarlo, y no tienen o tienen poca oportunidad de formular sus propias opiniones. Para Hart, este tipo de contradicciones es particularmente frecuente en las sociedades occidentales donde las ideas progresistas sobre la crianza existen sin que sean por lo general realmente entendidas (*Idem*)

⁶⁷⁸ Para R. Hart el grado más alto de participación es la participación iniciada por los niños, con decisiones compartidas con los adultos (*Ibidem*, p. 10)

⁶⁷⁹ Para A. Gaitán, "el *protagonismo infantil* es el proceso social mediante el cual se pretende que niñas, niños y adolescentes desempeñen el papel principal en su propio desarrollo y el de su comunidad, para alcanzar la realización plena de sus derechos, atendiendo a su interés superior" (Gaitán, A., "El protagonismo infantil", en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 86); según su definición del protagonismo, la organización infantil es una parte del proceso, junto con la expresión y la participación infantil. Según las definiciones existen también formas espontáneas (y no organizadas) de protagonismo infantil (Corona, Y. y Morfín, M., *Diálogos de saber sobre participación infantil*, op. cit., p. 41). La interpretación del protagonismo infantil que se retiene aquí (cuya elaboración teórica se debe entre otros a A. Cussiánovich) lo define como actoría social pero también política de los niños, a través de la conformación de colectivos u organizaciones infantiles. Su máxima expresión son el Movimiento de Adolescentes y Niños Trabajadores Hijos de Obreros Cristianos (MANTHOC) creado en 1976 en Perú, y otros movimientos de Niños y Adolescentes Trabajadores (NATs), nacidos en los años 70 en el mismo lugar, o sea anteriormente a la Convención, y hoy en día existentes en varios países del mundo. Si bien estas organizaciones y las teorías acerca del protagonismo infantil se inscriben en una cierta medida en la filosofía de la Convención (en particular acerca del derecho a la participación y del interés superior del niño), van más allá en promover en primer lugar la promoción de las potencialidades de la niñez y no su protección, y no sólo la autonomía sino el protagonismo de los niños (véase Cussiánovich, A. y Figueroa, E., op. cit., pp. 84-86)

de su corolario: el grado de involucramiento de los adultos en el proceso, lo que no implica que los adultos tengan que estar ausentes del proceso para garantizar una participación auténtica.⁶⁸⁰

Para R. Hart, existen más casos de participación simbólica que de participación auténtica en los proyectos de participación infantil, lo que no significa que estos proyectos no sean emprendidos con la preocupación del interés superior del niño, sino que no permiten a los niños y a las niñas expresar realmente sus opiniones. Existen otras clasificaciones de la participación infantil, que muchas veces se complementan, y que se dirigen a la participación en general o a la participación promovida por las organizaciones no gubernamentales en particular, pero no corresponde al propósito de esta investigación detallarlas aquí.⁶⁸¹

Se pueden en cambio citar los requerimientos básicos enunciados por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General sobre el artículo 12 para la implementación del derecho del niño a ser escuchado, que retoma muchos elementos de estas diferentes clasificaciones. Los cuatro primeros puntos conciernen a la participación de los niños y de las niñas en general, mientras los demás se refieren a los elementos indispensables para permitir una participación real en eventos públicos, que desde mi perspectiva se pueden extender a la participación promovida por las organizaciones:

⁶⁸⁰ La tendencia según la cual la participación de los niños y de las niñas tiene que aislarlos de los adultos (que es una tendencia creciente) puede al contrario ser vista como uno de los obstáculos a la participación infantil, al no permitir su interconexión con los adultos (Invernizzi, A. y Milne, B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", *op. cit.*, p. 97)

⁶⁸¹ El *Informe sobre experiencias de participación social efectiva de Niños, Niñas y Adolescentes* presenta de manera sintética, y sin ser exhaustivo, varias de estas tipologías: la escalera de participación de R. Hart, la escalera de B. Franklin, la propuesta de Treseder, la propuesta de Shier, la propuesta de Trilla y Novella, las formas de participación según Chawla, la propuesta de N. Reddy y K. Ratna, la "participación auténtica" según UNICEF, y lo que llama el paradigma del protagonismo infantil (Casas, F. *et al.*, *op. cit.*, pp. 347-359)

Para toda forma de participación:

- (a) La transparencia y la información proporcionados a los niños y a las niñas sobre su derecho a la participación, pero también sobre el contexto particular en el cual van a participar;
- (b) El carácter voluntario de la participación;
- (c) El respeto hacia las opiniones del niño y su contexto, pero también hacia los niños y las niñas presentes para que puedan tener oportunidades de tomar iniciativas.

Para la participación de niñas y niños en eventos públicos en particular:

- (d) La pertinencia para los niños y las niñas del evento y de los temas a tratar;
- (e) Ambientes y métodos de trabajos adaptados a las facultades de los niños y de las niñas, y preparados con suficiente tiempo y recursos para permitir a éstos tener confianza y oportunidad de expresar sus opiniones;
- (f) El evento y la participación deben ser inclusivos y no discriminatorios;
- (g) Los adultos que van a trabajar con los niños, y los propios niños que pueden actuar como facilitadores, necesitan ser capacitados;
- (h) El evento debe ser seguro y prevenir los riesgos frente a las consecuencias posibles de la participación de los niños;
- (i) Se tienen que prever mecanismos de rendición de cuentas: debe existir un compromiso de evaluación y de seguimiento del evento y de las propuestas de los niños, que incluyan, de ser posible, su participación.⁶⁸²

Si bien existen criterios indispensables para permitir una participación auténtica, no existen formas predeterminadas de participación: la imposición de metodologías predefinidas, a menudo utilizadas por las organizaciones, no deja que los niños y las niñas desarrollen lo que conviene más a su situación particular.⁶⁸³ Las experiencias de participación verdadera se caracterizan precisamente por una apertura a lo que las niñas y los niños vayan proponiendo. No existe por lo tanto “recetas de cocina” sobre la participación efectiva de los niños, aunque el intercambio de experiencias exitosas

⁶⁸² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, “D. Basic requirements for the implementation of the right of the child to be heard”, párr. 132-134

⁶⁸³ Hart, R. y Lansdown, G., “Changing world open doors to children”, Child Information Network (CRIN), Newsletter No. 16, “Children and young people’s participation”, Octubre de 2002, p. 9

está promovido por los especialistas en la materia, en complemento de las teorizaciones acerca de la participación infantil.⁶⁸⁴

La participación de los niños y de las niñas tiene que ser vista, en el marco de su promoción por las organizaciones como en otros contextos, como medio y como fin. Como lo señala C. O'Kane, la interpretación del derecho a la participación como medio para el reconocimiento de la ciudadanía de los niños, implica no sólo que participen en proyectos y programas, sino que tengan la posibilidad de participar en la sociedad. Cuando no se trata de las propias organizaciones de niños y niñas, las organizaciones encabezadas y operadas por adultos pueden ser facilitadoras.⁶⁸⁵

En este sentido la participación de niñas y niños remite al fortalecimiento de capacidades, o *empoderamiento*, que como lo vimos en el primer capítulo es uno de los pilares del enfoque de derechos en los programas de desarrollo dirigidos a la población en general. Las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar un papel crucial en el cumplimiento de los derechos de niños y niñas, no sólo al enseñarles sus derechos y la filosofía de la Convención, sino al acompañarlos para que puedan reivindicar el respeto y la implementación de sus derechos, en abrir espacios que tradicionalmente les están cerrados - dentro de la familia, de la escuela y de otras instituciones, pero también a nivel comunitario, nacional e internacional.

⁶⁸⁴ En el Acta del Seminario de Bogotá, se puede ver que reconocidos especialistas en participación infantil plantean “el importante desafío de aprender de las experiencias reales llevadas a cabo en varias partes del mundo. El tema de la participación, en efecto, parece prestarse de por sí a una cantidad de teorizaciones (quizás) útiles pero excesivamente abstractas, y a una buena porción de nociones preconcebidas, basadas (según las apariencias) más en profundas convicciones ideológicas que en observaciones empíricas, y mucho menos aún en un serio análisis de la reacción de los niños mismos, cuya participación estamos tratando de promover”. Se necesita por lo tanto restablecer “el equilibrio entre lo que podría describirse como razonamiento empírico-inductivo y el enfoque totalmente deductivo en este tema controvertido”, tarea que se propone asignar al Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, hoy Centro de Investigación Innocenti (Hart, R. *et al.*, “Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rädä Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño”, *op. cit.*, pp. 55-56)

⁶⁸⁵ O'Kane, C., *Children and young people as citizens partners for social change*, *op. cit.*, p. 17: “In this view, citizenship requires that the excluded have a voice and the chance to participate in the society. This means more than participation in projects and programmes; it concerns political participation. Children should be seen as political and social actors who need the space and the opportunity to influence the societies in which they live”

El papel de las organizaciones no gubernamentales puede ser aún más determinante si se considera que la mayoría trabajan con niños y niñas en condiciones socioeconómicas o con ciertas características que les confieren una vulnerabilidad adicional a la de ser niño o niña: cuando pertenecen a minorías étnicas o religiosas, son migrantes, tienen una discapacidad, o en cierto contextos cuando son niñas, para citar algunas. Estas características tienen como consecuencia silenciar aún más su voz y llevan por lo tanto a su exclusión aún más marcada de los espacios de participación.

Varias limitaciones existen para la promoción y el ejercicio de formas reales de participación dentro de las organizaciones, o cuando son promovidas por las mismas. Se pueden citar, por su relevancia, el problema del presupuesto y de la necesidad de cumplir con metas de corto plazo en razón de la presión de los financiadores,⁶⁸⁶ el hecho de que incluir un enfoque de derechos y en particular la participación es un criterio de selección para muchos de los donantes,⁶⁸⁷ sin que haya necesariamente un entendimiento real de lo que es la participación o el enfoque de derechos, ni que existan capacidades financieras, humanas ni operacionales suficientes.⁶⁸⁸ Un problema que está en parte vinculado con la falta de tiempo - que remite a la falta de personal y por ende a la falta de recursos financieros -, es la

⁶⁸⁶ Coincido en este sentido plenamente con A. Cussiánovich y A. M. Márquez cuando señalan que “es pertinente recordar que las instituciones tienden a quedar atrapadas en la práctica, en el programa puntual, en las metas aprobadas, en la justificación del gasto” (*Hacia una participación protagónica de los niños, niñas y adolescentes*, Save the Children Suecia, Oficina Regional para América del Sur, Perú, 2002, p. 15)

⁶⁸⁷ Como lo plantean A. Cussiánovich y E. Figueroa, “[desde] hace algunos años, la cuestión de la llamada participación infantil ha cobrado una significativa atención entre las ONGs tanto internacionales, como nacionales y locales. Incluso, es cuestión que - como otrora fuera la participación de la comunidad destinataria de los proyectos de cooperación al desarrollo - hasta son una condición para la aprobación de financiamiento, pues ha devenido también para el mundo de los niños y niñas un criterio necesario para el desarrollo humano sostenible que intentan promover dichas organizaciones” (“Participación protagónica: ¿Ideología o cambio de paradigma?”, *op. cit.*, p. 83). En el siguiente capítulo se puede ver la especificidad del caso de las organizaciones no gubernamentales mexicanas al respecto. Coincido igualmente con M. Liebel y M. Martínez Muñoz cuando plantea que, al convertirse en un tema “de moda”, “muchas veces, se han beneficiado más los nuevos especialistas en ONGs que los propios niñas y niños” (Liebel, M., y Martínez Muñoz, M., “Entre protección y participación”, *op. cit.*, p. 78)

⁶⁸⁸ Este problema es obviamente menor o inexistente cuando se trata de grandes organizaciones con capacidades financieras muy importantes

desarticulación de las organizaciones, su falta de intercambios (tanto de logros como de reflexión acerca de los problemas encontrados) y de metas comunes.

Otro elemento es planteado como limitación a la aplicación del enfoque de derechos y en particular al ejercicio del derecho a la participación: como lo menciona M. Liebel, se ha criticado que la participación y en general los derechos del niño reflejan valores occidentales promovidas por organizaciones internacionales con sede en países ricos y que no corresponden a las culturas de los países del Sur en los cuales se pretende aplicarlos. Serían más bien prácticas paternalistas por parte de estas organizaciones, hacia las poblaciones locales de los países donde trabajan. Sin embargo, coincido con M. Liebel que si bien este argumento tiene una cierta pertinencia, tampoco hay que olvidar que, como lo vimos, existe una cultura de la participación de los niños y de las niñas en muchos de los países no occidentales, que es mucho anterior a su reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁸⁹

Desde mi perspectiva, el problema de la falta de recursos así como el rechazo más general del enfoque de derechos y del derecho a la participación, están vinculados con un problema de fondo, que es la frecuente falta de capacitación de muchas de las personas que trabajan en las organizaciones (directamente con los niños y las niñas, pero indirectamente también - en la elaboración de proyectos o la gestión de los recursos -) y finalmente su falta de comprensión de lo que son realmente la participación infantil y los derechos de los niños.⁶⁹⁰ Esta falta de comprensión remite a la representación del niño como ser incompetente y dependiente de los adultos.

Más de 10 años después del Seminario de Bogotá, M. Liebel escribe, a propósito de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas con un enfoque de derechos:

⁶⁸⁹ Liebel, M., y Martínez Muñoz, M., "Entre protección y participación", *op. cit.*, p. 78

⁶⁹⁰ Esta falta de comprensión puede depender en una cierta medida de los recursos de la organización, en la medida en que la falta de recursos es una de las razones de la ausencia de capacitaciones; sin embargo no es la única razón y la presencia de capacitaciones no implica necesariamente una comprensión real de lo que es la participación y el enfoque de derechos

Aún cuando se han alcanzado algunas metas significativas, persisten importantes limitaciones en la aplicación de estas iniciativas ante la carencia de personal formado desde una visión integral de los derechos humanos de la infancia. El debate, y uno de los retos de mayor actualidad en torno al trabajo con niño, niñas y adolescentes, está en lo metodológico; es decir, ahora se reconoce que las adecuaciones previas no alcanzaron por sí mismas la garantía de los derechos de la niñez. Ello se debió en parte a su carácter específico y desarticulado, pero especialmente porque no lograron modificar las representaciones sociales que sobre la niñez existen en diferentes ámbitos.⁶⁹¹

Si bien hubo un paso significativo en el abandono por varias organizaciones de una perspectiva más asistencial y la adopción de una práctica con enfoque de derechos, en gran parte a través de la promoción del derecho a la participación de niños y niñas, la aplicación real de este último dista de ser lograda en muchos casos. A pesar de la proclamación del nuevo enfoque, muchas veces se “[dan] *versiones nuevas de viejos paradigmas*”.⁶⁹² Si bien estos problemas se encuentran en organizaciones no gubernamentales, intergubernamentales o gubernamentales con capacidades importantes, con más razón se encuentran en pequeñas organizaciones muy limitadas en recursos, como se analiza en el último capítulo sobre las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de niños y niñas en México.

Antes de abordar este capítulo, se resumen a continuación las principales razones por las cuales el reconocimiento de la importancia del artículo 12, y su implementación para todos los niños y las niñas, es necesario. En primer lugar, es un derecho del niño reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y en consecuencia tiene carácter obligatorio por los Estados que ratificaron la Convención. En segundo lugar, el ejercicio del derecho a participar contribuye al fortalecimiento de las facultades de los niños, lo que permite también incrementar su capacidad de autonomía, el desarrollo de competencias sociales y de su responsabilidad social. En tercer lugar, lejos de que esta autonomía vaya en

⁶⁹¹ Liebel, M., y Martínez Muñoz, M., “Entre protección y participación”, *op. cit.*, p. 76

⁶⁹² Cussiánovich, A. y Figueroa, E., “Participación protagónica: ¿Ideología o cambio de paradigma?”, *op. cit.*, p. 83

contrasentido de su protección, si está ejercida en consonancia con las facultades del niño y en un contexto de interacción con los adultos, la participación es una herramienta para la protección de los niños y las niñas.

Es también necesaria para el fortalecimiento de la democracia, que se enriquece con la participación de los niños y de las niñas y gana en legitimidad al incluir un sector muy importante de la población tradicionalmente excluido del ejercicio de la ciudadanía.⁶⁹³ Finalmente, el derecho a la participación permite al niño ser efectivamente sujeto de derechos, al ser un actor social. Por todas estas razones, el derecho a la participación es también la piedra angular del enfoque de derechos del niño, ya que permite que el niño sea titular activo de derechos, en condiciones de reclamar la implementación de sus derechos a los titulares de deberes identificados, y de participar en la toma de decisiones acerca de la implementación de estos derechos.

Sin embargo, a pesar de los elementos antes mencionados, sigue existiendo una resistencia muy importante frente al derecho del niño a participar. Éste es, en muchos casos y como lo vimos, considerado como una herramienta más que como un derecho civil y político: está visto de manera utilitarista, para que las niñas y los niños puedan aprender a participar para volverse, una vez adultos, buenos ciudadanos.⁶⁹⁴ Como lo señaló el Comité de los Derechos del Niño, esta lectura del derecho a la participación no corresponde al artículo 12 de la Convención, por la manera en la cual está formulado el derecho, y por la lectura que se tiene que hacer del artículo a partir del conjunto del tratado.

Me interesa subrayar los principales obstáculos a la implementación del artículo 12, y por lo tanto al reconocimiento del niño como sujeto de derechos y sujeto social real. Estos obstáculos impiden por ende la implementación de la Convención y el cambio

⁶⁹³ Estos diferentes argumentos son expuestos por Lansdown, G., *Can you hear me? The rights of young people to participate to decisions affecting them*, op. cit., pp. 8-12

⁶⁹⁴ Verhellen, E., *Convention on the rights of the Child – Background, motivation, strategies, main themes*, op. cit., p. 24

de una óptica asistencial de protección del niño, al equilibrio requerido entre su protección y su autonomía.

Como lo señala M. Liebel, la limitación en la implementación de la Convención en general, y en mi opinión del artículo 12 en particular, se debe en gran parte a la

(...) falta de disposición o voluntad de cumplimiento y en realidad, esta disposición no depende tanto del derecho internacional sino sobre todo de las constelaciones del poder social y político y de las ideologías predominantes en cada país. De más está señalar que el poder de influencia de los niños al respecto es mínimo, porque a menudo, aún las organizaciones de la sociedad civil les niegan el derecho o la capacidad de participar en los asuntos políticos de los adultos.⁶⁹⁵

Desde mi perspectiva, estos obstáculos residen en gran parte en una concepción del niño como ser incompetente y por lo tanto dependiente de los adultos, que implica una relación vertical y de subordinación a los adultos. Por otra parte, derivan de insuficiencias en la cultura democrática, que resultan también de la unidireccionalidad de las relaciones y de una concepción restringida de la ciudadanía.⁶⁹⁶ Por lo tanto concuerdo con los análisis que ven en el cambio de paradigma de la infancia un requisito fundamental para un reconocimiento real del derecho a la participación y de los derechos de los niños y de las niñas en general, como se analiza a continuación.

⁶⁹⁵ Liebel, M., "Derechos de la infancia y obligaciones del Estado: Consideraciones sobre el entendimiento de los derechos de la infancia como derechos subjetivos", "3. Limitaciones de los instrumentos de implementación", en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, op. cit., p. 38

⁶⁹⁶ Coincido plenamente con I. Invernizzi y B. Milne cuando mencionan que son múltiples los factores que impiden una plena realización de la participación de los niños: no se trata simplemente de reforzar y mejorar las técnicas y estrategias de participación, ni de enfrentar las resistencias del personal de las organizaciones que presentan resistencia a la participación y faltan de capacitaciones, ya que estas resistencias se incluyen en unos contextos sociales e ideológicos más amplios: "Children's participation is a concept covering very different practices in various spheres and contexts and it is very unlikely that one might extrapolate key and generalised lessons from only one of those spheres. Its critical appraisal might probably take into account the complexity encompassed in children's identities (with their different images, competence and interests), interactions with adults and other children, structures (including access and selection) children have available to them and diverse objectives of the organizations involved, contexts of policies and ideologies (which might vary from one place to another and certainly do from one country to another)." ("Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", op. cit., p. 90)

III. Necesidad de un cambio de paradigma en la representación de la infancia

Se ha escrito mucho sobre la problemática implementación del artículo 12, y en general de la Convención. Si bien la ratificación del tratado ha permitido una cosa importante, que es el cambio, más o menos asumido según los países, de la condición jurídica del niño, “[la] mejora sustancial del estatus legal no es suficiente para la mejora de sus condiciones concretas de vida”.⁶⁹⁷ Como lo señalan B. Holmberg y J. Himes, sin que sea acompañado de un cambio profundo, el cambio legal puede parecer carente de legitimidad.⁶⁹⁸ En todo caso, es difícil que tenga repercusión real si las personas encargadas de su aplicación, y más generalmente la sociedad, no han asimilado la nueva representación de la infancia que implica concebir al niño como sujeto de derechos, y en particular como ser capaz de participar en la toma de decisiones sobre los asuntos que lo conciernen.

Hay por lo tanto objetivos a corto y a largo plazo para lograr una implementación real de la Convención. A largo plazo, se requiere la creación de una cultura de mayor receptividad y respeto de las opiniones de las niñas y de los niños, lo que implica cambios profundos.⁶⁹⁹ Este proceso, que es global, concierne a los padres o representantes legales de los niños y de las niñas, y a todos los actores sociales.⁷⁰⁰ Este cambio a largo plazo tiene dos vertientes, intrínsecamente vinculadas: por un lado, se trata de las representaciones sociales de la infancia, y por otro, del cambio de actitudes de los adultos hacia las niñas y los niños. Para retomar la definición dada por S. Moscovici, una representación social es una forma de conocimiento socialmente elaborado y compartido, que no sólo se refiere a una realidad social, sino que participa en la construcción de esta realidad.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ *Ibidem*, p. 93

⁶⁹⁸ Holmberg, B. y Himes, J., “Parental Responsibilities versus the State’s Obligations”, in *Children’s rights - Turning principles into practice*, *op. cit.*, p. 89

⁶⁹⁹ Hammarberg, T. y Petrán, A., “The Political Influence of Children”, *op. cit.*, p. 72

⁷⁰⁰ *Ibidem*, pp. 73-75

⁷⁰¹ Moscovici, S., “On social representations”, en Forgas, J. P. (ed.), *Social cognition: Perspectives on everyday understanding*, Academic Press, Londres, pp. 181-209

Como lo vimos, varias características están atribuidas a las niñas y a los niños en muchas culturas: están percibidos como incapaces, fundamentalmente dependientes, propiedad y objetos de protección de sus padres y de los adultos en general, y en cierta medida del Estado. Están considerados como “aún no”, para retomar las palabras de E. Verhellen: “aún no” capaces de tener una opinión, y por lo tanto “aún no” capaces de tomar decisiones.⁷⁰² Estas características no son independientes sino que se deducen unas de las otras: por ser incapaz el niño es dependiente, y por lo tanto sus padres saben lo que es bueno para él, mientras él no lo sabe.

El postulado de la dependencia fundamental de los niños y de las niñas hacia sus padres u otros cuidadores, deriva de la creencia que el niño es un incapaz sin herramientas para influir en la toma de decisiones. El reconocimiento de las facultades del niño para expresar sus opiniones o perspectivas desde su más temprana edad, permite ver en cambio que la incapacidad es relativa, y depende más bien de la facultad de escuchar de los adultos; y que en lugar de crear relaciones de dependencia se pueden establecer relaciones de interdependencia en las cuales el niño no es percibido como un sujeto inferior por las características de su edad.

Las características biológicas del niño no conllevan como consecuencia natural su tratamiento como ser incapaz y dependiente; como lo señalan A. James y A. Prout, la inmadurez de los niños es un hecho biológico pero la manera en la cual esta inmadurez está interpretada y dotada de sentido es un hecho cultural.⁷⁰³ El contexto del niño tiene una influencia determinante para su desarrollo: “las capacidades de los niños se deben menos a factores determinantes de índole biológica o psicológica que a las expectativas del propio contexto comunitario, social y cultural, a las decisiones

⁷⁰² “For the actual ‘common sense’ is telling us that children are not-yets, having not-yet an opinion, so being not-yet meaning-makers. They have to learn to become so” (Verhellen, E., *Convention on the rights of the Child - Background, motivation, strategies, main themes, op. cit.*, p. 24); véase también Casas, F., “Infancia y representaciones sociales”, *Política y Sociedad*, 2006, Vol. 43, No. 1, p. 31

⁷⁰³ James, A. y Prout, A., *Constructing and reconstructing childhood - Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, Falmer Press, London/Bristol, 1997, p. 7

en juego, a la experiencia vivencial de cada niño, al grado de apoyo brindado por los adultos y a los objetivos comúnmente asociados con la niñez".⁷⁰⁴

La consideración de ciertas culturas demuestra que niños y niñas pequeños son capaces de asumir responsabilidades importantes - laborales pero también de creación de un hogar - que en otros contextos culturales y sociales no se les dejaría asumir ya sea por la voluntad de proteger al niño o bien por considerarlo incapaz. En este sentido, es interesante notar que una gran parte de la dependencia de los niños hacia sus padres o responsables legales es de carácter económico - y depende por lo tanto más de cuestiones culturales, sociales y legales (como la prohibición del trabajo infantil) que de la capacidad del niño, como se puede observar en muchos contextos (incluso en los países europeos hasta poco) donde las niñas y los niños aportan una parte considerable del ingreso familiar.

Por otra parte, tanto estudios históricos como trabajos que pertenecen al campo de la sociología de la infancia, permiten confirmar que la representación que se tiene de la infancia como incapaz y dependiente, está determinada histórica y socioculturalmente, lo que impide vincular estas características con la naturaleza misma de los niños y de las niñas. No se pretende presentar de manera exhaustiva, en el marco de esta investigación, los trabajos de estas disciplinas, sino mencionar ciertos aportes históricos y sociológicos al respecto.

P. Ariès está comúnmente citado como el primer historiador en haber demostrado, en parte a partir de documentos iconográficos, como la figura del niño es una construcción reciente en la cultura occidental que, a medida que se ha ido construyendo, se ha separado del mundo adulto.⁷⁰⁵ Su tesis tiene dos vertientes. Por una parte, interpreta a la sociedad tradicional (francesa y más generalmente europea)

⁷⁰⁴ Lansdown, G., "La participación de los niños más pequeños", *op. cit.*, p. 8

⁷⁰⁵ Ariès, P., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, publicado por primera vez por Plon, París, 1960

como desprovista del sentimiento de infancia en un periodo que va aproximadamente hasta el siglo XVII.⁷⁰⁶

En este periodo histórico, se nota en primer lugar una cierta indiferencia de los padres hacia la muerte de sus hijos muy pequeños (indiferencia vinculada a los muy altos índices de mortalidad infantil, y reflejada también en la práctica común del infanticidio). El niño que había sobrevivido a sus primeros meses, apenas había crecido lo suficiente para ser autónomo (lo que se tiene que entender como una autonomía física muy básica), se mezclaba a los adultos, y no sólo al círculo restringido constituido por sus padres, lo que implica también que la familia restringida no era exclusivamente encargada de la socialización del niño.

A partir del siglo XVII, estas configuraciones van cambiando y aparece lo que el autor denomina “el descubrimiento de la infancia”,⁷⁰⁷ junto con el sentimiento de afecto de los padres hacia sus hijos, que no existía antes como tal. Este “descubrimiento” culmina en el siglo XIX, con lo que corresponde a la segunda vertiente de la tesis de P. Ariès: el historiador demuestra el lugar diferente que toman el niño y la familia en la sociedad industrial, y en particular la separación de la infancia del mundo de los adultos, a través de la escuela y de la escolarización, en un periodo que P. Ariès denomina el “largo procedimiento de encierro de los niños”.⁷⁰⁸

Las conclusiones de P. Ariès, en particular acerca de la ausencia de afecto y de la ruptura histórica al respecto, han sido discutidas por otros historiadores,⁷⁰⁹ y al basarse en ejemplos franceses y más generalmente europeos, están lejos de concernir la situación de la infancia en todas las culturas. Sin embargo no se han cuestionado

⁷⁰⁶ P. Ariès está más precavido en cuanto a las orígenes en el prefacio de su libro escrito en 1973 (*L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Editions du Seuil, París, 1973, p. 14)

⁷⁰⁷ Cap. 2, “La découverte de l'enfance”, *Ibidem*, pp. 53-74

⁷⁰⁸ “un long processus d'enfermement des enfants”, Prefacio, *Ibidem*, p. 8

⁷⁰⁹ Entre otros, Pollock, L. H., *Forgotten Children: Parent - Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983

seriamente las principales conclusiones del autor acerca de la invención de la infancia como hecho determinado histórica y culturalmente.⁷¹⁰

La sociología de la infancia, también denominada “nueva” sociología de la infancia, defiende desde otra disciplina que la infancia es un constructo social.⁷¹¹ Para los sociólogos de la infancia,

(...) la infancia es una realidad socialmente construida, que como tal presenta variaciones histórica y culturalmente determinadas por el conjunto de mandatos, pautas y normas de conducta que se aparejan al modo de ser niño en un momento concreto (...). [La] infancia constituye una parte permanente de la estructura social que interactúa con otras partes de esa estructura; y (...) los niños se encuentran afectados por las mismas fuerzas políticas y económicas que los adultos y están sujetos, igual que estos, a los avatares del cambio social.⁷¹²

Por lo tanto no se trata de considerar a la infancia como un periodo de socialización orientado y guiado por los adultos y de hacer de éste el objeto de investigación, sino de estudiar a los propios niños y niñas, considerados como actores sociales - es decir participantes en el sentido pleno del término. En este contexto, la infancia se percibe como grupo social, desde una perspectiva estructural, que no tiene forma fija sino

⁷¹⁰ Clarke, J., “*Histories of Childhood*”, en Wyse, D. (ed.), *Childhood Studies: An Introduction*, Blackwell, Londres, 2003

⁷¹¹ La sociología de la infancia, que se ha desarrollado desde los años 80, no es una corriente homogénea y tiene ramas diferentes, entre las cuales unas son más etnográficas, y otras defienden un acercamiento más macrosocial, pero ambas comparten estas mismas premisas. Si bien se encuentra el término sociología de la infancia anteriormente, las primeras obras mencionadas de este corriente son Jenks, C., *The Sociology of Childhood. Essential Readings*, en 1982, y las obras de J. Qvortrup (en particular su coordinación del número de *International Journal of Sociology* dedicado a la sociología de la infancia en 1987). Para una genealogía más completa véase Gaitán Muñoz, L., “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, *Política y Sociedad*, Vol. 43, No. 1, 2006, pp. 11-13. Si bien se ha desarrollado principalmente en Europa y en los Estados Unidos al inicio, la sociología de la infancia está también representada en otras partes del mundo, aunque en América Latina se encuentra todavía “en proceso de constitución”. (Véase Unda Lara, R., “Perspectivas teóricas de la sociología de la infancia en América Latina”, en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y derechos humanos*, op. cit., pp. 203-223 y en particular p. 207)

⁷¹² Gaitán Muñoz, L., “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”, op. cit., p. 10

que es una de las variables del análisis social, que no puede ser separada de otras variables que son la clase, el género y la etnicidad.⁷¹³

Las premisas de los investigadores en este campo - actoría social de la infancia e infancia como parte de la estructura social -, hacen que la sociología de la infancia se posicionen en contra de los estudios tradicionales cuyas premisas - y consecuencias - son la concepción de la infancia sin autonomía, dependiente y controlada.⁷¹⁴ Aunque la especificidad de la infancia es, para algunos autores, más importante que las diferencias entre los niños, para otros más que hablar de la infancia, determinada histórico y socio-culturalmente, es preferible hablar de infancias como constructos sociales.

Como lo señalan A. James y A. Prout, “ningún concepto de infancia es socialmente o políticamente inocente”:⁷¹⁵ la sociología de la infancia constituye un importante aporte teórico, pero tiene también el objetivo de contribuir a transformar prácticas sociales.⁷¹⁶ Esta contribución puede explicar las reticencias de ciertas personas frente a la disciplina, ya que “por su misma naturaleza crítica, la disciplina sociológica genera cierto tipo de incomodidades e, incluso, perplejidad en vastos sectores dedicados al trabajo con la infancia que han asumido determinados discursos, prácticas y representaciones sociales, como verdades fijadas e incuestionables”.⁷¹⁷

No se trata ni de definir a los niños como seres totalmente independientes desde su nacimiento, ni de querer que asuman responsabilidades desproporcionadas con su edad, que irían en contra del principio de protección fundamental en la Convención. Se trata más bien de reconocer que las nociones de competencia y de independencia son relativas y determinadas por factores socioculturales, que el desarrollo del niño

⁷¹³ James, A. y Prout, A., *Constructing and reconstructing childhood - Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, op. cit., p. 8

⁷¹⁴ *Ibidem*, p. 11

⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 21 (mi traducción)

⁷¹⁶ *Ibidem*, p. 23; por ejemplo para A. James y A. Prout, “to proclaim a new paradigm of childhood sociology is also to engage in and respond to the process of reconstructing childhood in society”

⁷¹⁷ Unda Lara, R., “Perspectivas teóricas de la sociología de la infancia en América Latina”, op. cit., p. 208

no es universal, ya que influye mucho su contexto y su propia manera de interactuar con este contexto, y finalmente que los niños y las niñas tienen desde su más temprana edad la facultad de participar en la toma de decisiones. Esta facultad evoluciona a medida que el niño crece, y hay que tomar en cuenta esta evolución para establecer un equilibrio entre su derecho a la protección y su derecho a la autonomía.

El Comité de los Derechos del Niño apoya tal concepción, al plantear:

[deben] abandonarse creencias tradicionales que consideran la primera infancia principalmente un período de socialización de un ser humano inmaduro, en el que se le encamina hacia la condición de adulto maduro. La Convención exige que los niños, en particular los niños muy pequeños, sean respetados como personas por derecho propio. Los niños pequeños deben considerarse miembros activos de las familias, comunidades y sociedades, con sus propias inquietudes, intereses y puntos de vista.⁷¹⁸

En muchas de las Observaciones Finales a los Estados Partes, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado el problema de la representación del niño y lo que califica de “actitudes paternalistas” (cuando no son autoritarias) de los adultos que derivan de esta representación, como principales obstáculos al derecho a la participación y en general a los derechos del niño.⁷¹⁹

⁷¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, párr. 5

⁷¹⁹ Entre muchas otras, se pueden citar las Observaciones a Chile: “El Comité observa con preocupación que, debido a las actitudes tradicionales y paternalistas que aún están muy extendidas en el país, no se anima a los niños a que expresen sus opiniones y, en general, no se les escucha ni se tiene debidamente en cuenta su opinión al adoptar decisiones que les atañen en el ámbito de la familia, la escuela, la comunidad y la vida social en general” (CRC/C/15/Add.173, 2002, párr. 29); a Burkina Faso: “Si bien celebra el establecimiento de un Parlamento de la Infancia, es motivo de preocupación para el Comité que, debido a las actitudes tradicionales, el respeto de las opiniones del niño siga siendo limitado en la familia, las escuelas, los tribunales, ante las autoridades administrativas y en la sociedad en general” (CRC/C/15/Add.193, 2002, párr. 26); a Marruecos: “El Comité acoge con satisfacción el establecimiento del Congreso Nacional de los Derechos del Niño y la creación de un modelo para los Consejos de la Ciudad de los Niños, pero sigue preocupado por el hecho de que el respeto por las opiniones de los niños sigue siendo limitado debido a las actitudes sociales tradicionales en relación con los niños que subsisten en las escuelas, los tribunales, los órganos administrativos y, en particular, las familias” (CRC/C/15/Add.211, 2003, párr. 30); a India: “El Comité acoge complacido las iniciativas encaminadas a aumentar la participación de los niños mediante el

El cambio de imagen y el saber escuchar a los niños y las niñas son unos de los mayores retos para lograr una implementación efectiva de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, junto con expertos en la materia, recomiendan por lo tanto la instauración de capacitaciones, dirigidas a los padres y a los demás miembros de la familia, pero también a todos los adultos que trabajan con niños y niñas, como los abogados, jueces, policías, trabajadores sociales y comunitarios, psicólogos, cuidadores, oficiales de internados y prisiones, profesores de todos los niveles del sistema educativo, médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud, funcionarios y empleados públicos, funcionarios encargados de cuestiones de asilo y dirigentes tradicionales.⁷²⁰

Se insiste sin embargo sobre la necesidad de volver a pensar la forma y el contenido de estas capacitaciones, para que dejen de ser etnocentristas y que no obedezcan a un modelo vertical poco propicio al aprendizaje y a la participación. Los propios niños, niñas y los miembros de sus comunidades deben tener la oportunidad de participar en dichas capacitaciones.⁷²¹ Desde mi perspectiva, se puede también tener dudas

establecimiento, en diferentes estados y distritos, de consejos, asociaciones y proyectos relacionados con la infancia, pero continúa preocupado por el hecho de que las actitudes tradicionales de la sociedad hacia los niños, y en especial hacia las niñas, sigan limitando el respeto a su opinión en el seno de la familia, en la escuela, las instituciones y en el plano de la administración comunitaria." (CRC/C/15/Add.228, 2004, párr. 36); a Argelia: "El Comité toma conocimiento de que en los artículos 36 y 38 de la Constitución de Argelia se disponen la libertad de opinión y de expresión, así como la libertad de creación intelectual, artística y científica, pero le inquieta que el respeto de las opiniones del niño todavía no esté muy difundido debido a actitudes sociales tradicionales con respecto a los niños en la familia, las escuelas y la comunidad en general. Toma conocimiento con particular inquietud de que para que los niños y niñas ejerzan públicamente la libertad de opinión y de expresión deben contar con la autorización del tutor" (CRC/C/15/Add.269, 2005, párr. 33); a Hungría: "El Comité acoge complacido los esfuerzos llevados a cabo por el Estado Parte por promover el respeto por las opiniones del niño, pero es consciente de que la actitud general de la sociedad es prestar poca atención a las opiniones del niño y, en concreto, observa que sus opiniones no son suficientemente tenidas en cuenta en los procesos de adopción de decisiones tratándose de los casos de acogida y tutela" (CRC/C/HUN/CO/2, 2006, párr. 24); a Tanzania: "(...) el Comité considera que el derecho de los niños a expresarse libremente y a participar sigue estando limitado en el Estado Parte, en parte debido a actitudes tradicionales." (CRC/C/TZA/CO/2, 2006, párr. 29)

⁷²⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 49, y 134 (g): "Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades"

⁷²¹ Sobre la participación de niños y niñas en las capacitaciones, véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 134 (g): "Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación

sobre su utilidad real cuando son eventos muy puntuales y sin seguimiento. Estas observaciones se aplican también a las capacitaciones desarrolladas por organizaciones no gubernamentales.

Si bien las capacitaciones pueden servir a una mejor interacción entre los niños y los adultos, el cambio en las representaciones sociales⁷²² que el Comité alienta a impulsar también con campañas públicas, implica seguramente, como lo menciona F. Casas, un “tiempo histórico”⁷²³ en el cual la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituye un elemento fundamental pero no suficiente. El Comité habló en el Día de Debate General sobre el derecho del niño a ser escuchado, de la necesidad que se establezca “un nuevo contrato social” para que su derecho a participar esté garantizado. Lo mismo implica, a largo plazo, cambios políticos, sociales, institucionales y culturales, y en particular la creación de un clima social favorable para la participación de los niños y de las niñas.⁷²⁴

Muchas de las organizaciones no gubernamentales, a nivel internacional y a nivel local, no han adoptado un enfoque de derechos, y siguen en una perspectiva asistencial que indica que este cambio de paradigma no se ha realizado. Sin embargo, uno de los mayores retos que enfrentan también las organizaciones no gubernamentales que pretenden trabajar con un enfoque de derechos es la

efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción”. Sobre la especificidad de las capacitaciones en este ámbito, véase Khan, M., Prefacio, en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.) *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 6, y Hart, R. et al., “Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rädde Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño”, op. cit., p. 54.

⁷²² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 49

⁷²³ Casas, F., *Infancia: Perspectivas Psicosociales*, Paídos, Barcelona, 1998, p. 220

⁷²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard, “Recommendations”: “To speak, to participate, to have their views taken into account. These three phases describe the sequence of the enjoyment of the right to participate from a functional point of view. The new and deeper meaning of this right is that it should establish *a new social contract*. One by which children are fully recognised as rights-holders who are not only entitled to receive protection but also have the right to participate in all matters affecting them, a right which can be considered as the symbol for their recognition as rights holders. This implies, on the long term, changes in political, social, institutional and cultural structures” (Preamble). “In particular, the Committee notes the need to combat certain traditional and cultural attitudes which fail to recognise the right of the child to participate in society. The Committee calls for promotion of a social climate conducive to child participation in order for the right to be realized” (párr. 9)

transformación, no sólo a nivel externo sino a nivel interno, de esta representación que tienen los adultos de los niños y de las niñas.

Capítulo cuarto:

El enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de los niños y de las niñas en el Distrito Federal

Después de haber analizado, en el primer capítulo, el enfoque de derechos en la cooperación para el desarrollo, en el segundo capítulo el enfoque de derechos en organizaciones internacionales de protección de los derechos de las niñas y de los niños, y en el tercer capítulo las implicaciones teóricas del enfoque de derechos aplicado a niños y niñas, en este último capítulo se presenta el caso de la implementación del enfoque de derechos en organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de los niños y las niñas en el Distrito Federal.

Es relevante estudiar la implementación del enfoque de derechos en este contexto, para ver en qué medida lo pueden implementar organizaciones locales. La elección de la zona geográfica del estudio se explica más adelante, pero se puede adelantar que se debe principalmente a la naturaleza compleja de la legislación en México y a la presencia de marcos normativos locales además del federal, que tienen un impacto sobre el funcionamiento de las organizaciones no gubernamentales estudiadas. Por otra parte, el caso particular de México es interesante, entre otros por la relación entre el Estado y las organizaciones no gubernamentales, así como por la presencia de un cierto tipo de financiamientos de éstas, debido en parte, al posicionamiento de México en el escenario internacional.

El objetivo de este capítulo es identificar si en el contexto particular del Distrito Federal, los principales retos y dificultades en la implementación del enfoque de derechos corresponden a las dificultades que derivan del análisis expuesto en los capítulos anteriores. No existen, hasta donde he podido investigar, estudios de las organizaciones no gubernamentales que trabajan específicamente con niños y niñas en el Distrito Federal, y menos con la perspectiva del enfoque de derechos que constituye un marco de análisis muy pertinente para presentar un panorama del trabajo de estas organizaciones.

Como se determinó en los capítulos anteriores, si bien el Estado es el principal obligado de los tratados internacionales y en este caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, las organizaciones no gubernamentales tienen también un papel esencial en el cumplimiento de los derechos enunciados en el tratado. Estudiar la relación entre el Estado y las organizaciones no gubernamentales en este marco, y el deslindamiento de responsabilidades de cada uno de los actores en juego, es por lo tanto fundamental para entender una parte de las dificultades en la implementación de los derechos del niño. Esta problemática es aún más pertinente en el caso de las organizaciones no gubernamentales que trabajan directamente con niños y niñas en este contexto ya que realizan, en gran medida dentro del Distrito Federal, tareas que corresponden a obligaciones del Estado.

Para lograr estos objetivos, se presenta en primer lugar el marco general de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en México, principalmente a través de las observaciones y recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al Estado Mexicano. En un segundo tiempo, se elabora un ejercicio de definición de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal, a través de la delimitación conceptual de las organizaciones no gubernamentales en este contexto y del análisis de su marco normativo. Finalmente se presenta un análisis del enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas en el Distrito Federal, con el objetivo de identificar dificultades, retos y prácticas exitosas.

I. Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en México

México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990. En virtud de la reforma de junio del 2011 del artículo uno constitucional, los tratados internacionales ratificados por el país adquieren el mismo nivel en la

jerarquía de las normas que la propia Constitución.⁷²⁵ Anteriormente a esta reforma, la Constitución contaba con la única mención, en el artículo 4 (reformado el año 2000), de los derechos de los niños y las niñas “a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

Como lo señala M. González Contró, “el cambio derivado de la reforma al artículo 1 es dramático, en virtud de que amplía de forma importante el catálogo de derechos para las personas menores de 18 años de edad”.⁷²⁶ Sin embargo, la autora llama la atención sobre la limitación del carácter revolucionario de esta reforma en razón de la reforma constitucional al artículo 4 constitucional de octubre de 2011. En efecto, al añadir el concepto de “interés superior de la niñez” en este último artículo, parecería que no se haya tomado en cuenta la ampliación del catálogo de derechos sugerida por la reforma del artículo 1, que no sólo supondría la adición del principio del interés superior del niño, sino de todos los demás derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷²⁷

El Comité de los Derechos del Niño ha examinado hasta la fecha tres informes de México (el informe inicial en 1994 y dos informes periódicos en 1999 y en 2006).⁷²⁸ No

⁷²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Este artículo complementa el artículo 133 de la Constitución que establece que “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”, e inválida la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, en sus tesis de 1999 y 2007, planteó que los tratados internacionales se encontraban abajo de la Constitución pero arriba de las leyes federales y locales en la jerarquía normativa. Esta reforma podría constituir para los derechos de niños y niñas una “verdadera revolución” (González Contró, M., “La reforma constitucional en materia de derechos humanos ¿Una revolución de los derechos de niñas y niños en México?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXI, Julio-Diciembre 2011, No. 256, p. 83)

⁷²⁶ *Idem*

⁷²⁷ *Ibidem*, p. 85

⁷²⁸ Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención”, “Observaciones finales”, México, en 1994 para el informe inicial (CRC/C/15/Add.13), en 1999 (CRC/C/15/Add.112) y 2006 (CRC/C/SR.1140) para los dos siguientes informes periódicos. En junio de 2012, el último informe (conjunto de los informes cuarto y

se detallan aquí todas las observaciones que derivan del examen de estos informes y de la información adicional sometida al Comité en parte a través de los informes alternativos realizados por organizaciones no gubernamentales; me limitaré a mencionar las preocupaciones y recomendaciones del Comité que son de particular relevancia para esta investigación.

En sus últimas Observaciones finales sobre la Convención a México, en 2006, el Comité expresó su preocupación frente a “la falta de eficacia de las medidas adoptadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y permitir que los titulares de esos derechos los hagan prevalecer”.⁷²⁹ En particular, el Comité mencionó la falta de adecuación de la legislación nacional con la Convención, y el hecho de que la estructura federal del Estado dificulta por su complejidad la aplicación de las leyes federales, y particularmente la aplicación de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁷³⁰ en los estados.⁷³¹

La legislación es incompleta, y su implementación parcial, lo que no ha cambiado mucho desde que se emitieron estas observaciones en 2006. En general, se puede notar que la legislación para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, no se adecua de manera integral a la Convención, a pesar de la proclamación en el 2000 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.⁷³²

quinto) de México, que tenía que ser entregado, según las últimas conclusiones finales del Comité, el 20 de abril de 2011, todavía no había sido entregado

⁷²⁹ Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención”, Observaciones finales, México, CRC/C/MEX/CO/3, 2006, párr. 6

⁷³⁰ Publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2000

⁷³¹ Comité de los Derechos del Niño, *Idem*

⁷³² Si bien se ha escrito que como esta ley “recogió propuestas hechas durante 20 años por organismos no gubernamentales, investigadores y funcionarios, está sustentada en una fuerte legitimidad, además de que atiende a lo establecido en la [Convención sobre los Derechos del Niño]” (Salinas Beristáin, L. y Gallo Campos, K., *Protocolo teórico-metodológico para la verificación del grado de protección legislativa de los derechos de la infancia en México*, UNIFEM/UAM, México 2006, p. 34), se ha también criticado la ausencia de participación de las organizaciones no gubernamentales en la elaboración de la ley y sus “limitaciones e incluso retrocesos en relación a la Convención Internacional de los Derechos del Niño” (“Pronunciamiento de Organizaciones de la Sociedad Civil ante la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes aprobada en Abril de 2000”, firmado por 53 organizaciones no gubernamentales, disponible en <http://www.derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion10.htm>, consultado el 25 de marzo de 2012)

Esta ley hace del principio del interés superior de la infancia un principio rector, junto con los principios de no discriminación, de igualdad, de vivir en familia, de tener una vida libre de violencia, de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, y de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.⁷³³

El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo no está designado como principio rector, y aparece en el artículo 15 con la siguiente formulación: “[niñas], niños y adolescentes tienen derecho a la vida. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo”. Parecería que existe una garantía menor para el derecho a la supervivencia y al desarrollo que para el derecho a la vida, lo que no coincide con la Convención de los Derechos del Niño que no establece diferencia de esta índole entre estos derechos.

Hay también que notar la poca adecuación de la Ley federal a la Convención en términos de garantía del derecho de niños, niñas y adolescentes a la participación, a pesar del capítulo décimo tercero intitulado “Del derecho a participar” que plantea:

- el derecho a la libertad de expresión (art. 38);
- el derecho a la información (art. 40);
- el derecho de reunión y de asociación (art. 42);
- el “derecho a ejercer sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, trátase de familia, escuela, sociedad o cualquier otro, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y dicte el respeto de los derechos de terceros” (art. 39)
- y el derecho a que “se le tome su parecer” respecto de: “A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen. B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad” (art. 42).

⁷³³ Artículo 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

El derecho a la participación en este contexto no incluye que se tomen en cuenta las opiniones del niño fuera de la familia y de la comunidad, entre otros a nivel local (más allá de la comunidad), a nivel nacional y en las instituciones. Tampoco se refiere al concepto crucial de evolución de las facultades del niño. Hay otra mención del derecho a la participación en el artículo 32.E., sobre el derecho a la educación, que plantea que “[las] leyes promoverán las medidas necesarias para que (...) [se] prevean mecanismos de participación democrática en todas las actividades escolares, como medio de formación ciudadana”. No se entiende a la participación como un derecho vinculado con el ejercicio de la ciudadanía, sino como la formación a la ciudadanía, solamente en el contexto escolar.

La Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, también del 2000,⁷³⁴ es mucho más fiel en este sentido a la Convención, ya que retoma casi literalmente el artículo 12 sobre el derecho a la participación en su artículo 5.B)VI, para los procedimientos judiciales y administrativos. El derecho del niño a expresar sus opiniones y a ser escuchado para los procedimientos judiciales y administrativos está reiterado en el artículo 5.D)I., así como lo es la participación en el ámbito familiar y comunitario, en los asuntos que afecten su vida personal y social (*Idem* y 5.D)II). El Capítulo III de la ley está además dedicado al derecho a la participación, que se considera como “un deber que observarán las instituciones públicas, privadas y sociales” (art. 43); la Administración Pública tiene también según la ley, la obligación de “fomentar la creación de espacios de participación en todos los ámbitos” (art. 44).

Por otra parte, la ley federal no establece ninguna obligación a los estados de establecer leyes de protección estatales de los derechos de niños y niñas. Las legislaciones locales en esta materia son muy heterogéneas; varios estados cuentan con leyes que se refieren a la protección de niños y niñas (y no de sus derechos), cuando no utilizan directamente el término menor, y cuando no mencionan también a los derechos de la familia. El Estado de Chihuahua es el único estado que no cuenta

⁷³⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de enero del 2000

con una ley que se refiera explícitamente a niñas y niños, ya que dispone nada más de un Código para la Protección y Defensa del Menor.

Aunque hay que reconocer que la calidad varía mucho según las leyes locales, es preciso señalar también que la mayoría no se adecuan plenamente a la Convención y a la doctrina de la protección integral,⁷³⁵ y el grado de conformidad no tiene que ver con la fecha de creación de la legislación. Esta adecuación a la Convención es también deficiente en el caso de leyes específicas - en particular acerca de la justicia juvenil. Es también interesante notar que los Códigos Civiles - tanto el federal como los estatales y del Distrito Federal - establecen que los “menores de edad” tienen “incapacidad natural y legal”.⁷³⁶

Ante la ausencia de leyes estatales de protección de los derechos de niñas y niños, de su poca adecuación con la Convención y de la dificultad de implementación mencionada por el Comité, M. González Contró reivindica la importancia de hacer una nueva ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes que sea una ley general, reglamentaria de los artículos 1 y 4 constitucionales, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo mismo permitiría garantizar la armonización de la legislación federal con las leyes locales, y la clarificación de las competencias que incumben a la Federación, los estados y el Distrito Federal.⁷³⁷

⁷³⁵ Sobre los 31 estados y el Distrito Federal, 23 leyes son leyes de los derechos de niñas, niños y adolescentes o de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes (las leyes del Distrito Federal, Michoacán y Tamaulipas no se refieren a los adolescentes); 2 son leyes de los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes (Colima y Coahuila), 4 son leyes de protección de niños y niñas (Guanajuato y Aguascalientes se refieren a la protección de niños y niñas o de la niñez y adolescencia, mientras Morelos y Guerrero se refieren a la protección y al desarrollo del menor); 1 ley es Ley de Protección y Defensa de los Derechos de los Menores y la Familia (Baja California); Chihuahua es el único estado que sólo cuenta con un Código para la Protección y Defensa del Menor. Todas estas legislaciones son posteriores a la entrada en vigor de la Convención y su ratificación por México; varias son posteriores a la Ley Federal, y varias son también posteriores al examen por el Comité del último informe de México

⁷³⁶ González Contró, M., “La reforma constitucional en materia de derechos humanos ¿Una revolución de los derechos de niñas y niños en México?”, *op. cit.*, nota al pie p. 90, refiriéndose al artículo 450 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal (“Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad”). Casi no se usa el término “niño” en los Códigos, lo que es también significativo (la palabra aparece 8 veces en el Código Federal, 5 en el Código del Distrito Federal)

⁷³⁷ *Ibidem*, p. 89

En este sentido, la reforma constitucional del artículo 73 de octubre de 2011, que otorga al Congreso de la Unión facultad para “expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales en la materia, de los que México sea parte”, es un avance.⁷³⁸

Además de sus observaciones sobre la legislación mexicana, el Comité de los Derechos del Niño expresó en sus últimas Observaciones finales a México, su preocupación ante la ausencia de estructuras institucionales para la protección de los derechos de los niños y las niñas. Si bien aplaudió la creación de un Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, coordinador de la aplicación de los objetivos nacionales a favor de la infancia, “[lamentó] el papel menor que ha desempeñado el Consejo en la formulación de las políticas oficiales sobre los derechos de los niños, que no haya recursos ni leyes que den al Consejo un mandato oficial, que los representantes de la sociedad civil no participen en la labor del Consejo y que no haya mecanismos para coordinar la labor de las autoridades federales y estatales”.⁷³⁹

En efecto, este Consejo nunca tuvo un funcionamiento ni un presupuesto que le permitieran asumir sus funciones. El órgano encargado de la protección de los derechos de niños y niñas es en realidad el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF) que se encarga de la asistencia social en virtud de la Ley General de Salud,⁷⁴⁰ y que dista de ser un organismo que garantice, en conjunto

⁷³⁸ Artículo reformado el 12 de octubre del 2012

⁷³⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales a México, 2006, párr. 8

⁷⁴⁰ Esta atribución deriva del artículo 172 de la Ley General de Salud (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984) donde se establece que “El Gobierno Federal contará con un organismo que tendrá entre sus objetivos la promoción de la asistencia social, prestación de servicios en ese campo y la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables. Dicho organismo promoverá la interrelación sistemática de acciones que en el campo de la asistencia social lleven a cabo las instituciones públicas”. Una de las actividades básicas de la asistencia social es, según la misma ley la atención en diferentes términos a “menores” (art. 68), aunque no queda claro si se dirigen a todos los niños o nada más a los niños y las niñas en situaciones particularmente difíciles (para retomar la terminología del Comité del Niño que no se encuentra en la Ley mexicana). La Ley de Asistencia que identifica al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de

con los organismos de la sociedad civil, la coordinación de la protección de los derechos de los niños y las niñas. Conuerdo con M. González Contró cuando señala que el hecho de que el organismo supuestamente coordinador esté encargado de la asistencia social “refleja la visión asistencial desde la que se protegen los derechos y es a todas luces inadecuada e insuficiente para su garantía”.⁷⁴¹

El Comité tomó también nota en sus Observaciones finales de 2006, del Programa de Acción 2002-2010, “Un México apropiado para la infancia y la adolescencia”, y pidió información a México sobre el presupuesto asignado a tal programa, así como sobre su ejecución y sobre los resultados logrados cuando presente su siguiente informe periódico.⁷⁴² El Programa nunca tuvo en realidad una existencia real, lo que implica también que no se le dio continuidad después de 2010. El Comité hizo también referencia al “Programa Nacional para la Atención de los Derechos de la Infancia y Adolescencia”, previsto por el artículo 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y pidió la promoción de la aprobación de tal programa,⁷⁴³ que no ha visto luz hasta la fecha.

Además de estas observaciones sobre la legislación y las instituciones encargadas de coordinar la protección de los derechos de los niños y las niñas, se mencionan a continuación las observaciones del Comité de los Derechos del Niño acerca de los principios generales de la Convención. En 2006, el Comité se dijo preocupado por los altos índices de discriminación existente en el país, en particular de desigualdad económica y social y de la discriminación hacia niños y niñas indígenas, niñas y niños con discapacidades, así como niños y niñas en zonas rurales.⁷⁴⁴ Notó también la insuficiencia de atención prestada al principio del interés superior del niño en la

la Familia como de coordinador del Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada (art. 9), establece en cambio que son sujetos de la asistencia social “[todas] las niñas, niños y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situación de riesgo” o afectados por una serie de problemáticas que los hacen más vulnerables (art. 4) (Ley de Asistencia Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004)

⁷⁴¹ González Contró, M., “La reforma constitucional en materia de derechos humanos ¿Una revolución de los derechos de niñas y niños en México?”, *op. cit.*, pp. 88-89

⁷⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales a México, 2006, *op. cit.*, párr. 2

⁷⁴³ *Ibidem*, párr. 12

⁷⁴⁴ *Ibidem*, párr. 23

legislación y las políticas públicas (entre otros la falta de asignación de recursos), y la falta de sensibilización de la población en general acerca de este principio. El Comité señaló el hecho de que la sociedad en general tiene escasa conciencia de la importancia de ese principio.⁷⁴⁵

Acerca del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el Comité sólo mencionó la falta de información acerca de los niños y las niñas desplazados y de la inseguridad. Sobre la implementación del derecho a la participación, el órgano de seguimiento del tratado acogió con agrado los Parlamentos y Consultas celebrados en 2003 y 2004, que como lo vimos ha criticado en otros documentos por no permitir, en la mayoría de los casos, una participación auténtica de las niñas y los niños. Dijo al Estado mexicano seguir “preocupado por la persistencia de ciertas actitudes tradicionales en el Estado Parte que, entre otras cosas, limitan el derecho de los niños a participar y a expresar sus opiniones. [Observó] con preocupación las escasas posibilidades que tienen los niños de participar y expresarse en los procesos de toma de decisiones que los afectan, especialmente en las escuelas y comunidades”.⁷⁴⁶

Las recomendaciones del Comité para la implementación de este derecho son que el Estado mexicano:

- a) Intensifique sus esfuerzos por promover, dentro de la familia, en las escuelas y en otras instituciones, el respeto a las opiniones de los niños, en especial de las niñas, y facilitar su participación en todos los asuntos que los afecten;
- b) Enmiende los códigos de procedimientos civiles para asegurar que los niños sean escuchados en las actuaciones judiciales que los afecten;
- c) Refuerce las campañas nacionales de sensibilización para cambiar las actitudes tradicionales que limitan el derecho de participación de los niños;
- d) Examine periódicamente hasta qué punto los niños participan en la formulación y evaluación de leyes y políticas que los afectan, tanto en el plano nacional como en el local, y evalúe en qué medida se tienen en cuenta las

⁷⁴⁵ *Ibidem*, párr. 24-25

⁷⁴⁶ *Ibidem*, párr. 27

opiniones de los niños, incluso su repercusión en las políticas y los programas pertinentes.⁷⁴⁷

El Comité notó los esfuerzos realizados por el Gobierno mexicano por difundir y capacitar acerca de la Convención (en particular la capacitación del personal judicial, en 1998 y 2003, el Programa de Promoción de los Derechos de la Niñez a través de los “Difusores infantiles” del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y el Programa de Niños Promotores). Sin embargo se declaró preocupado por “el escaso conocimiento que tiene de la Convención el público en general, especialmente los propios niños, y [lamentó] que la Convención no esté disponible en lenguas indígenas”.⁷⁴⁸

Como lo señala M. González Contró a propósito de las últimas reformas constitucionales y su repercusión en materia de derechos de los niños y las niñas, “hay muchas evidencias para afirmar que aún falta una gran transformación política, cultural y social para el reconocimiento real - y no solo aparente - de niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos”.⁷⁴⁹

Por otra parte, el Comité deploró la poca colaboración del gobierno con las organizaciones no gubernamentales, y en particular “[lamentó] que el Estado Parte no haya celebrado consultas sistemáticas con las organizaciones no gubernamentales (ONG) al elaborar y formular políticas y programas sobre los derechos del niño, ni al aplicar esos programas y la Convención”. El órgano de seguimiento de la Convención recomendó por lo tanto que “el Estado Parte vele por que el proceso vaya siendo gradualmente participativo y que las ONG participen activamente en la redacción, planificación y aplicación de políticas, leyes y programas.”⁷⁵⁰

⁷⁴⁷ *Ibidem*, párr. 28

⁷⁴⁸ *Ibidem*, párr. 17

⁷⁴⁹ González Contró, M., “La reforma constitucional en materia de derechos humanos ¿Una revolución de los derechos de niñas y niños en México?”, *op. cit.*, p. 85

⁷⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales a México, 2006, párr. 19-20

Cinco años después, en las Observaciones finales relativas al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados,⁷⁵¹ el Comité reiteró la necesidad de incrementar la cooperación con las organizaciones no gubernamentales y recomendó en particular que se “establezca un mecanismo oficial de coordinación con las ONG para hacer un seguimiento de las observaciones finales del Comité en relación con los informes sobre los Protocolos facultativos presentados por el Estado Parte”. El Comité llamó también a más colaboración con la sociedad civil en sus Observaciones finales relativas al informe de México sobre el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.⁷⁵²

II. Definición y marco normativo de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal

Las organizaciones no gubernamentales no son, como lo vimos en el primer capítulo, responsables en primera instancia de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que los primeros titulares de deberes al cuál se dirige el tratado son los Estados que la ratificaron. Sin embargo, las organizaciones no gubernamentales son responsables secundarios de esta implementación, y la Convención como el Comité de los Derechos del Niño han mencionado esta responsabilidad.

Adicionalmente, en cuanto a las organizaciones no gubernamentales de protección de derechos de los niños y las niñas en el contexto del Distrito Federal, que se

⁷⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, Observaciones finales, México, 2011, CRC/C/OPAC/MEX/CO/1, párr. 15

⁷⁵² Comité de los Derechos del Niño, “Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, Observaciones finales, México, 2011, CRC/C/OPSC/MEX/CO/1, en particular acerca de la recopilación de datos (párr. 5), la creación de un sistema nacional para la coordinar la implementación de todos los derechos del niño (párr. 8), la elaboración de un plan nacional de acción sobre trata (párr. 13), la realización de actividades de sensibilización y capacitación sobre las disposiciones del Protocolo facultativo (párr. 16)

estudian a continuación, tanto la Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Distrito Federal, establecen el principio de corresponsabilidad de la familia, en su caso del Estado o del Gobierno del Distrito Federal, y de la sociedad en la atención a los niños y las niñas.⁷⁵³ Se presenta a continuación el marco conceptual y normativo de las organizaciones no gubernamentales en México y más específicamente en el Distrito Federal.

Las múltiples leyes que rigen, a nivel federal, a las organizaciones no gubernamentales, además del hecho de que varios estados cuentan con leyes locales en la materia, me determinaron a elegir como campo de estudio el Distrito Federal y no la República Mexicana en su totalidad. En efecto, la complejidad de la legislación tiene una repercusión sobre la dificultad de delimitar, tanto conceptualmente como en la práctica, a las organizaciones no gubernamentales, y tiene también un impacto sobre su funcionamiento.

Se decidió por lo tanto analizar a las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de niños y niñas en esta entidad, lo que tiene además sentido en razón del número de organizaciones que concentra. En efecto, a pesar de que los datos disponibles no son totalmente fiables, hay un consenso sobre el hecho de que el Distrito Federal cuenta con más organizaciones no gubernamentales que cualquier otra entidad del país, ya que suma alrededor de un cuarto de las organizaciones no gubernamentales de la República.⁷⁵⁴

⁷⁵³ Ley Federal, art. 3. F; Ley del Distrito Federal, art. 4. II

⁷⁵⁴ Según la base de datos del Centro de Documentación e Información sobre la Sociedad Civil (CEDIOC) de la Universidad Autónoma Metropolitana- Iztapalapa (2001), se encuentran en el Distrito Federal el 26.4% del total de las organizaciones presentes en el país (Calvillo, M. y Favela, A., "Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México", en Cadena Roa, J. (comp.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 2004, p. 87); según datos quizás más recientes - aunque no se menciona su fecha - del Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI), y teniendo en cuenta que las fuentes son diferentes ya que estos datos provienen nada más de las organizaciones comprendidas en el directorio del CEMEFI, el 23.9% de las organizaciones presentes en la República mexicana se ubican en el Distrito Federal ("Directorio de Instituciones Filantrópicas", "Número de organizaciones por estado y nacional", disponible en

1. Organizaciones de la sociedad civil, organizaciones civiles, organizaciones no gubernamentales: definiciones y delimitación conceptual

Cabe mencionar, en primer lugar, que las organizaciones no gubernamentales son un fenómeno relativamente nuevo, o al menos que han conocido en México una expansión significativa reciente. Si bien empezaron a aparecer de manera significativa en la década de los 70, es a partir de las dos siguientes décadas que crecieron de manera considerable.⁷⁵⁵

Se planteó en el primer capítulo acerca de la definición y del estatus de las organizaciones no gubernamentales a nivel internacional,⁷⁵⁶ que existe una pluralidad de definiciones de las mismas, que no facilita su aprehensión conceptual. Por otra parte, el derecho internacional no confiere un estatus legal formal a estas organizaciones, lo que deriva de la persistente primacía del Estado en el derecho internacional, pero también de la falta de definición clara de lo que son estas organizaciones. Como se mencionó también, aparte de algunas excepciones, las organizaciones no gubernamentales son esencialmente sometidas a obligaciones derivadas de la legislación nacional del país donde están ubicadas.

En el caso de las organizaciones no gubernamentales en el Distrito Federal, están regidas tanto por la normatividad vigente a nivel federal como a nivel local. Cabe destacar, en primer lugar, que existe una amplia gama de organizaciones no

<http://directorio.cemefi.org//Estadisticas/frmoOrganizacionesPorEstado.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012)

⁷⁵⁵ La historia de las organizaciones no gubernamentales, u organizaciones de la sociedad civil, depende de la definición que se da de las mismas, ya que son conceptos relativamente nuevos. M. Calvillo y A. Favela elaboran los porcentajes de organizaciones por periodo de fundación de 5,594 organizaciones presentes en el 1998, 1999 y 2000, a partir de los "únicos datos plenamente corroborados" de los cuales disponen en la base de datos del CEDIOC; encuentran que 1.68% de las organizaciones fueron creadas entre 1617 y 1940; 1.35% entre 1941 y 1960; 3.21% entre 1951 y 1960; 4.8% entre 1961 y 1980; 25.5% entre 1981 y 1990; y 52.3% entre 1991 y 2000 (Calvillo, M. y Favela, A., "Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México", *op. cit.*, p. 83-85). Quizás estos datos podrán ser discutidos en razón de sus fuentes y de la definición dada al universo de estudio; sin embargo los diferentes análisis que pude revisar concuerdan en el hecho que si bien el fenómeno de las organizaciones no gubernamentales aparece de manera relevante en México en los años 70, es a partir de los 80' (para algunos a partir del temblor de 1985) que empiezan a multiplicarse - con objetivos diferentes (quizás menos contestatarios y más asistenciales) de sus predecesoras

⁷⁵⁶ Cap. 1, III. 3, pp. 73-81

gubernamentales, que cubren actividades muy variadas y tienen varias apelaciones y figuras legales. Hay un acuerdo a nivel de la doctrina sobre la dificultad de definición y conceptualización de las mismas.

Para denominarlas, se usa en México los términos de organizaciones de la sociedad civil (OSCs), organizaciones civiles, organizaciones sociales, organizaciones del tercer sector, organizaciones no gubernamentales. No existe una denominación genérica a nivel legal. El Código Civil Federal no contiene el término de organizaciones no gubernamentales ni de organizaciones de la sociedad civil; se refiere a las fundaciones y asociaciones de beneficencia privada en el Título Décimo Primero (“De las Asociaciones y de las Sociedades”), relativo a todo tipo de asociaciones, que especifica en el artículo 2687 que “[las] asociaciones de beneficencia se registrarán por las leyes especiales correspondientes”. Adicionalmente menciona a las organizaciones en el Capítulo V (“Del registro de las personas morales”), a propósito de la inscripción en los folios de las personas morales de las asociaciones. Aparece también el término de establecimientos de beneficencia privada acerca de la tutela de niñas y niños.

La Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil⁷⁵⁷ opta, como lo indica su título, por la denominación organizaciones de la sociedad civil, y coincide en este sentido con la manera en la cual los propios actores del sector se autodenominan en general. Sin embargo, a nivel del Distrito Federal, la Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles⁷⁵⁸ no se homogeneiza con esta denominación. El Código Civil del Distrito Federal no menciona a las organizaciones de la sociedad civil, sino que se refiere a instituciones, fundaciones, organizaciones civiles y de asistencia, asociaciones de beneficencia y casas de asistencia privada.

Tampoco existe un acuerdo sobre la denominación de las organizaciones a nivel académico. Como lo analiza J. Cadena Roa, que prefiere la denominación organizaciones de la sociedad civil, su definición resulta problemática, ya que el

⁷⁵⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2004

⁷⁵⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 23 de mayo del 2000

término remite a “una amplia constelación de organizaciones dedicadas a actividades diversas”.⁷⁵⁹ Para el autor, esta heterogeneidad ha llevado a que el mismo fenómeno reciba diferentes denominaciones.

Como lo vimos a nivel internacional, en México también se ha denominado a estas organizaciones a partir de lo que no son más que a partir de sus características propias: o usando el término de organizaciones *no gubernamentales*, que J. Cadena Roa identifica como un término que pertenece al vocabulario de la Organización de las Naciones Unidas, para distinguirlas de los gobiernos; u organizaciones *no lucrativas*, para indicar que se distinguen por no tener entre sus objetivos la obtención de ganancias; o *tercer sector*, para enfatizar sus diferencias con los demás “sectores”: el Estado y el mercado.⁷⁶⁰

Según el mismo autor, las organizaciones de la sociedad civil se diferencian también de los partidos y de las asociaciones políticas, por no tener como objetivo la conquista del poder político y por limitar su acción al campo social. En cambio, las organizaciones de la sociedad civil pueden buscar interferir con estos partidos y asociaciones, para promover y defender los derechos de los ciudadanos frente al Estado. Por otra parte, la identidad de sus beneficiarios diferencia las organizaciones de la sociedad civil de las organizaciones del movimiento social, y de organizaciones gremiales, profesionales y empresariales. Finalmente, para J. Cadena Roa las organizaciones de la sociedad civil se distinguen por el tipo de financiamiento de sus actividades, que vienen en gran medida de fuentes externas a ellos (organismos nacionales e internacionales, públicos y privados).⁷⁶¹

Coincido con A. Olvera cuando advierte del error que consiste en confundir las organizaciones de la sociedad civil con la sociedad civil, ya que esta última tiene una dimensión plural mucho más amplia que las organizaciones de la sociedad civil, y no se puede reducir a un actor colectivo como es el sector asociativo. Según el mismo

⁷⁵⁹ Cadena Roa, J. (coord.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy, op. cit.*, Introducción, p. 8

⁷⁶⁰ *Ibidem*, pp. 8-9

⁷⁶¹ *Ibidem*, p. 9

autor, las organizaciones no gubernamentales son sólo una forma, entre otras, de organizaciones de la sociedad civil.⁷⁶²

Para A. Favela y M. Calvillo, el concepto adecuado es el de organizaciones civiles, ya que permite de la mejor forma dar cuenta de la realidad compleja de estas organizaciones, pero también de los diferentes actores del desarrollo social. Para los autores, las organizaciones civiles son organizaciones de la sociedad civil, pero son una parte nada más de ellas. Las organizaciones de la sociedad civil son definidas por los autores como “todas aquellas formas de organización contractual que participan de la vida social defendiendo y/o promocionando intereses privados o públicos, particulares o generales”;⁷⁶³ son organizaciones que tienen una gran variedad de modalidades, y objetivos muy variados. Dentro de las organizaciones de la sociedad civil se encuentran las organizaciones civiles, que tienen la característica de ser “organizaciones autónomas, en las que los hombres modulares deciden participar para perseguir objetivos precisos de beneficio directo y en primera instancia para terceros”.⁷⁶⁴

Las organizaciones civiles no tienen como objetivo la participación en el poder político y no persiguen objetivos de lucro, lo que no significa que sean apolíticas ni que no tengan actividades económicas para autosostenerse. Por otra parte, las organizaciones civiles tienen la característica de estar en interacción continua con otros actores sociales, que comparten sus características o son diferentes.⁷⁶⁵

Por lo mismo, los autores rechazan la división en tres sectores (gobierno, sector privado y lo denominado “tercer sector”), ya que en su opinión esta división da una visión aislada de grupos de actores que están en realidad en perpetua interacción.

⁷⁶² Olvera, A., “Representaciones e ideologías de los organismos civiles en México. Crítica de la selectividad y rescate del sentido de la idea de sociedad civil”, en Cadena Roa, J. (coord.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy, op. cit.*, p. 23

⁷⁶³ Calvillo, M. y Favela, A., *Organizaciones de la sociedad civil: una propuesta para lograr su consolidación*, Universidad Autónoma Metropolitana/Plaza y Valdés Editores, México, 2003, p. 12

⁷⁶⁴ *Ibidem*, p. 13; los “hombres modulares” son personas que tienen actividades y campos de acciones diversificados

⁷⁶⁵ *Ibidem*, pp. 13-14

Los autores critican también la denominación “organizaciones no gubernamentales”, por no ser realmente un concepto ya que define lo que no son las organizaciones y no lo que son,⁷⁶⁶ y por no dar cuenta de su interacción con otros actores que son indisociables a su naturaleza.

En México en efecto, se suele usar menos el término de organizaciones no gubernamentales, en general con la idea, que no se encuentra a nivel internacional, que las organizaciones de la sociedad civil no se oponen necesariamente al gobierno, sino que pueden trabajar a la par con él, porque reciben financiamientos y que pueden operar juntos, aunque en la realidad esta colaboración dista de ser siempre idónea. Por lo tanto, el rechazo del término “no gubernamental” se inscribe explícitamente, de parte de los actores de estas organizaciones pero también del propio gobierno, en ruptura con una tradición de organizaciones que emergieron en las décadas anteriores, y principalmente después de 1968, y que se posicionaban claramente contra el gobierno.

Desde mi perspectiva, la distinción entre organizaciones de la sociedad civil y organizaciones civiles efectuada por los autores antes mencionados, no es plenamente satisfactoria a nivel conceptual (¿por qué son más “civiles” que otras las organizaciones denominadas organizaciones civiles?). A contracorriente de una gran parte de los académicos y de los propios actores de muchas de estas organizaciones, se sigue denominando en este capítulo a estas organizaciones *no gubernamentales*, principalmente por tres razones.

Primero, si bien el uso de organizaciones no gubernamentales no es tan generalizado en México, tampoco existe como lo vimos un consenso (tanto a nivel legal, como a nivel académico o en la voz de los propios actores del sector) acerca de la elección de otro término para denominarlas. Me parece que las diferentes justificaciones planteadas no son plenamente satisfactorias, y que al final remiten a la misma realidad: organizaciones que emergen de la sociedad civil (pero que no representan

⁷⁶⁶ *Ibidem*, p. 14

propriadamente a la sociedad civil en su conjunto), que no tienen fin de lucro, que no pertenecen a partidos políticos, y cuyo objetivo no es exclusivamente religioso.

Cuando se realizó, a través de las entrevistas a personas que trabajan en organizaciones no gubernamentales en el Distrito Federal,⁷⁶⁷ un ejercicio de análisis de léxico, las personas entrevistadas respondieron a la pregunta de qué era lo que les evocaba el término “organizaciones no gubernamentales”, sin hacer una distinción entre las organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales - no aparecieron, por ejemplo, referencias a una oposición con el gobierno -, sino que hubo más bien siempre una referencia a su propio trabajo y a los retos y dificultades encontrados por el sector.

Segundo, se sigue utilizando el término en este capítulo para mantener una coherencia con la denominación empleada en los tres primeros capítulos que, al referirse al marco internacional, me llevaron a utilizar el término organizaciones no gubernamentales. Si bien hay que subrayar las diferencias enormes que existen entre las organizaciones no gubernamentales internacionales estudiadas en el segundo capítulo y en parte en el primero, y las organizaciones no gubernamentales mexicanas, en mi opinión estas organizaciones se diferencian por cuestiones de tamaño, escala, recursos y capacidades, pero no por tener una naturaleza distinta. De hecho, según las definiciones encontradas, las organizaciones no gubernamentales podrían ser denominadas organizaciones de la sociedad civil también a nivel internacional, lo que no sucede en la Organización de las Naciones Unidas cuyos documentos sirven de marco de referencia para una parte de esta investigación, ni en la manera en la cual se autodenominan las organizaciones estudiadas en el segundo capítulo.

⁷⁶⁷ Entrevistadas realizadas con 18 personas trabajando a diferentes niveles en 10 organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos del niño del Distrito Federal. El contexto de las entrevistas y más generalmente la metodología elegida son expuestos más adelante en el apartado III, 2, véase pp. 362-368

Tercero, la elección del término está determinada, de manera más sustancial, por el hecho de que, desde mi perspectiva, la calificación de “no gubernamental” no significa necesariamente oposición sino independencia con respecto al gobierno, lo que no impide en absoluto formas de colaboración entre los dos. Al contrario, este debate es a mi juicio revelador de la ambigüedad de postura (aunque inconsciente) de algunas organizaciones en relación con el Estado, en particular de las organizaciones de carácter asistencial, y al revés de la postura del Estado con las organizaciones no gubernamentales.

Es por lo tanto útil tomar en cuenta este debate sobre los términos, para entender la diferencia de postura entre las organizaciones que tienen una perspectiva asistencialista y las organizaciones guiadas por un enfoque de derechos. El *Diagnóstico de la situación de los actores sociales que promueven el desarrollo social*, realizado por la Secretaría de Desarrollo Social federal (SEDESOL) en octubre de 2009, se apropia la definición que da el Banco Mundial de la sociedad civil:

De acuerdo con la definición del Banco Mundial, el término sociedad civil se refiere a una amplia gama de organizaciones no gubernamentales y sin fines de lucro que están presentes en la vida pública, expresan los intereses y valores de sus miembros y de otros, según consideraciones éticas, culturales, políticas, científicas, religiosas o filantrópicas. De ahí que el término organizaciones de la sociedad civil (OSC) abarca una gran variedad de organizaciones: grupos comunitarios, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, grupos indígenas, organizaciones de caridad, organizaciones religiosas, asociaciones profesionales y fundaciones.⁷⁶⁸

En mi opinión, esta definición no incluye un criterio que permita unificar a estas organizaciones (ni siquiera la ausencia de fines de lucro, ya que están presentes por ejemplo las organizaciones religiosas que pueden tener, en algunos casos, fines de

⁷⁶⁸ Secretaría de Desarrollo Social federal, *Diagnóstico de la situación de los actores sociales que promueven el desarrollo social*, SEDESOL, México, 2009, p. 3, refiriéndose al sitio Internet del Banco Mundial (<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/EXTTEMAS/EXTCSOSPANISH/0,,contentMDK:20621524~menuPK:1613473~pagePK:220503~piPK:220476~theSitePK:1490924,00.html>)

lucro), ni entender por qué otros tipos de agrupaciones están excluidos de esta lista. Tampoco se entiende la diferencia entre organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil. Es además interesante notar que la referencia a los derechos humanos está ausente de esta definición.⁷⁶⁹

Más adelante, el *Diagnóstico* citado permite entender más la postura de la Secretaría de Desarrollo Social al respecto de las organizaciones que denomina de la sociedad civil, y su voluntad de no denominarlas “no gubernamentales”. En efecto, presenta el papel de la sociedad civil como complementario de las acciones del gobierno, “sobre todo en regiones donde, debido a la dimensión de la problemática social, las instancias gubernamentales no logran abarcar la atención de los grupos de población con mayores necesidades”.⁷⁷⁰ Se encuentra también que:

[en] cierta medida el crecimiento de estos grupos en México se deriva de diversos procesos sociales, entre los que se destaca que, debido a la heterogénea y extensa demanda de los grupos vulnerables en el país, se hace imposible que una sola instancia, que puede ser el gobierno, la sociedad civil o la iniciativa privada, atiendan por sí solas las distintas problemáticas existentes. Más bien, la tendencia debería ser hacia el establecimiento de acuerdos entre dichas instancias para trabajar en un mismo sentido, aunque de acuerdo a las posibilidades y atributos de cada una.

En este marco, existe la intención del Estado de hacer participar a la sociedad civil en la construcción de nuevas formas de trabajo conjunto para solventar los problemas sociales más urgentes, considerando que, en buena medida la sociedad civil organizada se presenta como una opción viable para solucionar en pequeña y mediana escala los problemas de los grupos sociales más necesitados.⁷⁷¹

⁷⁶⁹ En la página siguiente del *Diagnóstico* se puede leer que las organizaciones de la sociedad civil forman parte de la sociedad civil organizada, junto con las instituciones de educación superior, centros de investigación y municipios, que “[conforman] un conjunto diverso de actores cuyas acciones se orientan, sin ánimo de lucro, al beneficio a terceros a la generación de igualdad de oportunidad” (*Ibidem*, p. 4), lo que además de parecerme cuestionable, no contribuye a la clarificación de la definición de la sociedad civil y menos de las organizaciones de la sociedad civil

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 3

⁷⁷¹ *Ibidem*, p. 4

Es interesante notar, por una parte, la posición asumida por el gobierno, que la problemática social no resulta de su mala gestión o de la falta de prioridades sociales, sino que deriva según él de la “heterogénea y extensa demanda de los grupos vulnerables en el país”. Por otra parte, el gobierno se posiciona aquí como una de las tres “instancias”, junto con la sociedad civil y la iniciativa privada, sin diferenciar su naturaleza y mencionar sus metas diferentes sino divergentes; en este sentido, se entiende mejor la ausencia de referencia al marco de derechos humanos y entre otros a los compromisos tomados por México en términos de derechos económicos y sociales, al ratificar instrumentos internacionales en la materia. Finalmente, se menciona “la intención del Estado de hacer participar la sociedad civil en la construcción de nuevas formas de trabajo conjunto para solventar los problemas sociales más urgentes”,⁷⁷² lo que no refleja la realidad de todas las acciones del gobierno hacia las organizaciones como se analiza más adelante.⁷⁷³

Al contrario de lo expuesto anteriormente, un análisis sobre las organizaciones no gubernamentales realizado entre otros por actores del sector, identifica como un problema importante para las organizaciones “el clima de desconfianza y descalificación en ciertas áreas de los gobiernos, en los partidos políticos y en algunos sectores de la sociedad respecto a las actividades que realizan las [organizaciones de la sociedad civil]”.⁷⁷⁴ Esta desconfianza explicaría según este análisis la cantidad y complejidad de requisitos exigidos por entidades públicas para otorgar recursos a las organizaciones.⁷⁷⁵

Si bien el *Diagnóstico* de SEDESOL pone énfasis en la necesaria colaboración de las organizaciones de la sociedad civil con el gobierno, hay que notar que entre los principales problemas que identifica el documento,⁷⁷⁶ no se encuentra la falta de

⁷⁷² *Ibidem*, p. 4

⁷⁷³ Véase, por ejemplo, el caso de la Norma Oficial Mexicana de 2011, “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad”, analizada pp. 350-351

⁷⁷⁴ García, S. et al., *Donativos privados 2006 - Una aproximación a la contribución ciudadana para las causas sociales*, INCIDE Social, AC/ITAM, México, 2009, p. 71

⁷⁷⁵ Secretaría de Desarrollo Social federal, *Diagnóstico de la situación de los actores sociales que promueven el desarrollo social*, op. cit., p. 34

⁷⁷⁶ Estos problemas se presentan más adelante, véase pp. 407-410

medidas de fomento dirigidas a estas organizaciones por parte del gobierno y en los pocos espacios dedicados a la participación de las mismas. En todo caso, las relaciones entre las organizaciones no gubernamentales y el Estado no son absolutamente uniformes y claras. M. D. Muñozcano Skidmore revela, a través del análisis histórico de la asistencia social en México, que hubo desde sus inicios una oscilación entre una percepción y una práctica de la asistencia (o beneficencia) social como prerrogativa del Estado por una parte, o como abierta a la asistencia privada por otra, con un control más o menos establecido según los momentos históricos de la asistencia privada por la pública.⁷⁷⁷

Desde mi perspectiva, la denominación de sociedad civil, o más bien el rechazo del término no gubernamental, puede contribuir - aunque muchas veces no sea voluntario - a ocultar la relación problemática entre gobierno y sociedad civil. Esta relación problemática no resulta de la posible, y a mi juicio sana crítica de las organizaciones hacia el gobierno, sino de la falta de fomento de las primeras por el último, que se transforma a veces en disposiciones que son más de control que de apoyo. Por lo mismo, el rechazo del término no gubernamental puede servir a disolver la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, entre otros en términos de políticas sociales, obligaciones contraídas en parte a través de la ratificación de tratados internacionales.

Para concluir sobre los debates acerca de los términos que denominan genéricamente a estas organizaciones, si bien me parece que ninguno de los términos empleados es dotado del rigor conceptual adecuado, la elección de uno más que de otro puede tener connotaciones que son, en mi opinión, significativas. Finalmente, la falta de rigor conceptual corresponde a la falta de unificación de un sector que agrupa a organizaciones de naturaleza y objetivos muy diversos - y que se define efectivamente más bien por lo que no es que por lo que es.

⁷⁷⁷ Muñozcano Skidmore, M. D., "Orfandad y abandono: una política social y pública inconclusa en el marco de los Derechos Humanos", Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, especialidad en Sociología, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, México, 2004, Cap. 1: "Las políticas dirigidas a los niños y niñas abandonados y expósitos en México"

A modo de definición, se retoman los elementos que comparten las organizaciones no gubernamentales: son agrupaciones de personas,⁷⁷⁸ legalmente constituidas pero independientemente de su estatus legal, caracterizadas por la autonomía con el gobierno o con organismos intergubernamentales (autonomía que no significa ni hostilidad, ni ausencia de vínculos de naturaleza diversa con entidades del gobierno). Se identifican además por la ausencia de fines de lucro y de proselitismo político o religioso, que no implican la ausencia de relaciones económicas o la imparcialidad política o religiosa;⁷⁷⁹ y por tener objetivos de naturaleza social, entendida ésta en un sentido amplio.

A continuación, se mencionan elementos de la diversidad que las caracteriza, que permiten entender mejor lo que son las organizaciones no gubernamentales en México, y tratar de diferenciar las organizaciones que usan un enfoque de derechos de las organizaciones asistencialistas.

A. Olvera distingue, dentro de las organizaciones civiles, en primer lugar a las asociaciones y a los movimientos sociales para la defensa de los derechos ciudadanos, que comprenden para él “movimientos sociales pro-democráticos” y organizaciones de defensa de los derechos humanos, categoría que según el autor carece en general de reconocimiento legal. En segundo lugar, las organizaciones de promoción, desarrollo y servicios a la comunidad, que son para él las organizaciones no gubernamentales, y que sí tienen algún tipo de registro legal, y las asociaciones de asistencia privada, que “ofrecen servicios a la comunidad que ni el Estado ni el mercado son capaces de ofrecer en la dimensión y profundidad necesarias”, y que “no pretenden modificar el orden establecido”.⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ Estas personas son, para M. Calvillo y A. Favela, personas físicas (“Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, p. 104); sin embargo J. A. Domínguez Martínez no coincide con este punto ya que, cuando se refiere a las asociaciones, determina que pueden agrupar tanto a personas físicas como a personas morales (Domínguez Martínez, J. A., *Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular*, Porrúa, 2011 (2000), p. 656)

⁷⁷⁹ Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, p. 104

⁷⁸⁰ Olvera, A., “Representaciones e ideologías de los organismos civiles en México. Crítica de la selectividad y rescate del sentido de la idea de sociedad civil”, *op. cit.*, pp. 34-35

Esta tipología es interesante por diferenciar la asistencia de otras formas de intervención. Sin embargo desde mi perspectiva, no se entiende bien la diferencia entre el rubro “asistencia” y el rubro “promoción, desarrollo y servicios a la comunidad”. Tampoco coincido con el hecho de que las primeras organizaciones ofrecen servicios a la comunidad que el Estado o el sector privado con fines de lucro no son capaces de proveer. Por otra parte, un gran número de organizaciones de defensa de los derechos humanos cuentan con un registro legal. Sobre todo, esta tipología no permite tomar en cuenta la variedad de acciones que realizan muchas de las organizaciones, que pueden combinar defensa de los derechos humanos, actividades de cambio social y acciones asistenciales. El discurso del enfoque de derechos, que ha sido adoptado por una parte de las organizaciones no gubernamentales, pretende justamente romper con la práctica asistencial, pero muchas veces no se supera el mero discurso, como se analiza más adelante.

Las organizaciones realizan actividades muy variadas, y existen varias tipologías de las mismas. M. Calvillo y A. Favela proponen los siguientes rubros de actividades: “1) asistir a tercero, 2) ayudarse mutuamente, 3) promover el bienestar y el desarrollo humano, 4) promover y gestionar intervenciones estatales y privadas, 5) financiar proyectos y programas y 6) denunciar lo institucionalmente constituido, así como reivindicar satisfactores a necesidades sociales”.⁷⁸¹ Es preciso añadir que estas actividades no son excluyentes.

Para los autores, la gran mayoría de las organizaciones⁷⁸² caben en la categoría “provisión para el bienestar y el desarrollo humano”.⁷⁸³ No se entiende bien en mi opinión la diferencia entre esta categoría y el rubro “asistencia”,⁷⁸⁴ aunque los

⁷⁸¹ Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cuantitativas de las organizaciones de la sociedad civil en México”, *op. cit.*, p. 108

⁷⁸² El 73.26% en la base de datos del Centro de Documentación e Información sobre la Sociedad Civil (CEDIOC) de la Universidad Autónoma Metropolitana - Iztapalapa, en 2001. La base de datos sobre organizaciones no gubernamentales (denominadas por ellos organizaciones civiles) del CEDIOC es la más importante a mi conocimiento

⁷⁸³ *Ibidem*, p. 110

⁷⁸⁴ En efecto, más adelante en el artículo se puede ver que los ámbitos en los cuales se mueven las organizaciones que promueven bienestar social, económico y cultural son “1) economía social, 2) educación, 3) salud, 4), vivienda, 5) medio ambiente, 6) cultura, arte y comunicación, 7) ciencia y

autores afirman que “[al] analizar las actividades de las [organizaciones civiles (OCs)] en México pareciera que ellas se orientan cada vez más a promover y favorecer el desarrollo humano y que, en consecuencia, el tradicional asistencialismo que las ha caracterizado está pasando a ser una labor secundaria y colateral”. Como lo señalan ellos mismos, esta “afirmación se desvanece al observar más detenidamente el tipo de actividades que desempeñan las OCs”:⁷⁸⁵ las actividades pueden ser realizadas con una perspectiva asistencialista dentro de las dos categorías.

Sin embargo para los autores, el asistencialismo de las organizaciones no impide que su acción se convierta, “aun sin pretenderlo, en una forma particular de reivindicación social y ciudadana”, porque “el impacto de esas acciones trasciende la atención inmediata a determinados sectores de la población, por cuanto muchas de ellas suponen, por el solo hecho de llevarlas a cabo, la denuncia y la exigencia de políticas que ataquen el problema del que se trata”.⁷⁸⁶ Desde mi perspectiva esta afirmación dista de corresponder a la realidad. Al contrario, pienso que tales acciones pueden descargar en alguna medida al Estado de sus obligaciones, sin resolver realmente los problemas, que son en muchos de los casos más macrosociales que microsociales.

En mi opinión, las categorías establecidas en esta tipología generan una forma de confusión, que se incrementa si se considera además que, dentro de la “promoción social para el desarrollo humano”, los autores distinguen el desarrollo social, económico y cultural por una parte, y la defensa de derechos humanos por otra.⁷⁸⁷ Según el estudio mencionado, el 77.45% de las organizaciones realizaban actividades

tecnología, y 8) deporte, recreación y turismo”, lo que para muchas de las categorías pueden a mi juicio corresponder a tareas de asistencia (*Ibidem*, p. 112). La pertenencia a la asistencia no implica para los autores “que se trate en sentido estricto de organizaciones asistenciales” sino que “cumplen con algún tipo de asistencia a la población”, que “puede ser: médica, psicológica, de provisión de alimentos y de albergue o legal en distintos ámbitos del derecho como el laboral, mercantil, civil o penitenciario” (*Ibidem*, p. 116)

⁷⁸⁵ *Ibidem*, p. 118

⁷⁸⁶ *Ibidem*, p. 119

⁷⁸⁷ *Ibidem*, p. 111

de la primera categoría cuando se realizó el análisis, mientras el 22.55% emprendían acciones de defensa de los derechos humanos.⁷⁸⁸

Para los autores, “[cada] vez con mayor frecuencia la promoción y defensa de los derechos humanos, sean éstos, generales, económicos, sociales, culturales, o derechos civiles y políticos, se va convirtiendo en una de las tantas actividades que desempeñan las [Organizaciones Civiles (OCs)]”.⁷⁸⁹ Se precisa que “[muchas] de las acciones y empeños de las OCs traen como consecuencia colateral la promoción y defensa de los derechos humanos, sin embargo, aquí sólo se anotan aquellas OCs para las cuales la defensa y construcción de los derechos humanos es una actividad central”.⁷⁹⁰ Esta última precisión no ayuda en mi opinión a diferenciar las organizaciones que trabajan con una perspectiva asistencial de las organizaciones que tienen un enfoque de derechos.

Tampoco se entiende bien la diferencia entre las actividades designadas como de protección y promoción de los derechos humanos, y la cuarta categoría de rubros de actividades (“promover y gestionar intervenciones estatales y privadas”), ni la sexta (“denunciar lo institucionalmente constituido, así como reivindicar satisfactores a necesidades sociales”). Por lo tanto esta tipología, además de ser un poco confusa a mi juicio, no permite realmente distinguir a las organizaciones que realizan actividades asistenciales de las organizaciones que trabajan para la promoción y protección de los derechos humanos. Desde mi perspectiva, es sin embargo necesario añadir esta distinción que se basa, como se planteó en los capítulos anteriores, en un extenso análisis teórico, aunque su existencia a nivel discursivo no implica necesariamente un cambio real en la práctica.

⁷⁸⁸ *Idem*

⁷⁸⁹ *Idem*

⁷⁹⁰ *Ibidem*, pp. 111-112; los autores clasifican luego las organizaciones de derechos humanos según el tipo de derechos en el cual concentran sus acciones (derechos generales: 24.1%, derechos económicos, sociales y culturales: 70.7%, derechos civiles y políticos: 5.2%). No se mencionan los derechos de niños y niñas

2. Figuras jurídicas y marco normativo de las organizaciones no gubernamentales

Adicionalmente a la diversidad de actividades realizadas y de los objetivos de las organizaciones no gubernamentales, México cuenta con varias leyes que rigen a las organizaciones no gubernamentales, que se analizan a continuación. Por una parte, existen varias figuras legales de las organizaciones, que establecen una regulación más o menos fuerte, y por otra, existen varias leyes dirigidas al conjunto de las organizaciones. A mi juicio, esta diversidad no ayuda a simplificar la comprensión del fenómeno.

La figura jurídica que en su mayoría adoptan las organizaciones no gubernamentales es la Asociación Civil (A.C.), clasificada como persona moral, y cuya denominación, más que regulación, aparece en el Código Civil Federal y en el Código Civil para el Distrito Federal, junto con las Sociedades Civiles, las personas extranjeras de Derecho Privado y la aparcería rural.⁷⁹¹ Como lo señala J. A. Domínguez Martínez, estas cuatro figuras “tienen características comunes y también muy propias de cada una”.⁷⁹² Si las tres primeras son personas morales, la última, además de ser un contrato en desuso en el Distrito Federal, “en nada tiene que ver con la creación de un ente con personalidad jurídica”.⁷⁹³

En el artículo 25, ambos códigos civiles las distinguen de las otras personas morales (I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas). Son definidas como: “[las] asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley”.

⁷⁹¹ Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal, Título Decimoprimer, “De las asociaciones y de las sociedades”, Parte Segunda del Libro Cuarto

⁷⁹² Domínguez Martínez, J. A., *Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular*, op. cit., p. 645

⁷⁹³ *Ibidem*, p. 646

En el Código Civil Federal como en el Código Civil para el Distrito Federal, se reconoce que “[cuando] varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación”.⁷⁹⁴ Las asociaciones cubren por lo tanto organizaciones con objetivos y naturaleza que pueden ser muy diversas, y que no necesariamente tienen un fin social, aunque están definidas por su ausencia de fines de lucro o al menos de fines preponderantemente económicos.⁷⁹⁵ La posible ausencia de objetivo social determina que, según la definición que se elaboró en el apartado anterior,⁷⁹⁶ no todas las asociaciones civiles son por lo tanto organizaciones no gubernamentales.

Se puede observar que, aparte de la mención de las Asociaciones Civiles acerca del registro de personas morales,⁷⁹⁷ el Código Civil y el Código Civil del Distrito Federal no mencionan a las Asociaciones Civiles sino a las asociaciones en general. Para J. A. Domínguez Martínez, “[lo] anterior tiene su explicación en la generalidad del Derecho Civil comparativamente con la especialidad de cualquier otra disciplina. En conjunto de leyes mercantiles sí deben hacer esa alusión para poder considerar como de su naturaleza a la sociedad de que se trate”.⁷⁹⁸

Como lo señala el mismo autor, no hay acuerdo en la doctrina acerca de la naturaleza del acto constitutivo de una asociación o de una sociedad: el hecho de que el Código Civil las considere como contratos no corresponde a un consenso a nivel de la doctrina, aunque para él “el acto constitutivo de una sociedad sí es un contrato, pues

⁷⁹⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Título Undécimo, “De las asociaciones y de las sociedades”, art. 2670. La constitución y funcionamiento de las Asociaciones Civiles están establecidos en los artículos 2670 a 2687

⁷⁹⁵ La ausencia de fines de lucro no implica que no pueda haber organizaciones que tengan relaciones con cuestiones económicas, sin embargo el fin no tiene que ser “preponderantemente económico”; como lo señala J. A. Domínguez Martínez, “[su] naturaleza de sociedad civil no se trastoca si por ejemplo, cobra cuotas a sus agremiados (*op. cit.*, p. 655)

⁷⁹⁶ Véase *infra*, p. 328

⁷⁹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Cap. V, art. 3071

⁷⁹⁸ Domínguez Martínez, J. A., *Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular*, *op. cit.*, p. 649

en el caso se dan los dos requisitos que nos permiten calificar una figura como tal; nos referimos al consentimiento y al objeto”.⁷⁹⁹

El Código del Distrito Federal determina que la Asociación Civil se registrará por sus estatutos, incluidos en el acta constitutiva, y tendrá que cumplir con lo estipulado en esta acta. La Asociación tiene que ser encabezada por una Asamblea General, la cual se tendrá que reunir periódicamente. El carácter poco detallado de la legislación es visto como una de las principales razones por las cuales muchas asociaciones prefieren esta figura jurídica, menos apremiante que otras.⁸⁰⁰

No hay un registro específico para las Asociaciones Civiles, que pueden, como las organizaciones con otras figuras jurídicas, registrarse en el Registro Federal de las Organizaciones de la Sociedad Civil y en el Registro de Organizaciones de la Sociedad Civil del Distrito Federal. Este registro no es una obligación, aunque es el requisito para obtener la Clave Única de Inscripción al Registro (CLUNI), que “permite a todas las organizaciones de la sociedad civil participar por recursos que ofrece el gobierno federal y en el diseño de políticas públicas”.⁸⁰¹ Por otra parte, no existe obligación legal de las Asociaciones Civiles de notificar su disolución. Cabe mencionar también que las Asociaciones Civiles que reciben donativos deducibles

⁷⁹⁹ Para J. Rodríguez Rodríguez, citado por el autor, el acto constitutivo de las sociedades y de las asociaciones es un contrato (*Tratado de Sociedades Mercantiles*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001); en cambio R. Mantilla Molina no les atribuye esta característica, y prefiere aplicarles el concepto de acto colectivo (*Derecho Mercantil*, 8ª reimp., Porrúa, México, 2001). J. A. Domínguez Martínez se inclina por la primera posibilidad. (Domínguez Martínez, J. A., *Derecho Civil, Teoría del Contrato. Contrato en Particular, op. cit.*, pp. 646-648)

⁸⁰⁰ Las asociaciones civiles “son las que tienen mayor flexibilidad en cuanto a su estructura y a las actividades que pueden llevarse a cabo, además de ser la figura legal que más comúnmente adoptan las organizaciones”, Carrillo Collard, P. et al., *Construyendo tu organización en 16 pasos: Manual de Constitución Legal de Asociaciones Civiles, Alternativas y Capacidades A.C.*, México, Segunda edición, 2006, p. 14. Se encuentra en parte el mismo argumento en varias de las entrevistas realizadas con personal de organizaciones no gubernamentales en el Distrito Federal (véase más adelante, p. 370-371)

⁸⁰¹ “¿Qué es y cómo puedo obtener la CLUNI?”, Sitio del Consejo Técnico Consultivo de la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil, disponible en

http://www.consejotecnicoconsultivo.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=74:i-que-es-y-como-puedo-obtener-la-cluni&catid=27:clave-unica-de-inscripcion-al-registro-cluni&Itemid=41, consultado el 14 de marzo de 2012

están regidas por varias disposiciones establecidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta,⁸⁰² como se plantea más adelante.

Las Instituciones de Asistencia Privada (I.A.P.), que tienen otra de las figuras jurídicas de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas en el Distrito Federal, son reguladas por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal de 1998, aunque la Junta de Asistencia Privada reivindica antecedentes desde el siglo XIX.⁸⁰³ Una organización que tenía otro estatus jurídico a su creación, puede convertirse en Institución de Asistencia Privada.

Las Instituciones de Asistencia Privada son “entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, sin propósito de lucro que, con bienes de propiedad particular ejecutan actos de asistencia social sin designar individualmente a los beneficiarios”.⁸⁰⁴ La constitución en Institución de Asistencia Privada supone la posesión de bienes y la afectación de los mismos por parte de su(s) fundador(es) para constituir el patrimonio de éstas. Son supervisadas por la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, “para que cumplan con la voluntad para la que fueron fundadas, y garantizar la permanencia y la adecuada administración del patrimonio destinado a la labor asistencial”.⁸⁰⁵

Las Instituciones de Asistencia Privada tienen la particularidad de ser dotadas de un patronato, que está definido por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el

⁸⁰² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 2002. Art. 97 sobre las asociaciones sin fin de lucro que reciben donativos deducibles, y art. 98 para las organizaciones que otorgan becas.

⁸⁰³ “Antecedentes históricos”, disponible en el sitio Internet de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal,

http://www.jap.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=15&Itemid=124, consultado el 30 de marzo de 2012

⁸⁰⁴ Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, art. 1. El mismo artículo prevé que las Instituciones de Asistencia Privada serán asociaciones o fundaciones

⁸⁰⁵ Sitio de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal,

http://www.jap.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=743, consultado el 24 de marzo de 2012: “La Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal es un órgano administrativo desconcentrado de la Administración Pública del Distrito Federal, con autonomía técnica y operativa, jerárquicamente subordinado al Jefe de Gobierno del Distrito Federal” (art. 70 de la Ley); “La Junta tiene por objeto ejercer la vigilancia, asesoría y coordinación de las instituciones de asistencia privada que se constituyan y operen conforme a esta Ley” (art. 71 de la Ley)

Distrito Federal como “el órgano de administración y representación legal de una institución de asistencia privada” (art. 2.VI). Los patronos son los fundadores y/o personas nombradas por el o los fundador(es), o por la Junta de Asistencia Privada en algunos casos definidos por la ley (art. 42). Tienen, además de obligaciones mencionadas en la ley, un cierto número de prerrogativas que pueden tener una repercusión importante sobre el funcionamiento de las I.A.P.:

- I. Cumplir y hacer cumplir la voluntad del fundador;
- II. Administrar los bienes de las instituciones de acuerdo con sus estatutos y lo dispuesto en esta Ley;
- III. Vigilar que en todos los establecimientos dependientes de las instituciones se cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables;
- IV. Cuidar que el personal que preste sus servicios a la institución, cuente con los conocimientos, capacidad técnica y profesional y aptitud para realizar los servicios asistenciales objeto de la misma;
- V. (...)
- VI. Ejercitar las acciones y defensas que correspondan a las instituciones;
- VII. Cumplir el objeto para el que fueron constituidas las instituciones, acatando estrictamente sus estatutos.⁸⁰⁶

Dentro de los “rubros asistenciales”, se encuentra la asistencia a niños y jóvenes; en efecto éstos son considerados aquí como en la Ley de Salud y la Ley de Asistencia Social como seres vulnerables que requieren de asistencia; sin embargo este rubro cubre sobre todo a niños y niñas en situaciones particularmente difíciles. Según la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal,

Las Instituciones de Asistencia Privada que pertenecen a este rubro asistencial están encargadas de la atención a lactantes, niños y jóvenes, así como a la búsqueda de su desarrollo integral para que tengan las mismas oportunidades que el resto de los niños y jóvenes de la ciudad.

Estas instituciones brindan diversos servicios, como casas hogar, centros de día, educación, capacitación, albergues temporales y atención en adicciones; asimismo,

⁸⁰⁶ Art. 45 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal

ofrecen alojamiento, alimentación, educación, actividades recreativas y deportivas, entre otros servicios.⁸⁰⁷

El directorio de Instituciones de Asistencia Privada del Distrito Federal cuenta con 46 organizaciones dentro del rubro “niños y jóvenes”.⁸⁰⁸ Sin embargo estas instituciones son muy variadas, y van desde organizaciones cuya labor es propiamente asistencial, a organizaciones de defensa y promoción de los derechos del niño y de la niña. Los dos tipos de organizaciones no son, como se planteó en los capítulos anteriores, teóricamente muy compatibles, ya que parten de una concepción del niño y de la niña diferente, como beneficiario o como titular de derechos, concepción que tendría que conllevar una diferencia sustancial en las actividades emprendidas (de cobertura de las necesidades básicas o de empoderamiento de sujetos para el cumplimiento de sus derechos).

Además de las dos figuras legales antes mencionadas, las organizaciones se pueden constituir en Sociedades Civiles (S.C.) (art. 2688 a 2726 del Código Civil Federal), Sociedades de Solidaridad Social (S.S.S.) (Ley de Sociedades de Solidaridad Social de 1976), Asociaciones de Beneficencia Privada (A.B.P.) e Instituciones de Beneficencia Pública (I.B.P.). Estas figuras representan, en el mejor de los casos, a una pequeña minoría de las organizaciones no gubernamentales. Para las dos últimas (A.B.P. e I.B.P.), el Código Civil para el Distrito Federal reconoce en su artículo 2687 que “[las] asociaciones de beneficencia se regirán por las leyes especiales correspondientes”, sin embargo no están específicamente reconocidas como figuras jurídicas en el Distrito Federal.

J. A. Domínguez Martínez señala que el Código Civil Federal consagra a las Sociedades Civiles casi el triple de artículos que lo que dedica a las Asociaciones. El Código Civil contiene la siguiente definición: “Por el contrato de sociedad los socios

⁸⁰⁷ “Niños y Jóvenes”, disponible en el sitio Internet de la Junta de Asistencia Privada, disponible en http://www.jap.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=228&Itemid=575, consultado el 24 de marzo de 2012

⁸⁰⁸ “Directorio de Asistencia Privada”, “Introducción”, disponible en <http://www.jap.org.mx/diriap/index.php?section=100>, consultado el 24 de marzo de 2012

se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos, para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial” (art. 2688). R. Rojina Villegas define a la sociedad civil como “una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil”.⁸⁰⁹

La sociedad civil se diferencia de la sociedad mercantil, por la presencia o no de especulación comercial; sin embargo esta distinción representa, según J. A. Domínguez Martínez, un importante grado de dificultad.⁸¹⁰ El autor se refiere finalmente a la siguiente precisión para distinguirlas:

Así pues, como puede observarse, un fin preponderantemente económico es el de una buena administración para que ésta reditué con resultados favorables, en tanto que especulación comercial, si bien en principio es una redundancia, pues ya la especulación en sí misma se entiende comercial, salvo que se haya pretendido hacer ese señalamiento expreso por el legislador para erradicar cualquier otro significado de especulación - que los tiene - se entiende que se refiere a una actividad con tendencias lucrativas en el género comercial.⁸¹¹

Esta distinción permite entender por qué algunas organizaciones no gubernamentales caben dentro de tal figura legal, siempre y cuando cumplan con los criterios de definición de las organizaciones enunciados en el apartado anterior.⁸¹²

A veces se incluye también en esta lista a las Sociedades Cooperativas (S.Co.), aun si su objetivo es la “realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”, ya que “el propósito [es] satisfacer necesidades

⁸⁰⁹ Rojina Villegas, R., *Derecho Civil Mexicano*, t. VI, vol. II, Porrúa, México, 1997 (6ª edición), p. 153

⁸¹⁰ Domínguez Martínez, J. A., *Derecho civil. Teoría del Contrato. Contrato en particular*, op. cit., p. 674

⁸¹¹ *Ibidem*, p. 675

⁸¹² Véase pp. 328

individuales y colectivas”,⁸¹³ y a Asociaciones de Política Nacional (A.P.N.), a pesar de sus similitudes con los partidos políticos. Por lo mismo estas dos últimas figuras son excluidas de la categoría de organizaciones no gubernamentales, según los criterios de definición que se expusieron anteriormente.

Algunos autores proponen añadir a estas figuras legales las organizaciones que no cuentan con un registro legal. Para M. Calvillo y A. Favela, “[si] bien suele pensarse que el registro legal representa una mayor estabilidad y una estructura aún mas conformada de las [organizaciones civiles (OCs)], el hecho es que aunque la legalización podría estar refiriendo a una pretensión de permanencia y consolidación, al final, la figura legal no es un elemento que juegue en la duración de las OCs, ni mucho menos en su eficiencia y presencia social”.⁸¹⁴ Según los datos presentados por estos autores, el 64.7% de las organizaciones civiles cuentan con un registro legal, de las cuales el 53.2% tiene una forma de Asociación Civil (A.C.).⁸¹⁵

Si bien no se cuestiona aquí la labor realizada por las asociaciones que no son constituidas legalmente, es sin embargo difícil incluirlas, desde mi perspectiva, dentro de las organizaciones no gubernamentales. En efecto la constitución legal es a mi juicio esencial para garantizar la formalidad necesaria para, entre otros, ser un interlocutor definido con otras instancias (como las entidades del gobierno), y conseguir recursos que permitan asegurar la continuidad en su trabajo. Estos elementos aparecen de hecho como la principal motivación de las organizaciones para constituirse legalmente.

La mayoría de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas son constituidas como Asociaciones Civiles (A.C.) e Instituciones de Asistencia Privada (I.A.P.). Algunas pocas son Sociedades Civiles (S.C.). A pesar del carácter más apremiante que podría representar la constitución en Institución de Asistencia

⁸¹³ Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Agosto de 1994, art. 2

⁸¹⁴ Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, pp. 98-99

⁸¹⁵ *Idem*, basándose en la base de datos del CEDIOC de 2001

Privada,⁸¹⁶ y de la orientación asistencialista que al menos conllevan su nombre y los propósitos definidos por la ley y por la Junta de Asistencia Privada, en realidad la elección de una figura jurídica más que otra parece corresponder sobre todo a cuestiones financieras y de contabilidad.

Además de los diferentes ordenamientos jurídicos que establecen, de manera más o menos detallada, distintas figuras jurídicas, varias leyes y normas rigen a nivel federal a las organizaciones no gubernamentales en su conjunto, entre las cuales destacan la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil y la Ley Federal de Asistencia Social.⁸¹⁷ El Distrito Federal cuenta también con una Ley de Asistencia e Integración Social para el Distrito Federal⁸¹⁸ y una Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles para el Distrito Federal.⁸¹⁹ Otros ordenamientos jurídicos rigen también, a nivel federal y a nivel local, algunos aspectos de su trabajo o algunos de los tipos de actividades realizadas;⁸²⁰ sin embargo no se mencionan aquí en su totalidad, sino que se evocan algunos aspectos relevantes para esta investigación.

No existen leyes específicas para las organizaciones que trabajan con niñas y niños; sin embargo, además de obligaciones derivadas de las leyes de protección de los derechos de niños y niñas federal y del Distrito Federal, es preciso mencionar la Norma Oficial Mexicana de 2011, "Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y

⁸¹⁶ La estructura de las Instituciones de Asistencia Privada, con sus patronatos, pueden en algunos casos ser vista como apremiante para el desarrollo de estas organizaciones cuando las organizaciones ya no están dirigidas por sus miembros fundadores

⁸¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004

⁸¹⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de marzo del 2000

⁸¹⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 23 de mayo del 2000

⁸²⁰ A nivel federal, el sitio Internet del Portal de las Acciones de Fomento de la Administración Pública Federal para las Organizaciones de la Sociedad Civil menciona, como marco normativo a la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, su reglamento y los reglamentos que derivan de instituciones creadas por la ley; y menciona también 23 leyes federales identificadas como leyes relacionadas ("Leyes Relacionadas", disponible en <http://www.corresponsabilidad.gob.mx/leyesfed.aspx>, consultado el 28 de marzo de 2012)

vulnerabilidad”,⁸²¹ que rige a muchas de las organizaciones que son de interés para esta investigación.⁸²²

La Ley Federal de Asistencia Social⁸²³ define a la asistencia social, y atribuye responsabilidades tanto al Estado como a instituciones privadas. Asimismo, establece el estatus de las instituciones privadas de asistencia social, sus competencias en términos de asistencia social, y sus derechos y deberes. El artículo 5 de la Ley Federal de Asistencia Social estipula: “[la] rectoría de la asistencia social pública y privada corresponde al Estado, el cual, en forma prioritaria, proporcionará servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia”, y su artículo 6: “[la] prestación de los servicios de asistencia social que establece la Ley General de Salud, que sean de jurisdicción federal, se realizará por las dependencias del Ejecutivo Federal competentes, cada una según la esfera de sus atribuciones, así como por las entidades de la administración pública federal y por las instituciones públicas y privadas, que tengan entre sus objetivos la prestación de esos servicios, de conformidad con lo que disponen las leyes respectivas”.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia está designado como coordinador del Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada. Entre otras funciones de la asistencia social, se encuentra “la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la representación jurídica y la promoción de su sano desarrollo físico, mental y social” (art. 12).

El artículo 13 se refiere a los servicios privados, cuando menciona que “[los] servicios enumerados en el artículo anterior podrán ser prestados por cualquier institución pública o privada, las instituciones privadas no podrán participar en los servicios que por disposición legal correspondan de manera exclusiva a instituciones públicas

⁸²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2011

⁸²² Véase para el análisis de esta Norma más adelante, pp. 350-351

⁸²³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004

federales, estatales o municipales”. No se especifican cuáles son los servicios exclusivamente reservados a las instituciones públicas.

Además, el artículo 48 menciona que “[el] Estado, con el objeto de ampliar la cobertura de los servicios de salud de asistencia social, fincados en la solidaridad ciudadana, promoverá en toda la República, la creación de asociaciones de asistencia privada, fundaciones y otras similares, las que con sus propios recursos o con donaciones de cualquier naturaleza que aporte la sociedad en general y con sujeción a los ordenamientos que las rijan, presten dichos servicios.” El mismo artículo prevé que serán establecidas Normas Oficiales Mexicanas para estas instituciones.

La Ley establece los derechos de estas instituciones (art. 51), que comprenden:

- a) Formar parte del Directorio Nacional de Instituciones de Asistencia Social;
- b) Recibir de parte del Organismo, la certificación de calidad de los servicios de asistencia social que ofrecen a la población;
- c) Acceder a los recursos públicos destinados a la asistencia social, en los términos y las modalidades que fijen las autoridades correspondientes y conforme al programa nacional de asistencia social;
- d) Participar en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas en materia de asistencia social;
- e) Recibir el apoyo y la asesoría técnica y administrativa que las autoridades otorguen;
- f) Tener acceso al sistema nacional de información;
- g) Recibir donativos de personas físicas y morales, nacionales o extranjeras, de acuerdo con las leyes y ordenamientos respectivos;
- h) Acceder a los beneficios dirigidos a las organizaciones sociales, que se deriven de los Convenios y Tratados Internacionales, y que estén relacionados con las actividades y finalidades previstas por esta Ley, y
- i) Ser respetadas en el ejercicio de sus actividades, estructura y organización interna.

Asimismo, la Ley establece las obligaciones de las instituciones privadas de asistencia social (art. 52):

- a) Constituirse de acuerdo con lo estipulado en las leyes aplicables;
- b) Inscribirse en el Directorio Nacional de Instituciones de Asistencia Social;
- c) Cumplir con lo establecido en las Normas Oficiales Mexicanas que se emitan para la regulación de los servicios de asistencia social y colaborar con las tareas de supervisión que realice el Organismo, y
- d) Garantizar en todo momento el respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas, familias o comunidades que reciban sus servicios de asistencia social.

La supervisión de las instituciones de asistencia social, tanto privadas como públicas, está prevista a través de las Normas Oficiales Mexicanas, y por lo tanto los encargados de emitir estas normas son la Secretaría de Salud y las autoridades locales, así como, de manera subsidiaria, los Sistemas Estatales y del Distrito Federal para el Desarrollo Integral de la Familia y las Juntas de Asistencia Privada u órganos similares.⁸²⁴

La Ley Federal de Salud,⁸²⁵ que comporta una parte dedicada a la asistencia social, entre otros para la atención a niñas y niños, comprende en el Sistema Nacional de Salud a los sectores “público, social y privado”. El artículo 63 de la Ley estipula que “[la] protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general”.

La Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, define en su artículo 5 las actividades de las organizaciones de la sociedad civil que comprende la ley:

- I. Asistencia social, conforme a lo establecido en la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y en la Ley General de Salud;
- II. Apoyo a la alimentación popular;
- III. Cívicas, enfocadas a promover la participación ciudadana en asuntos de interés público;

⁸²⁴ Artículos 63 a 66

⁸²⁵ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984

- IV. Asistencia jurídica;
- V. Apoyo para el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas;
- VI. Promoción de la equidad de género;
- VII. Aportación de servicios para la atención a grupos sociales con discapacidad;
- VIII. Cooperación para el desarrollo comunitario en el entorno urbano o rural;
- IX. Apoyo en la defensa y promoción de los derechos humanos;
- X. Promoción del deporte;
- XI. Promoción y aportación de servicios para la atención de la salud y cuestiones sanitarias;
- XII. Apoyo en el aprovechamiento de los recursos naturales, la protección del ambiente, la flora y la fauna, la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la promoción del desarrollo sustentable a nivel regional y comunitario, de las zonas urbanas y rurales;
- XIII. Promoción y fomento educativo, cultural, artístico, científico y tecnológico;
- XIV. Fomento de acciones para mejorar la economía popular;
- XV. Fomento de acciones de protección civil;
- XVI. Prestación de servicios de apoyo a la creación y fortalecimiento de organizaciones que realicen actividades objeto de fomento por esta ley;
- XVII. Promoción y defensa de los derechos de los consumidores;
- XVIII. Acciones que promuevan el fortalecimiento del tejido social y la seguridad ciudadana;
- XIX. Las que determinen otras leyes.⁸²⁶

Como se puede ver, la ley enumera un número amplio de actividades, que conciernen el apoyo a unos grupos o sectores particulares, o la promoción y el apoyo de algunos derechos (salud, alimentación, deporte, participación ciudadana, derecho a la cultura, entre otros); el artículo 5 deja abierto que organizaciones con otras actividades estén contempladas por la ley.

⁸²⁶ Incluye fracciones reformadas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2011, el 16 de junio de 2011 y el 25 de abril de 2012

A continuación, en el artículo 6, la ley plantea los derechos de estas organizaciones, que comprenden la inscripción en el Registro Federal de las Organizaciones de la Sociedad Civil - inscripción que no es una obligación. La ley contempla también el funcionamiento del Sistema de Información, establecido en el artículo 16; la participación, conforme a la Ley de Planeación,⁸²⁷ de las organizaciones como instancias de participación y consulta; la integración a órganos de participación y consulta instaurados por la Administración Pública Federal; la participación en los mecanismos de control social; la acceso a apoyos y estímulos públicos; el gozo de incentivos fiscales y demás apoyos económicos y administrativos que establezcan las disposiciones jurídicas en la materia; la recepción de donativos y aportaciones; la colaboración con las autoridades competentes en la prestación de servicios públicos relacionados con las actividades antes enumeradas. Además, la ley establece el derecho a acceder a los beneficios para las organizaciones que se deriven de los convenios y tratados internacionales y que estén relacionados con las actividades y finalidades previstas en la ley; a recibir asesoría, capacitación y colaboración por parte de dependencias y entidades para el mejor cumplimiento de su objeto y actividades; a participar en la planeación, ejecución y seguimiento de las políticas, programas, proyectos y procesos que realicen las dependencias y entidades en relación con las mismas actividades; y finalmente las organizaciones de la sociedad civil tienen derecho a ser respetadas en la toma de decisiones relacionadas con sus asuntos internos.

El artículo 7 de la ley establece, entre otras obligaciones de las organizaciones para acceder a los apoyos y estímulos que otorgue la Administración Pública Federal: la inscripción en el Registro, la constitución en forma legal de los órganos de dirección y de representación, la disposición de un sistema de contabilidad adecuado, la puesta a disposición de las autoridades competentes de una serie de información sobre sus actividades y funcionamiento. Las organizaciones tienen también, para acceder a estos recursos, la obligación de informar anualmente a la Comisión de Fomento a las Actividades de la Sociedad Civil sobre las actividades realizadas y el cumplimiento

⁸²⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983

de sus propósitos, y cuestiones contables, financieras y patrimoniales; de notificar al registro de las modificaciones a su acta constitutiva y otros cambios internos mayores; de realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de su objeto social; de promover la capacitación y profesionalización de sus integrantes; de no realizar actividades partidistas, ni proselitismo con fines religiosos, y de actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de beneficiarios.

El artículo 13, reformado en 2011, indica que dependencias y entidades tendrán que fomentar las actividades de las organizaciones de la sociedad civil a través de varias acciones, entre las cuales el apoyo y estímulos financieros, la promoción de la participación de las organizaciones en la planeación, ejecución y seguimiento de políticas públicas, y el diseño y ejecución de instrumentos y mecanismos para que las organizaciones gocen de sus derechos y cumplan con sus obligaciones.

La ley establece también en su Capítulo tercero la Comisión de Fomento de las Actividades de las Organizaciones de la Sociedad Civil para facilitar el seguimiento de la ley, así como, en su Capítulo cuarto, el Registro Federal de las Organizaciones de la Sociedad Civil y el Sistema de Información. En el Capítulo acerca de las Infracciones, Sanciones y Medios de Impugnación se puede ver que la sanción más alta determina la cancelación definitiva de la inscripción de una organización en el Registro.

A nivel del Distrito Federal, la Ley de Asistencia e Integración Social para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de marzo del 2000, define la asistencia social como:

[el] conjunto de acciones del gobierno y de la sociedad, dirigidas a incrementar las capacidades físicas, mentales y sociales tendientes a la atención de los individuos, familias o grupos de población vulnerables o en situación de riesgo, por su condición de desventaja, abandono o desprotección física, mental, jurídica o social y que no cuentan con las condiciones necesarias para valerse por sí

mismas, ejercer sus derechos y procurar su incorporación al seno familiar, laboral y social.⁸²⁸

La Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles para el Distrito Federal, del 2000, define en su artículo 2:

(...) se [consideran] actividades de Desarrollo Social las que se realicen en el Distrito Federal, sin ánimo de lucro, en beneficio de terceros, con sentido de corresponsabilidad y transparencia, sin fines confesionales o político partidistas y, bajo principios de solidaridad, filantropía y asistencia social, las organizaciones constituidas conforme a las leyes mexicanas, cualquiera sea la forma jurídica que adopten, para:

- I. Fortalecer y fomentar el goce y ejercicio de los derechos humanos;
- II. Fomentar condiciones sociales que favorezcan integralmente el desarrollo humano;
- III. Promover la realización de obras y la prestación de servicios públicos para beneficio de la población;
- IV. Fomentar el desarrollo regional y comunitario, de manera sustentable y el aprovechamiento de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y la conservación y restauración del equilibrio ecológico;
- V. Realizar acciones de prevención y protección civil;
- VI. Apoyar a los grupos vulnerables y en desventaja social en la realización de sus objetivos;
- VII. Prestar asistencia social en los términos de las leyes en la materia;
- VIII. Promover la educación cívica y la participación ciudadana para beneficio de la población;
- IX. Desarrollar servicios educativos en los términos de la Ley General de Educación;
- X. Aportar recursos humanos, materiales o de servicios para la salud integral de la población, en el marco de la Ley General de Salud y de la Ley de Salud para el Distrito Federal;
- XI. Apoyar las actividades a favor el desarrollo urbano y del ordenamiento territorial;

⁸²⁸ Artículo 2 de la Ley

- XII. Impulsar el avance del conocimiento y el desarrollo cultural;
- XIII. Desarrollar y promover la investigación científica y tecnológica;
- XIV. Promover las bellas artes, las tradiciones populares y la restauración y mantenimiento de monumentos y sitios arqueológicos, artísticos e históricos;
- XV. Proporcionar servicios de apoyo a la creación y fortalecimiento de organizaciones civiles mediante:
 - a) El uso de los medios de comunicación
 - b) La prestación de asesoría y asistencia técnica
 - c) El fomento a la capacitación, y
- XVI. Favorecer el incremento de las capacidades productivas de las personas para alcanzar su autosuficiencia y desarrollo integral;
- XVII. Las demás actividades que, basadas en los principios que animan esta ley, contribuyan al desarrollo social de la población.

La ley establece también el Registro de Organizaciones Civiles del Distrito Federal, que tampoco aparece como una obligación.⁸²⁹ El fomento de las actividades de las organizaciones, y su participación junto al gobierno entre otros en la formulación, seguimiento y evaluación de los programas de Desarrollo Social, y en la prestación de servicios públicos, están incluidos dentro de los derechos y obligaciones de las organizaciones (art. 10).

La Ley General de Desarrollo Social⁸³⁰ y la Ley de Desarrollo Social para el Distrito Federal,⁸³¹ definen además cómo las organizaciones de la sociedad civil pueden participar junto con el gobierno en actividades de desarrollo social. La primera atribuye al Gobierno Federal las tareas de “[promover] y fomentar la participación de la sociedad, en la elaboración, ejecución y evaluación de las Políticas Públicas de Desarrollo Social” (art. 43.VII), y de regular también la denominada “participación social” (Capítulo VI), que incluye la participación de las organizaciones que tienen como objetivo el desarrollo social en las políticas públicas, y la recepción por estas organizaciones de fondos públicos para operar programas sociales propios.

⁸²⁹ Capítulo Segundo, “Del Registro de las Organizaciones Civiles”

⁸³⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2004

⁸³¹ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en 23 de Mayo del 2000

La Ley de Desarrollo Social para el Distrito Federal tiene entre otros objetivos, “[impulsar] la política de desarrollo social, con la participación de personas, comunidades, organizaciones y grupos sociales que deseen contribuir en este proceso de modo complementario al cumplimiento de la responsabilidad social del Estado y a la ampliación del campo de lo público” y “[fomentar] las más diversas formas de participación ciudadana con relación a la problemática social” (art. 1.V y X). En el Capítulo octavo, “De la participación social”, la Ley del Distrito Federal dispone, como la posterior Ley Federal:

La sociedad podrá participar activamente en la planeación, programación, implementación y evaluación de los programas y acciones de Desarrollo Social. Las organizaciones civiles y sociales, las instituciones académicas, las organizaciones empresariales y todas aquellas cuyos objetivos se comprendan en el concepto de Desarrollo Social, podrán participar con el Gobierno en la ejecución de políticas de desarrollo Social, (...) así como generar iniciativas de proyectos y programas que serán presentadas a la Secretaría. (Art. 39)

Se considera la posibilidad de acuerdos entre la Administración Pública y organizaciones civiles o grupos de ciudadanos organizados para la ejecución de proyectos y programas (art. 40), y la creación de Fondos de Desarrollo Social, Programas de Coinversión y de Asistencia y Financiamiento a Organizaciones Civiles para, además del desarrollo de investigaciones y de evaluaciones, “[el] fomento y el apoyo directo a proyectos de atención a grupos específicos en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos, la atención de sus necesidades básicas, la promoción de la equidad, el respeto a los derechos humanos, la construcción de una cultura de la igualdad y de la diversidad, el logro de la equidad de género (...)” (art. 41).

Cabe mencionar también que la Ley del Impuesto sobre la Renta hace referencia a las personas morales con fines no lucrativos, y específica al respecto que para poder recibir donativos deducibles - necesarios para conseguir muchos de los financiamientos privados - es un requisito “[que] las actividades que desarrollen tengan como finalidad primordial el cumplimiento de su objeto social, sin que

puedan intervenir en campañas políticas o involucrarse en actividades de propaganda o destinadas a influir en la legislación”.⁸³² Se especifica que “[no] se considera que influye en la legislación la publicación de un análisis o de una investigación que no tenga carácter proselitista o la asistencia técnica a un órgano gubernamental que lo hubiere solicitado por escrito”, sin embargo a pesar de esta especificación, desde mi perspectiva la prohibición de realizar actividades de incidencia, es una gran limitación para las actividades, y en general para el propósito mismo de las organizaciones no gubernamentales.

Finalmente, más específica para las organizaciones que trabajan directamente con niñas y niños, la reciente Norma Oficial Mexicana “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad”,⁸³³ fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2011. La norma rige a las organizaciones que prestan servicios a niñas y niños, en el sector público como en el privado. Cancela la Norma Oficial Mexicana de Emergencia “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad”,⁸³⁴ que surgió casi un año después del incendio ocurrido en la estancia infantil denominada Guardería ABC, el 5 de junio de 2009, misma que fue creada para “actualizar el contenido de la norma” del 17 de diciembre de 1999 “Para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores”.⁸³⁵

La nueva norma se dirige a establecimientos y espacios que prestan servicios de cuidado, atención, alimentación y alojamiento para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad. Establece las características y los requisitos mínimos que deben observarse en los establecimientos o espacios de los sectores público, social y privado que presten servicios de asistencia social a niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad. La norma se dedica

⁸³² Ley vigente a nivel federal; Fracción II del artículo 97

⁸³³ NOM-032-SSA3-2010

⁸³⁴ NOM-EM-001-SSA3-2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2010

⁸³⁵ NOM-167-SSA1-1997

exclusivamente a la prestación de servicios sociales para niños y adolescentes, y ya no para adultos mayores. Incluye además un apéndice normativo sobre medidas de seguridad y protección civil, entre otros frente a riesgos de incendios en establecimientos y espacios que presten servicios de asistencia social a niñas y niños.

A pesar de las diferencias mencionadas, se pueden hacer las mismas críticas a la norma de 2011 que a su predecesora de 1999: en particular, que no se elaboró suficientemente en colaboración con organismos de la sociedad civil; que privilegia lo cuantitativo al cualitativo, como si la infraestructura determinará integralmente la calidad del servicio prestado, lo que implica costos desmesurados y cambios a veces imposibles de cumplir para su implementación por pequeñas estructuras.⁸³⁶ Al no plantear la obligación de los gobiernos locales o federal de apoyar a las instituciones de la sociedad civil, la responsabilidad de adecuarse a la norma (inclusive en términos financieros) queda exclusivamente en manos de estas organizaciones. La norma, al no establecer la colaboración entre los sectores público y privado, puede aparecer más como un instrumento de control y como un obstáculo, que como una herramienta de trabajo y de fomento para las organizaciones no gubernamentales, con el objetivo de la protección de los derechos de niñas y niños.⁸³⁷

Cabe mencionar también que los centros comunitarios de desarrollo infantil están regidos por una serie de leyes que no rigen a las demás organizaciones. Estos centros se diferencian de los centros de desarrollo infantil y entran en mi opinión en la categoría de las organizaciones no gubernamentales, por tener como particularidad la ausencia de fines de lucro, así como una perspectiva social y comunitaria.

Estas leyes son, por una parte, la Ley General de Educación a nivel federal y la Ley de Educación para el Distrito Federal,⁸³⁸ que establecen las obligaciones del Estado y de las instituciones privadas para la prestación de servicios de educación. Por otra

⁸³⁶ Por ejemplo en términos del tamaño de los espacios reglamentarios

⁸³⁷ Véase los “Comentarios a la Norma Oficial Mexicana para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para menores y adultos mayores” de G. Sauri y EDNICA I.A.P, 2000, disponibles en http://www.derechosinfancia.org.mx/Politica/pp_art_2.htm, consultado el 22 de marzo de 2012

⁸³⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de junio de 2000

parte, la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil,⁸³⁹ impulsada por la tragedia ocurrida en la Guardería ABC de Hermosillo, Sonora, se dirige a servicios prestados por el Estado y por los sectores privado y social.

Esta Ley General establece el derecho de niñas y niños a “recibir los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil en condiciones de calidad, calidez, seguridad, protección y respeto a sus derechos, identidad e individualidad con el fin de garantizar el interés superior de la niñez” (art. 9). La ley plantea también el deber de los centros preescolares de garantizar la observancia y el ejercicio de los derechos de niñas y niños a la no discriminación y a la participación, entre otros. Estos servicios podrán ser impartidos por los sectores público o privado (con o sin fines de lucro), pero con la supervisión del Estado (art. 14).

Está también mencionada la posibilidad de que el Estado subrogue a actores privados, la prestación de servicios que estén a su cargo (art. 15). Existen tres modalidades de centros, establecidas por el artículo 39 de la ley:

- I. **Pública:** Aquélla financiada y administrada, ya sea por la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal o sus órganos político-administrativos, o bien por sus instituciones;
- II. **Privada:** Aquélla cuya creación, financiamiento, operación y administración sólo corresponde a particulares, y
- III. **Mixta:** Aquélla en que la Federación o los Estados o los Municipios o el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales o en su conjunto, participan en el financiamiento, instalación o administración con instituciones sociales o privadas.

La presencia de este conjunto de leyes y normas, tanto a nivel federal como a nivel del Distrito Federal, y el contenido de las mismas, establecen a mi juicio una forma de confusión acerca de la definición de las organizaciones no gubernamentales, en razón de la existencia de varias figuras legales, que tienen un marco legal más o

⁸³⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2011

menos detallado, y de la multiplicidad de leyes en vigor. Asimismo, la legislación deja un cierto vacío en cuanto a las atribuciones de las organizaciones, y a su papel en el cumplimiento de funciones sociales tradicionalmente atribuidas al Estado. La confusión es aún más grande en el caso de las organizaciones no gubernamentales que trabajan directamente con niñas y niños, ya que éstas cumplen muchas veces con funciones que entran en lo que la ley atribuye a la asistencia privada, aunque no tengan necesariamente un enfoque asistencialista. En cambio, varias provisiones son muy rígidas y pueden representar un obstáculo para las organizaciones.

III. El enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de niñas y niños en el Distrito Federal

La presencia de una gran variedad de tipos de organizaciones no gubernamentales, complica de manera considerable la evaluación del número de organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños en México y en particular en el Distrito Federal. En efecto, se encuentran organizaciones que prestan un solo tipo de servicios (hospitales o escuelas sin fines de lucro, por ejemplo), organizaciones que atienden de manera asistencial las problemáticas sociales de un cierto tipo de niños y niñas, organizaciones que realizan una labor de fortalecimiento de capacidades de los mismos, y organizaciones que tienen actividades de incidencia, cuando las actividades antes mencionadas no están mezcladas.

Se pretende en esta sección dar un panorama de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal, a partir del análisis de cifras y datos disponibles, así como de la información recogida a través de mi participación en algunas de estas organizaciones, de manera anterior y durante la realización de esta investigación. Esta participación me permitió conocer de manera interna el funcionamiento de algunas de estas organizaciones, y conocer a otros de los actores que se desempeñan en este campo.⁸⁴⁰ Adicionalmente, se realizaron

⁸⁴⁰ Participación bajo la forma de voluntariado y de trabajo con EDNICA I.A.P. (en 2006 y en 2008) y de trabajo con la Red por los Derechos de la Infancia en México (en 2008-2009). La Red por los Derechos de la Infancia no corresponde a los criterios de las organizaciones que se analizan en este

durante la investigación entrevistas informales con actores del sector, con el fin de conocer las organizaciones que trabajan con un enfoque de derechos, y entrevistas individuales semiestructuradas con personas que trabajan en estas organizaciones.

El objetivo de este apartado es, primero, determinar si existen datos disponibles sobre la amplitud de la difusión del enfoque de derechos en las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños y niñas en el Distrito Federal. Segundo, después de haber presentado la metodología utilizada para la recolección de datos cualitativos, se analiza el discurso acerca del enfoque de derechos de personas que trabajan a diferentes niveles en estas organizaciones, y se confronta este discurso y el análisis de su práctica con los elementos del enfoque de derechos que se definieron en los capítulos anteriores.

1. Información cuantitativa sobre las organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal

Además y en parte como consecuencia de la presencia de diferentes marcos legales, existen varios registros y directorios de organizaciones no gubernamentales (calificadas de forma diferente según los registros). Para la mayoría, el registro no constituye una obligación, y por lo tanto estos directorios no contabilizan a todas las organizaciones. Estos directorios tampoco permiten conocer el número exacto de organizaciones, ya que no dan de baja a las organizaciones que se disolvieron, en razón de la ausencia ya mencionada de obligación de las Asociaciones Civiles de declarar su disolución.

Por otra parte, los directorios no dividen en general a las organizaciones por rubro de población atendida, por lo que no ayudan en mi opinión a clasificar de manera

trabajo, ya que no trabaja directamente con niños y niñas; sin embargo al ser “una coalición de 63 organizaciones de la sociedad civil mexicana que desarrollan programas a favor de niñas, niños y adolescentes mexicanos en situaciones de vulnerabilidad”, (“Qué es la Red por los Derechos de la Infancia en México”, disponible en www.derechosinfancia.org.mx/Red/red_esp1.htm, consultado el 28 de mayo de 2012), me permitió estar en contacto con varias otras organizaciones que trabajan directamente con ellos. Además esta red es un actor importante para la introducción del enfoque de derechos de niñas y niños en México. Asistí también a reuniones y eventos organizados por varias de las organizaciones del Distrito Federal durante los años de elaboración de la investigación

adecuada a las organizaciones.⁸⁴¹ Por estas razones, estos registros no son plenamente fiables⁸⁴² y no permiten tener un panorama completo de las organizaciones que trabajan con niñas y niños.

En parte como consecuencia de lo anterior, no existen estadísticas completas, y las pocas estadísticas disponibles “proviene de esfuerzos de las propias organizaciones, de instituciones académicas y de algunas dependencias gubernamentales encaminados, muchos de ellos, a la elaboración de directorios y no precisamente a crear un acervo estadístico”.⁸⁴³ Esta falta de información se explica por la novedad relativa del fenómeno de las organizaciones no gubernamentales, y por el carácter volátil de las mismas, pero se debe sobre todo, como lo plantean M. Calvillo y J. Favela, a un problema teórico que tiene que ver con la definición del concepto y por consiguiente, por la delimitación problemática del universo estudiado,⁸⁴⁴ como se expuso anteriormente.

Un estudio sobre las organizaciones civiles en México, menciona que la base de datos del Centro de Documentación e Información sobre Organizaciones Civiles (CEDIOC) de la Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa (UAM-I) incorpora 107 directorios de organizaciones civiles, elaborados por entidades de gobierno, organizaciones civiles e instituciones académicas.⁸⁴⁵ No se toman aquí en cuenta la integralidad de estos directorios, sino que se mencionan algunos de los más

⁸⁴¹ Como se analiza a continuación, a veces se menciona a los niños y a las niñas como categoría, pero las otras categorías de clasificación pueden también incluir a niñas y niños con ciertas problemáticas

⁸⁴² Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, pp. 73 y 77

⁸⁴³ *Ibidem*, p. 73

⁸⁴⁴ *Ibidem*, pp. 73-74

⁸⁴⁵ Calvillo, M. y Favela, A., *Organizaciones de la sociedad civil: una propuesta para lograr su consolidación*, *op. cit.*, p. 21 y Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, pp. 76-77. En otra obra, los mismos autores mencionan que la base de datos del CEDIOC, elaborada a partir de estos directorios, de fuentes hemerográficas, de la Encuesta Nacional de Organizaciones Civiles del 2000, y de sitios Internet de organizaciones civiles, contaba cuando en la fecha de su investigación 32,777 organizaciones, lo que es mucho más que todos los directorios que se mencionan a continuación. Cabe mencionar que los autores defienden una denominación flexible de organizaciones civiles, lo que permite explicar sólo en parte la gran diferencia de cifras que se encuentra en la base de datos del CEDIOC y en los otros directorios. (Calvillo, M. y Favela, A., *Organizaciones de la sociedad civil: una propuesta para lograr su consolidación*, *op. cit.*, pp. 22-23). Dada la gran volatilidad de las organizaciones no gubernamentales, es probable que estos datos, elaborados a partir de una base de datos del 2001, ya no sean completamente representativos el día de hoy

relevantes para la investigación, por los datos que proporcionan y por la heterogeneidad de los mismos.

De iniciativa pública, el Directorio de Organizaciones Sociales del Distrito Federal de la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal,⁸⁴⁶ que deriva de la Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles para el Distrito Federal, fue realizado en 2008 y actualizado en 2009, y cuenta con 795 organizaciones. De este total, el 91.4% son Asociaciones Civiles, el 6% son Instituciones de Asistencia Privada, el 2.4% son Sociedades Civiles y el 0.2% son Instituciones de Beneficencia Privada.⁸⁴⁷

El Sistema de Registro de Organizaciones Civiles del Distrito Federal da también el porcentaje de organizaciones según sus actividades, sin embargo las categorías - excluyentes - de clasificación no permiten a mi juicio dar a conocer el porcentaje total de las organizaciones que trabajan con niñas y niños. Existen categorías explícitamente vinculadas al trabajo con éstos, como las categorías “niñas y niños” (el 9% del total de las organizaciones), “adolescentes” (1%), “violencia contra niñas y niños” (1%), pero hay también categorías que no excluyen el trabajo con niñas y niños sin implicarlo necesariamente, como lo son los rubros “educación” (11% de las organizaciones), “asistencia social y atención a grupos vulnerables” (18%) o “discapacidad” (6%), para citar algunos.⁸⁴⁸ Según los datos del mismo Sistema, hubo un incremento exponencial de constitución de Asociaciones Civiles en las décadas 1990 y 2000.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ Disponible en <http://www.equidad.df.gob.mx/equidad/fortalecimiento/directorio09.pdf>, consultado el 3 de abril de 2012

⁸⁴⁷ Sistema de Registro de Organizaciones Civiles del Distrito Federal, gráfico “Figura jurídica de las organizaciones inscritas en el Registro del Distrito Federal”, disponible en <http://www.equidad.df.gob.mx/equidad/fortalecimiento.html>, consultado el 3 de abril de 2012

⁸⁴⁸ Sistema de Registro de Organizaciones Civiles del Distrito Federal, Gráfico “Actividades de las OSC inscritas en el Registro del Distrito Federal”, *Idem*

⁸⁴⁹ Según los datos del Sistema, en la década de los 80’ el porcentaje de nuevas Asociaciones Civiles fue de 10.8%, en la década de los 90’ fue de 32.3%, y en la década 2000 fue de 50.3% (datos disponibles en el sitio Internet del Sistema de Registro de Organizaciones Civiles del Distrito Federal, Gráfico, “Constitución de Asociaciones Civiles por década”, *Idem*)

El Directorio Nacional de Organizaciones Sociales, establecido por la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, cuenta con muchas más organizaciones registradas en el Distrito Federal, con un espectro más amplio de figuras jurídicas.⁸⁵⁰ Es preciso recordar que dado que el registro de las organizaciones tanto a nivel federal como a nivel del Distrito Federal no es obligatorio, estos datos no son necesariamente significativos.

En cambio, el marco más rígido que constituye la Junta de Asistencia Privada para las Instituciones de Asistencia Privada, permite saber con más precisión cuántas organizaciones tienen esta figura legal. Según el Directorio de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, de las 498 Instituciones de Asistencia Privada registradas en el Distrito Federal, 46 entran en el rubro “niños y jóvenes”.⁸⁵¹ Sin embargo, ciertas organizaciones que trabajan también con niñas y niños se encuentran registradas en otros rubros, como son los de “salud y adicciones”, “educación y capacitación”, “otra clase de servicios asistenciales”, “discapacidad y rehabilitación” - el único rubro que los excluye de manera obvia es el de “adultos mayores”.⁸⁵² Es más difícil contabilizar a las Asociaciones Civiles y a las otras figuras legales en razón de la ausencia de registros específicos y obligatorios.

Resultado de una iniciativa privada esta vez, el Directorio de Instituciones Filantrópicas fue desarrollado por el Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI) -

⁸⁵⁰ No encontré estadísticas hechas a partir del Registro federal, que permitan conocer el porcentaje de organizaciones según su registro legal. En cambio se pueden citar los porcentajes elaborados por M. Calvillo y A. Favela, a partir de la base de datos del CEDIOC, con la precisión de que dado que estos datos son del 2001 quizás ya no son representativos. Sin embargo, la prevalencia de Asociaciones Civiles tanto a nivel del Distrito Federal como a nivel federal parece incontestable. Los autores indican que sobre un total de 19,869 organizaciones, el 36% del total no cuentan con figura legal, el 53.6% son Asociaciones Civiles, el 5.3% son Instituciones de Asistencia Privada, el 3.2% son Sociedades Civiles, el 0.6% son Asociaciones de Beneficencia Privada, el 0.5% son Instituciones de Beneficencia Pública, el 0.5% son Sociedades de Solidaridad Social, el 0.1% son Sociedades de Producción Rural y se desconoce la figura legal del 0.16% de las organizaciones contempladas (Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, p. 100)

⁸⁵¹ Directorio de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, disponible en <http://www.jap.org.mx/diriap/index.php?section=100>, consultado el 24 de marzo de 2012. Cabe mencionar que la fecha asociada con estos datos no está mencionada en el sitio

⁸⁵² Sitio de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, “Directorio de las IAP”, Datos Generales”, disponible en http://www.jap.org.mx/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=584, consultado el 24 de marzo de 2012

que es él mismo una Asociación Civil y que se dedica, entre otras acciones destinadas a promover lo que denomina la filantropía en México,⁸⁵³ a la investigación sobre lo que llama el Tercer Sector. Aunque el registro de las organizaciones es también voluntario en este caso, dado que cuenta con 22,723 organizaciones en todo el país, los datos que proporciona, si bien no permiten conocer de manera integral la realidad de las organizaciones no gubernamentales, merecen ser citados al lado de los datos proporcionados por los directorios antes mencionados.⁸⁵⁴

En el Distrito Federal están registradas 5,435 organizaciones, o sea casi 7 veces más que las del Directorio de Organizaciones Sociales del Distrito Federal de la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal. La razón de la desproporción entre los datos de las organizaciones inscritas en los registros públicos y el del CEMEFI se puede deducir, entre otros, de uno de los datos que proporciona este último directorio: de todas las organizaciones registradas por el CEMEFI en el Distrito Federal, 2,279 (el 42% del total) no cuentan con Clave Única de Inscripción al Registro (CLUNI).⁸⁵⁵

Las organizaciones (tengan Clave CLUNI o no) son en gran mayoría A.C. (más del 84% del total); un poco menos del 10% son indistintamente I.A.P., I.B.P. o A.B.P.; y el 1.9% son S.C.. El CEMEFI contabiliza también a 42 organizaciones (el 0.8% del total) que son fideicomisos, figura que no corresponde a las organizaciones no gubernamentales tal como fueron definidas en esta investigación. El 3.7% de las organizaciones tienen una figura legal no especificada en el Directorio.⁸⁵⁶

⁸⁵³ Introduciendo el concepto de “filantropía” que es en mi opinión discutible en el sentido que no coincide con la concepción del enfoque de derechos que se presenta en este trabajo

⁸⁵⁴ Con la reserva que el sitio Internet que proporciona los datos no menciona la fecha de su elaboración

⁸⁵⁵ “Número de organizaciones por estado con CLUNI (Registro Nacional de Organizaciones de la Sociedad Civil)” (disponible en

<http://directorio.cemefi.org//Estadisticas/frmoOrganizacionesConCLUNI.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012). Esta cifra es superior al promedio nacional, ya que el porcentaje de las organizaciones registradas por el CEMEFI que no cuentan con clave CLUNI a nivel nacional es de 36.2%

⁸⁵⁶ “Número de organizaciones en cada estado por figura legal”, disponible en <http://directorio.cemefi.org//Estadisticas/frmoOrganizacionesFiguraLegal.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012

El Directorio del CEMEFI no contempla a los niños y a las niñas en los “campos de acción” de las organizaciones. Estos, que no tendrían a mi juicio que ser excluyentes uno del otro, son repartidos de la siguiente manera: “arte y cultura” (371 organizaciones en el Distrito Federal), “deporte y recreación” (27), “educación” (449), “investigación” (139), “salud” (562), “asistencia social y atención a desastres” (825), “medio ambiente y protección animal” (181), “desarrollo social y económico” (433), “derechos humanos y civiles” (194), “filantropía y voluntariado” (316).⁸⁵⁷ Es interesante notar la asimilación de la asistencia social con la atención a desastres, así como la diferenciación entre derechos humanos y derechos civiles. En cambio no aparece una categoría sobre los derechos económicos y sociales, que son más bien divididos en varias categorías como educación, salud, y desarrollo económico, lo que presupone en mi opinión una óptica asistencial más que un enfoque de derechos.

Finalmente, el Directorio del CEMEFI proporciona otro dato interesante a partir de la clasificación entre organizaciones operativas, donantes, operativas y donantes, asociaciones de miembros o redes, intermediarias, y “sin asignar”.⁸⁵⁸ Esta clasificación refleja de otra forma la gran diversidad de las organizaciones no gubernamentales, independientemente de sus figuras legales.⁸⁵⁹

En conclusión, los diferentes directorios disponibles no permiten conocer realmente el número de organizaciones no gubernamentales que trabajan en México en general y en el Distrito Federal en particular, y las diferentes categorías de clasificación tampoco proporcionan información para saber realmente qué organizaciones trabajan (de forma exclusiva o no) con niñas y niños. Tampoco indican si trabajan con

⁸⁵⁷ Directorio de Instituciones Filantrópicas V 1.2, “Número de organizaciones en cada estado por campo de acción”, disponible en <http://directorio.cemefi.org//Estadisticas/frmoOrganizacionesPorCampoAcci%C3%B3n.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012

⁸⁵⁸ Aunque la organización no proporciona información sobre estos diferentes criterios, lo que dificulta un poco su análisis

⁸⁵⁹ La mayoría de las organizaciones en el Distrito Federal (el 63%) pertenecen a la categoría “sin asignar”; 29% del total son operativas, un poco más del 2% donantes, 4.5% donantes y operativas. 27 organizaciones son “asociaciones de miembros o red”, y una es “intermediaria”. Cabe mencionar que los criterios que prevalecieron a esta clasificación no son disponibles

un enfoque asistencial o con un enfoque de derechos. Los derechos humanos son, por ejemplo, colocados como categoría aparte por el CEMEFI, mientras el “desarrollo social y económico” aparece como una categoría también distinta de la “asistencia social”, que está colocada junto con la “atención de desastres” como campos de acción de las organizaciones.

Desde mi perspectiva, esta falta de información acerca del enfoque de derechos refleja la falta de centralidad que esta perspectiva tiene para las instituciones tanto públicas como privadas que realizan los directorios ante mencionados. Dado que estas instituciones tienen una repercusión sobre el financiamiento y el funcionamiento de las organizaciones, esta ausencia es una carencia que tiene un impacto sobre la propia realización de los derechos de la infancia en este contexto. En efecto, el enfoque de derechos representa, como se planteó en los capítulos anteriores, la posibilidad para las organizaciones no gubernamentales de contribuir significativamente a la implementación de los derechos de los niños.

Llama la atención, a mi juicio, que tanto la Junta de Asistencia Privada como el CEMEFI tienen, al menos en sus denominaciones y en la manera de establecer clasificaciones, connotaciones que remiten más al asistencialismo que a un enfoque de derechos. Sin embargo, como se planteó anteriormente, ni la denominación ni el estatus legal implican necesariamente una diferencia cualitativa en cuanto al trabajo de las organizaciones. En las I.A.P. como en las A.C., se encuentran organizaciones de carácter y propósito absolutamente asistencial, sin referencia ninguna a los derechos de las niñas y los niños, así como organizaciones que manejan un supuesto enfoque de derechos.

Las organizaciones que tienen un discurso acerca del enfoque de derechos no lo implementan necesariamente en la práctica, como se analiza a continuación. Sin embargo a mi juicio, la práctica del enfoque de derechos se concilia difícilmente con la ausencia total de un discurso acerca del mismo. En efecto, el enfoque de derechos requiere el conocimiento de los instrumentos de derecho internacional y en particular

de la Convención sobre los Derechos del Niño - si bien no en sus más mínimos detalles, sí implica un amplio conocimiento -, y tiene también como condición el cambio en la percepción que se tiene de los niños y de las niñas como beneficiarios, a la de sujetos de derechos.

Por consiguiente, el enfoque de derechos implica ir más allá de la simple provisión de servicios, como la alimentación, la salud y la ayuda a la escolarización, para fortalecer las capacidades de las niñas y de los niños, y reivindicar el cumplimiento de sus derechos por los titulares de deberes identificados. En ese sentido, se opone a la práctica asistencialista, que se limita, por lo general, a proveer estos servicios. Asimismo, el enfoque de derechos implica el seguimiento de una cierta metodología, que comprende entre otros la realización de diagnósticos y evaluaciones, con la participación de los propios niños y niñas.

Por lo tanto, la ausencia de un discurso acerca del enfoque de derechos elimina de antemano a toda una serie de organizaciones que son, por naturaleza, asistenciales - instituciones que son exclusivamente albergues u hogares y fundaciones que distribuyen donativos en especie. Pero excluye también a muchas organizaciones cuyas actividades no impiden, en teoría, un enfoque de derechos, sino que trabajan en realidad con una perspectiva asistencial.

No se pretende comparar a las organizaciones no gubernamentales internacionales que se estudiaron en el segundo capítulo, con las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el Distrito Federal, que contempla este capítulo. Por razones obvias - de tamaño, estructura, presupuesto, e impacto -, hay una distancia enorme en la práctica de estas dos categorías de organizaciones, así como en la elaboración de su metodología y de su discurso.

La casi totalidad de las organizaciones que trabajan en el Distrito Federal y que reivindican un enfoque de derechos de niñas y niños, no han desarrollado un discurso específico acerca de la metodología del enfoque de derechos; para las pocas

organizaciones que lo hacen, es en general una reapropiación de la metodología de las grandes organizaciones no gubernamentales internacionales ya mencionadas.⁸⁶⁰ No existe por lo tanto material, como en las organizaciones internacionales analizadas previamente, que permita dar cuenta de este discurso.

2. Elaboración de los instrumentos de investigación

Frente a la ausencia de documentos acerca del enfoque de derechos en las organizaciones que pretenden actuar para la promoción y defensa de los derechos de niñas y niños en el Distrito Federal, se decidió realizar entrevistas individuales a personas que trabajan, en diferentes niveles, en estas organizaciones. El objetivo de este apartado no es realizar un análisis exhaustivo del discurso y de la práctica de las organizaciones, sino, desde una aproximación de tipo exploratoria, responder a la siguiente pregunta: ¿en qué medida las organizaciones no gubernamentales locales, en el contexto del Distrito Federal, pueden aplicar el enfoque de derechos? De esta pregunta principal surge otra: ¿cuáles son los principales obstáculos a la implementación del enfoque de derechos por estas organizaciones?

Cabe mencionar que dentro de las organizaciones con figura jurídica mexicana (sean I.A.P. o A.C.), se encuentran organizaciones que forman parte de organizaciones, coaliciones o alianzas internacionales, en las diferentes modalidades que tienen estas organizaciones.⁸⁶¹ Es el caso de Visión Mundial de México A.C., ChildFund México A.C., Fundación Casa Alianza México I.A.P., o Aldeas Infantiles SOS de México I.A.P.. En otros casos, organizaciones mexicanas representan en el país a una organización internacional; por ejemplo Fundación Mexicana de Apoyo Infantil A.C. (FAI) es Save the Children México, y Espacios de Desarrollo Integral, EDIAC A.C., es ECPAT México, representación local de la Red Internacional ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking).

⁸⁶⁰ Los únicos documentos específicos sobre el enfoque de derechos en México son, a mi conocimiento, son producidos por Red por los Derechos de la Infancia en México, que como ya se mencionó no se analiza a continuación ya que no trabaja directamente con niños y niñas

⁸⁶¹ Me refiero aquí a las organizaciones internacionales que tienen socios, miembros o partes en varios países y no a redes de organizaciones en las cuales las organizaciones tienen lazos más flexibles

Aunque algunas de estas organizaciones tienen un enfoque de derechos muy marcado, no se contemplan dentro de este análisis. En efecto, su pertenencia a organizaciones de gran tamaño a nivel internacional, tiene cuando éstas asumen un enfoque de derechos, un impacto sobre la adopción y la implementación del mismo. Este impacto se debe, por una parte, al acceso a recursos financieros, ya que en algunos casos reciben directamente fondos de las organizaciones a nivel internacional, y en otros casos, cuando la procuración de recursos se hace a nivel local, la pertenencia a organizaciones reconocidas internacionalmente influye sobre la recaudación. Pero este impacto se debe sobre todo al acceso que tienen a una reflexión institucional acerca del enfoque de derechos, producida por estas organizaciones internacionales. Son por lo tanto organizaciones no gubernamentales locales, que no pertenecen a organizaciones internacionales, las que son objeto del siguiente análisis.

Los criterios de selección de las organizaciones entrevistadas fueron los siguientes:

- Organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos de niños y niñas en el Distrito Federal, que no pertenecen a organizaciones internacionales más amplias;
- Organizaciones que trabajan directamente con niñas y niños, ya que me interesa ver, a través de la consideración del trabajo directo con éstos, cómo está incluida su participación, y en qué medida las organizaciones tienen consciencia de su papel y del papel respectivo del Estado frente al cumplimiento de los derechos del niño;
- Organizaciones que pretenden tener un enfoque de derechos, o al menos que reivindican un trabajo orientado por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La selección de organizaciones se realizó a partir de la revisión de directorios, de los sitios Internet de las mismas, del conocimiento previo que tenía del trabajo de varias de las organizaciones, y a partir de recomendaciones de los propios entrevistados y de entrevistas informales realizadas con personas especialistas en el tema durante la

investigación. La revisión de la “misión” y de la “visión” de las organizaciones, de las actividades realizadas, del lenguaje utilizado y de la representación que tienen de los niños y las niñas con quienes trabajan, sirve para entender si estos elementos coinciden, al menos a nivel discursivo, con los diferentes elementos que forman parte del enfoque de derechos. Lo mismo permite constatar que sólo la minoría de las organizaciones pretende trabajar con un enfoque de derechos.

Tuve por lo tanto dificultades para identificar a organizaciones que cumplieran con el perfil. Por otra parte, fue a veces difícil concertar citas con las organizaciones seleccionadas. Se trata de contestar, a través del análisis de las entrevistas, a la pregunta de por qué son pocas las organizaciones que tienen un enfoque de derechos. Atribuyo principalmente la dificultad en la concertación de citas a las agendas muy apretadas de las mismas, sin excluir la posibilidad, en unos pocos casos, de una falta de interés o hasta de una reticencia frente al objeto de la investigación.⁸⁶² Finalmente se realizaron, entre los meses de abril y junio de 2012, entrevistas en 10 organizaciones.

Cabe mencionar la naturaleza muy diferente de las organizaciones escogidas. Esta heterogeneidad refleja la gran diversidad de organizaciones que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal. Desde mi perspectiva, esta diversidad se debe al marco legal caótico así como a la carencia (en términos cuantitativos y cualitativos) de servicios públicos, que implican que algunas organizaciones cumplan con funciones que eran tradicionalmente reservadas al Estado. Dentro de las organizaciones elegidas, tres tienen programas fijos con niñas y niños marginados o en situación de calle, con acciones muy puntuales de incidencia legislativa y en política pública; cinco realizan proyectos puntuales y/o talleres con niñas y niños de diferentes

⁸⁶² Es interesante observar que otras investigaciones mencionan la dificultad de entrevistar o realizar cuestionarios a organizaciones: el estudio realizado por M. Calvillo y A. Favela sobre organizaciones que se encontraban en el Distrito Federal, constituidas legalmente, que atendían a sectores vulnerables de población y realizaban acciones de combate a la pobreza, sólo retuvo de las 32,777 organizaciones no gubernamentales registradas en la base de datos del CEDIOC (para toda la República), a 65 organizaciones por responder a los criterios enunciados; sin embargo, como lo mencionan los autores, de estas 65, “el cuestionario se aplicó sólo a 52 de ellas. Las 13 restantes se manifestaron en desacuerdo con proporcionar la información solicitada” (*Organizaciones Civiles: Una Propuesta para Lograr Su Consolidación, op. cit.*, pp. 22-23).

perfiles, además de acciones más o menos marcadas de incidencia legislativa y en políticas públicas; dos son centros de desarrollo infantil comunitarios.⁸⁶³

La realización de entrevistas únicamente a nivel directivo de las organizaciones seleccionadas, no es suficiente para ir más allá del conocimiento del discurso oficial de las organizaciones. Decidí por lo tanto entrevistar, para cada una de las organizaciones, al director o directora, a un(a) coordinador(a) de programas de atención directa a niñas y niños, a un(a) educador(a), y en el caso de que trabajaran con voluntarios o prestadores de servicio social, a uno o una de ellos.⁸⁶⁴ En efecto estos diferentes niveles son fundamentales para ver la congruencia del discurso de cada organización, y en particular si los niveles operativos y de coordinación manejan de la misma manera el discurso del enfoque de derechos. Las personas operativas pueden además proporcionar datos fundamentales sobre la puesta en práctica de los programas.

No fue posible entrevistar, en cada organización, a todos los niveles mencionados, en razón principalmente del número restringido de personas que trabajan y de sus agendas apretadas, a los cuales se puede añadir nuevamente, a veces, una falta de interés o confianza. En particular, es relevante notar que aunque una gran parte de las organizaciones entrevistadas solicitan el servicio de voluntarios o prestadores de servicio social que trabajan directamente con niñas y niños, no pude entrevistar a ninguno. Finalmente, de acuerdo con los criterios de selección descritos, se logró entrevistar a 9 directores, 5 coordinadores y 4 educadores. Para cada uno de los niveles operativos, se elaboraron guías de entrevistas distintas.⁸⁶⁵

⁸⁶³ No se citan sus nombres con el afán de no afectarlas con el análisis de las entrevistas

⁸⁶⁴ En el Directorio del CEMEFI, de las 5,435 organizaciones que trabajan en el Distrito Federal, 590 trabajan con voluntarios - no se sabe si esta cifra incluye a los prestadores de servicio social pero supongo que no; creo además, a partir de las entrevistas realizadas, que este número es mayor para las organizaciones que trabajan con niñas y niños (<http://directorio.cemefi.org//Estadisticas/frmoOrganizacionesConVoluntarios%20.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012)

⁸⁶⁵ Véase Anexos 1, 2 y 3. En los casos que no se pudo entrevistar a una de las personas que ocupaba uno de estos cargos, se tuvieron que ajustar las guías

La mayoría de las organizaciones seleccionadas, no tienen una práctica determinada del ciclo del proyecto, y no aplican de manera rigurosa una metodología que comprenda análisis de situación, aplicación del proyecto en sus diferentes fases, y evaluaciones formales, como se analiza a continuación. Por esta razón, la metodología empleada es diferente a la que se encuentra en investigaciones realizadas sobre organizaciones en otros países, o en manuales de organizaciones internacionales sobre el enfoque de derechos, aunque se utilizaron preguntas presentes en éstos por su pertinencia para el tema.⁸⁶⁶

Me serví esencialmente, para elaborar las guías de entrevistas, del trabajo realizado en los capítulos anteriores de esta investigación. Varias hipótesis guiaron la elaboración de las guías de entrevista: 1) el discurso sobre el enfoque de derechos no implica necesariamente una ruptura con la práctica asistencial, 2) es en parte, como lo señalan investigadores en otros contextos, un tema de moda generalmente determinado por los financiadores⁸⁶⁷ y, en general, los recursos materiales son determinantes para la implementación del enfoque de derechos, 3) el enfoque de derechos supone una práctica coherente a nivel interno, que implica el respeto de los principios de derechos humanos en el funcionamiento de la propia organización, incluso el respeto del derecho laboral de los empleados y del principio de participación dentro de la organización,⁸⁶⁸ y 4) la representación del personal de organizaciones no gubernamentales acerca de las niñas y de los niños, y más generalmente de su labor, puede ser un obstáculo a la implementación del enfoque de derechos.

Las guías de entrevistas fueron divididas en cuatro grandes bloques:

⁸⁶⁶ Véase, entre otros, Kercher, J., "Words into deeds" , *op. cit.*, y Save the Children, "An introduction to child rights programming: concept and application", The Save the Children Fund, Londres, 2000, (disponible en http://www.crin.org/docs/resources/publications/hrbap/intro_child_rights_programming.pdf, consultado el 13 de octubre de 2010), donde se encuentran cuestionarios, preguntas sistemáticas o preguntas en forma de "listas de control" acerca del enfoque de derechos en cada fase de cada proyecto, que suponen la existencia de la metodología del ciclo del proyecto

⁸⁶⁷ Véase *infra*, p. 290

⁸⁶⁸ Este punto fue desarrollado en el primer capítulo de la tesis, pp. 45-46, y en el apartado sobre Save the Children, pp. 102-103

- 1) Representaciones sociales a través de un análisis de léxico;
- 2) Datos generales sobre la organización o el programa en el cual trabajaba la persona entrevistada;
- 3) Discurso sobre la Convención sobre los Derechos del Niño y el enfoque de derechos;
- 4) Desarrollo y puesta en práctica de los proyectos/programas.

Finalmente, mi proyecto contemplaba la realización de talleres con niños y niñas que frecuentan las organizaciones seleccionadas, con el objetivo de conocer su percepción de las organizaciones y de los ejercicios formales de participación infantil. Se realizaron talleres considerando que era adecuado abordar las problemáticas que me interesaban a través de un acercamiento lúdico y artístico más que discursivo. Se elaboró un taller, dirigido a niñas y niños de alrededor de 8 a 10 años, de aproximadamente 1 hora 15 minutos, en el cual eran previstas actividades predeterminadas pero también momentos en los cuales las niñas y los niños tenían la posibilidad de determinar las actividades, y una flexibilidad general para adaptarse a las circunstancias.⁸⁶⁹

Este formato tiene como limitación que, debido a su tiempo muy corto, no se pueden establecer vínculos de confianza con los niños y las niñas. Sin embargo, permitió que éstos no me identificaran con el personal de la organización. Esta limitación es además interesante en la medida que los niños y las niñas que frecuentan las organizaciones no gubernamentales están, para muchos, acostumbrados a estar con personas con los cuales no necesariamente establecen vínculos de confianza, por lo que sugiero la hipótesis que la manera en la cual interactuamos durante los talleres puede reflejar la manera en la cual interactúan las niñas y los niños en muchas ocasiones en este ámbito.

⁸⁶⁹ Véase la ficha descriptiva de los talleres, Anexo 4, p. 524. Además de las consideraciones que derivan de la investigación, varias lecturas me guiaron, entre las cuales destacan Boyden, J. y Ennew, J., *Children in Focus - a Manual for Participatory Research with Children*, op. cit., y Save the Children Suecia, *¿Así que quiere hacer participar a los niños y niñas en la investigación? Paquete de herramientas para apoyar la participación significativa y ética de los niños y niñas en la investigación relativa a la violencia con los niños y niñas*, Save the Children Suecia, Estocolmo, 2004

Se realizaron dos talleres, por varias razones. En primer lugar, no tuve la posibilidad de realizar talleres en algunas organizaciones por cuestiones que atribuyo a la misma reticencia que se expuso anteriormente acerca de las entrevistas. Además, la condición era realizar el taller sin que el educador o la educadora estuviera presente, ya que esta presencia hubiera alterado los resultados del mismo. De la voz de uno de los directores, este rechazo corresponde a unas medidas de protección de los niños y las niñas. Creo que esta justificación legítima sólo en parte este rechazo.

En segundo lugar, el objetivo del taller era recoger la percepción de niñas y niños participando en programas o proyectos que implicaban un contacto significativo en términos de tiempo en la organización. Por lo tanto decidí no realizar el taller en organizaciones que tienen un contacto limitado (en términos de tiempo, lo que no significa que considero que no tengan impacto) con los niños y las niñas. Éstas últimas fueron la mayoría de las organizaciones seleccionadas.

3. Análisis del enfoque de derechos en organizaciones de protección de los derechos de niños y niñas en el Distrito Federal

Después de haber evocado el contexto y la elaboración de los instrumentos de recolección de datos, se presenta a continuación un análisis de las entrevistas y de los talleres realizados, que contempla la constitución de las organizaciones, las diferencias entre prácticas asistenciales y enfoque de derechos, la concepción y la inclusión de la participación de niñas y niños en la organización, el impacto de los recursos sobre la implementación del enfoque de derechos, y la presencia del obstáculo cultural.

A. Constitución de las organizaciones

Tres de las organizaciones analizadas fueron creadas en la década de los 80', cuatro en los 90' y tres después del 2000. La mitad de las organizaciones se constituyó legalmente de manera inmediata, la otra mitad tardó entre 1 y 14 años para hacerlo. En estos últimos casos, la razón principal de la constitución legal, fue para conseguir

financiamientos; en el caso de uno de los centros de desarrollo comunitario, correspondió al requisito establecido por la Secretaría de Educación Pública de incorporación de los centros preescolares. Todas las organizaciones han mantenido su nombre y figura legal desde que se constituyeron; en cambio varias cambiaron su acta constitutiva, principalmente para poder seguir recibiendo financiamientos públicos después del cambio de la población atendida o de la inclusión de nuevas actividades.

Según varios analistas, una de las características de las organizaciones no gubernamentales en México es su volatilidad. En efecto, las cifras proporcionadas indican la creación y desaparición (y a veces reaparición) constantes de organizaciones, que implican que “son muy pocas las [Organizaciones Civiles] que logran perdurar, es decir, mantenerse activas durante un tiempo prolongado y continuo”.⁸⁷⁰ Una de las principales razones que se da para explicar esta volatilidad, es que las organizaciones son creadas para cumplir con objetivos de corto plazo, lo que implica que ya no tengan razón de ser cuando el objetivo está alcanzado. Por razones obvias, esta justificación no es adecuada para las organizaciones que trabajan con el objetivo de la defensa y promoción de los derechos de niñas y niños. Sin embargo, es interesante notar que varias de las organizaciones seleccionadas surgieron a partir de la clausura de otras organizaciones. El contexto puede también explicar por qué muchas aparecieron a partir de 1990, después de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño y de su ratificación por el Estado mexicano.

⁸⁷⁰ Calvillo, M. y Favela, A., “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, *op. cit.*, p. 80; no se dispone de datos más recientes al respecto pero los datos dados por los autores son impresionantes: “[en] 1999 desaparecen 4,019 de las 8,626 organizaciones presentes en 1999 (...) Este mismo año, para compensar la pérdida, aparecen 4,723 [organizaciones civiles (OCs)] distintas, esto es, apenas 704 más de las que desaparecieron. Sólo 4,607 OCs se mantuvieron durante estos dos años. Para el año 2000, las cifras son aún más reveladoras; de las 9,330 OCs de 1999, únicamente sobrevive para el año 2000 el 25.57% y el restante 74.43% desaparece. Este año se presentan un total de 8,466 OCs distintas a las de los dos años anteriores” (*Idem*). Según los mismos autores “[por] regla general, en todo el mundo, las OCs constituyen estructuras que tienen un grado de permanencia muy bajo. Faltaría mucha información para definir si en el caso de México es mayor la volatilidad o si ésta se encuentra dentro de los parámetros generales de comportamiento de las OCs.” (*Ibidem*, p. 82)

La volatilidad, criticada por el *Diagnóstico* de la Secretaría de Desarrollo Social, por tener un impacto negativo sobre la población atendida, es en cambio percibida por otros autores como una ventaja, ya que aparece como “indicador de la reorientación continua de sus objetivos y acciones”: la volatilidad permite la flexibilidad, lo que implica también que las organizaciones no gubernamentales sean “estructuras organizativas más operativas”.⁸⁷¹

De las 10 organizaciones estudiadas, 6 son Asociaciones Civiles, 3 son Instituciones de Asistencia Privada, y una es Sociedad Civil. El hecho de que trabajan directamente con niñas y niños podría explicar una tendencia asistencialista que justifique la adopción de una figura legal de carácter asistencial. Sin embargo, la principal razón de la constitución como Institución de Asistencia Privada de las organizaciones entrevistadas no se debe al tipo de acciones realizadas, sino a la recepción de un donativo al momento de la constitución y a cuestiones de deducibilidad de impuestos:

“La organización surgió de la fusión de dos organizaciones. Cuando se dio la fusión hubo más facilidad para la constitución de la organización como I.A.P. y para recibir un donativo.” (Directora, organización C)⁸⁷²

“Es más fácil acceder a donativos, a la deducibilidad de impuestos como I.A.P. que como A.C.” (Director, organización D)

Las Instituciones de Asistencia Privada analizadas no son por lo tanto necesariamente más asistenciales que las demás organizaciones, a contracorriente de lo que se podría deducir del objetivo mencionado por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, y de lo que está promovido por la Junta de Asistencia Privada.⁸⁷³ Sólo una de las personas entrevistadas mencionó que “las I.A.P. son más de tipo asistencial” (Directora, organización J). La constitución en Sociedad Civil está

⁸⁷¹ *Ibidem*, p. 120

⁸⁷² Pudo haber unas mínimas modificaciones de forma en las citas que provienen de las entrevistas, ya que éstas fueron transcritas y no grabadas

⁸⁷³ Véase *infra*, pp. 335-337

también vinculada con cuestiones contables: “[La organización es S.C.] porque nos aconsejó un contador; tiene los mismos requisitos que una A.C.. Es sin fines de lucro” (Directora, organización B).

Este punto confirma por lo tanto que la elección de la figura jurídica tiene que ver más con cuestiones patrimoniales y de contabilidad que por otras razones, lo que desde mi perspectiva resalta la poca justificación de una legislación que establece nociones conceptuales que inducen diferencias cualitativas en el trabajo de las organizaciones, y que no corresponden necesariamente a la práctica.

Es interesante notar que 4 de las 10 organizaciones surgieron de otras organizaciones: o la organización que se constituyó era un proyecto de una organización más grande, o el director de una primera organización fundó una segunda organización (en general al disolver la organización precedente), o una parte del personal se separó de la organización donde trabajaba, para crear otra. En las organizaciones que se crearon *ex nihilo*, los fundadores tenían en general una implicación fuerte con la problemática en cuestión, en razón de su vínculo personal con la comunidad en la cual crean la organización y/o de su historia de vida.

B. Prácticas asistenciales y enfoque de derechos

Los objetivos proclamados por las organizaciones analizadas reflejan la enorme diversidad que existe entre ellas. A veces no hay un acuerdo absoluto sobre los objetivos entre el personal de una misma organización. Divergencias entre personas de una misma organización se encuentran para varios de los temas analizados, lo que confirma que en muchas de las organizaciones entrevistadas, no existen espacios formales para reflexionar acerca de la práctica y en particular acerca del enfoque de derechos. Una de las entrevistadas mencionó en este sentido: “(...) no nos paramos para reflexionar todo el equipo, las reuniones son muy rápidas. Las acciones no son planeadas, falta claridad, y hay un problema de comunicación, porque hay demasiado cosas que hacer” (Coordinadora, organización B). Otra señaló: “La

reflexión [sobre del enfoque de derechos] es implícita, pero [se da] cuando nos unimos con otros. La presión del financiamiento hace que no tenemos tiempo para pensar [acerca del enfoque de derechos]" (Directora, organización J).

Cuando existen estos espacios formales de reflexión, no incluyen siempre a todo el personal, y son en general reservados al personal directivo y de coordinación, lo que no permite a las personas en contacto directo con los niños vincular su práctica con una reflexión teórica: "No todos los educadores conocen [la Convención sobre los Derechos del Niño]; está más a nivel del discurso; por ejemplo, hay una contradicción en sus actividades, o porque optan más por el sentido común que a partir de acuerdos institucionales" (Directora, organización C).

Todas las organizaciones estudiadas pretenden tener un enfoque de derechos, y sólo cuatro personas entrevistadas emitieron dudas sobre la implementación del mismo: "[no sé si se implementa el enfoque de derechos] pero trabajamos mucho toda la concepción que tiene que ver con los niños. Es difícil de implementar." (Coordinadora, organización B); "Sí [se implementa], pero nos falta." (Director, organización D); "Lo construimos, lo perfeccionamos." (Coordinadora, organización C). "Quizás [se emplea un enfoque de derechos en la organización]. Los procesos se van dando gradualmente, pero se puede que en la práctica no sea tan congruente con el enfoque de derechos." (Director, organización E). En efecto, algunas organizaciones siguen teniendo como objetivo principal la asistencia a la población que han elegido atender, que se mezcla en el discurso con el objetivo de la promoción de sus derechos. La asistencia está en gran parte vinculada con la atención a niñas y niños con una problemática particular,⁸⁷⁴ y la prestación de servicios de naturaleza diversa a los mismos.

Dentro de los objetivos que fueron mencionados y que tienen una clara orientación asistencial, se encuentran:

⁸⁷⁴ Casi siempre el hecho de pertenecer a comunidades pobres, con características diferentes según las organizaciones

“Desarrollar programas de atención y de desarrollo educativo de las poblaciones [x] y de niños y niñas en situación de pobreza.” (Directora, organización C)

“Coadyuvar para que los niños y las niñas [x] tengan mejor calidad de vida.” (Educatora, organización C)

“Con base a los derechos de los niños y niñas se busca que los que trabajan [...] dejen de hacerlo o reduzcan su actividad laboral.” (Director, organización D)

“Mejorar las condiciones de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes [x] en función al cumplimiento de los derechos.” (Coordinadora, organización D)

“Llevar a cabo procesos de gestión social, de asistencia para grupos vulnerabilizados.” (Director, organización E)

“Atender a niños y niñas de mujeres trabajadoras de la comunidad, en mayoría solteras.” (Directora, organización F)

La confusión entre enfoque de derechos y asistencia está expresada por uno de los entrevistados, para quien: “[la] asistencia es un paso primario del enfoque de derechos.” (Director, organización E)

Sin embargo, otras de las organizaciones entrevistadas rompen con la práctica asistencial al tener como meta el fortalecimiento de capacidades de los niños y de las niñas, siempre con el objetivo de la promoción de sus derechos. Se trata de:

“Incidir en políticas de educación y de infancia, generar conocimiento a partir de la práctica.” (Directora, organización A)

“Generar promotores y promotoras en temas de equidad de género y otros temas vinculados, y generar la participación de niños y niñas para crear actores de cambio [social].” (Educatora, organización G)

“Dar una educación alternativa, integral a los niños para que sean sujetos de cambio (de su entorno familiar, comunitario).” (Directora, organización H)

“Colaborar con la democratización de la sociedad mexicana vía los medios de comunicación; [favorecer] la participación y la construcción de ciudadanía.” (Directora, organización I)

“Formar líderes jóvenes que puedan transformar sus vidas y que ellos mismos puedan formar a otros líderes. Los niños son sujetos, que se empoderan para cambiar su situación en todos los ámbitos.” (Directora, organización J)

Los objetivos de las organizaciones se dividen por lo tanto en dos principales bloques: por una parte, cumplir con objetivos de asistencia y por otra, fortalecer capacidades y exigir el cumplimiento de derechos. Se puede ver por lo mismo a organizaciones para las cuales los derechos del niño son considerados como una inspiración, una base a partir de la cual se desarrolla la asistencia; y otras para las cuales la implementación de los derechos es un objetivo a lograr a través de la incidencia en políticas públicas y del fortalecimiento de las capacidades de los niños y de las niñas así como, a veces, de sus familias y de su comunidad.

A pesar de los discursos que acompañan la práctica de las organizaciones, a mi juicio esta diferencia de objetivos marca claramente la diferencia entre prácticas que siguen arraigadas al asistencialismo, y prácticas que promueven un real enfoque de derechos. En efecto, como se puede ver en los capítulos anteriores de esta investigación, la provisión de servicios por las organizaciones no permite el reconocimiento real de los niños y de las niñas como sujetos de derechos. Varias de las organizaciones estudiadas tampoco trabajan sistemáticamente, en la práctica, para exigir que los titulares de deberes cumplan con la implementación de los derechos.

Es importante señalar que las actividades asistenciales corresponden en general, para las organizaciones analizadas que siguen teniendo una práctica asistencial, a la voluntad de actuar cuando las políticas sociales son ausentes o deficientes, frente a

un sector de la población que se encuentra en una situación de violación generalizada de sus derechos. Frente a la urgencia, no se distinguen los hechos y las actividades, de los derechos. El enfoque de derechos permite en cambio que “ya no se [confunda] tanto el hecho con el derecho, los derechos con las actividades” (Directora, organización I).

Sin embargo, una parte de los entrevistados no tiene consciencia que el hecho de cubrir - en parte - las necesidades de los niños y las niñas (necesidades de salud, revinculación familiar, apoyo educativo), no corresponde al cumplimiento de sus derechos. Se considera que los niños y las niñas tienen acceso a su derecho a la alimentación porque reciben alimentos en la organización, o que está cumplido su derecho a la salud porque realizan actividades deportivas:

“(…) los niños y niñas tienen derecho al juego: tienen 30 minutos para jugar [como actividad dentro de la organización]; tienen derecho a la salud: hacen campañas (…).” (Educadora, organización C)

“[Ejemplo de cómo el enfoque de derechos cambia algo en la organización]: el beneficio de las colaciones: la participación de las madres [en la preparación de los desayunos] apunta hacia la responsabilidad, el compromiso en la crianza de sus hijos.” (Coordinadora, organización D)

“ [Se realiza dentro de la organización] una restitución de los derechos al permitir el acceso a la salud, a la educación, a la cultura, a la diversión, a una familia.” (Director, organización E)

“[El enfoque de derechos] introduce un cambio porque los niños mismos van creando sus formas de apropiarse sus derechos. Suple la escuela cuando los niños no van. Todo está hecho para que puedan ejercer sus derechos, por ejemplo el derecho a la salud.” (Educadora, organización D)

Como lo señala E. García Méndez: “[en] la actualidad, muchos organismos no gubernamentales que trabajan en áreas de infancia (con excepción de aquellos pocos, con fuerte énfasis en los derechos humanos, que han resuelto además los problemas de falta de democracia interna y de articulación crítica con los gobiernos) se han reconvertido progresivamente en meras empresas de servicio, mano de obra barata de los programas de compensación social de los ajustes estructurales”.⁸⁷⁵ Lo mismo, que se inscribe en el marco de la transformación de procesos sociales en “programas” sociales, tiene según el autor como consecuencia de “[inscribirse] en una tendencia a abordar sólo en forma fragmentaria las cuestiones sociales como en los movimientos de pérdida y colonización del espacio público, espontáneamente abierto sólo para formas inocuas de participación”.⁸⁷⁶

El cumplimiento de los derechos no se realiza a través de una cobertura parcial de las necesidades básicas ni, en el mejor de los casos, con la facilitación por las organizaciones del acceso de algunos de los niños a ciertos servicios públicos. Requiere el reconocimiento de que las niñas y los niños son sujetos de derechos, junto con la realización de acciones macrosociales que atiendan las causas de las violaciones, por los actores designados como responsables del cumplimiento de los derechos. Como lo reconocen varios de los entrevistados, incluso en organizaciones que realizan actividades asistenciales: “[el cumplimiento de los derechos] no es responsabilidad de nosotros, sino del Estado” (Directora, organización A); “no basta que los niños aprendan sus derechos: el gobierno tiene que cumplir con sus funciones” (Coordinadora, organización C); “[se necesitaría para que los niños tengan sus derechos más respetados en el país] que se difundieran los derechos y que dijeran que el que tiene que hacerlos valer es el Estado y no nosotros” (Educativa, organización C); “[se necesitaría] tener un respaldo de parte del Estado porque lo que están haciendo las organizaciones de la sociedad civil, esta tarea le toca al Estado” (Coordinadora, organización D).

⁸⁷⁵ García Méndez, E., “Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina”, *Justicia y Derechos del Niño*, No. 6, UNICEF, Santiago de Chile, 2004, p. 21

⁸⁷⁶ *Idem*

La implicación de los titulares de deberes se realiza, para varias de las organizaciones entrevistadas, mediante la incidencia, que puede aspirar a tener un impacto a nivel local pero también a nivel nacional. Son pocas las organizaciones que contemplan la incidencia legislativa o en políticas públicas dentro de sus objetivos principales, mientras es un elemento indispensable del enfoque de derechos. Todas realizan actividades de incidencia, pero hay una gran diferencia cuando es simplemente una actividad anexa y cuando forma parte de sus objetivos principales.

Una de las entrevistadas vincula claramente el reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos con la realización de actividades de incidencia: “[Se promueve el reconocimiento de los niños y de las niñas como titulares de derechos] porque estamos con otros, con la incidencia [en políticas públicas]” (Directora, organización B). Para las organizaciones estudiadas que realizan actividades consistentes de incidencia, ésta consiste, a una escala restringida, en tratar de implicar a las autoridades locales para que cumplan con sus obligaciones con las comunidades involucradas, con un enfoque de derechos. A nivel estatal o nacional, la incidencia puede tener como objetivo la modificación de la legislación y de las políticas públicas, así como el incremento de los presupuestos asignados. Ciertas organizaciones estudiadas tratan también de modificar la currícula escolar o de incidir para que se replique su metodología en las instituciones públicas.

En voz de una de las entrevistadas, acerca de la necesidad de replicar los talleres que la organización realiza en escuelas públicas del Distrito Federal y en otras partes de la República: “No nos podemos quedar todo el tiempo en las escuelas, pero los maestros sí: por eso se tiene que trabajar en equipo y replicar los talleres” (Educativa, organización F). Dado el carácter puntual de los talleres en las escuelas, se necesita trabajar con los maestros para que puedan replicar los talleres y que los proyectos tengan una perennidad y una incidencia mayores. Se trata también de que la metodología empleada sea replicada por otras organizaciones no gubernamentales, sean o no contrapartes en los proyectos.

Sin embargo para varias de las organizaciones analizadas, la incidencia constituye simplemente una actividad adicional a la provisión de servicios a niñas y niños: la incidencia es promovida por otra organización o por un colectivo de organizaciones, y consiste simplemente en adherirse a documentos e iniciativas preparados por otros. La falta de tiempo es evocada por uno de los entrevistados para justificar el poco involucramiento en actividades de incidencia: “Los servicios a los beneficiarios toman el tiempo y los recursos; no dejan hacer incidencia” (Director, organización E). Son muy pocas las organizaciones que establecen mecanismos para que los propios niños y niñas participen en la incidencia, más allá de la participación en algunos foros organizados por adultos.

El cumplimiento de los derechos requiere acciones profundas y a gran escala, que las organizaciones dado su tamaño restringido, no pueden alcanzar. La incidencia permite pasar de la atención a los niños y a las niñas con los cuales trabaja directamente la organización, a la realización de un impacto macrosocial. Corresponde por lo tanto a la idea de que no sólo hay que cubrir las necesidades de algunos niños y niñas, sino que todos los niños y las niñas tienen derechos.

Una práctica real del enfoque de derechos se diferencia del enfoque asistencial en la medida en que, al identificar los titulares de deberes y al tratar de incidir en ellos, se aclara también la relación entre las organizaciones no gubernamentales y el Estado. Se trata otra vez de diferenciar las actividades realizadas por las organizaciones, del cumplimiento de los derechos. Sin embargo, algunas de las organizaciones que entrevisté me llevan a relativizar este último punto. En efecto, los centros de desarrollo comunitarios prestan un servicio que cumple directamente el derecho de los niños y niñas atendidos a la educación. El objetivo de uno de los centros comunitarios entrevistados es “dar una educación alternativa, integral a los niños para que sean sujetos de cambio (de su entorno familiar, comunitario)” (Directora, organización H); el otro es “atender [en términos educativos] a niños y niñas de mujeres trabajadoras de la comunidad, en mayoría solteras” (Directora, organización F). Por lo tanto realizan, en un contexto comunitario, funciones que tendría que

cumplir el Estado en la medida que se comprometió, a través de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, a garantizar el acceso a la educación a todas las niñas y los niños (art. 28 de la Convención).

La Convención reconoce la posibilidad de que particulares establezcan y dirijan instituciones de enseñanza, a condición que respeten los objetivos de la educación enunciados en la Convención y que se ajusten a normas mínimas prescritas por el Estado (art. 29). La obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria enunciada en el tratado⁸⁷⁷ se extiende, en el caso de México, a la educación preescolar, en la medida en que ésta es una condición para tener acceso a la educación primaria. El derecho a la educación gratuita y obligatoria está además reiterado en el artículo 3 de la Constitución mexicana, y en la Ley General de Educación,⁸⁷⁸ que establecen también la obligatoriedad de la educación preescolar. La Ley de Educación para el Distrito Federal,⁸⁷⁹ reitera este derecho de los niños y las niñas.

Estas leyes mencionan la posibilidad de que la educación sea impartida por actores privados o sociales (lo que corresponde a la diferencia entre organizaciones con, o sin fin de lucro). La Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, de 2011, establece además que los servicios de atención, cuidado y desarrollo integral de las niñas y los niños podrán ser impartidos por entidades públicas o privadas, con o sin financiamiento del Estado. En estos casos, “la rectoría de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil corresponde al Estado, que tendrá una responsabilidad indeclinable en la autorización, funcionamiento, monitoreo, supervisión y evaluación de dichos servicios”.⁸⁸⁰

Por lo tanto, la ley prevé que actores privados actúen bajo la supervisión del Estado para cumplir con el derecho a la educación. Frente a la ausencia de medidas, por

⁸⁷⁷ Artículo 28 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño

⁸⁷⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1993

⁸⁷⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de junio de 2000

⁸⁸⁰ Artículo 14

parte del Estado, para cumplir con su obligación de establecer servicios de educación gratuita para todos los niños y las niñas, los centros comunitarios aparecen como la oportunidad para que aquellos que viven en comunidades marginadas, tengan garantizado su derecho a la educación. Los centros comunitarios se ajustan al programa de la Secretaría de Educación Pública, pero se distinguen de otros centros de educación formal privados, por ser sin fines de lucro, y por lo tanto por cubrir cuotas mínimas, que son ajustables en función de la situación socioeconómica de los padres. Además, al ser comunitarios, se distinguen de otros centros educativos por buscar incidir no sólo sobre los niños y las niñas inscritos, sino sobre la comunidad en general.

En efecto, en los centros comunitarios entrevistados, existe no sólo la idea que la labor con las niñas y los niños tiene una incidencia sobre la vida de la comunidad, sino que se tiene también que trabajar con otros actores, empezando por las propias educadoras que son mujeres de la comunidad, los padres de los niños y las niñas inscritos, y dependiendo del centro, con otras personas de la comunidad, que pueden ser niñas y niños más grandes. En estos casos, donde el servicio que ofrece la organización sustituye integralmente la acción del Estado para cumplir con sus obligaciones, me parece aún menos justificada la escasez de fomento público.

Por otra parte, es importante mencionar que la ausencia de supervisión real de las organizaciones no gubernamentales por parte del Estado, es un obstáculo importante a la implementación de sus obligaciones en términos de derechos humanos. En este caso, se puede extender la observación de J. Ennew sobre las organizaciones que trabajan con los niños en situación de calle. Para la autora, “no hay un criterio internacionalmente aceptado acerca de la calificación y de la supervisión de los proyectos para los niños de la calle, y son pocos los casos en los cuales estándares nacionales están implementados, supervisados y sujetos a inspecciones de rutina”;

por lo tanto los niños y las niñas no son protegidos de manera adecuada contra sus “protectores”. Aun si no hay abuso, la calidad del cuidado puede ser inadecuada.⁸⁸¹

Al inicio de la elaboración de esta tesis de doctorado, los acontecimientos ocurridos en México con el caso “Casitas del Sur” confirmaron la falta de supervisión por parte del Estado de organizaciones no gubernamentales, y sus trágicas consecuencias sobre los derechos del niño. En 2009 las autoridades se dieron cuenta, con el apoyo de organizaciones no gubernamentales, de la desaparición de niñas y niños canalizados por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal a la Asociación Civil Reintegración Social del Individuo A.C., también conocida como Albergue “Casitas del Sur”. El caso permitió evidenciar la ausencia de registro real y de supervisión de las organizaciones de la sociedad civil encargadas en este caso de niñas y niños privados de su medio familiar.

Lo mismo confirmó la preocupación expresada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en sus Observaciones finales a México en 2006: “[al] Comité le preocupa la falta de información (el número, las condiciones de vida y otros factores) sobre los niños que han sido separados de sus padres y viven en instituciones. El Comité toma nota del gran número de niños que viven en instituciones administradas por el sector privado, y lamenta la falta de información y de supervisión de esas instituciones por parte del Estado”.⁸⁸²

El caso del incendio de la estancia infantil denominada Guardería ABC, en Hermosillo, Sonora, que provocó la muerte de 49 niñas y niños y 76 heridos, el 5 de junio de 2009, es diferente en la medida en que no se trataba de una organización no gubernamental, sino de una estancia infantil funcionando con el modelo de subcontrato por el Instituto Mexicano del Seguro Social. Sin embargo este caso ha impulsado, durante los años de redacción de esta tesis, el desarrollo del marco

⁸⁸¹ Ennew, J., “Why the Convention is not about Street Children”, en D. Fottrell (ed.), *Revisiting Children's Rights*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 169 y 180 (mi traducción)

⁸⁸² Comité de los Derechos del Niño, 8 de junio de 2006, CRC/C/MEX/CO/3

normativo que rige también a ciertas organizaciones no gubernamentales que trabajan con niñas y niños. La Norma Oficial Mexicana “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad” y la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, ambas de 2011, aparecen como instrumentos para paliar la falta de supervisión por parte del Estado, que es en gran parte responsable de los eventos dramáticos ocurridos.

Sin embargo este marco normativo necesita ser instrumentado para garantizar los derechos de niñas y niños, y acompañarse de medidas de fomento para las organizaciones e instituciones que rige, sin las cuales corre el riesgo de quedarse letra muerta, y puede volverse más un instrumento de control por parte del Estado, que de supervisión adecuada.

Estos dos acontecimientos son casos extremos de violaciones de derechos de niños y niñas que ponen en juego la responsabilidad del Estado. Sin llegar a tales extremos, son banales las situaciones de incumplimiento de los derechos del niño, como resultado de la actuación de actores no estatales. Estas situaciones derivan en primer lugar del incumplimiento, por parte del Estado, de las obligaciones contraídas a nivel internacional para proveer servicios destinados a garantizar los derechos económicos y sociales de niños y niñas, y en segundo lugar de sus obligaciones de supervisión y regulación.

C. Participación y enfoque de derechos

Con la excepción que constituyen los centros comunitarios, se pueden distinguir, en las organizaciones entrevistadas, por una parte a organizaciones que se inspiran en la Convención sobre los Derechos del Niño para prestar servicios, y por otra parte, a organizaciones para las cuales la implementación de los derechos es el objetivo a conseguir mediante el fortalecimiento de las capacidades de los niños y las niñas. Esta distinción tiene como corolario que, según las organizaciones, la participación se

incluye como uno de los derechos que hay que promover, o bien desempeña un papel central en razón del objetivo así como de la metodología empleada.

A pesar de la presencia de la participación en su discurso, las organizaciones con prácticas asistenciales no integran propiamente mecanismos participativos. Los diagnósticos no incluyen la participación de niñas y niños; la planeación tampoco la contempla. Las actividades son predeterminadas en función de uno o varios objetivos de asistencia a cumplir. La participación no es inherente al desarrollo de los programas y tampoco se considera como un objetivo principal. Tampoco se toma en cuenta en las evaluaciones.

Hace falta mencionar que muchas de las organizaciones entrevistadas, no realizan diagnósticos, planeaciones ni evaluaciones formales de los proyectos, por cuestiones de tiempo, recursos y prioridades:

“No hay un diagnóstico, pero existen datos [de otras instituciones].” (Coordinadora, organización G)

“No se mide el impacto del trabajo realizado de manera sistematizada. Hay evaluaciones informales. ¿Por qué no hay? Porque es la propia dinámica; demasiado cosas que hacer, es tiempo que se puede invertir en otras cosas (...). No hay procesos de evaluación, de retroalimentación; no nos paramos para reflexionar todo el equipo, las reuniones son muy rápidas. Las acciones no son planeadas, falta claridad, y hay un problema de comunicación, porque hay demasiado cosas que hacer.” (Coordinadora, organización B)

“Se hacen evaluaciones cuando se puede. Pero siempre se da un cuestionario a los niños [para evaluar los talleres]”. (Directora, organización H)

Sólo una entrevistada mencionó que “[siempre] se realizan sistematización y evaluación [de los proyectos], siempre partiendo de la evaluación de los participantes.” (Directora, organización J)

El diagnóstico y la planeación pueden ser algunos de los requisitos de los financiadores, pero en general son realizados por el personal de coordinación (cuando no es por la persona encargada de la recaudación de fondos), y no implican a todo el equipo.

Cuando existen evaluaciones generales sobre una base anual, son en muchos casos realizadas por una persona externa a la organización, por falta de tiempo, pero también debido a la opinión de que el personal de la organización falta de competencia para realizarlas: “Trabajamos [a veces] con la Fundación [x] para hacer una sistematización. Hacen falta recursos humanos para realizar una evaluación [interna]” (Directora, organización F). Desde mi perspectiva, el proceso externo de evaluación no está justificado en el caso de las organizaciones estudiadas, en razón de su tamaño e impacto limitados. Más sustancialmente, como lo mencionó la directora de una organización donde se pasó de un proceso de evaluación externa a un proceso de evaluación interna: “Antes, había una evaluación externa de los proyectos. Ahora cada grupo evalúa las actividades que realizan, como parte del proceso de aprendizaje” (Directora, organización A).

La evaluación externa, si bien puede ser complementaria, no puede sustituirse a la evaluación realizada por los propios trabajadores de la organización. En efecto, al ser externa corre el riesgo de ser percibida como un proceso burocrático y no como un proceso interno, que sirve para reflexionar no sólo sobre las metas alcanzadas, sino sobre los procesos, como parte del aprendizaje. En este sentido, se puede generalizar a todas las organizaciones que trabajan con niños y niñas, la reflexión hecha por P. Freire sobre los educadores de calle, cuando señala que la práctica, su programación y evaluación tienen que ser unidas y no asignadas a actores diferentes, para no desarticular la acción de la reflexión.⁸⁸³

⁸⁸³ Freire, P., *Paulo Freire y los educadores de la calle: una aproximación crítica*, Unicef, Bogotá, 1998, p. 22, citado por Pérez López, R. y Arteaga Monroy, M. A., “Identidad y práctica profesionales del educador y la educadora de calle en México”, *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 7, No. 2, Julio - Diciembre de 2009, p. 899, disponible en <http://www.umanizales.edu.co/revistacinde/index.html>, consultado el 2 de junio de 2012

Diagnósticos, planeaciones y evaluaciones son indispensables para el enfoque de derechos, ya que sin éstos no se pueden evaluar, en cada contexto específico, las causas de violaciones de los derechos del niño y los titulares de deberes encargados de su cumplimiento. Pero no basta que se realicen estos procesos, sino que tienen que incluir a las niñas y a los niños. Sin embargo muy pocas de las organizaciones entrevistadas abren de manera sistemática estos procesos a la participación de niñas y niños.

En un sólo caso me fue indicado que los niños y las niñas evalúan al personal de la organización. Son más numerosas las organizaciones que piden a los niños y las niñas sus opiniones sobre las actividades realizadas, en general mediante la aplicación de cuestionarios:

“No [se incluye] de manera formal [a los niños en los procesos de evaluación] pero se pregunta a los niños que les gustó, por qué no.” (Coordinadora, organización B)

“Se tiene la intención que la comunidad y los niños participen [en la evaluación], por problema de tiempo se hace pero en espacios diferentes y se quiere hacer junto.” (Coordinadora, organización C)

“Los niños no participan en la evaluación de los proyectos pero pueden identificar que la situación ha cambiado con su participación en el programa.” (Educativa, organización C)

Sin embargo hay una gran diferencia según las organizaciones entrevistadas, en la manera en la cual se incluyen estas opiniones para modificar metodología, actividades, proyectos o programas, y generar procesos de reflexión acerca de la práctica. Muchas veces se nota una participación meramente simbólica. En pocas organizaciones, las opiniones son realmente consideradas y tomadas en cuenta: “[hacemos] ejercicios de recuperación de cómo se sienten [los niños y los jóvenes], y que quisieran hacer. Recomienden los temas para [las siguientes sesiones]. El trabajo

con los adultos por ejemplo, fueron los propios niños que lo recomendaron” (Coordinadora, organización G).

Una entrevistada justificó la ausencia de participación de los niños en la evaluación, por el hecho de “la construcción de las evaluaciones de los proyectos tiene que ver con cosas muy complicadas para los niños” (Coordinadora, organización D). Esta reflexión refleja una percepción de los niños y de los procesos de evaluación poco compatibles con el enfoque de derechos. Sin embargo éste es un caso extremo, ya que la mayoría de los entrevistados son conscientes de que la ausencia de mecanismos de participación en la evaluación es una debilidad, y que sería necesario incluirlos pero que la falta de tiempo y de recursos es la razón de esta deficiencia.

En las organizaciones analizadas que realizan actividades asistenciales, se percibe generalmente a la participación como el hecho de tomar parte en las actividades: “[Las niñas y los niños participan] desde todo: poner la mesa, en el trabajo individual se ayudan, en el trabajo de grupo dan sus opiniones...” (Coordinadora, organización F). Se concibe también a la participación como la posibilidad atribuida a los niños de opinar sobre el desarrollo de actividades preestablecidas por el educador: elegir el tema de los dibujos cuando el educador decidió que se iba a dibujar, o escribir el texto que quieren cuando el educador ha decidido que iban a escribir, etc.

Estas actividades corresponden a lo que el personal de la organización identificó que se requería para cubrir las necesidades de los niños, y cumplir con ciertos objetivos predefinidos:

“Los niños participan mucho; en las sesiones partimos de lo que quieren hacer. Vengo con una propuesta de actividad y los niños la enriquecen, por ejemplo dicen qué tema quieren dibujar.” (Educatra, organización C)

“Las actividades se desarrollan sobre las bases que los educadores definen. Los niños se incorporan de diferentes maneras; por ejemplo pueden decidir cómo van a investigar sobre un tema que propone el educador. Se identifica por ejemplo la

contaminación y la basura como problema. Los niños decidieron hacer una campaña y unos carteles. Al inicio existía un lineamiento pero los niños decidieron como hacerlo y hacerlo solos.” (Educatora, organización D)

Se mencionó varias veces como ejemplo de participación de las niñas y de los niños el Día del Niño, en el cual pueden decidir lo que van a comer y las actividades que van a realizar, reflejando lo simbólico que puede representar la participación para algunas organizaciones:

“El Día del Niño: ¿qué quieren comer?, ¿cómo les gustaría celebrarlo? Se hace una lluvia de ideas; se elige democráticamente. Para todas las actividades participan [este día]: ¿qué peli vamos a ver? ¿qué quieren hacer? Se ajustan sus opiniones a lo que se les puede brindar.” (Educatora, organización C)

“Fomento a la lectura: tienen que escribir sus propios textos, se produce un periódico. Se hace un pronunciamiento para el Día del Niño.” (Coordinadora, organización D)

“Se generan pequeños espacios de capacitación de los niños para que participen. El Día del Niño, los niños se posicionan sobre una problemática y generan un texto y lo difunden.” (Director, organización D)

Una entrevistada justificó la ausencia de participación de las niñas y de los niños en la elección de las actividades (fuera del Día del Niño), de la siguiente manera: “[no] es por falta de ganas pero la situación es muy complicada: el problema es que los niños y las niñas no quieren hacer nada o sólo quieren jugar” (Coordinadora, organización D). Este comentario refleja a su vez una concepción de la participación y de los propios niños y niñas poco compatible con el enfoque de derechos, pero que corresponde a la idea que los adultos (en este caso la organización) sabe de antemano, independientemente de los niños entendidos de manera individual, lo que es bueno para ellos.

Los niños y las niñas que asistieron a los talleres, se mostraron sorprendidos frente a las dinámicas participativas; por ejemplo no quisieron elegir los juegos de grupo que se realizaron durante el taller. Los niños y las niñas confirmaron no estar acostumbrados, en el marco de las organizaciones que frecuentan, a elegir las actividades que van a desarrollar, tanto en la realización de una matriz destinada a saber su percepción de quién los escucha más y de quién los deja decidir más, como en los dibujos realizados sobre su relación con el educador o la educadora. La matriz dio los siguientes resultados:

TALLER 1 (10 niñas y niños)

	Mi mamá	Mi papá	La Maestra (escuela)	La educadora (organización)	Otro
Quién me escucha más	4	1	2	4	1 (los niños con quien vivo)
Quién me deja decidir más	7	1	1		1 (los niños con quien vivo)

TALLER 2 (14 niñas y niños)

	Mi mamá	Mi papá	La Maestra (escuela)	La educadora (organización)	Otro
Quién me escucha más	8	4	3	4	8 (los amigos y los abuelos)
Quién me deja decidir más	6	4	2	2	9 (los amigos y los abuelos)

(Los niños y las niñas decidieron en los dos talleres que las respuestas no eran excluyentes.)

Si bien el educador es para algunos niños y niñas del primero como del segundo taller, una figura que puede escuchar, aparece también en la matriz como una persona que no los deja decidir, excepto para dos niños en el primer taller. En los dibujos que realizaron niñas y niños, la representación de la relación entre el educador y el niño o la niña fue diferente en los dos talleres.⁸⁸⁴ En el primer taller, donde los niños y las niñas mostraron una dificultad mayor para dibujar, muchos se representaron solos al lado de la educadora, que tiene en su representación el mismo tamaño que el niño o la niña, sonriendo, sin hacer nada o jugando a la pelota. En el segundo taller, se notó una diferencia entre los dibujos realizados por las niñas, que se representaron todas, con excepción de una, junto con la educadora, sonriendo pero sin realizar una actividad específica; y de los niños que, con excepción de dos, se representaron realizando una actividad, al lado de la educadora. En la mayoría de los dibujos de los niños del segundo taller, la educadora no les deja realizar la actividad que quieren.

La gran mayoría de los niños y de las niñas (8 de los 10 que contestaron a esta pregunta en el primer taller, 10 de los 12 en el segundo taller) considera que sus padres fueron los que decidieron que iba a frecuentar la organización. Sólo un niño contestó que era él el que había decidido ir. En este aspecto, el entorno de la organización no cambia fundamentalmente de los otros ámbitos en los cuales el niño evoluciona. Sin embargo esta imposición no implica que no estén contentos de su participación en la organización: en el primer taller, 4 niñas y niños contestaron que la razón por la cual asisten a las actividades de la organización es porque les gusta, 5 para aprender o estudiar, y uno no contestó. En el segundo, 2 niños y niñas dijeron que es porque “trabajo en la calle” / “le ayudo a mi mamá” (que es el perfil de las niñas y de los niños con los cuales trabaja la organización), uno “porque me dijeron que fuera”, 6 “porque me gusta” o “porque me desaburro”, 2 porque sus padres trabajan y se están quedando sólo. Uno contestó que no sabía y dos no contestaron a la pregunta.

⁸⁸⁴ Véase una selección de los dibujos realizados durante los talleres, Anexo 5, pp. 525-530

Algunas de las personas que entrevisté y que trabajan en organizaciones que ofrecen servicios a las niñas y a los niños, mencionaron también la promoción de su ciudadanía como forma de participación; pero en realidad no aparece en el trabajo cotidiano con los niños y las niñas, sino como un tema aparte: “[la participación de los niños y de las niñas en la planeación de los proyectos] es un objetivo estratégico [de la organización], por ejemplo con el tema de la ciudadanía de los niños y niñas, pero no está realmente operado” (Director, organización D). Varias organizaciones consideran, por ejemplo, que la participación está incluida en las actividades porque algunos niños y niñas participan en foros. La calidad de los foros varía mucho, dependiendo si son organizados apresuradamente para cumplir con el compromiso hecho con algún financiador, o si son realmente planeados y pensados. Sin embargo, son generalmente organizados integralmente por adultos que provienen de otras organizaciones más vinculadas con el discurso sobre el enfoque de derechos producido a nivel internacional.

Por su forma y los ámbitos en los cuales se desarrollan, los foros son en gran parte relacionados con ámbitos y formas de expresión adultas, aunque se incluyen también actividades lúdicas y artísticas. La participación en los foros es además en general reservada a muy pocos niños y niñas por instituciones; como suelen ser siempre los mismos, adquieren un lenguaje de derechos y se pueden volver pequeños profesionales de los derechos del niño y de la participación infantil:

“Generalmente, se les dice a los niños que tienen derechos. Todo está traducido en términos de derechos. Los que tienen más tiempo [en la organización] tienen más noción y lenguaje que los nuevos. Los que participan [en un foro de participación infantil externo] tienen el tema de los derechos más interiorizado”. (Director, organización D)

“[El reconocimiento de los niños y de las niñas como titulares de derechos] se basa en que los conozcan. A veces no va más allá que esta etapa por la edad de los niños. Los niños de nivel 3 han participado en foros en los cuales pueden aprender más sobre esto”. (Educatrice, organización C)

Los foros no tienen en general seguimiento, y por lo tanto no tienen impacto. Para la mayoría de las niñas y de los niños con quienes se realizaron los talleres, los foros no son percibidos como instrumentos de participación real, sino como una actividad más que se realiza en el marco de la organización. En las dos organizaciones seleccionadas para realizar talleres con niñas y niños, el personal me había comentado que algunos de los niños y de las niñas, habían participado en foros de participación infantil. Durante los talleres, se pidió a las niñas y a los niños presentes realizar una pequeña obra de teatro sobre el tema de los foros de participación infantil. En ninguno de los talleres la preparación de la obra generó un gran entusiasmo por parte de los niños y de las niñas. En el primer taller, no supieron identificar qué eran los foros de participación infantil, y decidieron cambiar el tema sugerido para hacer una obra sobre unos ladrones. En el segundo taller, algunos niños y niñas tenían presente lo que son los foros y un niño los describió de la siguiente manera: “los adultos hablan y hablan y nosotros nos aburrimos”. Representaron a unas niñas y a unos niños callados y a un payaso (adulto).

Para resumir, en las organizaciones analizadas que tienen objetivos asistenciales, la participación está entendida como el hecho de dejar, en algunas circunstancias predeterminadas por los adultos, a las niñas y a los niños opinar, sin que estas opiniones sean realmente tomadas en cuenta. Los niños y las niñas tampoco participan en la vida institucional de la organización.

En cambio, se puede observar que ciertas de las organizaciones entrevistadas emplean una metodología realmente participativa. Estas organizaciones no proveen servicios y realizan, en la gran mayoría, talleres con niñas y niños, con un objetivo particular. El objetivo, que puede ser siempre el mismo o cambiar según los proyectos, tiene en todos los casos que ver con el fortalecimiento de capacidades y el ejercicio de la ciudadanía. Se trata de:

“Generar promotores y promotoras (...), y generar la participación de niños y niñas para crear actores de cambio [social].” (Educatora, organización G)

“Dar una educación alternativa, integral a los niños para que sean sujetos de cambio.” (Directora, organización H)

“Favorecer la participación y la construcción de ciudadanía.” (Directora, organización I)

“Formar líderes jóvenes que puedan transformar sus vidas y que ellos mismos puedan formar a otros líderes.” (Directora, organización J)

La participación es por lo tanto un medio y un objetivo para estas organizaciones.

Los centros comunitarios de desarrollo infantil tienen, por su característica particular, otra modalidad ya que ofrecen servicios a niñas y niños y tienen además que seguir la currícula establecida por la Secretaría de Educación Pública; sin embargo estos elementos no impiden a los centros que entrevisté seguir una metodología participativa.

En el caso de las organizaciones que realizan talleres, se tienen que distinguir los talleres que son diseñados por los propios niños y niñas, de los talleres que tienen una forma preconstituida. No obstante, en el caso de que tengan una forma preestablecida, han sido diseñados y modificados en función de los problemas que identificaron, en parte, las niñas y los niños.

Es interesante notar que, excepto una organización cuyos fundadores tenían vínculos previos con UNICEF y que adoptó un enfoque de derechos desde su creación, todas las organizaciones que emplean una metodología participativa lo hacían antes de la integración consciente de un enfoque de derechos basado en la Convención sobre los Derechos del Niño. En varios casos, la metodología fue desarrollada en el marco de la organización, con el apoyo de académicos y profesionales de la educación. En general, tal metodología se basa en teorías inspiradas por la educación popular teorizada por Paulo Freire, o en un trabajo previo con adultos, basado en el fortalecimiento de capacidades para el ejercicio de la ciudadanía.

Algunas organizaciones - en general con vínculos internacionales - que promueven la participación, han podido acercarse a estas organizaciones después, y ayudar a fortalecer ciertos aspectos de su trabajo, pero no han cambiado sustancialmente los procesos participativos:

“Los objetivos se fueron transformando según las realidades que encontramos: llegamos a trabajar en las secundarias, desarrollando un trabajo preventivo. Al inicio fue más empírico, ahora es más sistemático y teórico. Vimos progresivamente lo que había que implementar, y se profesionalizó el trabajo (...).” (Coordinadora, organización G)

“Al inicio [la implementación del enfoque de derechos] fue intuitiva, pero luego entramos a la teoría. Al principio trabajamos cuestiones de participación ciudadana para adultos.” (Directora, organización H)

“[La metodología de la organización] fue fundamentada con el método de [x] pedagogas, a partir de la educación popular. (...) La metodología es muy flexible, [se realiza] un análisis de los contextos y luego se adapta la metodología.” (Directora, organización I)

“[El estímulo] fue la participación en una red para los derechos de los niños en México y en Centroamérica. Empezamos a usar el lenguaje [del enfoque de derechos] porque en la metodología [que ya empleábamos] ya habían muchos conceptos implícitos. Ahora [el enfoque de derechos] está más fundamentado e interiorizado a partir del vínculo con [otra institución].” (Directora, organización I)

“El modelo de cultura de paz [que se está usando desde el inicio] es un modelo educativo-político de transformación; se necesita justicia para que haya paz. La necesidad de no discriminación tiene que ver con un proyecto político real, donde el niño y la niña son sujetos de proyectos políticos. Para que tengan voz en sus diferentes entornos, por eso puede haber paz.” (Directora, organización J)

La participación se concibe no sólo como el hecho de que el niño puede opinar, sino como el involucramiento de las niñas y los niños en los procesos de toma de decisiones. Se considera que, al desarrollar la posibilidad de participar en el ámbito de la organización, el niño se empodera o al menos se potencia, y que esta participación tiene por lo tanto un impacto en los otros ámbitos en los cuales evoluciona - principalmente la familia, la escuela, y a veces la comunidad: “los niños también se dan cuenta que no son menos, identifican sus derechos y los han defendido en la escuela” (Educatora, organización C). “Hace falta más tiempo con los chicos, para algunos toma tiempo realizarse, empoderarse. Pero en todos casos se potencian al poder elegir actividades y tiene repercusión en otros ámbitos” (Educatora, organización G).

Al permitirle desarrollar herramientas críticas, su posibilidad de participación ciudadana se incrementa. El niño es consciente de que puede participar en la toma de decisiones en los asuntos que lo afectan, que tiene derechos, y que puede reclamar frente a la violación de sus derechos:

“El enfoque de derechos involucra la participación; cuando apuesta a la construcción de ciudadanía, cambia cualitativamente. Es también una cuestión de sustentabilidad que te da el enfoque: la gente se queda empoderada.” (Directora, organización B)

“Se podría organizar juegos para las niñas y los niños en una comunidad, pero el juego está utilizado como una herramienta para que los niños identifiquen si tienen juegos en su comunidad y para que los consigan. A partir de que se perciban como sujetos de derechos, reflexionan y se organizan, siendo conscientes de sus derechos.” (Directora, organización A).

La participación de los niños y de las niñas en la toma de decisiones, implica que la relación que tienen con el personal de las organizaciones se base en pautas no autoritarias, de diálogo y de negociación, lo que reconocen tanto las organizaciones que no implementan realmente metodologías participativas, como las otras:

“Lo primordial es la escucha de [los educadores] a los niños.”(Coordinadora, organización F).

“[El enfoque de derechos introduce un cambio cualitativo], desde donde el educador se para y define sus acciones, desde donde los niños y las niñas se involucran en un proyecto de vida personal a partir de la definición de su proyecto, de sus decisiones: la definición es compartida.” (Directora, organización C)

“Los diálogos con los niños no son los mismos; decidir juntos lo que se va a hacer cambia todo. Se establece una relación no autoritaria, desde cómo se nombran a los niños, cómo se les acerca, cómo los consultas (...).” (Coordinadora, organización C)

“El trato de los educadores hacia los niños es diferente: se tratan como iguales, no como niños sino como personas.” (Educatora, organización C).

“Los educadores saben lo básico [acerca de los derechos del niño] y lo llevan a cabo: promueven y defienden el respeto, la participación, aprenden a los niños a tomar decisiones, a expresar lo que les gusta.” (Directora, organización I)

Es interesante notar que muchas de las organizaciones que emplean una metodología participativa, buscan también trabajar con la comunidad de los niños y las niñas (en general los padres y los docentes, a veces a petición de los propios niños y niñas). No se trata de incluir a los adultos en los procesos participativos de los niños, sino de buscar incidir en la manera en la cual los adultos los perciben y se relacionan con ellos. Para varias organizaciones, se trata también de incidir para que los docentes repliquen en el marco escolar su metodología.

Los casos en los cuales el enfoque de derechos se ha sobrepuesto a prácticas participativas preestablecidas, permiten confirmar que la participación es el centro del enfoque de derechos. En efecto, la introducción del enfoque de derechos no cambió fundamentalmente la metodología de estas organizaciones: una práctica orientada por procesos participativos reales, se puede por lo tanto inscribir en la línea

del enfoque de derechos. En cambio, sin participación no puede haber realmente un enfoque de derechos: los niños que no son involucrados en la toma de decisiones dentro de la organización, no se potencian para actuar en otros ámbitos y reclamar la implementación de sus derechos; algunas de sus necesidades básicas pueden ser cubiertas, pero no son reconocidos realmente como sujetos de derechos.

En voz de los entrevistados que trabajan en organizaciones con una metodología participativa anterior a la adopción del enfoque de derechos, “[no se implementó el enfoque de derechos] desde la creación de [la organización], porque al inicio todo fue muy experimental. Tuvimos consciencia más tarde que [estábamos implementando un enfoque de derechos]. [El estímulo para la adopción del enfoque de derechos] fue la profesionalización del trabajo, la necesidad de darle un nombre a la práctica, basada en la educación popular, y el desarrollo de herramientas jurídicas, pedagógicas, para hacer exigibles los derechos” (Coordinadora, organización G). “Antes habían elementos sin saber que era un enfoque de derechos. Ahora es más organizado. El resultado es mejor aunque toma más tiempo” (Coordinadora, organización B). El enfoque de derechos les permitió pasar de una práctica intuitiva a una práctica consciente, más profesional, y en algunos casos a la evolución o al perfeccionamiento de la metodología empleada. Son pocos los que afirman que la introducción del enfoque de derechos no produjo ningún cambio en la metodología.

Aunque en general estas organizaciones realizan también actividades de incidencia, sólo una minoría de personas mencionó que, sin cambiar mucho la metodología de trabajo con los niños y las niñas, el enfoque de derechos les permitió encontrar una herramienta para la exigibilidad de sus derechos: “Es un instrumento que te permite tener un marco de acción y de exigibilidad de esos derechos” (Coordinadora, organización G); “[con la perspectiva del enfoque de derechos], exiges a la autoridad [que cumpla con los derechos de los niños], no lo pides.” (Coordinadora, organización C). Ahora bien, como lo vimos en los capítulos precedentes, el enfoque de derechos requiere no sólo trabajar para que niñas y niños sean reconocidos como sujetos de derechos, sino que se tienen que identificar a los titulares de deberes

responsables de la implementación de estos derechos: además del fortalecimiento de capacidades de los niños y las niñas, se necesita un trabajo de incidencia, a escala local o nacional.

Es interesante considerar en qué fechas las organizaciones analizadas adoptaron el enfoque de derechos y cuál fue el estímulo para hacerlo. En algunos casos excepcionales, los fundadores de la organización provenían de organizaciones o movimientos que ya implementaban un enfoque de derechos - en general por ser organizaciones internacionales o por tener vínculos con las mismas. En estos casos, el enfoque de derechos está contemplado desde el origen en los objetivos y, por consiguiente, en las actividades realizadas.

Un poco más de la mitad de las organizaciones entrevistadas dicen haber adoptado el enfoque de derechos desde la fundación; gran parte de éstas dicen que esta implementación fue en el inicio intuitiva, y que se volvió consciente después. Para la mayoría de las organizaciones, el estímulo para la adopción - consciente - del enfoque de derechos, provino del encuentro con otros actores (la Red por los Derechos de la Infancia en México en varios casos de organizaciones que pertenecen a la misma, u otros actores o redes tanto nacionales como internacionales). En un caso, me fue señalado que el enfoque de derechos se adoptó después del encuentro con uno de estos actores externos, porque “Nosotros solos no tenemos tiempo de generar conocimiento” (Director, organización E). Este comentario indica el poco tiempo disponible que puede existir dentro de organizaciones que realizan principalmente actividades asistenciales, para reflexionar sobre la práctica, y el obstáculo que esto constituye para la implementación del enfoque de derechos. En efecto otros entrevistados, de organizaciones diferentes, señalaron también que “[falta] un ejercicio interno sobre el enfoque de derechos, y colocarlo de manera más estratégica” (Director, organización D); “La reflexión [acerca del enfoque de derechos] es implícita, pero [se da] cuando nos unimos con otros. La presión del financiamiento hace que no tenemos tiempo para pensar. Convocamos talleres para hacer una reflexión conjunta” (Directora, organización J).

En varios de los casos en los cuales el estímulo fue el encuentro con un actor externo, sin ser el complemento de una práctica anterior basada en procesos participativos, aparece con la descripción de las actividades realizadas y de los propios objetivos de las organizaciones analizadas, que la adopción del enfoque de derechos se quedó a nivel discursivo, sin tener incidencia real en la práctica. En efecto, estos encuentros no implicaron, en la mayoría de las organizaciones, un cambio real de los objetivos y de las actividades realizadas, cambio que no facilita además la legislación que rige a las organizaciones. En los casos analizados, se puede observar que cuando la adopción del discurso no se acompaña de una reflexión institucional profunda, no significa grandes cambios en la práctica. Se superpone nada más un discurso sobre los derechos a la práctica asistencial.

Los elementos que fueron analizados en los apartados anteriores (constitución de las organizaciones entrevistadas, junto con sus objetivos principales y la aplicación o no de una metodología participativa), son elementos que permiten determinar que algunas de las organizaciones analizadas se limitan a tener un discurso sobre el enfoque de derechos, mientras otras lo implementan en la práctica. A continuación se presentan los obstáculos principales a los cuales se enfrentan además los dos tipos de organizaciones en la implementación del enfoque de derechos.

D. Impacto de los recursos sobre el enfoque de derechos

Una de mis hipótesis, basada en los análisis de organizaciones en otros contextos, era que los financiadores podían influir sobre la adopción del enfoque de derechos, al ser éste un tema de moda. La investigación realizada con organizaciones que trabajan en el Distrito Federal no permite validar esta hipótesis. Sólo una persona mencionó la eventualidad de que el enfoque de derechos pueda ser un tema de moda para una minoría de los financiadores: “En los últimos años [el enfoque de derechos] es un tema de interés para [algunos de los financiadores]. Anteriormente apoyaban más la asistencia. [Sin embargo para muchos] el tipo de acciones que financian siguen siendo de asistencia. Pocos son interesados en temas como la participación infantil”

(Directora, organización C). Todas las demás consideran que el enfoque de derechos no es un requisito para los donantes; opinan o que su posición acerca del enfoque de derechos es neutra, o que, al contrario, la gran mayoría de los financiadores privilegian un enfoque asistencial, que permite el logro de objetivos medibles en términos cuantitativos, y en general influidos por ciertos criterios morales sobre el deber ser de la infancia:

“A los financiadores no les importa [el cambio cultural]; lo que importa es dar servicios más que apostar a procesos. La lógica de los financiadores es muy inmediatista mientras que los procesos son al menos de mediano plazo.” (Directora, organización B)

“No influyen. Por ejemplo [al financiador x] le importa los informes y las cuestiones cuantitativas, no cualitativas: de los 100 niños, ¿cuántos trabajaban?, ¿cuántos trabajan todavía?...” (Coordinadora, organización B)

“Es más fácil conseguir fondos a nivel nacional como institución asistencial: ¿cuántos niños atiendes?, ¿cuántos comen?, ¿cuántas becas das?...” (Director, organización D)

Para una minoría de entrevistados, los financiadores no tienen ninguna influencia sobre los proyectos, lo que significa que la organización a la cual pertenecen no se deja influir por la línea de los financiadores. Para una, “[los] donantes no influyen para la aplicación del enfoque de derechos, nosotros lo imponemos a los donantes, es nuestro marco. No se oponen a los derechos de la infancia pero no lo promueven” (Directora, organización A). Según otra, “[la organización] no se somete a los caprichos de los donantes, aunque tiene que lidiar con ciertos requisitos. También se ve a quien se recurre para buscar fondos. No existen conflictos de intereses que yo sepa” (Coordinadora, organización D). Es interesante notar en este último caso que la organización está justamente en parte financiada por donantes privados que favorecen más proyectos de tipos asistenciales que proyectos con un enfoque de derechos. En la línea de estos comentarios, se puede ver en efecto, que varias de las

organizaciones analizadas implementan un enfoque de derechos a pesar de los requisitos de sus financiadores, más orientados hacia una práctica asistencial.

Sin embargo, al evocar los obstáculos en la implementación de un enfoque de derechos, los mismos entrevistados señalaron el problema de los recursos: “[falta recursos] porque se podría realizar más proyectos. Para los proyectos que hay sí es suficiente pero castigando los salarios” (Directora, organización A); la otra señala que uno de los problemas de la organización es la falta de recursos, que no permite desarrollar programas permanentes, lo que tiene que ver con la dificultad de generar procesos continuos con los niños y las niñas, y por lo tanto procesos de cambio real. Algunos entrevistados indicaron que uno de los principales problemas es que los donantes no están en general dispuestos a financiar proyectos orientados hacia la promoción de los derechos humanos o de la democratización de la sociedad:

“Hay una tendencia más al asistencialismo; hay menos proyectos de cambio, menos financiamientos de proyectos con un enfoque de derecho.” (Directora, organización A)

“Los fondos privados como públicos son pocos para trabajar sobre los derechos. Sólo INDESOL cuenta con un programa sobre derechos humanos.” (Director, organización D)

Entre los financiadores mencionados como promotores del enfoque de derechos, aparece sobre todo el Instituto de Desarrollo Social (INDESOL) con el programa de Coinversión Social, que tiene una convocatoria específica para proyectos de protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes. El objetivo general de la Convocatoria de 2012 era “[fomentar] actividades dirigidas a la incidencia en políticas públicas, a favor de niños, niñas y adolescentes, con base en un enfoque de derechos, para generar un entorno de protección integral”.⁸⁸⁵ Se puede ver que el

⁸⁸⁵ Instituto de Desarrollo Social (INDESOL), “Convocatoria dirigida a Organizaciones de la Sociedad Civil e Instituciones de Educación Superior y Centros de Investigación para presentar proyectos de Protección a los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (DN), dentro del Programa de Coinversión Social”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 2012

objetivo de la convocatoria se aleja en efecto de las prácticas asistenciales. Excepto INDESOL, y la fundación de una empresa multinacional que fue mencionada en un solo caso, todos los financiadores que fomentan el enfoque de derechos de niñas y niños son organizaciones no gubernamentales o fundaciones internacionales que reivindican para su propio trabajo un enfoque de derechos de la infancia.

De las organizaciones analizadas, 8 tienen acceso a fondos internacionales (públicos o privados, que promuevan la implementación de un enfoque de derechos o no). Las organizaciones entrevistadas no corresponden por lo tanto a la tendencia que, según un estudio elaborado por el Centro de Investigación sobre Organizaciones Civiles en el Distrito Federal, tienen las organizaciones no gubernamentales en México. En efecto, según este estudio, el 72.5% de las organizaciones no gubernamentales en México no tienen acceso a recursos internacionales.⁸⁸⁶ Este dato, citado en el *Diagnóstico de la situación de los actores sociales*, realizado por la Secretaría de Desarrollo Social, se debe según este último, al incumplimiento, por muchas organizaciones no gubernamentales mexicanas, de los requisitos legales y a “su poca profesionalización para generar proyectos que suelen solicitar este tipo de organismos”.⁸⁸⁷ Desde mi perspectiva, y como lo señalaron varias de las personas entrevistadas, la falta de acceso a estos recursos se debe también a otro problema, que tiene que ver con la situación particular de México a nivel internacional: “Hay un problema de financiamientos desde que México es ‘país del primer mundo’, desde Salinas de Gortari” (Directora, organización A); “Desde que México entró en la OCDE, la cooperación [para el desarrollo] se retiró [del país]” (Directora, organización J).

Según los datos proporcionados por la Red por los Derechos de la Infancia en México, en 2010, el 36.8% de la población de 0 a 17 años no tenía agua dentro de su

⁸⁸⁶ Citado por Secretaría de Desarrollo Social federal, *Diagnóstico de la situación de los actores sociales que promueven el desarrollo social*, op. cit., p. 21, a partir de datos de Calvillo, M. y Favela, A., *Organizaciones de la sociedad civil: una propuesta para lograr su consolidación*, op. cit.

⁸⁸⁷ *Ibidem*, p. 20

vivienda, y el 33,3% vivía en hogares sin drenaje conectado a la red pública,⁸⁸⁸ para citar algunos datos emblemáticos a nivel nacional, que esconden la gran disparidad entre los estados de la República. En efecto, según la misma fuente, en el Estado de Aguascalientes el porcentaje sin agua era de 6,4%, mientras en el Estado de Guerrero alcanzaba los 67,3%; el porcentaje sin drenaje era de 5,8% en el Estado de Aguascalientes, y de 95,8% en el Estado de Campeche.⁸⁸⁹ Sin embargo, según el Índice de Desarrollo Humano (IDH) de 2011, México aparece dentro de los países con desarrollo humano alto, y ocupa el 57º lugar mundial (sobre un total de 187).⁸⁹⁰ Como lo evocaron los entrevistados antes mencionados, el Estado Mexicano es también miembro, desde 1994, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), junto con los 33 países que tienen mejores índices de clasificación económica en el mundo.

La posición de México a nivel internacional, que no refleja las fuertes desigualdades presentes en el país, explica en gran medida la presencia muy débil de financiamientos internacionales. En efecto, además de la ausencia del acceso a fondos públicos como los de la Unión Europea, se nota la ausencia o la presencia muy limitada de fundaciones y organizaciones no gubernamentales internacionales, tanto para operar directamente en el país como para financiar a contrapartes locales. Ahora bien, donantes como la Unión Europea y algunas organizaciones no gubernamentales internacionales de protección de los derechos de los niños que emplean ellas mismas un enfoque de derechos, son las que condicionan en gran parte su financiamiento a la implementación del mismo.

⁸⁸⁸ Red por los Derechos de la Infancia en México, *La infancia cuenta en México 2011*, REDIM, México, p. 100

⁸⁸⁹ *Idem*

⁸⁹⁰ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, Nueva York, 2011, *Informe sobre el Desarrollo Humano 2011*, "Anexo estadístico del Desarrollo Humano", disponible en http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_ES_Tables.pdf, consultado el 22 de mayo de 2012. El Índice de Desarrollo Humano (IDH) está compuesto por la esperanza de vida al nacer, los años promedio de escolaridad, los años esperados de escolarización, el ingreso nacional bruto (INB) per cápita, la clasificación según el INB per cápita menos la clasificación según el IDH, y el IDH no referido a ingresos

Sólo dos de las organizaciones analizadas tienen actualmente acceso a financiamientos de organizaciones no gubernamentales internacionales de protección de los derechos de niños y niñas. Tres están financiadas en parte por fundaciones internacionales que promueven el enfoque de derechos. La dificultad de acceso a estos financiamientos implica según los entrevistados, que el enfoque de derechos no sea un tema de moda indispensable para conseguir financiamientos, como lo es en otros países. Dado que el obstáculo a la implementación del enfoque de derechos viene en parte de las instituciones financiadoras, varios entrevistados mencionan que el problema es común a todas las organizaciones mexicanas cuando quieren implementar un enfoque de derechos: “El problema [de las organizaciones no gubernamentales en México viene] de las organizaciones que financian: son vertidas en la asistencia; el financiamiento es escaso” (Directora, organización C).

Al problema de los financiamientos se suman problemas de orden cultural, que se analizan más adelante, y que implican que “Muchas organizaciones desconocen la implicación y la relevancia de trabajar con los derechos. La inclusión en el discurso no significa que trabajen con ellos. Hay un clima social adverso a todo lo que tiene que ver con los derechos humanos. No existe el problema de apoyo económico a las fundaciones religiosas por ejemplo” (Director, organización D).

Los fondos de las organizaciones entrevistadas provienen de financiadores de naturaleza diversa:⁸⁹¹ aparte de las fundaciones, organizaciones no gubernamentales e instituciones internacionales ya mencionadas, tres de las organizaciones analizadas reciben fondos de fundaciones internacionales que privilegian un enfoque asistencial basado en resultados cuantitativos (que tantos niños y niñas dejen de vivir en la calle, reciban becas, etc.). Las fundaciones nacionales, que dan donativos en dinero o en especie, corresponden en general a la misma lógica; los donativos en especie se dirigen obviamente a organizaciones con vocación más asistencial, con la excepción ya mencionada de los centros comunitarios. Muy pocas de las organizaciones

⁸⁹¹ Una sola organización no me quiso indicar de donde provenían sus fuentes de financiamiento, y mencionó solamente que tenía acceso a fondos privados - internacionales y nacionales - y públicos; una parte de estos financiadores están mencionados en el sitio Internet de la organización

entrevistadas generan sus propios fondos (por prestar servicios o cubrir cuotas a sus beneficiarios), pero para ninguna estos fondos cubren los gastos de operación.

Todas las organizaciones entrevistadas reciben también fondos públicos, aunque muchas señalan que este financiamiento es insuficiente. Prevalece una visión asistencial en la mayoría de las instituciones públicas que otorgan recursos, lo que no es de sorprender si se considera que estas instituciones no tienen para su propio trabajo un enfoque de derechos. Como lo señaló uno de los entrevistados: “Sí influyen [los financiadores en la implementación del enfoque de derechos]: las propias instituciones [financiadoras] no aplican el enfoque de derechos, ni lo entienden” (Coordinadora, organización F). Sin embargo, como lo mencionaron varios de los entrevistados, los financiadores públicos tienen sobre todo una posición neutra frente a la implementación o no de un enfoque de derechos - sus requisitos son más bien administrativos y de transparencia en los gastos:

“[Tener] una estructura administrativa eficiente, comprobar que el personal está capacitado, tener una cuenta bancaria exclusiva, tener un manual de procedimientos para la administración de fondos.” (Directora, organización A)

“En general son los mismos [requisitos para todos los financiadores]: más que requisitos, es lo que ofrece [la organización]: recibos deducibles [de impuestos], administración ágil y actualizada, transparencia, formas estructurales para comprobar eficiencia y resultados, capacidad de tener una diversidad de recursos, prestación de resultados puntuales.” (Directora, organización C)

“Estar constituidos, tener deducibilidad de impuestos, participar en las convocatorias en los términos que deciden cada uno de los financiadores.” (Director, organización D)

La poca disponibilidad de fondos públicos no es sólo problemática para las actividades de las organizaciones analizadas, sino que tiene un impacto directo sobre la implementación de los derechos. En este sentido, el análisis de las organizaciones

entrevistadas se asemeja al diagnóstico hecho por P. Arcidiácono y C. Zibecchi en el contexto argentino:

Como se ha podido observar, en muchas ocasiones se transfieren responsabilidades a las [Organizaciones de la Sociedad Civil], con escasos o nulos recursos, y sin evaluar las capacidades existentes. En este sentido, debe quedar claro que se corre el riesgo de transferir sólo responsabilidades y no aumentar la capacidad de gestión de dichas organizaciones. Esto implica una contradicción: por un lado, la supuesta voluntad política de que estas organizaciones lleven adelante una determinada política, por otro, la carencia de mecanismos para implementarla eficaz y eficientemente. Fundamentalmente, la transferencia de actividades a la sociedad civil puede tener como consecuencia - más o menos directa - la paulatina “desresponsabilización” del Estado en materia de inclusión social o la omisión de cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de [Derechos Económicos, Sociales y culturales].⁸⁹²

Sean con vocación asistencial o con un enfoque de derechos, la mayoría de las organizaciones entrevistadas necesitan recurrir a una gran diversidad de financiamientos, ya que en general los recursos otorgados por cada financiador no son muy importantes. La dificultad que implica buscar fondos múltiples y lidiar con las exigencias de diversos donantes, se combina con el hecho de que los financiamientos son en general otorgados por poco tiempo. Algunas organizaciones cuentan con financiamientos a mediano plazo, pero la mayoría lo son sobre una base anual, y el financiamiento conseguido por un año no implica su renovación al año siguiente. Así, las organizaciones se pueden ver rechazar un año un financiamiento por un proyecto que estuvo financiado en años anteriores, y que será financiado los siguientes años: “Una vez que te dan recursos no garantiza que te los sigan dando” (Director, organización D).

⁸⁹² Arcidiácono, P. y Zibecchi, C., “La sociedad civil y los programas sociales: alcances, limitaciones y desafíos desde un ‘enfoque de derechos’”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires - Año II, No. 2, Otoño 2008, p. 33. Disponible en www.derecho.uba.ar/revistagioja, consultado el 12 de febrero de 2012

El cambio de financiamientos y su inestabilidad representan un problema importante para la sustentabilidad de los proyectos: “Siempre está presente el problema de los recursos; genera una incertidumbre que no te permite hacer cosas más riesgosas” (Directora, organización B); “Falta continuidad; tiene que ver con problemas de recursos” (Coordinadora, organización B); “El problema es la propia dinámica de los proyectos: hacemos el proyecto y lo metemos muy rápido. Dependemos de la aprobación de los recursos” (Coordinadora, organización B).

Otra dificultad reside en el hecho de que muchas veces, los recursos atribuidos para los proyectos no son otorgados para cubrir los gastos operativos, inclusive el sueldo del personal, lo que complica aún más la búsqueda de fondos. Adicionalmente, de las 10 organizaciones entrevistadas, 2 no han conseguido el estatus de donatarias autorizadas; una en razón de la mención, en su acta constitutiva, de actividades de incidencia legislativa, la otra por otra mención que aparece también en el acta constitutiva y que no es compatible con el estatus de donataria, a pesar de que la organización cumpla con todos los requisitos para serlo. Lo mismo se debe a la especificación, en la Ley de Impuesto sobre la Renta, “[que] las actividades que desarrollen [las organizaciones] [deben tener] como finalidad primordial el cumplimiento de su objeto social, sin que puedan intervenir en campañas políticas o involucrarse en actividades de propaganda o destinadas a influir en la legislación”.⁸⁹³

Esta disposición no impide en absoluto que en la práctica las organizaciones realicen incidencia: simplemente no tienen que mencionarlo en su acta constitutiva, pero esto implica que no pueden conseguir recursos públicos para financiar esta actividad. Por lo tanto esta cláusula es un obstáculo fuerte para la implementación del enfoque de derechos por las organizaciones no gubernamentales. En efecto, la incidencia legislativa y en políticas públicas es, como lo vimos, un componente indispensable del enfoque de derechos; en este caso, el obstáculo para su implementación reside en parte en la propia legislación.

⁸⁹³ Ley vigente a nivel federal; Fracción II del artículo 97

Los recursos financieros y materiales limitados están también identificados como uno de los principales problemas de las organizaciones civiles en el *Diagnóstico de la situación de los actores sociales* de la Secretaría de Desarrollo Social. Si bien se reconoce que los fondos otorgados por el gobierno federal son muy limitados,⁸⁹⁴ el documento menciona también que todas las dependencias (excepto la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) aumentaron su presupuesto en los años contemplados en el estudio.⁸⁹⁵

El Diagnóstico señala la escasez de reglamentos o criterios claros de muchas de las dependencias de la Administración federal para la participación ciudadana para el desarrollo social, y el hecho que, en 2007, según el Informe Anual del Instituto Nacional de Desarrollo Social (INDESOL),

[sólo] el 41% de los recursos federales destinados a apoyos y estímulos dirigidos a las [organizaciones de la sociedad civil] a través de programas y acciones de fomento, cuentan con reglas de operación. Al no tener las reglas claras es más probable que se generen prácticas no deseables, poco transparentes y desiguales en los procesos de selección de los destinatarios de estos apoyos. Todo ello impide tener la certeza de que las [organizaciones de la sociedad civil] seleccionadas para obtener algún apoyo son las más aptas para llevar a cabo el trabajo que se requiere y para lograr un uso eficiente de los recursos.⁸⁹⁶

⁸⁹⁴ Los datos de 2007, que son los únicos que menciona el documento, indican que todas las organizaciones confundidas se financiaban con un promedio de 8.5% de fondos públicos (sin diferenciar el porcentaje de fondos federales del total de estos fondos públicos) - datos de García, S. (coord.), *Fondos Federales para apoyar proyectos de las Organizaciones de la Sociedad Civil*, Centro Mexicano para la Filantropía/Instituto Nacional de Desarrollo Social, México, 2003, p. 78 (citado por Secretaría de Desarrollo Social federal, *Diagnóstico de la situación de los actores sociales que promueven el desarrollo social, op. cit.*, p. 16.) La mayoría de las acciones de fomento del gobierno son en gran mayoría de carácter económico según el mismo diagnóstico (*Ibidem*, p. 17)

⁸⁹⁵ Para los años 2006-2007. La fuente citada es el *Estudio diagnóstico sobre los programas y acciones de fomento a las actividades de la sociedad civil realizadas por la administración pública federal durante el período 2006-2007* del Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática, 2009 (*Ibidem*, p. 12) La misma fuente indica que la dependencia que otorga el máximo apoyo a organizaciones de la sociedad civil es la Secretaría de Educación Pública, seguida de muy lejos por la Secretaría de Desarrollo Social

⁸⁹⁶ *Ibidem*, p. 9, citando el "Informe Anual de Actividades de INDESOL 2007", según el cual "se reportaron 51 programas y 76 acciones de fomento, a través de 87 informes recibidos del mismo número de Entidades y Unidades Responsables pertenecientes a 16 dependencias, la Procuraduría General de la República, 1 organismo autónomo y 4 descentralizados, que realizaron acciones de fomento o que otorgaron apoyos y estímulos a las OSC durante el ejercicio fiscal 2007". Estas acciones incluyen apoyos económicos, en especie, capacitación, asesoría, difusión, concertación y coordinación,

La poca transparencia en el otorgamiento de algunos recursos públicos fue también evocada por uno de los entrevistados: “[Hay una] limitación de recursos particularmente en fondos públicos; [la atribución de recursos públicos] es muy determinada por cuestiones políticas [excepto para algunas instituciones financiadoras], muy discrecional” (Director, organización D). Otra mencionó el “deprecio político y de las fundaciones hacia las organizaciones” (Directora, organización C). En cambio, las entrevistas realizadas no coinciden con los otros obstáculos identificados en el Diagnóstico antes mencionado para el acceso de las organizaciones no gubernamentales a recursos federales, que son: “la falta de experiencia para solicitar recursos (60%), seguida por la carencia de información sobre los apoyos disponibles (52%), lo que posiblemente puede relacionarse con una falta de promoción de los apoyos ofrecidos en las instancias públicas o que el propio personal de las [organizaciones de la sociedad civil] no cuenta con las habilidades y la infraestructura necesaria para acceder a tal información”.⁸⁹⁷

En otro lugar, el Diagnóstico reafirma que el problema de los recursos “se deriva, entre otros aspectos de una falta de planeación y de la carencia de personal capacitado para la procuración de fondos”.⁸⁹⁸ Señala también que “los integrantes de la organización no cuentan con los conocimientos informáticos (correo electrónico, Internet) que se requieren para el llenado de los formatos”;⁸⁹⁹ a lo cual se suman la complejidad de los formatos, el poco tiempo disponible para contestar a las convocatorias, al exceso de requisitos por el monto otorgado, y los importantes retrasos en la recepción de recursos una vez aprobados.⁹⁰⁰ Más adelante en el documento, se dice que muchas de las organizaciones pierden la posibilidad de

servicios, entre otros. La segunda parte de la cita se refiere al Centro de Contraloría Social y Estudios de la Construcción Democrática, *Estudio diagnóstico sobre los programas y acciones de fomento a las actividades de las organizaciones de la sociedad civil realizadas por la administración pública federal durante el período 2006-2007*, México, 2009, p. 46

⁸⁹⁷ *Ibidem*, p. 7

⁸⁹⁸ *Idem*

⁸⁹⁹ *Ibidem*, p. 13

⁹⁰⁰ *Estudio diagnóstico sobre los programas y acciones de fomento a las actividades de las organizaciones de la sociedad civil realizadas por la administración pública federal durante el período 2006-2007*, *op. cit.*, pp. 19-20

acceder a los recursos federales públicos, por no entregar los informes anuales que requiere su inscripción al registro de organizaciones de la sociedad civil.⁹⁰¹

Muchos de los problemas que evoca el documento (especialmente la falta de experiencia, de planeación, de competencia y de conocimientos informáticos), no conciernen a las organizaciones que entrevisté. En cambio, uno de los principales problemas que identifican estas organizaciones es la poca disponibilidad de fondos públicos y de medidas destinadas a su fomento, que no están mencionados como problema en el Diagnóstico de SEDESOL.

El Diagnóstico señala, como factores que limitan el acceso a donativos privados, el estatus de donataria autorizada y la falta de consolidación administrativa y profesional de las organizaciones. Evoca también la afinidad de las actividades de las organizaciones con las convocatorias realizadas, sin que esto parezca implicar que el criterio gire en torno a la diferencia entre el enfoque de derechos y actividades asistenciales. El documento menciona también que el número de fundaciones donantes en el país es muy limitado. En cambio un estudio sobre donatarias privadas, realizado por actores no gubernamentales, indica:

[ciudadanos], fundaciones y empresas donaron la cantidad de 39 mil 742 millones 79 mil 810 pesos a las donatarias autorizadas en 2006. Estas donaciones se distribuyen en 39 por ciento en efectivo y 61 por ciento en especie. Este monto es más cuantioso que los recursos públicos dirigidos hacia las [organizaciones de la sociedad civil] y rebasa el financiamiento del programa más importante del gobierno para combatir la pobreza y la pobreza extrema en el país: Oportunidades – cuyo monto ascendió a 35 mil millones en 2006.⁹⁰²

⁹⁰¹ A partir de los datos del registro, el Diagnóstico indica que el 30% de las organizaciones inscritas en el registro no entregaron informes en el año 2008, lo que significa que este año 3,021 organizaciones no pudieron aspirar a recibir tales recursos, cifra que fue aumentando drásticamente en comparación con los años anteriores (*Ibidem*, p. 23)

⁹⁰² García, S. *et al.*, *Donativos privados 2006. Una aproximación a la contribución ciudadana para las causas sociales*, INCIDE Social/ITAM, México, 2009, p. 68

La mayoría de estos donativos privados están concentrados, según el estudio, en el Distrito Federal, pero sólo una parte de las organizaciones tienen acceso a ellos. La gran mayoría de los recursos son atribuidos para la ejecución de actividades asistenciales,⁹⁰³ por lo cual los autores de este informe concluyen que “[los] recursos a actividades asistenciales son compensatorios a la inversión del Estado en el desarrollo social y desde esta perspectiva debe valorarse la acción ciudadana en un país que tiene más de 50% de la población en situación de pobreza”.⁹⁰⁴

Es interesante ver que las actividades asistenciales están consideradas aquí, de la misma manera que en varias de las organizaciones entrevistadas, como compensatorias de la acción del Estado: no se diferencia la cobertura de necesidades del cumplimiento de derechos. Asimismo, se puede a mi juicio cuestionar la generalización de la asimilación hecha entre donativos privados y acción ciudadana, cuando la donación de fondos y de productos puede corresponder a veces a la voluntad de adquirir una imagen “socialmente responsable”, o es simplemente considerada como una herramienta para la deducibilidad de impuestos.

La mención del problema de los recursos es común a todas las organizaciones que entrevisté. Según varios de los entrevistados, es un problema que comparten todas las organizaciones no gubernamentales en México, aunque varios mencionan que es un problema menos importante para las organizaciones asistenciales: “[Uno de los principales problemas de la organización es] luchar por la sobrevivencia de la organización, para el desarrollo institucional, el manejo de personal, los recursos. Las organizaciones [en México] enfrentan el mismo problema con ángulos diferentes” (Directora, organización C).

Para casi todos, la falta de recursos materiales representa un obstáculo, aunque pequeño, para la implementación del enfoque de derechos; sólo un entrevistado mencionó que la cuestión de los financiamientos no es determinante: “[La

⁹⁰³ El 89.6% de los recursos están atribuidos a actividades asistenciales y educativas, las actividades asistenciales concentrando el 81% de los donativos

⁹⁰⁴ *Idem*

implementación del enfoque de derechos] no es cuestión de recursos, implica que la organización conozca y aplique este enfoque. Hay organizaciones con mucho dinero pero que no aplican un enfoque de derechos. [No hay ningún obstáculo a la implementación del enfoque de derechos por la organización], es cuestión de aplicarse un poco, de homogeneizar las prácticas, de sistematizarlas” (Director, organización E). En efecto, existen organizaciones con muchos recursos que no aplican en absoluto un enfoque de derechos. Como lo vimos anteriormente, los recursos no constituyen un estímulo para la implementación del enfoque de derechos en el contexto estudiado, ya que ésta corresponde en primer lugar a una voluntad de la organización, sobre todo en un contexto donde la gran mayoría de los financiamientos no son condicionados por el mismo. Sin embargo, se puede ver que la falta de recursos tiene siempre un impacto, directo o indirecto, sobre esta implementación.

De manera indirecta, la falta de recursos tiene una repercusión porque puede generar dificultades para que las organizaciones unan sus esfuerzos para lograr objetivos a mayor escala: “[la falta de recursos] dificulta la coordinación de la sociedad civil por la competencia de recursos” (Directora, organización A). Se mencionó también que falta “articulación en la búsqueda del logro de objetivos en común” (Coordinadora, organización C).

Como lo señala el análisis de léxico realizado acerca de las organizaciones no gubernamentales, varias de las personas entrevistadas identifican a las organizaciones con los conceptos de complementariedad, de solidaridad y de colaboración, y todas pertenecen en efecto a redes o colectivos; sin embargo reconocen también la competencia, el desorden y la falta de coordinación entre las organizaciones.⁹⁰⁵

⁹⁰⁵ El índice de disponibilidad vinculado con el análisis de léxico de la palabra “organizaciones no gubernamentales”, que se realizó con las personas entrevistadas, indica en primer lugar la palabra Trabajo (0,15), seguida por Ciudadanía (0,08), Dificultad (0,08), Iniciativas (0,08), Apoyo (0,065), Incidencia (0,065), Autonomía (0,06), Complementariedad (0,06), Desorden, (0,06), Espacio de creación, (0,06), Particulares (0,06), Proyectos (0,06), Retos (0,06), Solidaridad (0,06), Colaboración (0,006), Falta de articulación (0,006). Se presentan estos datos de manera informativa ya que el número

Aunque no es el único factor, la dificultad para conseguir recursos puede impactar negativamente los esfuerzos para trabajar en conjunto. La dificultad para acceder a los fondos puede en efecto ocasionar una competitividad entre organizaciones que tienen objetivos comunes, aunque este problema puede proceder también de conflictos de interés entre personas que desean conseguir más liderazgo. La falta de recursos y el modo de financiamiento de las organizaciones pueden también tener como consecuencia, cuando sí existe la voluntad de trabajar en común, que las organizaciones no puedan consagrar tiempo y energía en objetivos que no son los objetivos precisos de los proyectos que han sido financiados: “[las organizaciones] no pueden ayudarse porque no tienen financiamiento para eso” (Directora, organización A).

Cabe mencionar que, al contrario de lo que ocurre en otros países latinoamericanos, no existe en México una verdadera red de organizaciones con un enfoque de derechos de la infancia, que sea efectiva, y que realice proyectos que sean el conjunto de acciones que emerjan realmente de las organizaciones para conseguir un impacto mayor, como lo son por ejemplo la Federación Coordinadora Nicaragüense de ONGs que Trabajan con la Niñez y la Adolescencia en Nicaragua (CODENI) o la Coordinadora por los Derechos de la Infancia y Adolescencia (CDIA) en Paraguay.⁹⁰⁶

A pesar de estas dificultades, es importante señalar que 5 de las organizaciones analizadas trabajan en gran parte o exclusivamente con contrapartes que pueden ser otras organizaciones no gubernamentales o instancias del gobierno; son las organizaciones que realizan talleres con las niñas y los niños, y que tienen dentro de sus objetivos la réplica de estos talleres, y no las organizaciones que prestan servicios.

de casos entrevistados no permite realizar un análisis de tipo cuantitativo. Para calcular el índice de disponibilidad se utilizó la metodología para el procesamiento de las preguntas de léxico, elaborada por Y. Meyenberg y J. Flores (véase Meyenberg, Y. y Flores, J., *Ciudadanos y cultura de la democracia: reglas, instituciones y valores de la democracia*, Instituto Federal Electoral/UNAM - Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2000, Anexo 4, pp. 209-210)

⁹⁰⁶ Hay que mencionar la existencia de la Red Conecuitlani que tiene estas características, pero que une nada más a los centros de desarrollo comunitario

De manera más directa, la falta de recursos tiene también una repercusión en razón de los pocos fondos disponibles para asegurar la parte operativa de las organizaciones, lo que perjudica a todas las organizaciones, y tiene un impacto particular sobre la implementación del enfoque de derechos.

La falta de recursos financieros tiene sobre todo una repercusión evidente sobre los recursos humanos. El número de personal empleado por las organizaciones es muy variable; en el caso de las organizaciones que entrevisté, van de 2 a 35 empleados. Sin embargo esta diferencia no tiene una repercusión cuantitativa ni cualitativa en el trabajo realizado. En efecto, los modos de contratación son también muy variables. Algunas organizaciones contratan a la mayoría de sus empleados de forma fija (aunque no sea siempre con contratos reales); otras tienen una parte del personal contratado y recurren a la prestación de servicios por talleristas; otras tienen un mínimo de personal empleado de manera fija, para la parte administrativa, y contratan a las demás personas en función de los proyectos.

La falta generalizada de recursos implica que la mayoría de las organizaciones entrevistadas aportan sueldos bajos a sus empleados, al menos para el personal operativo, y en algunas ocasiones para el personal de coordinación y de dirección, que puede en ciertas organizaciones no percibir sueldos sino honorarios por proyectos temporales: “Para los proyectos que hay sí [los recursos son suficientes] pero castigando los salarios” (Directora, organización A); “Falta de recursos para todo, y principalmente para el apoyo de los educadores” (Directora, organización I).

Adicionalmente, la forma de contratación del personal no permite, en la mayoría de los casos, asegurar prestaciones sociales a los empleados. Menos de un tercio de las organizaciones entrevistadas tienen la casi totalidad de su personal contratado por nómina. Para las demás, todos los empleados, o la gran mayoría, reciben honorarios asimilables a sueldos, y a veces becas. Sueldos bajos y/o ausencia de prestaciones sociales representan un problema en sí, ya que pueden dificultar el acceso de los propios trabajadores a una vida digna. Lo mismo es un obstáculo interno para la

implementación real del enfoque de derechos, que requiere como se planteó en el primer capítulo, la realización de cambios internos que garanticen que los principios de derechos humanos estén contemplados al exterior pero también al interior de las organizaciones, entre otros a través del respeto de los principios del derecho laboral.⁹⁰⁷

En algunos casos me fue reportado que los sueldos bajos, combinados con la gran cantidad de trabajo, pueden generar frustración, y falta de motivación: “Los recursos económicos limitan las actividades; el problema del sueldo genera una falta de motivación; no hay personal suficiente” (Educatora, organización C). Aunque el personal de las organizaciones se caracteriza en su gran mayoría por su compromiso y dedicación a la causa para la cual está trabajando, las condiciones de contratación pueden tener una repercusión, a mediano o largo plazo, sobre el trabajo realizado. Es también un factor que explica la poca permanencia de los educadores, que reciben los sueldos más bajos, en las organizaciones: “[el personal] siempre está mal pagado: formas gente y se van” (Directora, organización B); “La falta de financiamientos y los sueldos bajos generan la volatilidad de los educadores” (Directora, organización C). Los educadores entrevistados son los que llevan menos tiempo en las organizaciones que analicé: uno tenía cuando se realizó la entrevista 2 meses trabajando en la institución, dos tenían un año y medio, y uno 4 años. En cambio los coordinadores tenían entre 5 y 22 años trabajando en sus respectivas organizaciones, y los directores entre 8 y 25 años.

R. Pérez López y M. A. Arteaga Monroy, en un artículo sobre los educadores de calle de organizaciones no gubernamentales en México, emiten conclusiones que coinciden en gran parte con este análisis. Los autores identifican por una parte que, además de ser objeto de muy poco reconocimiento social, los educadores tienen condiciones de trabajo precarias (ya que tienen salarios más bajos que el resto del personal y escasas prestaciones sociales).⁹⁰⁸ Por otra parte, los autores evocan que

⁹⁰⁷ Véase *infra*, pp. 45-46

⁹⁰⁸ Pérez López, R. y Arteaga Monroy, M. A., “Identidad y práctica profesionales del educador y la educadora de calle en México”, *op. cit.*, p. 892

[los] educadores de calle generalmente ejercen como tales por un corto tiempo, lo que complica su proceso de profesionalización. Su breve permanencia dentro de las organizaciones se debe a diferentes factores. Primero, es importante señalar que en algunas ocasiones, su ejercicio suele representar una etapa transitoria hacia un mejor empleo o hacia la obtención de una posición superior dentro de la organización. Segundo, su labor es ardua. Las organizaciones mencionan diferentes dificultades intrínsecas a este trabajo. Entre las principales, se encuentra un alto grado de frustración derivado de la complejidad del fenómeno al que se enfrenta.⁹⁰⁹

El grado de frustración puede ser mayor para los educadores de calle que para educadores en otros contextos, en razón de las relaciones particulares que niños, niñas y jóvenes en situación de calle establecen con las organizaciones que les proveen servicios. Este vínculo es muchas veces de naturaleza utilitaria y les permite seguir con su rutina en la calle en vez de salir de este espacio, objetivo de la mayoría de estas organizaciones.⁹¹⁰ Por lo tanto, la frustración de los educadores que trabajan con otras poblaciones puede ser menor, aunque las condiciones laborales difíciles son también objeto de frustración.

Cabe mencionar que estas observaciones no valen para todas las organizaciones entrevistadas, y en particular no se pueden generalizar a las organizaciones analizadas que no realizan actividades asistenciales, ya que en muchas de éstas, los educadores o más bien los facilitadores tienen otros perfiles y otro tipo de contratación. En el caso de una de las organizaciones entrevistadas, que no realiza actividades asistenciales, los facilitadores son por su mayoría ex-beneficiarios de los talleres que imparten. En estos casos, se puede observar una fuerte motivación, debida a la comprensión de las problemáticas de los niños y de las niñas por haber vivido en situaciones similares, y al hecho de que la organización de la cual son

⁹⁰⁹ *Idem*

⁹¹⁰ Pérez López, R., "Vivre ou survivre? Pour une analyse des modes d'adaptation et d'intégration des enfants/jeunes de la rue à la ville de Mexico", *op. cit.*, Cap. 3, "ONG, institutions étatiques et organismes internationaux face aux enfants/jeunes de la rue", pp. 95-112, y Cap. 4.4, "Une ressource parmi d'autres : l'institution d'assistance", pp. 170-189

ahora trabajadores, les ha permitido el cambiar realmente su propia vida. En otras organizaciones entrevistadas, puede existir también una fuerte motivación de los educadores, pero en muchos casos no permanecen en las organizaciones.

La volatilidad de los educadores o facilitadores, debida sobre todo a condiciones de contratación precarias o a que puedan acceder a puestos de mayor responsabilidad en otras instituciones, es otro de los problemas para la implementación del enfoque de derechos, que identifican muchos de los entrevistados a nivel de coordinación y de dirección. Esta volatilidad provoca la ruptura de procesos con los niños y las niñas, cuando se trata de procesos a medio plazo: “los procesos se quedan incompletos con los niños y las niñas” (Directora, organización C). Implica también la formación constante del personal. Para una de las entrevistadas, este problema representa también una ventaja ya que los educadores, bien formados en el ámbito de la organización, pueden replicar en otros lugares lo que han aprendido. Se encuentra también el problema de que las personas profesionalmente más calificadas no aceptan trabajar en las organizaciones en razón de las malas condiciones de contratación: “Hay el problema de la falta de personal profesional para la planeación, la evaluación, la participación en debate públicos, que quiere estar mejor pagado” (Director, organización D).

Por otra parte, los educadores, pero también en algunas ocasiones los coordinadores y los propios directores, suelen tener una formación profesional que no corresponde a su profesión. Las organizaciones analizadas permiten coincidir también en este punto con R. Pérez López y M. A. Arteaga Monroy cuando señalan que, a pesar de la gran diversidad de formaciones profesionales de los educadores, la mayoría son egresados de carreras de sociología, antropología o psicología,⁹¹¹ lo que se puede extender en el caso de las organizaciones que entrevisté a todos los niveles de dirección y operación. Aunque la gran mayoría de las personas entrevistadas opina que su trabajo corresponde a su formación académica (psicología, sociología, ciencias

⁹¹¹ Pérez López, R. y Arteaga Monroy, M. A., “Identidad y prácticas profesionales del educador y la educadora de calle en México”, *op. cit.*, p. 893

de la comunicación, medicina, ciencias de la salud, relaciones comerciales), sólo una fue formada inicialmente para el trabajo social, y 3 están actualmente estudiando carreras relacionadas con la pedagogía a la par de su actividad profesional.

La profesionalización se adquiere en general a través de la experiencia en la propia organización, cuando no fue en parte adquirida en organizaciones anteriores, y sigue más la intuición del educador que una metodología de intervención bien definida. Más que una metodología, existen objetivos determinados por la meta institucional y los proyectos financiados. Los educadores entrevistados identifican como problema su falta de capacitación: “No hay capacitación adecuada a los educadores; en general y no sólo sobre los derechos, sobre todo al inicio” (Educatora, organización C); “No he buscado capacitarme. Tiene que ver con la carga de trabajo, y porque no hay espacio para que los educadores puedan aprender” (Educatora, organización D). Una directora mencionó también que “[el] problema es que los temas de las capacitaciones están definidos por los financiadores. Pocos recursos están destinados a la capacitación del personal” (Directora, organización C).

Sin embargo el problema de la falta de capacitación de los educadores no está identificado por todos los coordinadores y los directores; se menciona la “convicción personal e institucional” de los educadores (Directora, organización C), su “compromiso personal” (Directora, organización I). Como lo señalan R. Pérez López y M. A. Arteaga Monroy para los educadores de calle, en muchos casos “las organizaciones definen el perfil del educador o de la educadora haciendo énfasis en las cualidades humanas que se deben tener y poniendo a veces en segundo plano la formación profesional”.⁹¹² Es sin embargo difícil que los educadores desempeñen de manera apropiada su función, cuando faltan de una formación profesional adecuada y que no están capacitados para poner en obra una metodología de intervención previamente definida.

⁹¹² *Ibidem*, p. 894

Si bien estas observaciones son válidas para varias de las organizaciones que entrevisté y son un obstáculo importante para la implementación del enfoque de derechos, otras permiten sacar conclusiones diferentes. En efecto, varias de las organizaciones estudiadas tienen una metodología fundamentada y precisa que enmarca la intervención, e imparten una capacitación real para la cual el personal operativo y de coordinación. Existen por lo tanto organizaciones en las cuales la capacitación recibida en la organización suple en gran parte una formación profesional previa.

Es el caso de la organización antes citada donde los educadores son en la mayoría ex-beneficiarios, pero también de las educadoras de los centros de desarrollo comunitario. Varios de los empleados de estas organizaciones no habían emprendido estudios universitarios cuando empezaron a trabajar, y fueron impulsados a realizarlos en el marco de su trabajo en la organización. La característica de los centros comunitarios es que las educadoras son mujeres de la comunidad. Algunas habían trabajado anteriormente en otros centros de desarrollo, pero las directoras de los centros mencionan que los criterios de selección de las educadoras tienen más que ver con su perfil personal, que las dispone a adoptar realmente la metodología del enfoque de derechos, que con calificaciones previas. Las trabajadoras, inclusive a niveles de coordinación y dirección, no habían recibido una formación profesional formal hasta que la Secretaría de Educación Pública estableciera como requisito que cursaran carreras en educación preescolar.

Como lo mencioné anteriormente, estas organizaciones tienen en común el vínculo personal de los empleados con las problemáticas de la comunidad con la cual trabajan. Desarrollaron también procesos participativos como eje transversal de estas actividades. Las metodologías que utilizan permiten en gran parte suplir la falta de profesionalización inicial. Estas organizaciones indican sin embargo el problema de la falta de capacitación sobre el enfoque de derechos de los empleados ingresados más recientemente.

La gran mayoría de las organizaciones trabajan con voluntarios y sobre todo prestadores de servicio social, en razón de la escasez de personal, determinada a su vez por la falta de recursos. En muchos casos, los voluntarios o prestadores de servicio social cumplen papeles de apoyo administrativo o logístico. Pero existen también organizaciones en las cuales son parte del equipo operativo, y cumplen de forma oficiosa el papel de educador; en una organización por ejemplo, me fue señalado que “[los] prestadores de servicio social cumplen la función del educador. Son estudiantes del área social” (Coordinadora, organización D). A pesar de la responsabilidad que les está atribuida en estos casos, muy pocas organizaciones les imparten capacitaciones, en primer lugar porque no existe en sí capacitación para el personal, pero también porque no se ve la necesidad de perder tiempo y energía en capacitar a personas que permanecerán un tiempo muy breve en la organización.

En varias de las organizaciones analizadas, se suma a la falta de profesionalización del personal, el problema de su capacitación sobre el enfoque de derechos de la infancia. Son pocas las personas que señalaron que el conocimiento del enfoque de derechos es un requisito para la contratación del personal: una directora me señaló que “[la] persona contratada tiene que manejar el enfoque de derechos, es un requisito para la contratación” (Directora, organización A); otra que “[el conocimiento previo de la Convención sobre los Derechos del Niño] es un requisito para que trabajen [en la organización]” (Directora, organización F). Otra indicó que la capacitación del personal operativo no es tan importante en razón de la metodología empleada en la realización de talleres, suficientemente directiva para no dejar la posibilidad de que los educadores o facilitadores actúen de manera no conforme al enfoque de derechos.

Dos de los educadores entrevistados mencionaron su falta de capacitación acerca del enfoque de derechos: “Conozco muy poco [acerca del enfoque de derechos], sólo la Convención sobre los Derechos del Niño; falta capacitación específica en derechos del niño (...). Los educadores tendríamos que recibir más capacitación sobre cómo se trabaja este tema con esta población específica (...). No hay capacitación adecuada a

los educadores; en general y no sólo sobre los derechos, sobre todo al inicio” (Educativa, organización C); “Falta capacitación sobre estas preguntas” (Educativa, organización D).

Directores y coordinadores coinciden en parte sobre esta falta de capacitación: “[el personal está medianamente calificado] en la parte teórica, pero sí saben cuáles son los derechos, y cómo coadyuvar” (Director, organización E); “[los obstáculos a la implementación del enfoque de derechos] tienen que ver con la formación, la profesionalización; se descuida este proceso, pero [la organización] ha tratado de no dejarlo” (Coordinadora, organización G). Son pocas las instituciones entrevistadas que liberan espacios suficientes para que los educadores, y en general el personal, se beneficien de manera regular de talleres de capacitación, que son en general impartidos por instituciones especialistas en un tema particular. Aunque pueden ser muy puntuales, estas capacitaciones son, de la voz de los entrevistados, útiles para su trabajo.

Si bien la mayoría de las personas estima que la falta de capacitación del personal, sobre todo operativo, puede representar un obstáculo para la implementación del enfoque de derechos, la mayoría considera también tener un conocimiento suficiente de la Convención sobre los Derechos del Niño para esta implementación. La mitad de las personas piensa tener un excelente conocimiento de la Convención. Muy pocas mencionaron la necesidad de considerar, junto a la Convención, los documentos producidos por el Comité de los Derechos del Niño que son, como lo vimos, indispensables para interpretar el tratado. Un tercio de las personas estima tener un buen conocimiento del tratado, pero no en detalle: “No el texto, pero el espíritu” (Coordinadora, organización B); “Bien, pero no de memoria” (Directora, organización C); “No me conozco los artículos” (Coordinadora, organización C); “Del documento tengo poco conocimiento, pero tengo una gran cantidad de información de lo que implica el cumplimiento y el reconocimiento de los derechos” (Coordinadora, organización D). Son la minoría las personas que estiman tener poco conocimiento de la Convención.

Por otra parte, la gran mayoría de las personas reconoce no tener ningún conocimiento del marco interamericano de protección de los derechos de la infancia; y la misma cantidad estima tener poco conocimiento de la legislación mexicana de protección de los derechos de los niños. Pocas personas tienen un conocimiento global de la legislación en términos de derechos de la infancia; otras conocen más particularmente la legislación vinculada con el tema particular que están trabajando. La falta de conocimiento del marco normativo mexicano refleja que, si bien la totalidad de las organizaciones reivindican un trabajo de incidencia legislativa y en políticas públicas, para muchas no hay un grado de involucramiento fuerte en estas actividades.

Muchos de los directores entrevistados opinan que el conocimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño no es homogéneo en la organización: “No todos los educadores conocen [la Convención sobre los Derechos del Niño]; está más a nivel del discurso; por ejemplo, hay una contradicción en sus actividades, o porque optan más por el sentido común que a partir de acuerdos institucionales” (Directora, organización C); “Hay sesiones de reflexión sobre los derechos, no conocimiento puntual [de parte del equipo]” (Directora, organización E). Admiten también que el conocimiento del marco interamericano y de la legislación mexicana es débil, o inexistente. Sin embargo si se consideran las evaluaciones que hacen las propias personas, que trabajan en los diferentes niveles, de su conocimiento de estos tres marcos, se puede ver que las diferencias de conocimiento no corresponden a los niveles jerárquicos, sino a la trayectoria profesional de los entrevistados, a los talleres en los cuales han participado, y a su grado de involucramiento en actividades de incidencia.

En cambio, para todas las personas entrevistadas, la Convención sobre los Derechos del Niño tiene mucha importancia para la organización: según las personas, “es guía, respaldo, marco de referencia” (Directora, organización A); “es uno de los ejes transversales” (Coordinadora, organización C); “sirve de apoyo para que los niños conozcan sus derechos y los ejerzan también” (Educadora, organización D); “es

marco fundamental, eje rector. Provee un marco legislativo de valores, leyes, aspiraciones que deben de conocer las sociedades para el sano desarrollo de los niños” (Director, organización E); “da un marco regulatorio, atiende a otro tipo de cultura, protege contra formas culturales y educativas de terror (Coordinadora, organización G); “te da otra mirada, analizas las situaciones y los problemas de otra manera” (Educatora, organización G); “es un instrumento de gran relevancia. En algún momento fue una guía casi espiritual. Sigue siendo un documento que los educadores y los niños tienen que conocer y más allá los principios rectores y el documento son un marco teórico, rector, filosófico. A partir de la planeación estratégica, para todas las actividades, tiene que ser un marco rector” (Directora, organización C); “es fundamental, es la base, el eje transversal de todas las actividades [de la organización]” (Directora, organización I); “Es el documento que nos rige, se basa mucho el actuar sobre la Convención (...). La Convención es el marco teórico, jurídico” (Directora, organización J).

En general la Convención aparece como el marco teórico que da sustento a la práctica. Una sola persona mencionó que “[en] teoría, es uno de los marcos de referencia (con el interés superior, la no discriminación, la participación), aunque no se ponga en práctica” (Coordinadora, organización B). El marco interamericano no es citado como marco de referencia. En algunas organizaciones se mencionan otros tratados y leyes junto con la Convención, pero no siempre de manera precisa. Para la minoría de los entrevistados, la Convención, junto con estos otros instrumentos, son fundamentales para “operativizar la garantía de los derechos, generar conocimiento e incidencia” (Directora, organización B).

El análisis de léxico de las palabras “derechos de niños y niñas” permite ver que, para las personas entrevistadas, muchas veces se asocia la noción de derechos con meramente un listado de los mismos. Los derechos son generalmente percibidos como necesarios, pero son también entendidos de manera negativa, como pendientes, incumplidos, desconocidos y quedándose a nivel discursivo. Una de las coordinadoras entrevistadas reiteró durante la entrevista que, en su opinión, “Es

mucho chorro de los derechos, y los niños dicen que no lo viven, [no tiene que quedar] en el discurso” (Coordinadora, organización C). Sólo una pequeña parte de las personas los ve como un logro, una ruptura, que constituye un reto y una herramienta para las organizaciones.⁹¹³

Dado el reconocimiento generalizado de que la Convención es el fundamento de las organizaciones analizadas, es importante subrayar que en general hay una falta de conocimiento del tratado. Muchas veces aparece la idea de que el tratado es muy teórico y que el conocimiento de su “espíritu” es suficiente. El poco conocimiento de sus detalles refleja, en muchos casos, la idea de que los derechos de la infancia son una inspiración, más que un tratado internacional que establece de manera precisa derechos a los niños y a las niñas así como obligaciones a titulares de deberes. Para las organizaciones entrevistadas que prestan servicios a las niñas y a los niños, se superpone simplemente el discurso de los derechos a las actividades.

En efecto, para muchas de las personas entrevistadas, no hay realmente claridad sobre el interés superior del niño y la participación infantil, que son la base, como lo vimos, del enfoque de derechos. El derecho a la no discriminación y el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo son más fáciles de interpretar, como se planteó en el capítulo anterior; sin embargo a la hora de determinar cómo se consideran estos derechos en la implementación de los proyectos, se constata, en muchos casos, una confusión por parte de las organizaciones que prestan servicios asistenciales entre, por una parte, los derechos de los niños a la no discriminación y a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y por otra, las actividades que incluyen

⁹¹³ Las palabras asociadas con “los derechos de niños y niñas” aparecen con el siguiente índice de disponibilidad en el análisis de léxico: Fundamentales (0,12), Respeto (0,08), Educación (0,065), Pendiente (0,065); Adultocentrismo (0,06), Apoyo (0,06); Hablados (0,06), Inequidad (0,06), Leyes (0,06), Necesarios (0,06), Necesidad (0,06), Promoción (0,06), Protección (0,06), Salud (0,06), Violado (0,06), Vivienda (0,06). Con índices menores se encuentran las palabras Desconocidos (0,02), Discurso (0,02), Escuchados (0,02), Exigibilidad (0,02), Garantías (0,02), Injusticia social (0,02), Logro (0,02), Obligaciones (0,02), Poca información (0,02), Reto (0,02), Riesgos (0,02), Incumplimiento (0,02), Poco respetados (0,006), Rodeados de miedo (0,006), Ruptura (0,006). Sobre la metodología empleada para el análisis de léxico, véase *infra*, nota al pie No. 905, p. 912. Es preciso reiterar que se presentan estos datos de manera informativa porque el número de casos entrevistados no permite realizar un análisis de tipo cuantitativo

una perspectiva no discriminatoria y la prestación de servicios destinados a subsanar las necesidades de las niñas y de los niños.

Esto aparece en los ejemplos dados de promoción del derecho a la no discriminación:

“Todas las actividades contemplan la no discriminación. Por ejemplo, no se utilizan apodos. Pero se tiene que trabajar siempre.” (Coordinadora, organización B)

“Se promueve el derecho a la no discriminación en todos los sentidos, desde el trato directo con los niños, cómo se elaboran los acuerdos (no apodos, no actitudes peyorativas): es a través del discurso y de las actividades”. (Coordinadora, organización C)

“El Día del Niño, se tocó el tema de los adolescentes en conflicto con la ley. No se pueden poner apodos, y aparece en otros temas, por ejemplo la sexualidad. Hay actividades, pero faltan estrategias” (Director, organización D)

“No hay ninguna distinción con respeto a la participación (de género, raza...)” (Coordinadora, organización D)

“Por ejemplo, en el taller sobre los derechos del niño, ven el tema de la no discriminación, ven cómo identificarla. O cuando realizan un juego grupal, ven la no discriminación, nadie puede ser excluido” (Educatora, organización D)

La promoción del derecho a la no discriminación está entendida esencialmente como la realización de prácticas no discriminatorias, lo que no corresponde a la implementación del derecho a la discriminación tal como se analizó en el tercer capítulo de esta investigación.

Lo mismo aparece en los ejemplos dados de promoción del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, o del derecho a la salud, donde, como se planteó anteriormente en el análisis, los hechos se confunden con la promoción de los derechos. Como ejemplo de promoción del derecho a la supervivencia y al

desarrollo, una educadora no dijo: “Se ve sobre todo el desarrollo, más que la sobrevivencia. Muchas actividades tienen que ver con la salud: cómo se nutren, actividades deportivas. Con estas actividades acceden a su derecho a la salud” (Educatora, organización D). Otra comentó: “Se toman en cuenta las etapas de desarrollo para hacer las actividades. Se trabaja el derecho a la salud y a la alimentación, a diario con rutinas de higiene, y por campañas (por ejemplo contra las adicciones, para toda la comunidad)” (Educatora, organización C).

Como lo vimos anteriormente, si bien muchos de los entrevistados en estas organizaciones reconocen, en razón de su adopción del discurso sobre el enfoque de derechos, que el Estado es el primer responsable en el cumplimiento de los derechos, este reconocimiento está desvinculado de la práctica de varias de las organizaciones: en efecto varios piensan también que las actividades que realizan con los niños les permiten cumplir con estos derechos.

La capacitación interna y la participación en talleres externos, dependen en parte de los recursos; muchas veces la cantidad de trabajo a realizar, incrementada por la falta de personal, no deja el tiempo para realizar más que las actividades incluidas en los proyectos financiados: “A veces los recursos son muy limitados, por ejemplo a veces no hay para documentar un caso” (Educatora, organización C). Sin embargo son también cuestiones de prioridad, ya que algunas organizaciones que no disponen de más recursos que otras, abren los espacios suficientes para la reflexión institucional y la capacitación del personal: “[los obstáculos a la implementación del enfoque de derechos] tienen que ver con la formación, la profesionalización; se descuida este proceso, pero [la organización] ha tratado de no dejarlo (Coordinadora, organización G).

El problema de los recursos y sus consecuencias, no es exclusivo del contexto de las organizaciones analizadas en el Distrito Federal. Este análisis coincide en efecto con el balance que se encuentra sobre las organizaciones no gubernamentales en América Latina:

(...) el tema de fondo es que gran parte de las ONGs depende de la oferta de recursos públicos y/o privados para existir. A partir de esto se crea un mercado de ONGs que está en permanente reestructuración, y que las obliga a actuar como empresas que deben maximizar sus beneficios y minimizar sus costos. Esto trae consigo efectos como la pauperización de los salarios de los profesionales, la rotación permanente de los equipos o la desvirtuación de su misión o mandato filantrópico. Por consiguiente, la capacidad de orientar y dirigir su trabajo por medio de un plan se hace aún más difícil.⁹¹⁴

E. Obstáculo cultural en la implementación del enfoque de derechos

El problema de los recursos financieros y humanos, que están en parte intrincados, tiene una repercusión directa e indirecta sobre la implementación del enfoque de derechos. Sin embargo el obstáculo mayor es de orden cultural, afuera como adentro de una parte de las organizaciones. La principal limitación a la implementación del enfoque de derechos tiene que ver, como se planteó en el capítulo anterior, con las representaciones que los adultos tienen de la infancia, y con la repercusión de estas representaciones sobre sus actitudes.

El obstáculo cultural explica por qué la mayoría de las organizaciones en el Distrito Federal no implementa un enfoque de derechos, y por qué varias de las que han adoptado el discurso del enfoque no lo logran implementar realmente. Es preciso señalar que el hecho de que el obstáculo sea de orden cultural, no constituye en ningún caso un pretexto para justificar la no aplicación del enfoque de derechos.

El análisis de las representaciones sociales, realizado a través de las entrevistas y en particular de un análisis de léxico, refleja que la mayoría de las personas entrevistadas han interiorizado el discurso sobre el enfoque de derechos. En el

⁹¹⁴ Ferrer, M. *et al.*, "El rol de las Ongs en la reducción de la pobreza en América Latina - Visiones sobre sus modalidades de trabajo e influencia en la formulación de políticas públicas", Serie de Documentos de Política MOST2, No. 16, MOST/UNESCO, París, 2005, p. 14

análisis de léxico de la palabra “infancia”, el índice de disponibilidad de la palabra “derechos” la coloca en el tercer lugar. Sin embargo es interesante notar que en el análisis de léxico, la noción de derechos aparece más en organizaciones que no implementan de manera real un enfoque de derechos, que en las organizaciones que sí lo hacen. La mayoría de las personas en ambos tipos de organizaciones, tiene también una representación de la infancia vinculada con la alegría, la energía, el juego y la creatividad. Para una parte de las personas, esta representación se superpone a la idea de riesgos, de vulnerabilidad y de protección.⁹¹⁵

Las personas que trabajan con una óptica asistencial tienen en general esta doble representación tanto positiva como negativa de la infancia. Visto las problemáticas que comparten los niños y las niñas atendidos por estas organizaciones, tal percepción es comprensible, y esta dicotomía en las representaciones muestra una separación entre la percepción de las niñas y de los niños que tienen las personas que trabajan con ellos, y su representación del deber ser de la infancia. En el caso de las organizaciones que trabajan para el fortalecimiento de las capacidades de niñas y niños, para la gran mayoría de las personas, la representación negativa se vuelve positiva: se trata de un campo léxico vinculado con la posibilidad, la potencialidad, pero también con el presente.

Varios de los entrevistados identifican como obstáculo principal al enfoque de derechos la cultura autoritaria, adultocéntrica y asistencialista:

“La visión [es el principal obstáculo a la implementación del enfoque de derechos]: los niños y las niñas son invisibles, son objetos. El principal problema es el problema de la percepción de los adultos. (...) No es el problema de los niños y de las niñas sino de los adultos. Los niños y las niñas siguen siendo invisibles. Se necesita trabajar desde un enfoque más participativo. Los niños y las niñas pueden entender sus

⁹¹⁵ La palabra Alegría tiene el índice más alto (0,19), seguido por Niños (0,18) y Derechos (0,17). El término Juego está en cuarta posición, seguido por Desarrollo, Riesgo y Vulnerabilidad (cada uno con un índice de 0,08). Sobre la metodología empleada para el análisis de léxico, véase *infra*, nota al pie No. 905, p. 412. Es preciso reiterar que se presentan estos datos de manera informativa porque el número de casos entrevistados no permite realizar un análisis de tipo cuantitativo

derechos, si a los garantes no les interesa sus derechos, van a seguir violados.”
(Coordinadora, organización B)

“[El problema es el] autoritarismo a lo que estamos tan acostumbrados a vivir; el que tiene el poder no lo quiere distribuir, y el que está sometido no se transforma en verdadero ciudadano y no exige sus derechos. Es una tarea complicada que se reconozca como sujeto de derechos y no beneficiario.” (Coordinadora, organización D)

En general se considera que el problema cultural se encuentra afuera de la organización, en los ámbitos familiar y escolar:

“La cultura paternalista, asistencial y autoritaria es el principal obstáculo a la implementación del enfoque de derechos, que afecta el equilibrio del poder para los padres, los maestros.” (Directora, organización A)

“Se incorporan los papás [a los talleres], porque son un elemento importante de los proyectos. Romper con la visión que tienen cuesta mucho trabajo, no se realiza en cuatro sesiones.” (Coordinadora, organización B)

“Los papás no tienen idea y no les gustan los derechos. Hay una cultura de muy poco respeto a los niños. Las escuelas están muy cerradas, no se pueden hacer réplica de los talleres [que está realizando la organización].” (Directora, organización H)

Una minoría de las personas entrevistadas identifica que el problema existe también dentro de las organizaciones:

“Los que hablan siguen siendo los adultos, porque no se han desatado los espacios de participación infantil. No existe un movimiento para hacerlo. Los niños y niñas no son parte motor de las organizaciones.” (Directora, organización B)

“Te puedes sentir rebasado: los niños demandan más. Se requiere no sólo saber de la Convención y del discurso, sino retroalimentación, intercambio de experiencia,

actualización: el tema de los derechos tiene que ser inherente, no sólo a través de actividades. Hay también obstáculos personales, individuales de los profesionales para que no se quede una simple intención.” (Coordinadora, organización C)

La presencia o la ausencia de metodologías participativas, que corresponde como lo vimos al tipo de objetivos que persigue la organización, condicionan a su vez que la relación de las personas que trabajan con las niñas y los niños se construya sobre la base del diálogo y de la negociación, desde el trato cotidiano con ellos hasta la toma en cuenta de sus opiniones en la planeación y las evaluaciones de los programas.

Dentro de las organizaciones con visión asistencial, existen personas que tienen representaciones de la infancia y actúan con las niñas y los niños de manera acorde al enfoque de derechos. Pero se puede ver en la manera en la cual se concibe la participación en estos espacios que, muchas veces, la relación que se establece con ellos dentro de la organización sigue siendo vertical. R. Pérez López y M. A. Arteaga Monroy señalan también, para el caso de los educadores de calle:

(...) la gran distancia entre las representaciones y las acciones derivadas de éstas, y el decir de los educadores y educadoras sobre lo que deberían ser sus modos de intervención. Durante la entrevista, muchos mencionaron que no se toma en cuenta la voz del “joven”, su “sentir”, “decir” y “participar”, y que se le niega el “derecho a manifestarse y su derecho a decir lo que quiere”, resaltando que “tiene derecho a crear una propia identidad, que [...] puede no gust[ar], pero [...] debe ser respetada.”⁹¹⁶

Como lo indican los autores, dado que la prioridad de las organizaciones es, en el caso de su estudio, “‘sacar’ al ‘niño’ de la calle”, lo mismo no deja lugar a la participación de los niños y de las niñas.⁹¹⁷ En efecto, para las organizaciones estudiadas que tienen un objetivo asistencial, en muchos casos las metas a alcanzar impiden abrir espacios para que los niños y las niñas participen realmente en la toma

⁹¹⁶ Pérez López, R. y Arteaga Monroy, M. A., “Identidad y práctica profesionales del educador y la educadora de calle en México”, *op. cit.*, p. 896

⁹¹⁷ *Ibidem*, p. 897

de decisiones que afecten su cotidiano, y no sólo en espacios puntuales y simbólicos creados por los adultos.

En cambio, en las organizaciones analizadas que trabajan con metodologías participativas con un objetivo de potencialización o “empoderamiento”, la función del educador es acompañar a los niños y a las niñas, enseñarles otras posibilidades que a las que están acostumbrados, y darles oportunidades para participar tanto dentro, como fuera de la organización. Del otro lado, se trata de provocar cambios con las personas que son los interlocutores de los niños y las niñas en otros ámbitos, a nivel microsocial a través de un trabajo con las personas que están cerca de ellos (padres, maestros, personas de la comunidad), y/o a nivel macrosocial con los titulares de deberes identificados para lograr cambios a nivel legislativo y en políticas públicas.

F. Conclusión

En conclusión, el análisis revela que, si bien las organizaciones que reivindican el uso del enfoque de derechos son muy variadas, se pueden dividir en dos grandes bloques, que remiten finalmente al objetivo principal de la organización: la asistencia o el fortalecimiento de capacidades de niñas y niños. A diferencia de otros contextos,⁹¹⁸ la apropiación del discurso del enfoque de derechos en los casos analizados no es una condición para conseguir financiamientos. Al contrario, excepto para una minoría de financiadores, representa más un obstáculo para los donantes, que privilegian acciones de corto plazo más que propuestas de cambios culturales y que la exigibilidad de derechos.

Por lo tanto, la cuestión de los recursos no explica por qué algunas organizaciones reivindican su empleo del enfoque de derechos. Puede en cambio explicar en parte por qué la gran mayoría de las organizaciones en el Distrito Federal no han adoptado

⁹¹⁸ Véase *infra*, p. 290-291

el discurso del enfoque de derechos. En el contexto estudiado, el enfoque de derechos no aparece como un tema de moda, con excepción de algunos espacios restringidos.

Es de notar la presencia débil del Estado, tanto en las medidas destinadas al cumplimiento de los derechos de los niños y de las niñas, como en el fomento de las organizaciones estudiadas, tengan o no un enfoque de derechos. Sin embargo, el financiamiento - público y privado - de actividades destinadas a la promoción de otros modelos culturales y al ejercicio de la ciudadanía de niños y niñas, es aún más escaso que los recursos destinados a las organizaciones que prestan servicios. Asimismo la legislación existente, que promueve el asistencialismo y es un freno para la realización de actividades de incidencia, aparece como un obstáculo para la implementación del enfoque de derechos. Lo mismo puede explicar en parte por qué, a pesar de la adopción de un discurso acerca del enfoque de derechos, varias organizaciones siguen con objetivos y actividades que no son compatibles con el discurso empleado.

No obstante, el problema reside sobre todo en la confusión que existe entre las actividades realizadas en estos casos por las organizaciones (el hecho de cubrir, en parte, las necesidades de los niños y de las niñas, a través de la provisión de servicios) y la implementación de los derechos del niño, que implica su reconocimiento como sujetos de derechos y el trabajo con actores identificados como titulares de deberes.

Esta confusión se debe en gran parte al hecho de que en muchos casos, los niños y las niñas con los cuales trabajan las organizaciones viven una situación de violación generalizada de sus derechos, como consecuencia de la ausencia de políticas sociales. Como lo determinan R. Hart, J. Himes y G. Lansdown,

En una región como Latinoamérica (...), muchas ONGs tienden a definir su rol como si fuera solamente un sucedáneo de las disposiciones gubernamentales o una alternativa a ellas. Cuando la protección de los derechos del niño por parte

del Estado brillaba por su ausencia,⁹¹⁹ las ONGs han prestado servicios de valor indiscutible, pero lo que a menudo les sucede es que no consiguen utilizar sus experiencias para influir sobre los gobiernos a fin de que tomen en serio sus obligaciones para con los niños.⁹²⁰

Las organizaciones son a veces los únicos interlocutores de las niñas y de los niños (y de sus familias cuando están presentes), que no tienen en los casos extremos acceso a servicios si no es mediante la o las organizaciones que frecuentan. La práctica asistencial está determinada en gran parte por la urgencia frente a esta situación, aunque desde mi perspectiva, al no potenciar a los individuos beneficiarios de los servicios, y al no buscar incidir a nivel macrosocial, tal práctica permite también en parte al Estado evadir sus obligaciones. La urgencia, sumada a la cantidad de trabajo que tiene que cumplir un personal insuficiente, implica además, en muchos casos, la carencia de espacios de reflexión institucional para el equipo entero.

La confusión entre provisión de servicios e implementación de derechos, se vincula de cerca con la ausencia de una metodología participativa. La necesidad de alcanzar objetivos de asistencia, en gran parte cuantitativos y con ideas predefinidas sobre lo que tendría que ser la vida de los niños y las niñas, implica que no se crean espacios realmente participativos. Las niñas y los niños no son invitados a formar parte de la toma de decisiones, de acuerdo a la definición de su interés superior. Este último, que tendría que ser definido a partir de sus derechos, está a menudo determinado por los adultos que trabajan en las organizaciones a partir de consideraciones morales y normativas.

A diferencia de las organizaciones que tienen metas asistenciales, las que tienen como objetivo el fortalecimiento de las capacidades de las niñas y de los niños, emplean metodologías participativas. Buscan fomentar la participación real de los

⁹¹⁹ Los autores se refieren aquí a los períodos de dictaduras militares que afectaron a muchos países de la región; sin embargo esta ausencia sigue vigente en muchos de los países hoy en día

⁹²⁰ Hart, R. *et al.*, "Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rädä Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño", en Abegglen Verrazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, op. cit., p. 49

niños y de las niñas, no sólo en la organización y en espacios creados para la participación, sino también en otros ámbitos, como ejercicio de la ciudadanía.

Tanto las organizaciones que implementan realmente un enfoque de derechos, como las que se quedan a nivel discursivo, enfrentan problemas similares, que son principalmente la falta de recursos y las representaciones sociales de los adultos sobre la infancia. Para el segundo tipo de organizaciones, estos problemas impiden en gran parte la realización del enfoque de derechos; para las primeras, lo dificultan.

El reto de conseguir financiamientos complica el día a día de las organizaciones estudiadas; les impide realizar actividades para profundizar y/o para ampliar su trabajo; puede ser un obstáculo para trabajar con mayor sinergia con otros actores. Puede también comprometer el acceso a una vida digna para los propios trabajadores, cuyos derechos laborales no son respetados, e implicar la rotación de los educadores en particular, en detrimento de los procesos emprendidos con los niños y las niñas. En el caso de las organizaciones que no funcionan únicamente por proyectos, en muchos casos la falta de financiamientos dificulta la posibilidad de contratar suficiente personal, y personas que sean calificadas para el trabajo que van a realizar.

Con algunas excepciones, la falta de profesionalización y de capacitación, representan un obstáculo para la implementación del enfoque de derechos, en la medida en que el personal no tiene las herramientas adecuadas para realizar un real trabajo educativo con los niños y las niñas, sobre todo cuando no existe una sólida metodología institucional que guíe su intervención. En muchos casos, hay también una falta de capacitación acerca del enfoque de derechos, y de la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que está percibida como una inspiración más que como una herramienta para el reconocimiento y la exigibilidad de los derechos del niño.

Sin embargo, el obstáculo principal reside, como bien se determinó en el capítulo anterior, en la presencia de modelos culturales verticales que no son compatibles con

los procesos participativos indispensables al enfoque de derechos. En efecto, en las organizaciones analizadas que proveen servicios a niñas y niños, se considera más que hay que asistirlos, que potenciar sus capacidades, y reivindicar junto con ellos la exigibilidad de sus derechos frente a unos titulares de deberes identificados.

El objetivo de ayudar a beneficiarios implica relaciones verticales entre el educador y el niño, porque la meta es cumplir con unos objetivos predefinidos de asistencia, que no permiten el reconocimiento real del niño como sujeto de derechos. En estos casos, el problema cultural es un obstáculo interno a la organización para la implementación del enfoque de derechos. Es también el principal factor que explica que la mayoría de las organizaciones no gubernamentales no lo implementen en el Distrito Federal.

Las organizaciones entrevistadas que emplean el enfoque de derechos a través de la participación, como medio y como objetivo, se enfrentan a estos problemas culturales desde el exterior, pero tratan en gran parte de trabajar también para cambiar las representaciones que tienen de la infancia los padres, los maestros, los funcionarios públicos, y en general las personas que tienen un impacto en la vida de los niños y las niñas. Por lo mismo, trabajan en su gran mayoría con el objetivo de transferir la metodología empleada, tanto en instituciones públicas como en otras organizaciones no gubernamentales, para poder lograr una mayor incidencia.

Conclusiones

“Somos los niños y niñas del mundo.

(...)

“Somos los niños y niñas cuyas voces no se oyen: es hora de que nos tomen en cuenta.”

“Un mundo apropiado para nosotros”, Mensaje de las niñas y de los niños presentes en el Foro de la Infancia, leído el 8 de mayo de 2002 ante la Sesión Especial en favor de la Infancia de la Asamblea de las Naciones Unidas por las delegadas G. Azurduy Arrieta y A. Cheynut.⁹²¹

1. El concepto de enfoque de derechos aparece a nivel internacional en los años 90', y se vincula con la voluntad de colocar a los derechos humanos en el centro de los procesos de desarrollo. Fue promovido en primer lugar por la Organización de las Naciones Unidas, así como por algunas agencias nacionales de cooperación para el desarrollo y por ciertas organizaciones no gubernamentales internacionales, antes de expandirse. Existen varias definiciones del concepto, que pueden ser un argumento para los que pretenden que es un tema de moda, sin contenido real. Sin embargo, se encuentran una serie de elementos que permiten diferenciar lo que es un enfoque de derechos, de lo que es sólo una vieja práctica revestida de un nuevo nombre. Los elementos de definición del enfoque de derechos permiten ver que, cuando no se trata de una adopción meramente retórica, significa finalmente la inclusión de los principios de los derechos humanos en la práctica del desarrollo, que lleva a una modificación significativa de la misma.

2. Primero, el enfoque de derechos interioriza en la práctica del desarrollo, la proclamación de la universalidad de los derechos humanos, que implica que todas las personas son titulares de derechos humanos. Asimismo, coloca el enfoque de derechos en una posición crucial para resolver, en la práctica de la cooperación para el desarrollo, el interrogante acerca de la inclusión de los niños y de las niñas dentro de esta universalidad. Por otra parte, el enfoque de derechos aparece como una

⁹²¹ Organización de las Naciones Unidas, Sesión Especial en Favor de la Infancia, 8-10 de mayo de 2002, disponible en <http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/childrens-statement.html>, consultado el 8 de junio de 2010

manera de responder, en la práctica, a la cuestión de la universalidad real de los valores contenidos en los tratados de derechos humanos, y de su eventual colisión con algunas culturas, mediante la participación activa de las personas en la reivindicación de sus derechos.

3. El segundo elemento del enfoque de derechos es la consideración de la indivisibilidad de los derechos humanos. Si bien en la práctica, las organizaciones necesitan definir ciertas prioridades de acción, esta indivisibilidad implica, primero, que la elección de ciertos derechos para la acción no puede significar que otros derechos estén afectados. Segundo, el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos plantea la necesidad de considerar los derechos económicos, sociales y culturales al lado de los derechos civiles y políticos. Lo mismo elimina del enfoque de derechos prácticas que se limitan a la provisión de servicios, sin contemplar el requerimiento de satisfacer también los derechos civiles y políticos de las personas.

4. La participación, que corresponde al fortalecimiento de las capacidades de las personas, es el elemento central del enfoque de derechos. Está íntimamente vinculada con los puntos anteriores. A través de su promoción dentro de las organizaciones, el objetivo de la participación es la promoción de la ciudadanía activa de todos y de todas. Con ella, el enfoque de derechos permite pasar de la concepción de beneficiarios pasivos de programas de caridad, al reconocimiento de titulares de derechos fortalecidos para reclamar sus derechos.

5. Por su papel en el deslindamiento de responsabilidades para el cumplimiento de los derechos humanos, el enfoque de derechos aparece como una herramienta para la identificación de los titulares de deberes, y para aclarar la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales en el cumplimiento de los derechos humanos. El papel preponderante que desempeñan hoy en día los actores no estatales en acciones que son prerrogativas del Estado, según el derecho internacional de los derechos humanos, en particular para el cumplimiento de derechos económicos y sociales, no implica que el Estado pueda transferirles las responsabilidades que

contrató a nivel internacional. Si bien el Estado tiene el deber de apoyar a estos actores, le incumbe la responsabilidad de garantizar que no sean violados los derechos de niñas y niños a través de sus acciones.

6. A pesar de la supremacía todavía vigente del Estado en el derecho internacional de los derechos humanos, se ha empezado a reconocer, de manera progresiva, la posibilidad de que actores no estatales puedan ser considerados responsables de violaciones de derechos humanos. La Doctrina de la validez de los derechos fundamentales entre particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*), desarrollada a nivel jurisprudencial en varios países, inclusive en México, permite el reconocimiento de esta responsabilidad, al ampliar los conceptos de autoridad y de poder a actores no estatales.

7. Plantear la necesidad del reconocimiento de la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales, entre otros actores no estatales, así como la cuestión de su supervisión y regulación, no significa en ningún caso reivindicar la restricción de su autonomía. Esta autonomía es lo que caracteriza a estas organizaciones que, si bien no se pueden confundir con la sociedad civil, son un componente indispensable de la misma. En efecto, sólo esta independencia les puede permitir emitir críticas constructivas hacia el Estado y generar un trabajo complementario con el mismo.

8. La dificultad de definir a las organizaciones no gubernamentales, tanto a nivel internacional, como en México, es un obstáculo para la delimitación precisa de sus prerrogativas: aunque se critica esta denominación por su carácter negativo, las organizaciones no gubernamentales se caracterizan en efecto principalmente por lo que no son (no gubernamentales, no vinculadas a los partidos políticos, sin fines de lucro y sin objetivo rigurosamente religioso) y por tener un objetivo social en un sentido amplio. Las organizaciones no gubernamentales cubren por lo tanto actividades muy variadas y pueden tener objetivos distintos. No todas estas

actividades y estos objetivos corresponden a la implementación de un enfoque de derechos.

9. Varias organizaciones no gubernamentales a nivel internacional, han desempeñado y siguen desempeñando un papel fundamental en la elaboración de los estándares internacionales de protección de los derechos del niño, más que en cualquier otro campo. Impulsaron y participaron en la redacción de los documentos internacionales, empezando por la primera Declaración de Ginebra, adoptada por la Sociedad de las Naciones sobre una iniciativa de la fundadora de Save the Children, y terminando por el último Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptado en diciembre de 2011. Las organizaciones no gubernamentales, a nivel internacional y a nivel local, realizan también acciones indispensables para la promoción y la defensa de los derechos del niño.

10. El análisis de la definición del enfoque de derechos por cuatro de las más importantes organizaciones internacionales (UNICEF, Save the Children, Plan y ChildFund), permite observar dos grandes tendencias en las organizaciones: por una parte, las organizaciones que realizan actividades dirigidas a la exigibilidad del cumplimiento de los derechos del niño; y por otra, las organizaciones que cumplen con actividades de entrega de servicios destinadas a satisfacer las necesidades básicas de los niños y de las niñas.⁹²²

Es necesario poner énfasis en el hecho de que las organizaciones internacionales estudiadas tienen todas un presupuesto considerable, que implica que cuando tienen el objetivo de proveer servicios a los niños y las niñas, en gran medida lo pueden hacer, incluso a gran escala. Lo mismo puede crear una confusión entre la provisión de servicios por las organizaciones y el cumplimiento de los derechos, que son sin embargo dos cosas diferentes.

⁹²² Las necesidades son entendidas aquí en el sentido del “enfoque de necesidad” (véase *infra*, pp. 111-112)

11. El enfoque de derechos de los niños es una herramienta para que las organizaciones identifiquen a los titulares de deberes y eventualmente, trabajen junto con ellos para que cumplan con sus obligaciones, y realicen incidencia a nivel legislativo y de políticas públicas. El enfoque de derechos permite hacer efectivo el reconocimiento que los niños y las niñas son sujetos de derechos. El fortalecimiento de capacidades de los niños y de las niñas por parte de las organizaciones los “empodera”, a nivel individual y colectivo, para que puedan ejercer y reivindicar el cumplimiento de sus derechos en sus ámbitos cotidianos y a nivel político.

El enfoque de derechos aparece, en este ámbito, como una mezcla entre los principios de derechos humanos enumerados anteriormente, y los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos principios aparecen como una guía teórica y operacional para las organizaciones. El análisis de la doctrina de la protección integral, y en particular de la atribución de la titularidad de derechos a los niños y a las niñas, y de los artículos identificados como principios rectores por el Comité de los Derechos del Niño, permiten entender la especificidad del enfoque de derechos aplicado a la infancia, y los retos que constituye tanto a nivel teórico como para su implementación en la práctica.

12. En particular el principio superior del niño y el derecho a la participación, entendida como participación en la toma de decisiones, son los ejes centrales del enfoque de derecho en este campo; su implementación en otros ámbitos es el objetivo de las organizaciones que adoptan un enfoque de derechos. El principio del interés superior rige a toda la Convención sobre los Derechos del Niño, y tiene que orientar todas las legislaciones, políticas públicas, programas y decisiones que puedan afectar, directa o indirectamente, a la niña y al niño, lo que incluye finalmente la mayoría de las decisiones. Además, al aparecer como un derecho tanto individual como colectivo, se dirige también a la infancia como grupo que puede tener intereses comunes.

La Convención hace una mención particular a “las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños”⁹²³ en la implementación del principio del interés superior del niño, por lo cual toma particular relevancia en el trabajo de las organizaciones no gubernamentales. Al determinar que la consideración del contexto del niño, o del grupo de niñas y niños, es central para la determinación de su interés superior, la Convención impide la elaboración de programas preconfigurados en función de prejuicios sobre el deber ser de la infancia. Lo mismo permite resolver en cierta medida el problema de la conciliación de las diferentes culturas con el universalismo del tratado. Asimismo, el principio del interés superior del niño establece como requisito para las organizaciones que tienen un enfoque de derechos, la realización de diagnósticos antes de establecer sus programas, para que puedan determinar el interés superior del niño en un contexto dado, y de evaluaciones posteriores a la implementación de los programas.

13. El principio del interés superior del niño existía antes de la Convención, en un sentido radicalmente diferente que el que adquirió en el tratado, ya que aislado de este contexto dejaba lugar a grandes márgenes de interpretación y podía ser un pretexto para imponer medidas autoritarias y contrarias a los derechos del niño. En cambio el interés superior tal como lo define el Comité de los Derechos del Niño, pone a los niños y a las niñas, y al cumplimiento de sus derechos, en el centro. La relación del principio del interés superior del niño con el derecho a la participación implica que la opinión del niño, o del grupo de niñas y de niños, tiene que ser tomada en cuenta en la definición de su propio interés superior. Lo mismo excluye del enfoque de derechos prácticas que no toman en cuenta a los niños y a las niñas en los diagnósticos y en las planeaciones de las organizaciones.

14. El derecho a la participación tal como aparece en la Convención, puede ser definido como la garantía de que niñas y niños, desde su más temprana edad, tengan la posibilidad de participar en la toma de decisiones en los ámbitos que los afectan.

⁹²³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3., párr. 3

La referencia a la promoción de la participación es a veces malinterpretada, debido a la idea de protección que reside en el tratado. Para algunos, las características de la infancia requieren que las niñas y los niños sean exclusivamente destinatarios de medidas de protección, en lugar de que sean actores de su propio desarrollo.

Sin abandonar la idea de que niños y niñas tienen derecho a una atención y protección especiales, la Convención sobre los Derechos del Niño llama en realidad a la conciliación de los derechos de protección y de participación, conciliación que evoluciona a medida que cambian las facultades del niño. La participación, entendida como la posibilidad de que los niños y las niñas sean actores de su desarrollo y de tener un impacto en los diferentes ámbitos que los rodean, además de ser un derecho fundamental que tiene importancia de por sí, aparece como una herramienta indispensable para su protección.

15. El derecho a la participación es un medio y un fin, lo que implica su importancia fundamental para la implementación del enfoque de derechos por organizaciones no gubernamentales. La participación de las niñas y de los niños en el contexto de la organización es indispensable en sí, y es un medio para que los niños puedan ejercerla, junto con sus otros derechos, afuera de la organización. En este sentido, la participación es un derecho político, no sólo porque posibilita que los niños y las niñas formen parte de la toma de decisiones en ámbitos públicos, sino porque permite también el ejercicio cotidiano de su ciudadanía, en una concepción amplia de ésta.

16. No existen un método ni recetas para promover la participación; pues tales esquemas preestablecidos podrían impedir que los niños y las niñas estén involucrados en proyectos realmente participativos. Los proyectos de participación infantil son caracterizados por su carácter experimental. Sin embargo, muchas veces los procesos para fomentar la participación dan más lugar a una participación simbólica que real. La participación requiere en efecto no sólo la réplica de métodos,

sino una redefinición, por parte de los adultos, de su forma de relacionarse con las niñas y los niños.

17. El principio del interés superior del niño, el derecho a la participación, y finalmente el conjunto de la Convención sobre los Derechos del Niño, requieren para su aplicación real un cambio en las representaciones sociales sobre la infancia, en contextos culturales donde los niños y las niñas están aislados del mundo de los adultos y percibidos como seres vulnerables incapaces de participar en asuntos colectivos.

La historia de la infancia, o de las infancias, y su consideración desde la sociología de la infancia, enseñan que es una construcción tanto histórica como sociocultural, y que por lo tanto las características de incapacidad y de dependencia que le son atribuidas, no son inherentes a los niños y a las niñas. La necesidad de cambiar de paradigma en la concepción de la infancia significa a su vez que es indispensable redefinir las relaciones que los adultos tejen con las niñas y los niños, para pasar de un modo de relación vertical a un modo horizontal, que implique tanto el reconocimiento de la alteridad de la infancia como su capacidad para actuar y tomar decisiones acordes con su interés superior.

18. La posibilidad de abrir espacios de negociación, y más generalmente de integrar el cambio cultural que los procesos participativos requieren, es el obstáculo más importante para la implementación de los derechos del niño, y para la implementación real de un enfoque de derechos. Si bien el rechazo explícito del enfoque de derechos corresponde sobre todo a la ausencia de reconocimiento de los derechos enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño, su adopción formal no significa necesariamente una adopción real de sus principios, que implican estos cambios profundos.

19. La Convención sobre los Derechos del Niño tiene límites; la primera reside en el hecho de que los propios niños y niñas no participaron en su elaboración. Como lo

evoca una delegada nacional del Movimiento de Adolescentes y Niños Trabajadores Hijos de Obreros Cristianos de Perú acerca del controvertido tema del trabajo infantil, “los políticos hacen leyes en principio para los chicos y que al final no nos favorecen en nada, y por eso queremos dar nuestra opinión”.⁹²⁴ Esta crítica es seguramente válida para ciertas de las disposiciones contenidas en la Convención, de la misma forma que algunos de sus artículos no son necesariamente compatibles con todas las culturas, a pesar de la universalidad anunciada. Sin embargo la Convención, al reconocer a los niños y a las niñas como actores sociales, representa también una gran oportunidad para romper con una visión que los percibe como seres vulnerables y dependientes, que permite justificar relaciones verticales de los adultos en su con frente.

La aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 2011, del tercer Protocolo facultativo de la Convención, relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, es un importante avance en este sentido, ya que aparece como una oportunidad para que los niños y las niñas puedan expresar sus opiniones y sean escuchados a nivel nacional e internacional. El Protocolo entró en vigor a fines del mes de mayo de 2012, después de haber recibido 10 firmas; contaba en junio de 2012 con las firmas de 23 Estados, en las cuales no aparecía todavía la firma del Estado Mexicano.⁹²⁵

20. La Convención sobre los Derechos del Niño confiere al Estado una responsabilidad especial en la realización de este cambio cultural, ya que tiene que garantizar que existan tales espacios de participación, y entre otros que los procesos administrativos posibiliten la participación del niño y de la niña. Tiene también que asegurar que no haya obstáculos a la libertad de expresión, de reunión y de

⁹²⁴ Fabiola Segura, Delegada nacional del Manthoc, en una entrevista del 4 de octubre de 2008, Mellizo, A., “Cuando los sindicalistas son niños y exigen derecho al trabajo”, disponible en http://www.cotizalia.com/cache/2008/10/04/54_cuando_sindicalistas_ninos_exigen_derecho_trabajo.html, consultado el 15 de febrero de 2012

⁹²⁵ “United Nations Treaty Collection”, “Chapter IV. Human Rights”, “Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure”, disponible en http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en, consultado el 19 de junio de 2012

información que son indispensables para el ejercicio del derecho a la participación. El Estado tiene que realizar capacitaciones dirigidas a funcionarios públicos para que se sensibilicen a esta nueva representación de la infancia; y en el mismo sentido tiene que realizar campañas destinadas a sensibilizar al público en general. Sin embargo, la responsabilidad de esta transformación cultural es colectiva. En este sentido cada persona puede aportar su grano de arena, y las organizaciones no gubernamentales que se dedican a la promoción de la ciudadanía contribuyen a esta transformación.

21. La consideración de las organizaciones que trabajan con niñas y niños en el Distrito Federal, revela que las organizaciones que trabajan realmente con un enfoque de derechos son una minoría. En los casos estudiados en el marco de esta investigación, el obstáculo cultural aparece en efecto como la principal razón por la cual muchas organizaciones siguen teniendo explícitamente una práctica asistencial; es también el obstáculo que puede impedir, aun cuando existe un discurso acerca del enfoque de derechos, su implementación real. Las organizaciones analizadas realizan en muchos casos actividades de corte asistencial, sin tener el objetivo real de fortalecer las capacidades de los niños y de las niñas, ni exigir el cumplimiento de sus derechos. Sin embargo, algunas organizaciones entrevistadas implementan realmente un enfoque de derechos, ya que su objetivo es, a través de la realización de metodologías participativas, favorecer la participación de los niños y de las niñas en la sociedad e impulsar el cambio social mediante esta participación.

22. El contexto particular en el cual se insertan las organizaciones, tiene una fuerte repercusión sobre la adopción del enfoque de derechos. Por un lado, la situación de fuerte desigualdad social en el país implica que una gran parte de la población vive una violación sistematizada de sus derechos tanto económicos, sociales y culturales como civiles y políticos. Frente a esta situación, muchas organizaciones actúan en la urgencia de proveer servicios a niñas y niños que no tienen acceso a ningún servicio, excepto los suyos. Por otro lado, la posición de México a nivel internacional, reflejada por el Índice de Desarrollo Humano y por la pertenencia del país a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), no da cuenta de esta

situación de gran desigualdad social, y tiene como resultado que los financiadores internacionales que en otros contextos condicionan la atribución de recursos a la adopción del enfoque de derechos, son casi ausentes en México. La implementación del enfoque de derechos no aparece ni como una condición, ni como un fenómeno de moda; por el contrario, las personas entrevistadas mencionan en gran parte que los recursos se dirigen más fácilmente a organizaciones que tienen una práctica asistencial.

23. La ausencia de fondos internacionales no está compensada por la afluencia de financiamientos públicos, por lo cual el principal problema de la mayoría de las organizaciones entrevistadas, tengan o no un enfoque de derechos, tiene que ver con los recursos materiales. Este problema tiene a su vez una repercusión importante sobre los recursos humanos, dando principalmente lugar a la insuficiencia numérica del personal, que impone la elección de ciertas prioridades, y a condiciones difíciles de trabajo en ciertas ocasiones. La falta de profesionalización y de capacitación de las personas que trabajan en varios de los casos analizados, así como la rotación frecuente del personal operativo, no permiten que adquieran herramientas para la implementación del enfoque de derechos.

24. Hay también que mencionar que, sin representar un obstáculo determinante, la legislación no favorece esta implementación. De manera general, la legislación mexicana no se caracteriza por su integración completa de los principios enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño. La reforma constitucional de junio de 2011, al colocar a los tratados internacionales a nivel de la Constitución, constituye en este sentido un cierto avance, y presenta una oportunidad para que los principios de los derechos humanos, y entre otros de los derechos de la infancia, sean reconocidos de manera real a nivel nacional. Por otra parte, varias de las disposiciones legislativas que rigen a las organizaciones no gubernamentales, contienen conceptos asistenciales y un enfoque cuantitativo que no favorece la calidad de las intervenciones. Adicionalmente, la legislación limita explícitamente las posibilidades de incidencia de las organizaciones.

25. La implementación del enfoque de derechos requiere por lo tanto el cumplimiento, por parte del Estado, de las obligaciones que ha contraído a través de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en términos de derechos económicos, sociales, y culturales así como de derechos civiles y políticos, pero también en términos de supervisión adecuada y de fomento a las organizaciones no gubernamentales.

En este sentido, hay que subrayar que las medidas de supervisión no tienen que implicar un control que limitaría la autonomía, ni exigencias imposibles de cumplir por los actores en cuestión. Por otra parte, la supervisión tiene que ser apoyada por medidas de fomento económico, sin las cuales es difícil que las organizaciones que tienen dificultad de acceso a recursos, puedan cumplir con las normas. El Estado tiene también que generar espacios reales de participación de las organizaciones en asuntos públicos.

26. Entre las medidas de corto plazo para favorecer la implementación del enfoque de derechos por las organizaciones, se necesitan cambios legislativos: primero, para que la legislación deje de representar un obstáculo en su trabajo, sobre todo en términos de incidencia. Segundo, para suprimir los conceptos asistenciales que no tienen sustento en la práctica de las organizaciones, y que no fomentan la implementación del enfoque de derechos; lo mismo permitiría a su vez aclarar las respectivas prerrogativas de las organizaciones no gubernamentales y del Estado, respecto a la realización de los derechos de la infancia, y en particular respecto al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de las niñas y de los niños.

27. A largo plazo, la implementación del enfoque de derechos, como herramienta para el cumplimiento de los derechos del niño, requiere la introducción de cambios culturales. Si bien el Estado es un actor fundamental de estos cambios, la sociedad en su conjunto es también responsable.

A pesar de los obstáculos existentes, una parte de las organizaciones estudiadas incluyen varios elementos del enfoque de derechos en su trabajo y logran contribuir, con su metodología participativa, al fortalecimiento de las capacidades de niñas y niños, a pequeña escala en un primer momento. Al replicar su modelo tanto en instancias gubernamentales como en otras organizaciones no gubernamentales, se amplían las posibilidades de ejercicio de la ciudadanía de la infancia y por lo mismo, de una concepción más incluyente de la democracia. El enfoque de derechos aparece en este sentido, como una herramienta indispensable para la contribución de las organizaciones no gubernamentales al ejercicio de los derechos tanto económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos de las niñas y de los niños.

BIBLIOGRAFIA

Artículos, capítulos de libros y libros consultados:

Abramovich, V., "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", *Revista de la CEPAL*, No. 88, CEPAL, Santiago de Chile, Abril 2006

Aguilar Cavallo, G., "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Constitucionales*, Año 6, No1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, disponible en http://www.cecococh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf, consultado el 11 de octubre de 2011

Alderson, P., *Young children's rights: exploring beliefs, principles and practice*, Jessica Kingsley Publishers, Londres, 2000

_____ *et al.*, "Are Premature Babies Citizens with Rights? Provision Rights and the Edges of Citizenship", *An emergent discourse on the rights of the child*, Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, *Journal of Social Sciences*, Special Issue No. 9, Kamla-Raj, Delhi, 2005

Alianza Internacional Save the Children, *Programación de los Derechos del Niño - Cómo Aplicar un Enfoque de Derechos del Niño en la Programación*, Alianza Internacional Save the Children, Lima, 2002

Alston, P., "The Legal Framework of the Convention on the Rights of the Child" en *Bulletin of Human Rights*, vol. 91, No. 2, Centre for Human Rights, Ginebra, 1992

_____ (ed.), *The Best Interests of The Child*, Clarendon Press, Oxford, 1994

Alston, P. y Gilmour-Walsh, B., *The Best Interests of the Child - Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, Innocenti Studies, UNICEF, Florencia, 1996

_____ "Ships Passing in the Night: the Current state of the human rights and development debate seen through the lens of the millennium development goals", *Human Rights Quarterly*, vol. 27, No. 3, Agosto 2005

_____ "The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?" en Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005

_____ y Tobin, J., "Laying the foundations for children's rights - An independent study of some key legal and institutional aspects of the impact of the Convention on the rights of the child", Innocenti Insight, UNICEF, Florencia, 2005

Archard, D., *Children: rights and childhood*, Routledge, Londres/Nueva York, 2004 (1993)

Arcidiácono, P. y Zibecchi, C., " La sociedad civil y los programas sociales: alcances, limitaciones y desafíos desde un 'enfoque de derechos'", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año II, No. 2, Otoño 2008, disponible en www.derecho.uba.ar/revistagioja, consultado el 12 de febrero de 2012

Ariès, P., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Editions du Seuil, París, 1973

Baratta, A., "Infancia y democracia", en Beloff, M. y García Méndez, E. (comps.), en Beloff, M. y García Méndez, E. (comps.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Temis, Buenos Aires, 1999, disponible en <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%204.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2011

Beloff, M., "No hay menores de la calle", *No hay derecho*, Año 2, No. 6, Junio 1992

_____ "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *Justicia y derechos del niño*, No. 1, Santiago, Noviembre 1999

_____ *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004

Beloff, M., "Protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular", en Gutiérrez Contreras J. C., (coord.), *Memorias del Seminario Internacional - Los Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México - Comisión Europea, México, 2006

Bobbio, N., *Estado, Gobierno y Sociedad - Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989

_____ *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991

Boyden, J. y Ennew, J., *Children in Focus - a Manual for Participatory Research with Children*, Rádda Barnen, Estocolmo, 1997

British Department for International Development, "Realising human rights for poor people - Strategies for achieving the international development targets", DFID, Londres, 2000, disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/human_rights_tsp.pdf, consultado el 5 de abril de 2009

Burgoa Orihuela, I., *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1991 (1944)

Cadena Roa, J. (coord.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 2004

Calvillo, M. y Favela, A., *Organizaciones de la sociedad civil: una propuesta para lograr su consolidación*, UAM/ Plaza y Valdés Editores, México, 2003

_____ “Dimensiones cualitativas de las organizaciones civiles en México”, en Cadena Roa, J. (comp.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 2004

Carrillo Collard, P. et al., *Construyendo tu organización en 16 pasos: Manual de Constitución Legal de Asociaciones Civiles, Alternativas y Capacidades A.C.*, México, Segunda edición, 2006

Cançado Trindade, A., “El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto de derecho internacional”, en Cançado Trindade, A. y Ventura, M. (eds.), *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2003

Carbonell, M., *Los derechos fundamentales*, IJ-UNAM, México, 2004

Carmona Tinoco, J. U., “La argumentación judicial y la Constitución”, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2005

_____ “Comentario a la ejecutoria dictada con motivo del amparo en revisión número 2/2000”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. 9*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005

Casas, F., *Infancia: Perspectivas Psicosociales*, Paídos, Barcelona, 1998

_____ “Infancia y representaciones sociales”, *Política y Sociedad*, 2006, Vol. 43, No. 1

_____ et al., *Informe sobre experiencias de participación social efectiva de niños, niñas y adolescentes*, Publicaciones del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, Secretaría de Estado de Política Social, Madrid, 2008

Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Temis, Buenos Aires, 1998,

disponible en http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf, consultado el 10 de octubre de 2011

_____ “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, *Derecho a tener derecho*, Tomo IV, IIN-OEA, Montevideo, 1999

Clarke, J., “*Histories of Childhood*”, en Wyse, D. (ed.), *Childhood Studies: An Introduction*, Blackwell, Londres, 2003

Corona, Y., “La transmisión y reinterpretación de la leyenda y el ritual del Tepozteco en niños de Tepoztlán, Morelos”, *Anuario de Investigación 2000*, UAM-Xochimilco, México, 2001

_____ et al., *Antología de estrategias participativas: Algunos aportes para escuchar a los niños y realizar consultas infantiles*, UPN - Morelos, UAM-Xochimilco, México, 2006

_____ “Desarrollos conceptuales sobre ciudadanía y niñez”, *Anuario de Investigación 2006*, UAM-Xochimilco, México, 2007

Corona, Y. y Morfín, M., *Diálogos de saber sobre participación infantil*, UAM Xochimilco/Comexani/ Ayuda en Acción, México, 2001

Crowley, P., “Participación infantil: Para una definición del marco conceptual”, en Abegglen Verrazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, Acta del Seminario, Bogotá, 7-8 de diciembre de 1998

Cussiánovich, A., “Protagonismo, participación y ciudadanía como componente de la educación y ejercicio de los derechos humanos de la infancia”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo IX, Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José, 1999

_____ *Historia del pensamiento social sobre la infancia*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales, Lima, 2003

Cussiánovich, A. y Márquez, M., *Hacia una participación protagónica de los niños, niñas y adolescentes*, Save the Children Suecia, Oficina Regional para América del Sur, Perú, 2002

Cussiánovich, A. y Figueroa, E., “Participación protagónica: ¿Ideología o cambio de paradigma?”, en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, Ifejant, Lima, 2009

Darrow, M. y Tomas, A., “Power, Capture and Conflict: A call for Human Rights Accountability in Development Cooperation”, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No. 4, Noviembre 2005

Decaux, E., "De la promotion à la protection des droits de l'homme - Droit déclaratoire et droit proclamatoire", en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Editions A. Pedone, Paris, 1998

Detrick, S. (comp.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992

Dinechin de, P., "La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique latine", Tesis de doctorado en Derecho Público, Université Paris 3, IHEAL, Paris, 2006

Domínguez Martínez, J. A., *Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular*, Porrúa, México, 2011 (2000)

Durston, J., "Limitantes de ciudadanía entre la juventud latinoamericana", Centro de Investigación y Difusión Poblacional de Achupallas, *Ultima Década*, Mayo 1999, No. 10, disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19501002>, consultado el 20 de junio de 2012

Dworkin, R., "¿Es el derecho un sistema de reglas?", *Cuadernos de Crítica*, No. 5, UNAM, México, 1977

Ennew, J., "Why the Convention is not about Street Children", en Fottrell, D. (ed.), *Revisiting Children's Rights*, Kluwer Law International, La Haya, 2000

Espinar, A., *El ejercicio del Poder Compartido - Estudio para la elaboración de indicadores e instrumentos para analizar el componente de participación de niños y niñas en proyectos sociales*, Escuela para el Desarrollo, Save the Children Suecia, Lima, 2008

Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000

Fanlo, I., "Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos - Algunas notas introductorias", en Fanlo, I. (comp.), *Derecho de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, México, 2008 (2004)

_____, "'Viejos' y 'nuevos' derechos del niño", *Revista de Derecho Privado*, No. 20, enero-junio de 2011

Feinstein, C. y O'Kane, C., *A Child Participation Bibliography*, Save the Children Suecia, Estocolmo, 2008

Ferrajoli, L., "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado", en Carbonell, M. *et al.*, (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2001

_____ "Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global", en Carbonell, M. y Vázquez, R. (coords.), *Estado constitucional y globalización*, IIJ-UNAM/Porrúa, México, 2001

Ferrater Mora, J., *Diccionario de Filosofía*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975

Ferrer, M. *et al.* "El rol de las Ongs en la reducción de la pobreza en América Latina - Visiones sobre sus modalidades de trabajo e influencia en la formulación de políticas públicas", Serie de Documentos de Política MOST2, No. 16, MOST/UNESCO, París, 2005

Fix Zamudio, H., "La defensa Jurídica de los particulares frente a los organismos paraestatales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIV, enero-julio de 1984

Freeman, M., *The Rights and Wrongs of Children*, Frances Pinter, Londres, 1983

_____ "Article 3. The Best Interests of the Child", en Alen, A. *et al.* (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007

_____ "Tomando más en serio los derechos de los niños", en Fanlo, I. (comp.), *Derecho de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, México, 2008 (2004)

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *The state of the world's children 2004 - Girls, Education and Development*, UNICEF, Nueva York, 2003

Gaitán, A.- "El protagonismo infantil", en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, Acta del Seminario, Bogotá, 7-8 de diciembre de 1998

Gaitán Muñoz, L., "La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta", *Política y Sociedad*, Vol. 43, No. 1, 2006

García, S. *et al.*, *Donativos privados 2006 - Una aproximación a la contribución ciudadana para las causas sociales*, INCIDE Social A.C./ ITAM, México, 2009

García Méndez, E., "Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales", en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo VII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996

_____ *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Paci, Bogotá, 1994

_____ “Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina”, *Justicia y Derechos del Niño*, No. 6, UNICEF, Santiago de Chile, 2004

_____ “Los menores de edad en conflicto con la ley y el problema de los criterios de eficacia de la defensa jurídica: un nudo gordiano”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, ITAM, Escuela Libre de Derecho, México, No. 31, octubre 2009

Gauri, V. y Gloppen, S., “Human Rights Based Approaches to Development - Concepts, Evidence and Policy”, The World Bank, Policy Research Working Paper No. 5938, Enero de 2012

Gibb, H. *et al.*, “Human Rights and Private Sector Development: A Discussion Paper”, The North-South Institute, Ottawa, 2008

González Contró, M., “Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia”, Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Congreso Internacional de Derecho de Familia, 22-24 de noviembre de 2005, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-153s.pdf>, consultado el 14 de noviembre de 2011

_____ “El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niños, niñas y adolescentes”, en de la Torre Martínez, C. (coord.), *Derecho a lo no discriminación*, IIJ-UNAM, México, 2006

_____ *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, IIJ-UNAM, México, 2008

_____ “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho a la participación”, en M. González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa/IIJ-UNAM, 2011

_____ “La reforma constitucional en materia de derechos humanos ¿Una revolución de los derechos de niñas y niños en México?”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXI, Julio-Diciembre 2011, No. 256

González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., *El interés superior del menor en el marco de la adopción y el tráfico internacional. Contexto mexicano*, IIJ-UNAM, México, 2011

Gready, P., “Rights-based Approaches to Development: What is the Value Added?”, *Development in Practice*, Vol. 18, No. 6, Noviembre de 2008, disponible en www.humanrights.dk/files/doc/forskning/paul_gready_value_added.doc, consultado el 28 de mayo de 2009

Gready, P. y Ensor, J. (eds.), *Reinventing Development? Translating Rights-based Approaches from Theory into Practice*, Zed Books, Londres, 2005

Harris-Curtis, E., "The Implications of Adopting Rights-Based Approaches for Northern NGOs: A Preliminary Exploration", International NGO Training and Resource Center Occasional Papers Series No. 41, 2003, disponible en <http://www.intrac.org/docs/OPS%2041.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2009

Hart, H. L. A., "¿Existen derechos naturales?", en Quinton, A., *Filosofía política*, Fondo de Cultura, México, 1974

Hart, R., *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*, Ensayos Innocenti, No. 4, UNICEF - Oficina para América Latina y el Caribe, Bogotá, 1993

_____ y Lansdown, G., "Changing world open doors to children", Child Information Network (CRIN), *Newsletter* No. 16, "Children and young people's participation", Octubre 2002

_____ et al., "Comentario y recomendaciones para las iniciativas de UNICEF y Rádda Barnen relativas al derechos del niño a la participación, según lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño", en Abegglen Verazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas*, Acta del Seminario, Bogotá, 7-8 de diciembre de 1998

Hammarberg, T. y Holmberg, B., "Best Interests of the Child - the Principle and the Process", en *Children's rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000

Hammarberg, T. y Petrán, A., "The Political Influence of Children", en *Children's rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000

Hierro, L. L., "El niño y los derechos humanos", en Fanlo, I. (comp.), *Derecho de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, México, 2008 (2004)

Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 3ª edición, UNICEF, Ginebra, 2007 (1998)

Holmberg, B. y Himes, J. "Parental Responsibilities versus the State's Obligations", in *Children's rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000

Inter-Agency Working Group on Children's Participation, *Children as Active Citizens - a Policy and Programme Guide*, Inter-Agency Working Group on Children's Participation, Bangkok, 2008

International Council on Human Rights Policy, *Human rights organizations: rights and responsibilities* (borrador final), ICHRP, Versoix, 2009, disponible en http://www.ichrp.org/files/reports/67/119_report.pdf, consultado el 8 de abril de 2010

Invernizzi, A. y Milne, B., "Introduction: Children's Citizenship: A New Discourse?", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, *Journal of Social Sciences*, Special Issue No. 9, Kamla-Raj, Delhi, 2005

Invernizzi, A. y Milne, B., "Conclusion. Some elements of an emergent discourse on children's rights to citizenship", en Invernizzi, A. y Milne, B. (eds.), *An emergent discourse on the rights of the child?*, *Journal of Social Sciences*, Special Issue No. 9, Kamla-Raj, Delhi, 2005

James, A. y Prout, A., *Constructing and reconstructing childhood - Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, Falmer Press, London/Bristol, 1997

Kamminga, M., "The evolving status of NGOs Under international law: a threat to the inter-state system?", en Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005

Kercher, J., "Words into deeds - How do International Development NGOs practise a Rights-Based Approach to Development?", submitted in partial fulfilment of the MSc degree in Development Practice, Oxford Brookes University, Oxford, 2003

Konterllnik, I., "La participación de los adolescentes: ¿Exorcismo o construcción de ciudadanía?", en Abegglen Verrazzi, B. y Benes, R. (comps.), *La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas*, Acta del Seminario, Bogotá, 7-8 de diciembre de 1998

Latouche, S., *Survivre au développement. De la décolonisation de l'imaginaire économique à la construction d'une société alternative*, Mille et une nuits, París, 2004

Lansdown, G., "Children's Rights", en Mayall, B., *Children's Childhood. Observed and Experienced*, Falmer Press, Londres, 1994

_____, *Promoting Children's Participation in Democratic Decision Making*, Unicef International Child Development Centre, Florencia, 2001

_____, "Can you hear me? The right of young people to participate to decisions affecting them", *Working Papers in Early Child Development* No. 6, Bernard van Leer Foundation, La Haya, 2005

_____, *La evolución de las facultades del niño*, Innocenti Insight, Save the Children Suecia, UNICEF Innocenti Centre, Florencia, 2005

_____ “La participación de los niños más pequeños”, *Espacio para la infancia*, Noviembre 2004, No. 22: “La participación de la primera infancia: ¿retórica o una creciente realidad?”, Fundación Bernard van Leer, La Haya

Liebel, M., “Sobre la historia de los Derechos de la infancia”, en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, Ifejant, Lima, 2009

_____ “Derechos de la infancia y obligaciones del Estado: consideraciones sobre el entendimiento de los derechos de la infancia como derechos subjetivos”, en González Contró, M. (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México, A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Porrúa/ IIJ-UNAM, México, 2011

_____ y Martínez, M., “Entre protección y participación”, en Liebel, M. y Martínez, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, Ifejant, Lima, 2009

_____ y Martínez, M., “La Convención de 1989”, en Liebel, M. y Martínez, M. (coords.), *Infancia y Derechos Humanos - Hacia una ciudadanía participante y protagónica*, Ifejant, Lima, 2009

Lister, R., “Children and Citizenship”, Glasgow Centre for the Child & Society Seminar, 3 November 2005 (disponible en http://www.strath.ac.uk/media/departments/glasgowschoolsofsocialwork/gccs/media_42634_en.pdf, consultado el 10 de abril de 2012)

_____ “Why Citizenship: Where, When and How Children?”, *Theoretical Inquiries in Law*, “Why Citizenship”, Vol. 8, No. 2, Julio 2007

Mac Cormick, N., “Children’s Rights: a Test-Case for Theories of Right”, en Mac Cormick, N., *Legal Rights and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1982

Marshall, T. H., “Ciudadanía y clase social”, traducción de Casado, M. T. y Noya Miranda, F. J., *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, No. 79, Julio-Septiembre 1997, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid

Mauras, M., “La familia y las políticas públicas: hacia una ‘sociedad de redes’”, Reunión de Expertos, “Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales”, CEPAL, 28 y 29 de junio 2005, disponible en http://www.cepal.org/dds/noticias/paginas/2/21682/Marta_Mauras.pdf, consultado el 21 de junio de 2012

McInerney-Lankford, S., “Human Rights and Development: a comment on challenges and opportunities from a legal perspective”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 1, No. 1, marzo de 2009, Oxford University Press

Meyenberg, Y. y Flores, J., *Ciudadanos y cultura de la democracia: reglas, instituciones y valores de la democracia*, Instituto Federal Electoral/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2000

Mijangos y González, J., "El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares", *Admónjus. Revista del Poder Judicial del Estado de Baja California*, No. 21, abril de 2004

_____ *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares - Análisis del caso mexicano*, Porrúa, México, 2007

_____ "El amparo en revisión 2/2000: una puerta abierta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 14, Mayo 2003, disponible en <http://www.idpc.es/archivo/1212663155a7JMG.pdf>, consultado el 27 de octubre de 2010

Miljeteig-Olssen, P., "Advocacy of Children's Rights: The Convention as More Than a Legal Document", *Human Rights Quarterly*, vol. 12, No. 1, febrero de 1990

Moscovici, S., "On social representations", en Forgas, J. P. (ed.), *Social cognition: Perspectives on everyday understanding*, Academic Press, Londres

Moser, C. y Norton, A., "To Claim our Rights - Livelihood security, human rights and sustainable development", Overseas Development Institute, Londres, 2001, disponible en <http://www.odi.org.uk/resources/docs/1816.pdf>, consultado el 22 de abril de 2009

Mower, A. G., *The Convention on the Rights of the Child: international law support for children*, Greenwood Press, Studies in Human Rights, No. 17, Westport, 1997

Muñozcano Skidmore, M. D., "Orfandad y abandono: una política social y pública inconclusa en el marco de los Derechos Humanos", Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, Especialidad en Sociología, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, México, 2004

Naranjo de la Cruz, R., "Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe", *Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2000

Nowak, M., "Article 6. The Right to Life, Survival and Development", en Alen, A. et al. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005

Nyamu-Musembi, C. y Cornwall, A., "What is the 'rights-based approach' all about? Perspectives from international development agencies", *IDS Working Paper No. 234*, Institute of Development Studies, Brighton, 2004

O'Kane, C., *Children and young people as citizens: Partners for social change 1*, Save the Children Alliance Office for South and Central Asia Region, Kathmandu, 2003

Olvera, A., "Representaciones e ideologías de los organismos civiles en México. Crítica de la selectividad y rescate del sentido de la idea de sociedad civil", en Cadena Roa, J. (coord.), *Las organizaciones civiles mexicanas hoy*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México, 2004

O'Neill, O., "Los derechos de los niños y la vida de los niños", en Fanlo, I. (comp.), *Derecho de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, México, 2008 (2004)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Human rights in Development: What, Why and How", OACNUDH, Ginebra, 2000

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo Naciones Unidas*, OACNUDH, Nueva York/Ginebra, 2006. Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/FAQ_sp.pdf, consultado el 7 de febrero de 2009

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos, San José de Costa Rica, Segunda edición, 2008

Overseas Development Institute, "Rights-based approaches", Key Sheet for Sustainable Livelihoods No. 18, Julio de 2003, disponible en <http://www.odi.org.uk/resources/download/2320.pdf>, consultado el 26 de junio de 2009

Penn, H., "¿Qué pistas nos da el 'desarrollo infantil' sobre programas de primera infancia y la participación infantil?", *Espacio para la infancia*, Noviembre 2004, No. 22: "La participación de la primera infancia: ¿retórica o una creciente realidad?", Fundación Bernard van Leer, La Haya, 2005

Pérez-León, J. P., "El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008

Pérez Vera, E., "Informe explicativo relativo al Convenio de sustracción de menores", Madrid, abril de 1981, disponible en <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp128s.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2011

Pérez López, R., "Vivre ou survivre? Pour une analyse des modes d'adaptation et d'intégration des enfants/jeunes de la rue à la ville de Mexico", Thèse de Doctorat, Doctorat Changement social, option Ethnologie, Université des Sciences et Technologies de Lille - Lille 1, Faculté des Sciences Economiques et Sociales, Institut de Sociologie, 2006

_____ y Arteaga Monroy, M. A., "Identidad y práctica profesionales del educador y la educadora de calle en México", *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 7, No. 2, Julio - Diciembre de 2009, disponible en <http://www.umanizales.edu.co/revistacinde/index.html>, consultado el 2 de junio de 2012

Petrén, A. y Hart, R., "The Children's Right to Development", in *Children's rights - Turning principles into practice*, Save the Children Sweden, UNICEF Regional Office for South Asia, Estocolmo, 2000

Plan, *La eficacia del desarrollo comunitario centrado en la niñez*, Plan, Wokin, 2007

Pollock, L. H., *Forgotten Children: Parent-Child Relations from 1500 to 1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983

Prieto Sanchís, L., "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2009 (2003)

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre el desarrollo humano 1991. Financiación del desarrollo humano*, PNUD, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1991

Recknagel, A., "Entre reivindicación universal y diversidad local", en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y derechos humanos*, Ifejant, Lima, 2009

Red por los Derechos de la Infancia en México, *La infancia cuenta en México 2011*, REDIM, México, 2011

Reiss, M., "La protection des droits de l'homme, instrument de progrès ou facteur de remise en cause du droit international?", en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Editions A. Pedone, París, 1998

Rist, G., *El desarrollo: historia de una creencia occidental*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2002

Rodley, N. S., "Human Rights NGOs: Rights and Obligations (Present Status and Perspectives)", en Netherlands Institute of Human Rights (SIM), *The Legitimacy of the United Nations: Towards an Enhanced Legal Status of Non-State Actors* (ECDPM, Maastricht), SIM Special No. 19, Utrecht, 1997

Rojina Villegas, R., *Derecho Civil Mexicano*, t. VI, vol. II, Porrúa, México, 1997 (6ª edición)

Rozga, D., "Applying a human rights based approach to programming: Experiences of UNICEF", UNICEF Presentation Paper prepared for the Workshop on Human Rights, Assets and Livelihood Security, and Sustainable Development, Londres, 19-20 de junio de 2001, disponible en

http://www.hrea.org/erc/Library/display_doc.php?url=http%3A%2F%2Fwww.crin.org%2Fdocs%2Fresources%2Fpublications%2Fhrbap%2FApplying_Human_Rights_Approach_to_Programming.pdf&external=N, consultado el 30 de abril de 2009

Salinas Beristáin, L. y Gallo Campos, K., *Protocolo teórico-metodológico para la verificación del grado de protección legislativa de los derechos de la infancia en México*, UNIFEM/UAM, México, 2006

Santos Pais, M., "The Convention on the Rights of the Child", en Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, *Manual on Human Rights Reporting under six major international human rights instruments*, Organización de las Naciones Unidas, Ginebra, 1997, HR/PUB/91/1 (Rev.1), disponible en

http://www.unhcr.ch/pdf/manual_hrr.pdf, consultado el 8 de septiembre de 2011

Santos Pais, M., *A Human Rights Conceptual Framework for UNICEF*, Innocenti Essays No9, UNICEF, Florencia, 1999

Save the Children, *An introduction to child rights programming - concept and application*, The Save the Children Fund, Londres, 2000

Save the Children, *Haciendo lo correcto para las niñas y los niños - Una guía sobre programación de derechos del niño para profesionales*, Alianza Internacional Save the Children, Perú, 2008

Save the Children Suecia, *¿Así que quiere hacer participar a los niños y niñas en la investigación? Paquete de herramientas para apoyar la participación significativa y ética de los niños y niñas en la investigación relativa a la violencia con los niños y niñas*, Save the Children Suecia, Estocolmo, 2004

Serna de la Garza, J. M., *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la guardería ABC)*, IIJ-UNAM, México, 2010

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales - Parte general*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Colección Garantías Individuales, 2da edición, México, 2005

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación No. 9*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005

Theis, J., "Children as active citizens - An agenda for children's civil rights and civic engagement", en Percy-Smith, B. y Thomas, N. (eds.), *A Handbook of Children and Young People's Participation: Perspective from Theory and Practice*, Routledge, Oxon/Nueva York, 2010

Théry, I., "The 'Interest of The Child' and the Regulation of the Post-Divorce Family" en Smart, C. y Sevenhuijsen, S. (eds.), *Child Custody and the Politics of Gender*, Routledge, Londres, 1989

Théry, I., *Le démariage justice et vie privée*, Odile Jacob, París, 1993

de la Torre Martínez, C., "El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, en de la Torre Martínez, C., (coord.), *Derecho a lo no discriminación*, IJ-UNAM, México, 2006

Unda Lara, R., "Perspectivas teóricas de la sociología de la infancia en América Latina", en Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coords.), *Infancia y derechos humanos*, Ifejant, Lima, 2009

UNICEF, *The state of the world's children 2004*, UNICEF, Nueva York, 2003, disponible en www.unicef.org/sowc04/file/AnnexB.pdf, consultado el 23 de febrero de 2009

Uvin, P., *Human Rights and Development*, Kumarian Press, Bloomfield, 2004

Valadés, D., *La protección de los derechos fundamentales frente a particulares*, Suprema Corte de la Nación, 10 años de la novena época, Discursos, México, 2005

Van Vijfeijken, B. T. et al., "Rights-based approach to development, Learning from Plan Guatemala", Transnational NGO Initiative - Moynihan Institute of Global Affairs, Syracuse University, 2009

Van Weerelt, P., *The Application of a Human Rights-based Approach to Development Programming: What is the Added Value?*, PNUD, Nueva York, 2000

Vasak, K., *Le droit international des droits de l'homme*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI), 1974-IV, tomo 140

de Vega García, P., "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*)", en Carbonell, M. (coord.), *Derechos*

fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, IIJ-UNAM, México, 2002

VeneKlasen, L. *et al.*, "Rights-based approaches and beyond: challenges of linking rights and participation", *IDS Working Paper No. 235*, IDS/Just Associates, Brighton, 2004

Verhellen, E., *Convention on the Rights of the Child - Background, motivation, strategies, main themes*, Garant, Antwerpen-Apeldoorn, 2006 (2000)

Wellman, C., "El crecimiento de los derechos del niño", en Fanlo, I. (comp.), *Derechos de los niños - Una contribución teórica*, Fontamara, 2008 (2004)

Wessells, M., "Children's rights development and rights based approaches", *Children and Poverty Working Paper 5*, Christian Child's Fund, Richmond, 2005

Zermatten, J., *The Best Interests of the Child - Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report 2010, Institut International des Droits de l'Enfant, Sion, 2010, disponible en http://www.childsrightrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf, consultado el 14 de febrero de 2011

Zuurmond, I. (ed.), *Promoting child rights to end child poverty - Achieving lasting change through Child-Centered Community Development*, Plan, Wokin, 2010

Declaraciones y tratados

Organización de las Naciones Unidas (por orden cronológico)

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966

Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 13 de mayo de 1968

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1969

Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979

Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1986

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en 1986

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989

Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, 12 de junio de 1993

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing sobre la Mujer, adoptadas por 189 Estados de la Organización de las Naciones Unidas en 1995

Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (Declaración de los Defensores de Derechos Humanos), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1999

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000

Convención sobre las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2011

Otros tratados internacionales

Declaración de los Derechos del Niño (“Declaración de Ginebra”), adoptada por la Sociedad de las Naciones en 1924

Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959

Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1980

Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1993

Tratados de la Organización de los Estados Americanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana en 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969

Documentos de órganos de vigilancia de los tratados

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General No. 12 "El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", CESCR, E/C.12/2000/4, 2000

Comité de los Derechos Humanos

Observación General No. 6, "The Right to Life", HRI/GEN/1/Rev.7, 1982

Observación General No. 14, "Nuclear Weapons and the Right to Life", HRI/GEN/1/Rev.7, 1984

Observación General No. 17, "Rights of the child (Article 24)", 1989

Observación General No. 18, "Non-discrimination", 1989

Observación General No. 25, "The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)", 1996

Observación General No. 31, "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", HRI/GEN/1/Rev.7, 2004

Comité de los Derechos del Niño

"Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención", CRC/C/5, 1991

“Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención”, CRC/C/58, 1996

Observación General No. 1, “Los propósitos de la educación”, CRC/GC/2001/1, 2001

Observación General No. 2, “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, CRC/GC/2002/2, 2002

Observación General No. 3, “El VIH/SIDA y los derechos del niño”, CRC/GC/2003/3, 2003

Observación General No. 4, “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño,”CRC/GC/2003/4, 2004

Observación General No. 5, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, CRC/GC/2003/5, 2003

Observación General No. 6, “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, CRC/GC/2005/6, 2005

Observación General No. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/7/Rev.1, 2005

Observación General No. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes”, CRC/C/GC/8, 2006

Observación General No. 9, “Los derechos de los niños con discapacidad”, CRC/C/GC/9, 2006

Observación General No. 10, “Los derechos del niño en la justicia de menores”, CRC/C/GC/10, 2007

Observación General No. 11, “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, CRC/C/GC/11, 2009

Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, CRC/C/GC/12, 2009

Observación General No. 13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, CRC/C/GC/13, 2011

Día de Debate General, "Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child", 1994

Día de Debate General, "General discussion on the girl child", CRC/C/38, 1995

Día de Debate General, "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", CRC/C/114, 2002

Comité de los Derechos del Niño, "Day of General Discussion on the Right of the Child to be Heard", 2006

Documentos de trabajo de la Organización de Naciones Unidas

Asamblea General de las Naciones Unidas, "Nosotros los pueblos: la sociedad civil, las Naciones Unidas y la gobernanza global - Informe del Grupo de Personas Eminentes encargado de examinar la relación entre las Naciones Unidas y la sociedad civil", A/58/817, Junio 2004, disponible en <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/1TRATADOSSOBREORGANIZACIONESINTERNACIONALES/12ReformadelasNacionesUnidas/OI127.pdf>, consultado el 26 de marzo de 2010

Organización de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General: "Renovación de las Naciones Unidas: un programa de reforma", A/51/950, 14 de julio de 1997, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/189/82/IMG/N9718982.pdf?OpenElement>, consultado el 10 de enero de 2009

Organización de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General: "Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio", A/57/387, 9 de septiembre de 2002, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/583/29/PDF/N0258329.pdf?OpenElement>, consultado el 12 de enero de 2009

Organización de las Naciones Unidas, "Implementing a Human Rights-Based Approach in the Context of UN Reform", Princeton, 24-26 de Enero de 2001, disponible en www.undp.org/governance/cdromhr/princeton/annexes_princeton_workshop.pdf consultado el 20 de enero de 2009

Organización de las Naciones Unidas, "El Desarrollo Basado en un Enfoque de los Derechos Humanos: Hacia una Comprensión Colectiva entre las Agencias de las Naciones Unidas", Naciones Unidas, Stamford, 2003, disponible en http://www.undg.org/archive_docs/3069-Common_Understanding_of_a_rights-based_approach-2.doc, consultado el 20 de enero de 2009

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “La Integración de los Derechos Humanos y el Desarrollo Sostenible”, 1998, disponible en <http://mirror.undp.org/magnet/Docs/!UN98-21.PDF/!HUMANRI.GHT/!HUMANRI.SP/!hrfront.pdf>, consultado el 10 de febrero de 2009

UNICEF, “Report of the Executive Board of the United Nations Children’s Fund on the work of its first regular session of 1996”, E/ICEF/1996/12 (part 1), Decisión 1996/1, 1996

UNICEF, “Guidelines for human Rights-based programming approach - A human Rights approach to UNICEF Programming for Children and Women: What it is, and Some Changes it Will Bring”, CF/EXD/1998-04, UNICEF, Nueva York, 1998 disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNICEF,,,3f82adbb1,0.html>, consultado el 4 de julio de 2009

Legislación revisada

Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación los 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928

Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984

Ley General de Sociedad Cooperativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1994

Ley General de Desarrollo Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2004

Ley Federal de Planeación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983

Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000

Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2004

Ley Federal de Asistencia Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004

Ley de Sociedades de Solidaridad Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1976

Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial el 1º de enero de 2002

Norma Oficial Mexicana “Para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores” (NOM-167-SSA1-1997), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de diciembre de 1999

Norma Oficial Mexicana de Emergencia “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad” (NOM-EM-001-SSA3-2010), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2010

Norma Oficial Mexicana “Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad” (NOM-032-SSA3-2010), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2011

Distrito Federal

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de enero del 2000

Ley de Desarrollo Social para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 23 de mayo del 2000

Ley de Fomento a las Actividades de Desarrollo Social de las Organizaciones Civiles del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 23 de mayo del 2000

Ley de Asistencia e Integración Social para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de marzo del 2000

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 14 de diciembre de 1998

Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 30 de noviembre de 2011

Sentencias y opiniones:

Regionales e internacionales

Tribunal Militar Internacional de Núremberg, Francia y otros v. Goering y otros, sentencia del 30 de septiembre-1º de octubre de 1946

Corte Internacional de Justicia, Caso concerniente a la Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949, CIJ, *Recueil*, 1949

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros)”, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, No63

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 septiembre de 2003, “La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consultar en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1º de octubre de 1999, Serie A No16

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie C No. 63

Alemania

Tribunal Constitucional Alemán, Caso Lüth-Urteil, 1958, BVerfGE 7, 198

Argentina

Corte Suprema de Justicia Argentina, Caso Kot, Amparo contra actos de particulares, Fallo de la Corte Suprema de Justicia Argentina, 5 de septiembre de 1958, Fallos, LL, 92-627; JA, 1958-IV-216

México

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Amparo penal, Revisión del acto de suspensión, Cisnero Peña Arturo, 18 de octubre de 1917, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo I)

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Sentencia del 24 de abril de 1932 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo XXXI)

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, sentencia del 19 de abril de 1934 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte (*Semanario Judicial de la Federación* Quinta época, Tomo XL)

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Sentencia del 13 de junio de 1949, 1ra sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo C)

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Sentencia del 29 de marzo de 1962, 1ra Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVII)

Otros documentos

Amnesty International, "Amnesty International action for economic, social and cultural rights", <http://www.amnesty.org/en/economic-and-social-cultural-rights/ai-action-escri>, consultado el 28 de mayo de 2011

"Directorio de Instituciones Filantrópicas", Sitio Internet del Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI), <http://directorio.cemefi.org//Busquedas/frmBusquedaAvanzada.aspx>, consultado el 24 de abril de 2012

Mellizo, A., "Cuando los sindicalistas son niños y exigen derecho al trabajo", 4 de octubre de 2008, disponible en http://www.cotizalia.com/cache/2008/10/04/54_cuando_sindicalistas_ninos_exigen_derecho_trabajo.html, consultado el 15 de febrero de 2012

Portal de la Labor de las Naciones Unidas sobre los objetivos de desarrollo del Milenio", Página Internet de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>, consultado el 5 de agosto de 2009

"Pronunciamiento de Organizaciones de la Sociedad Civil ante la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes aprobada en Abril de 2000", firmado por 53 organizaciones no gubernamentales, disponible en <http://www.derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion10.htm>, consultado el 25 de marzo de 2012

"¿Qué es y cómo puedo obtener la CLUNI?", Sitio del Consejo Técnico Consultivo de la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil, disponible en http://www.consejotecnicoconsultivo.org.mx/index.php?option=com_content&vie

w=article&id=74:i-que-es-y-como-puedo-obtener-la-cluni&catid=27:clave-unica-de-inscripcion-al-registro-cluni&Itemid=41, consultado el 14 de marzo de 2012

Reservas y Declaraciones sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, Sitio Internet sobre los tratados de las Naciones Unidas, "United Nations - Treaty Collection, Chapter IV, Human Rights, Convention on the Rights of the Child", http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en, consultado el 30 de octubre de 2010

Red por los Derechos de la Infancia en México, "Qué es la Red por los Derechos de la Infancia en México", disponible en www.derechosinfancia.org.mx/Red/red_esp1.htm, consultado el 28 de mayo de 2012

Sauri, G. y EDNICA I.A.P., "Comentarios a la Norma Oficial Mexicana para la Prestación de Servicios de Asistencia Social para menores y adultos mayores", 2000, disponibles en http://www.derechosinfancia.org.mx/Politica/pp_art_2.htm, consultado el 22 de marzo de 2012

"Un mundo apropiado para nosotros", Mensaje de las niñas y de los niños presentes en el Foro de la Infancia, leído el 8 de mayo de 2002 ante la Sesión Especial en favor de la Infancia de la Asamblea de las Naciones Unidas por las delegadas G. Azurduy Arrieta y A. Cheynut, Organización de las Naciones Unidas, Sesión Especial en Favor de la Infancia, 8-10 de mayo de 2002, disponible en <http://www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/childrens-statement.html>, consultado el 8 de junio de 2010

Sitios Internet consultados

Alianza Save the Children: <http://www.savethechildren.net>

Biblioteca del Congreso de Chile: <http://www.bcn.cl>

ChildFund International: <http://www.childfund.org>

Dirección General de Igualdad y Diversidad Social de la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno del Distrito Federal:
<http://www.equidad.df.gob.mx/equidad/fortalecimiento.html>

Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal: <http://www.jap.org.mx>

Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>

Plan Internacional: <http://plan-international.org>

Plan España: <http://plan-espana.org>

Portal de las Acciones de Fomento de la Administración Pública Federal para las Organizaciones de la Sociedad Civil: <http://www.corresponsabilidad.gob.mx>

UNICEF: <http://www.unicef.org>

Anexo 1

Guía de entrevistas a directores de organizaciones no gubernamentales

Buenos días (tardes), estoy realizando en el marco de mi doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM una investigación acerca de las organizaciones no gubernamentales de protección de la infancia en México. ¿No le (te) molesta que le (te) haga unas preguntas? Su (tu) opinión es muy importante para nosotros. De lo que se trata es de que usted (tú) hable(s) libremente y use(s) sus (tus) propias palabras, como en una conversación. Su (tu) participación será anónima. ¡Gracias!

Nombre de la organización: _____
Nombre del entrevistado: _____
Cargo del entrevistado: _____
Tiempo que lleva en la institución: _____

Vamos a iniciar esta entrevista platicando acerca de algunos términos. Le (te) voy a pedir que me diga(s) 3 palabras que asocia con un término. Por ejemplo, si me dicen maíz, puedo decir que lo asocio con las palabras alimento, campo, México.

Dígame (dime) por favor 3 palabras que asocie(s) con:

Infancia: _____

NC (8)
NS (9)

Organizaciones no gubernamentales: _____

NC (8)
NS (9)

Derechos de los niños y de las niñas: _____

NC (8)
NS (9)

Gracias. Ahora vamos a continuar con datos generales acerca de la organización.

1.-¿Cuál es el nombre completo de esta institución?

NS (8)

NC (9)

2.-¿Cuáles son sus siglas?

NS (8)

NC (9)

3.-Esta institución, ¿ha mantenido su nombre o lo ha cambiado en los últimos diez años?

Lo ha mantenido (1) ⇒ 6

Lo ha cambiado (2)

NS (8)

NC (9)

3 a.- ¿En qué año cambió de nombre?

NC (9998)

NS (9999)

4.-¿Cuál era su nombre anterior?

NC (9998)

NS (9999)

5.-¿Por qué motivo cambió su nombre?

NS (99)

NC (98)

6.-¿Qué tipo de registro legal tiene esta organización?

Asociación civil (1)

Institución de asistencia privada (2)

Institución de beneficencia privada (3)

Sociedad Civil (4)

Otra (**espontánea**) (5)

¿Cuál? _____

No cuenta con registro (6)

NS (98)

NC (99)

6a. ¿Ha cambiado en su historia de registro legal?

- Sí (1)
- No (2)
- NS (9)
- NC (8)

6b.-¿Por qué motivo tiene este tipo de registro legal?

- NS (9)
- NC (9)

7.-¿En qué año se fundó esta organización?

- NS (9998)
- NC (9999)

8. - ¿Qué persona o grupo fundó la organización?

- NS (8) NC (9)

9. ¿La organización tiene o no una base religiosa?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ **11**
- NS (8) ⇒ **11**
- NC (9) ⇒ **11**

10. ¿En qué se traduce esta base religiosa en la organización?

- NS (8)
- NC (9)

11.- ¿Podría(s) decirme cuál es el principal objetivo de la organización?

- NS (9998)
- NC (9999)

12.- ¿A qué tipo de población se dirige fundamentalmente la organización?

- Niñas (1)
- Niños (2)
- Indígenas (3)
- Niños de la calle (4)
- Niños trabajadores (5)

Niños con escasos recursos (6)

Niños con discapacidad (7)

Niños maltratados (8)

Otro (**espontánea**) (9)

¿cuál? (especificar) _____

NS (888)

NC (999)

13. ¿Niñas y niños a partir de qué edad hasta qué edad?

NS (8)

NC (9)

14. ¿Cuáles son los principales problemas de los niños y niñas con quien trabajan que ha identificado la organización?

NS (8)

NC (9)

15. ¿Se trabaja o no con las familias de los niños y de las niñas?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

16. ¿Se realiza o no un trabajo con las personas de la comunidad?

Sí, (1)

No (2) ⇒ **19**

NS (8) ⇒ **19**

NC (9) ⇒ **19**

17. ¿Con qué personas?

NS (8)

NC (9)

18a. ¿Qué tipo de actividades se realiza con estas personas de la comunidad?

NS (8)

NC (9)

19.- ¿Qué actividades realiza en general esta organización?

NS (8)

NC (9)

20. ¿La organización tiene proyectos puntuales y/o programas permanentes?

Proyectos puntuales (1)

Programas permanentes (2) ⇒ 22

NS (8) ⇒ 22

NC (9) ⇒ 22

21. ¿Cuál es la diferencia entre los dos?

NS (8)

NC (9)

22. ¿Se sigue o no se sigue la metodología del ciclo del proyecto en los diferentes proyectos de la organización?

Sí (1)

No (2) ⇒ 24

NS (8) ⇒ 24

NC (9) ⇒ 24

23. ¿El personal está capacitado acerca de la metodología del ciclo del proyecto?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

25.-¿Qué alcance tiene la organización?

Internacional (1)

Nacional (2)

Regional (3)

Local (4)

Otro (espontánea)

¿Cuál? _____

NS (8)

NC (9)

26. - ¿Su organización, pertenece o no a alguna red o alguna organización más grande?

Sí, (1) ⇒

No (2)

NS (8)

NC (9)

31 a.-¿A cuál?

27. ¿Hay un vínculo de la organización con otros países o con instituciones a nivel internacional?

- Sí, (1)
No (2) ⇒ 28
NS (8) ⇒ 28
NC (9) ⇒ 28

27a. ¿De qué tipo?

NS (8)
NC (9)

Gracias. Le (te) voy a hacer ahora unas preguntas acerca de los recursos financieros y humanos con los cuales cuenta la organización.

Recursos financieros

28. ¿De dónde provienen principalmente los recursos de la organización?

NS (8)
NC (9)

29. ¿Cuáles son los principales donantes de la institución?

NS (8)
NC (9)

30. ¿Qué requisitos tienen los principales donantes?

NS (8)
NC (9)

Recursos humanos

31. ¿Con cuántos empleados cuenta la institución?

NS (8)
NC (9)

32. ¿Bajo qué régimen está contratado el personal?

NS (8)
NC (9)

33. ¿Reciben o no algún tipo de prestación social?

- Sí, (1)
No (2) ⇒ 35
NS (8) ⇒ 35
NC (9) ⇒ 35

34. ¿Qué tipo de prestación social reciben?

35. ¿Cuál es su (tu) formación académica?

-
- NS (8)
NC (9)

36. ¿Usted (tu) habla(s) o lee(s) otros idiomas?

Sí, (1) ⇒ 36a.-¿Cuál?

No (2)

NS (8)

NC (9)

36b. ¿Para realizar qué actividad?

37. ¿Hay o no hay una consideración del enfoque de género en el funcionamiento de la organización (*contratación de personal*)?

- Sí (1)
No (2) ⇒ 39
NS (8) ⇒ 39
NC (9) ⇒ 39

38. ¿En qué se traduce esta consideración del enfoque de género?

- NS (8)
NC (9)

39. ¿Existe o no una política de protección de los niños y de las niñas en la organización, entre otros en la contratación del personal?

- Sí (1)
No (2) ⇒ 40
NS (8) ⇒ 40
NC (9) ⇒ 40

39a. ¿En qué consiste esta política de protección?

NS (8)
NC (9)

Gracias. Ahora vamos a seguir con la segunda parte de la entrevista, acerca de los derechos del niño.

40. En su (tu) opinión, ¿qué importancia tiene la Convención sobre los Derechos del Niño para esta organización?

Mucho (1)
Poco (2)
Nada (3) ⇒ 42
NS (8) ⇒ 42
NC (9) ⇒ 42

41. ¿Por qué considera(s) que tiene (mucho/poco/nada de) importancia?

NS (8)
NC (9)

42. Aparte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ¿la organización se rige por otros tratados internacionales o regionales?

Sí (1) ⇒ 42a.-¿Cuál(es)?
No (2) _____
NS (8)
NC (9)

43. ¿Cómo definiría(s) (usted) el enfoque de derechos de niños y niñas?

NS (8)
NC (9)

44. ¿La organización emplea o no emplea un enfoque de derechos de niños y niñas?

Sí (1)
No (2) ⇒ 51
NS (8) ⇒ 51
NC (9) ⇒ 51

45. ¿Desde cuándo la organización implementa un enfoque de derechos del niño ?

NS (8)
NC (9)

46. ¿Cuál fue el estímulo para la implementación de un enfoque de derechos del niño?

NS (8)

NC (9)

47. ¿En qué medida influyen los donantes (nacionales/internacionales) para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

NS (8)

NC (9)

48. ¿Existe o no existe una reflexión dentro de la organización acerca del enfoque de derechos del niño?

Sí (1)

No (2) ⇒ 49

NS (8) ⇒ 49

NC (9) ⇒ 49

48a. ¿Cuáles son los espacios para esta reflexión?

NS (8)

NC (9)

49. ¿Existe o no existe material producido por la organización acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒

49 a. ¿De qué tipo?

No (2)

NS (8)

NC (9)

50. ¿Hay o no hay dentro de la organización una disponibilidad de material producido por otras organizaciones acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒

50a. ¿De qué tipo?

No (2)

NS (8)

NC (9)

51. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) propio conocimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)
Nada (4)
NS (8)
NC (9)

52. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) propio conocimiento del marco interamericano de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)
Bueno (2)
Poco (3)
Nada (4)
NS (8)
NC (9)

53. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) propio conocimiento de la legislación mexicana de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)
Bueno (2)
Poco (3)
Nada (4)
NS (8)
NC (9)

54. En su (tu) opinión, ¿existe dentro de la organización (a los diferentes niveles de coordinación y operativo) un buen conocimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Excelente (1)
Bueno (2)
Poco (3)
Nada (4)
NS (8)
NC (9)

55. En su (tu) opinión, ¿existe dentro de la organización (a los diferentes niveles de coordinación y operativo) un buen conocimiento del marco interamericano de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)
Bueno (2)
Poco (3)
Nada (4)
NS (8)
NC (9)

56. En su (tu) opinión, ¿existe dentro de la organización (a los diferentes niveles de coordinación y operativo) un buen conocimiento de la legislación mexicana de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)

- Bueno (2)
- Poco (3)
- Nada (4)
- NS (8)
- NC (9)

Si la respuesta a la implementación del enfoque de derechos en la organización ha sido negativa, pasar a 73

57. ¿Hay o no talleres de capacitación del personal de la organización (directivo/operativo) para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ **61**
- NS (8) ⇒ **61**
- NC (9) ⇒ **61**

58. ¿Con qué frecuencia se desarrollan estos talleres?

-
- NS (8)
 - NC (9)

59. ¿Quién imparte estos talleres? (propia organización o otra instancia, en este caso mexicana o internacional?)

-
-
- NS (8)
 - NC (9)

60. ¿Considera(s) que han sido útiles estos talleres?

- Sí (1)
- No (2)
- NS (8)
- NC (9)

61. En su (tu) opinión, ¿el personal de la coordinación está o no está suficientemente calificado para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

- Sí (1) ⇒ **63**
- No (2)
- NS (8) ⇒ **63**
- NC (9) ⇒ **63**

62. ¿Por qué?

-
- NS (8)
 - NC (9)

63. En su (tu) opinión, ¿el personal operativo está o no está suficientemente calificado para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒ 64

No (2)

NS (8) ⇒ 64

NC (9) ⇒ 64

63a. ¿Por qué?

NS (8)

NC (9)

64. En su (tu) opinión, ¿el personal de la coordinación está o no está suficientemente capacitado para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

65. En su (tu) opinión, ¿el personal operativo está o no está suficientemente capacitado para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

66. En su (tu) opinión, ¿existe o no existe una estructura organizacional adecuada para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

66a. ¿Por qué?

NS (8)

NC (9)

67. En su (tu) opinión, ¿existen o no existen recursos financieros adecuados para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒ 69

No (2)

NS (8) ⇒ 69

NC (9) ⇒ 69

68. ¿Por qué no hay suficientes recursos?

NS (8)

NC (9)

69. ¿Encuentra(s) que el enfoque de derechos introduce un cambio cualitativo en la atención a niñas y niños?

Sí (1)

No (2)

NS (8) ⇒ 71

NC (9) ⇒ 71

70. ¿Por qué?

NS (8)

NC (9)

71. ¿Me podría(s) dar un ejemplo concreto de cómo el enfoque de derechos ha cambiado algo en la organización?

NS (8)

NC (9)

72. ¿Qué factores identifica(s) (usted) como obstáculos a la implementación del enfoque de derechos por la organización?

NS (8)

NC (9)

Gracias. Ahora le (te) voy a hacer una serie de preguntas sobre el desarrollo de los proyectos (programas).

73. ¿Cómo están identificadas las causas de violaciones de derechos de los niños y de las niñas con quien se va a trabajar antes de realizar un proyecto (programa)?

NS (8)

NC (9)

74. Cuando se inicia un proyecto (programa), ¿existe o no existe información desagregada sobre niñas y niños, y grupos de niños y niñas más vulnerables?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ 75
- NS (8) ⇒ 75
- NC (9) ⇒ 75

74a. ¿Cómo está producida esta información (por la propia organización o retomando datos producidos por otros)?

- NS (8)
- NC (9)

75. ¿Se incluye o no la participación de niñas y niños en la identificación de las violaciones de sus derechos?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ 77
- NS (8) ⇒ 77
- NC (9) ⇒ 77

76. ¿Con qué mecanismos participan los niños y las niñas en la identificación de las violaciones de sus derechos?

- NS (8)
- NC (9)

77. ¿Hay o no hay una consideración del interés superior del niño en el diagnóstico del proyecto (del programa)?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ 80
- NS (8) ⇒ 80
- NC (9) ⇒ 80

78. ¿Cómo se evalúa el interés superior de los niños?

- NS (8)
- NC (9)

79. ¿En qué medida los propios niños y niñas participan en la definición de su interés superior?

- NS (8)
- NC (9)

80. ¿Está incluida o no la participación de niñas y de niños en la planeación de los proyectos (programas)?

Sí (1)

No (2) ⇒ 82

NS (8) ⇒ 82

NC (9) ⇒ 82

81. ¿Con qué mecanismos participan los niños y las niñas en la planeación de los proyectos (programas)?

NS (8)

NC (9)

82. ¿Cómo están tomadas en cuenta las opiniones de niñas y niños en la ejecución del proyecto (programa)?

NS (8)

NC (9)

83. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de participación de niñas y niños en un proyecto?

NS (8)

NC (9)

84. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y niñas a la no discriminación?

Sí (1)

No (2) ⇒ 86

NS (8) ⇒ 86

NC (9) ⇒ 86

85. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve la no discriminación?

NS (8)

NC (9)

86. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y niñas a la supervivencia y al desarrollo?

Sí (1)

No (2) ⇒ 88

NS (8) ⇒ 88

NC (9) ⇒ 88

87. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve el derecho a la supervivencia y al desarrollo de los niños y de las niñas?

NS (8)

NC (9)

88. ¿Existen o no existen evaluaciones formales de cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 91

NS (8) ⇒ 91

NC (9) ⇒ 91

89. ¿Cómo se mide el impacto del trabajo realizado?

NS (8)

NC (9)

90. ¿En qué medida está incluida la participación de niños y de niñas en la evaluación del proyecto?

NS (8)

NC (9)

91. ¿Cómo se considera el “enfoque de género” en las diferentes fases de los proyectos?

NS (8)

NC (9)

92. ¿Cómo se promueve el reconocimiento de los niños y de las niñas como titulares de derechos?

NS (8)

NC (9)

93. ¿Hay o no hay una identificación de los titulares de deberes para cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 96

NS (8) ⇒ 96

NC (9) ⇒ 96

94. ¿Cómo se realiza esta identificación?

NS (8)

NC (9)

95. ¿Me podrías dar un ejemplo de esta identificación de los responsables de garantizar los derechos de los niños y de las niñas?

96. ¿Hay o no hay una participación de la comunidad en la elaboración y seguimiento de los proyectos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 98

NS (8) ⇒ 98

NC (9) ⇒ 98

97. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de qué personas y cómo están involucradas?

NS (8)

NC (9)

98. ¿Hay o no hay una colaboración con instituciones del gobierno en algunos proyectos (programas)?

Sí (1)

No (2) ⇒ 102

NS (8) ⇒ 102

NC (9) ⇒ 102

99. ¿Con qué entidades? (*dar ejemplos*)

NS (8)

NC (9)

100. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de esta colaboración con instituciones del gobierno?

NS (8)

NC (9)

101. ¿Hay o no hay una colaboración con otras organizaciones de la sociedad civil?

Sí (1)

No (2) ⇒ 103

NS (8) ⇒ 103

NC (9) ⇒ 103

102. ¿De qué tipo es esta colaboración?

NS (8)

NC (9)

103. ¿Existe o no existe un intercambio de experiencias con otras organizaciones?

Sí (1)

No (2) ⇒ 105

NS (8) ⇒ 105

NC (9) ⇒ 105

104. Me podría(s) dar un ejemplo de intercambio de experiencias con otras organizaciones?

NS (8)

NC (9)

Muchas gracias. Para terminar le (te) voy a hacer unas últimas preguntas acerca de los logros y obstáculos encontrados por la organización y más generalmente por las organizaciones de protección de la infancia en el país.

105. ¿Cuáles diría(s) (usted) que son los principales problemas que tiene esta organización?

NS (99) NC (98)

106. ¿Cuáles diría(s) (usted) que son las principales ventajas de esta organización?

NS (99) NC (98)

107. ¿Cuáles diría(s) (usted) que son los principales problemas que tienen las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país?

NS (99) NC (98)

108. En su (tu) opinión, ¿qué necesitarían las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país para lograr una atención mayor a los derechos de los niños y de las niñas?

NS (99) NC (98)

Con esto terminamos; muchas gracias por su (tu) participación

OBSERVACION

109- Características y comentarios relacionados con las instalaciones y el personal

Ubicación de oficinas _____

Accesos _____

Horarios de oficina _____

Dificultad para concertar la cita _____

Número de intentos para lograr cita _____

Breve descripción de instalaciones _____

Estado de las instalaciones _____

Número de personal visible _____

Equipamiento de oficina _____

Atención del informante _____

Disponibilidad para contestar _____

Observaciones:

Anexo 2

Guía de entrevistas a coordinadores de organizaciones no gubernamentales

Buenos días (tardes), estoy realizando en el marco de mi doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM una investigación acerca de las organizaciones no gubernamentales de protección de la infancia en México. ¿No le (te) molesta que le (te) haga unas preguntas? Su (tu) opinión es muy importante para nosotros. De lo que se trata es de que usted (tú) hable(s) libremente y use(s) sus (tus) propias palabras, como en una conversación. Su (tu) participación será anónima. ¡Gracias!

Nombre de la organización: _____
Nombre del entrevistado: _____
Cargo del entrevistado: _____
Área en el cual trabaja: _____
Tiempo que lleva en la institución: _____

Vamos a iniciar esta entrevista platicando acerca de algunos términos. Le (te) voy a pedir que me diga(s) 3 palabras que asocia(s) con un término. Por ejemplo, si me dicen maíz, puedo decir que lo asocio con las palabras alimento, campo, México.

Dígame (dime) por favor 3 palabras que asocie(s) con:

Infancia: _____

Organizaciones no gubernamentales: _____

Derechos de los niños y de las niñas: _____

Gracias. Ahora vamos a continuar con datos generales acerca de la organización.

1. ¿Podría(s) decirme cuál es el principal objetivo del programa que coordinas?

NS (8)

NC (9)

2. ¿A qué tipo de población se dirige fundamentalmente el programa que coordina(s)?

Niñas (1)

Niños (2)

Indígenas (3)

Niños de la calle (4)

Niños trabajadores (5)

Niños con escasos recursos (6)

Niños con discapacidad (7)

Niños maltratados (8)

Otro (**espontánea**) (9)

¿cuál? (especificar) _____

(NS) (888)

(NC) (999)

3. ¿Niñas y niños a partir de qué edad hasta qué edad?

NS (8)

NC (9)

4. ¿Cuáles son los principales problemas de los niños y de las niñas con quien trabajan que han identificado?

NS (8)

NC (9)

5.- ¿Qué actividades realizan en este programa?

NS (8)

NC (9)

6.- ¿Qué tipo de servicios prestan en este programa?

	Sí Mención	No Mención
- Albergue	(1)	(2)
- Capacitación	(1)	(2)
- Servicios Médicos	(1)	(2)
- Servicios Educativos	(1)	(2)
- Medicamentos	(1)	(2)

- Alimentos (1) (2)
- Apoyo psicológico (1) (2)
- Asesoría legal (1) (2)
- Donativos (1) (2)
- Hospital (1) (2)
- Otro (**espontánea**), (1) (2)

¿Cuál?: _____

NS (8)

NC (9)

NC (9)

7.-¿Cobran alguna cuota de recuperación por sus servicios?

Sí (1) ⇒

7 a.-¿Cuánto?

No (2)

Cantidad

Servicio

NS (8)

NC (9)

8.- ¿Existe algún requisito para la admisión de las personas?

Sí (1) ⇒

8a.-¿Cuál?

No (2)

Requisito

Servicio

NS (8)

NC (9)

9.-¿Con qué instalaciones cuenta en este programa para atender a las personas que acuden?

	Sí Mención	No Mención
Baños	(1)	(2)
Clínica	(1)	(2)
Cocina	(1)	(2)
Comedor	(1)	(2)
Consultorios	(1)	(2)
Dormitorios	(1)	(2)
Aulas	(1)	(2)
Biblioteca	(1)	(2)
Hospital	(1)	(2)
Oficinas	(1)	(2)
Otro (espontánea),	(1)	(2)

¿cuál?

10. ¿Se trabaja o no con las familias de los niños y de las niñas?

Sí (1)

No (2)
NS (8)
NC (9)

11. ¿Se realiza o no un trabajo con personas de la comunidad?

Sí (1)
No (2) ⇒ **13**
NS (8) ⇒ **13**
NC (9) ⇒ **13**

12. ¿Con qué personas?

NS (8)

NC (9)

12a. ¿Qué actividades se realiza con ellos?

NS (8)

NC (9)

Gracias. Le (te) voy a hacer ahora unas preguntas acerca su (tu) formación y de su (tu) trabajo

13. ¿Cuál es tu (su) formación académica?

NS (8)

NC (9)

14. ¿En su (tu) opinión, su (tu) trabajo corresponde o no a su (tu) formación académica?

Sí (1)
No (2) ⇒ **15**
NS (8) ⇒ **16**
NC (9) ⇒ **16**

15. ¿En qué corresponde a su (tu) formación académica?

NS (8)

NC (9)

16. ¿En qué no corresponde a (tu) formación académica?

NS (8)
NC (9)

17. ¿Ya había(s) trabajado en una institución de protección de los derechos del niño o de protección de los derechos humanos?

Sí (1) ⇒ 17a.-¿Cuál?

No (2)

NS (8)

NC (9)

18. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) conocimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)

NC (9)

19. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) conocimiento del marco interamericano de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)

NC (9)

20. ¿Cómo evalúa(s) su (tu) conocimiento de la legislación mexicana de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)

NC (9)

21. ¿Ha(s) sido capacitado o familiarizado acerca de la metodología del ciclo del proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 23

NS (8) ⇒ 23

NC (9) ⇒ 23

22. ¿Dónde?

NS (8)
NC (9)

23. ¿Habla(s) o lee(s) otros idiomas?

Sí, (1) ⇒ 23a.-¿Cuál?

No (2)

NS (8)

NC (9)

Gracias. Ahora le (te) voy a hacer unas preguntas acerca de los voluntarios

24. ¿Se requiere servicios de voluntarios o prestadores de servicio social en la organización?

Sí (1)

No (2) ⇒ 31

NS (8) ⇒ 31

NC (9) ⇒ 31

25. ¿Cuántos están actualmente trabajando en el área que coordina(s)?

NS (8)

NC (9)

26. ¿Qué labores desempeñan?

NS (8)

NC (9)

27. ¿Cuánto tiempo permanecen en la organización?

NS (8)

NC (9)

28. ¿Con qué criterios están seleccionados los voluntarios?

NS (8)

NC (9)

29. ¿Con qué proceso están seleccionados los voluntarios?

NS (8)

NC (9)

30. ¿Los voluntarios reciben o no una capacitación en la organización?

Sí (1) ⇒ 30a ¿De qué tipo?

No (2) _____

NS (8)

NC (9)

Gracias. Ahora vamos a seguir con la segunda parte de la entrevista, acerca de los derechos del niño

31. En su (tu) opinión, ¿qué importancia tiene la Convención sobre los Derechos del Niño para esta organización?

Mucho(1)

Poco (2)

Nada (3) ⇒ 33

NS (8) ⇒ 33

NC (9) ⇒ 33

32. ¿Por qué considera(s) que tiene (mucho/poco/nada de) importancia?

NS (8)

NC (9)

33. Aparte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ¿la organización se rige o no por otros tratados internacionales o regionales?

Sí, (1) ⇒ 33a. ¿Cuáles?

No (2) _____

NS (8)

NC (9)

34. ¿Cómo definiría(s) (usted) el enfoque de derechos de niños y niñas?

35. ¿En la organización se emplea o no emplea un enfoque de derechos de niños y niñas?

Sí (1)

No (2) ⇒ 47

NS (8) ⇒ 47

NC (9) ⇒ 47

36. ¿Sabe(s) desde cuándo la organización implementa un enfoque de derechos del niño ?

NS (8)

NC (9)

37. ¿Sabe(s) cuál fue el estímulo para la implementación de un enfoque de derechos del niño?

NS (8)

NC (9)

38. ¿En qué medida influyen los donantes (nacionales/internacionales) para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

NS (8)

NC (9)

39. ¿Existe o no existe una reflexión dentro de la organización acerca del enfoque de derechos del niño?

Sí (1)

No (2) ⇒ **41**

NS (8) ⇒ **41**

NC (9) ⇒ **41**

40. Cuáles son los espacios para esta reflexión?

NS (8)

NC (9)

41. ¿Existe o no existe material producido por la organización acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒

41 a. ¿De qué tipo?

No (2) _____

NS (8)

NC (9)

42. ¿Hay o no hay dentro de la organización una disponibilidad de material producido por otras organizaciones acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒

42a. ¿De qué tipo?

No (2) _____

NS (8)

NC (9)

43. ¿Encuentra(s) que el enfoque de derechos introduce un cambio cualitativo en la atención a niñas y niños?

- Sí (1)
- No (2)
- NS (8) ⇒ 46
- NC (9) ⇒ 46

44. ¿Por qué?

45. ¿Me podría(s) dar un ejemplo concreto de cómo el enfoque de derechos cambia algo en la organización?

- NS (8)
- NC (9)

46. ¿Qué factores identifica(s) (usted) como obstáculos a la implementación del enfoque de derechos en tu programa?

Gracias. Ahora le (te) voy a hacer una serie de preguntas sobre el desarrollo de los proyectos

47. ¿Cómo están identificadas las causas de violaciones de derechos de los niños y niñas con quien se va a trabajar antes de realizar un proyecto (programa)?

- NS (8)
- NC (9)

48. ¿Cuándo se inicia un proyecto (programa), existe o no existe información desagregada sobre niñas y niños, y grupos de niños y niñas más vulnerables?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ 49
- NS (8) ⇒ 49
- NC (9) ⇒ 49

48a. ¿Cómo está producida esta información (por la propia organización o retomando datos producidos por otros)?

- NS (8)
- NC (9)

49. ¿Se incluye o no la participación de niñas y niños en la identificación de las violaciones de sus derechos?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ **51**
- NS (8) ⇒ **51**
- NC (9) ⇒ **51**

50. ¿Con qué mecanismos participan los niños y niñas en la identificación de las violaciones de sus derechos?

-
-
- NS (8)
 - NC (9)

51. ¿Hay o no hay una consideración del interés superior del niño en el diagnóstico del proyecto (del programa)?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ **54**
- NS (8) ⇒ **54**
- NC (9) ⇒ **54**

52. ¿Cómo se evalúa el interés superior de los niños?

-
-
- NS (8)
 - NC (9)

53. ¿En qué medida los propios niños y niñas participan en la definición de su interés superior?

-
-
- NS (8)
 - NC (9)

54. ¿Está incluida o no la participación de niñas y niños en la planeación de los proyectos (programas)?

- Sí (1)
- No (2) ⇒ **56**
- NS (8) ⇒ **56**
- NC (9) ⇒ **56**

55. ¿Con qué mecanismos participan los niños y niñas en la planeación de los proyectos (programas)?

-
-
- NS (8)

NC (9)

56. ¿Cómo están tomadas en cuenta las opiniones de niñas y niños en la ejecución del proyecto (programa)?

NS (8)

NC (9)

57. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de participación de niñas y niños en un proyecto?

58. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y niñas a la no discriminación?

Sí (1)

No (2) ⇒ 60

NS (8) ⇒ 60

NC (9) ⇒ 60

59. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve la no discriminación?

NS (8)

NC (9)

60. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y de las niñas a la supervivencia y al desarrollo?

Sí (1)

No (2) ⇒ 62

NS (8) ⇒ 62

NC (9) ⇒ 62

61. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve el derecho a la supervivencia y al desarrollo de los niños y de las niñas?

NS (8)

NC (9)

62. ¿Existen o no existen evaluaciones formales de cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 65

NS (8) ⇒ 65

NC (9) ⇒ 65

63. ¿Cómo se mide el impacto del trabajo realizado?

NS (8)

NC (9)

64. ¿En qué medida está incluida la participación de niños y niñas en la evaluación del proyecto?

NS (8)

NC (9)

65. ¿Cómo se considera el enfoque de género en las diferentes fases de los proyectos?

NS (8)

NC (9)

66. ¿Cómo se promueve el reconocimiento de los niños y de las niñas como titulares de derechos?

NS (8)

NC (9)

67. ¿Hay o no hay una identificación de los titulares de deberes para cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 69

NS (8) ⇒ 69

NC (9) ⇒ 69

68. ¿Cómo se realiza esta identificación?

NS (8)

NC (9)

69. ¿En su (tu) programa se capacita o no capacita a los niños y a las niñas sobre sus derechos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 71

NS (8) ⇒ 71

NC (9) ⇒ 71

70. ¿Cómo los capacitan?

70a. En su (tu) opinión, ¿es útil esta capacitación?

Sí (1)

No (2)

NS (8) ⇒ 71

NC (9) ⇒ 71

70b. ¿Por qué (es útil/no es útil)?

NS (8)

NC (9)

71. ¿Hay o no hay una participación de la comunidad en la elaboración y seguimiento de los proyectos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 74

NS (8) ⇒ 74

NC (9) ⇒ 74

72. ¿Qué personas de la comunidad están involucradas?

NS (8)

NC (9)

73. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de cómo han sido o están involucradas en la elaboración y el seguimiento del proyecto?

NS (8)

NC (9)

74. ¿Hay o no hay una colaboración con instituciones del gobierno en algunos proyectos (programas)?

Sí (1)

No (2) ⇒ 77

NS (8) ⇒ 77

NC (9) ⇒ 77

75. ¿Con qué entidades? (*dar ejemplos*)

NS (8)

NC (9)

76. ¿Me podría(s) dar un ejemplo de esta colaboración?

NS (8)

NC (9)

77. ¿Hay o no hay una colaboración con otras organizaciones de la sociedad civil?

Sí (1)

No (2) ⇒ 79

NS (8) ⇒ 79

NC (9) ⇒ 79

78. ¿De qué tipo es esta colaboración?

NS (8)

NC (9)

79. ¿Existe o no existe un intercambio de experiencias con otras organizaciones?

Sí (1)

No (2)

NS (8)

NC (9)

80. Me podría(s) dar un ejemplo de intercambio de experiencias con otras organizaciones?

NS (8)

NC (9)

Muchas gracias. Para terminar le (te) voy a hacer unas últimas preguntas acerca de los logros y obstáculos que han encontrado y más generalmente por las organizaciones de protección de la infancia en el país.

81-¿Cuáles diría(s) (usted) que son los principales problemas que tienen en este programa?

NS (99) NC (98)

82. ¿Cuáles diría(s) (usted) que son las principales ventajas de este programa?

NS (99) NC (98)

83. ¿Cuáles diría(s) (usted) que son los principales problemas que tienen las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país?

NS (99) NC (98)

84. En su (tu) opinión, ¿qué necesitarían las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país para lograr una atención mayor a los derechos de los niños y de las niñas?

NS (99) NC (98)

Con esto terminamos; muchas gracias por su (tu) participación!

OBSERVACION

85.- *Características y comentarios relacionados con las instalaciones y el personal.*

Dificultad para concertar la cita _____

Número de intentos para lograr cita _____

Breve descripción de instalaciones _____

Estado de las instalaciones _____

Número de personal visible _____

Equipamiento de oficina _____

Atención del informante _____

Disponibilidad para contestar _____

Observaciones:

Anexo 3

Guía de entrevistas a personal operativo de organizaciones no gubernamentales

Buenos días (tardes), estoy realizando en el marco de mi doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM una investigación acerca de las organizaciones no gubernamentales de protección de la infancia en México. ¿Te molesta que te haga unas preguntas? Tu opinión es muy importante para nosotros. De lo que se trata es de que tu hables libremente y uses tus propias palabras, como en una conversación. Tu participación será totalmente anónima. ¡Gracias!

Nombre de la organización: _____
Nombre del entrevistado: _____
Cargo del entrevistado: _____
Área en el cual trabaja: _____
Tiempo que lleva en la institución: _____

Vamos a iniciar esta entrevista platicando acerca de algunos términos. Te voy a pedir que me digas 3 palabras que asocias con un término. Por ejemplo, si me dicen maíz, puedo decir que lo asocio con las palabras alimento, campo, México.

Dime por favor 3 palabras que asocies con:

Infancia: _____

Organizaciones no gubernamentales: _____

Derechos de los niños y de las niñas: _____

Gracias. Ahora vamos a continuar con datos generales acerca del programa en el cual trabajas

1.- ¿Podrías decirme cuál es el principal objetivo del programa en el cual trabajas?

NS (8)

NC (9)

2. ¿A qué tipo de población se dirige fundamentalmente el programa en el cual trabajas?

Niñas (1)

Niños (2)

Indígenas (3)

Niños de la calle (4)

Niños trabajadores (5)

Niños con escasos recursos (6)

Niños con discapacidad (7)

Niños maltratados (8)

Otro (**espontánea**) (9)

¿cuál? (especificar) _____

(NS) (888)

(NC) (999)

3. ¿Niñas y niños a partir de qué edad hasta qué edad?

NS (8)

NC (9)

4. ¿Cuáles son los principales problemas de los niños y de las niñas con quien trabajas?

NS (8)

NC (9)

5.- ¿Qué actividades realizas con los niños y las niñas?

NS (8)

NC (9)

6. ¿Existe algún requisito para la admisión de los niños y de las niñas en el programa en el cual trabajas?

Sí (1) ⇒

6a.-¿Cuál?

No (2)

Requisito

Servicio

NS (8)

NC (9)

7. En tu programa ¿se trabaja o no con las familias de los niños y de las niñas?

Sí (1)

No (2) ⇒ 8

NS (8) ⇒ 8

NC (9) ⇒ 8

7a. ¿Qué tipo de actividades se realizan con ellas?

NS (8)

NC (9)

8. ¿Se realiza o no un trabajo con personas de la comunidad?

Sí (1)

No (2) ⇒ 10

NS (8) ⇒ 10

NC (9) ⇒ 10

9. ¿Con qué personas?

NS (8)

NC (9)

9a. ¿Qué tipo de actividades se realizan con ellos?

NS (8)

NC (9)

Gracias. Le (te) voy a hacer ahora unas preguntas acerca su (tu) formación

10. ¿Cuál es tu formación académica?

NS (8)

NC (9)

11. En tu opinión, ¿tu trabajo corresponde o no a tu formación académica?

Sí (1)

No (2) ⇒ 13

NS (8) ⇒ 14

NC (9) ⇒ 14

12. ¿En qué corresponde a tu formación académica?

NS (8) ⇒ 14

NC (9) ⇒ 14

13. ¿En qué no corresponde a tu formación académica?

NS (8)

NC (9)

14. ¿Ya habías trabajado directamente con niñas y niños antes?

Sí (1) ⇒ 14 a. ¿Dónde? _____

No (2) NS (8)

NS (8) NC (9)

NC (9)

15. ¿Ya habías trabajado en una institución de protección de los derechos del niño o de protección de los derechos humanos?

Sí, (1) ⇒ 15a.-¿Cuál? _____

No (2)

NS (8) NS (8)

NC (9) NC (9)

16. ¿Cómo evalúas tu conocimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)

NC (9)

17. ¿Cómo evalúas tu conocimiento del marco interamericano de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)

NC (9)

18. ¿Cómo evalúas tu conocimiento de la legislación mexicana de protección de los derechos del niño?

Excelente (1)

Bueno (2)

Poco (3)

Nada (4)

NS (8)
NC (9)

19. ¿Has sido capacitado o familiarizado acerca de la metodología del ciclo del proyecto?

Sí (1)
No (2) ⇒ **21**
NS (8) ⇒ **21**
NC (9) ⇒ **21**

20. ¿Dónde?

NS (8)
NC (9)

21. ¿Hablas o lees otros idiomas?

Sí, (1) ⇒ 21a.-¿Cuáles?
No (2) _____
NS (8)
NC (9)

Gracias. Ahora vamos a seguir con la segunda parte de la entrevista, acerca de los derechos del niño

22. En tu opinión, ¿qué importancia tiene la Convención sobre los Derechos del Niño el programa en el cual trabajas?

Mucho(1)
Poco (2)
Nada (3)
NS (8) ⇒ **24**
NC (9) ⇒ **24**

23. ¿Por qué consideras que tiene (mucho/poco/nada de) importancia?

NS (8)
NC (9)

24. Aparte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ¿el programa se rige o no por otros tratados internacionales o regionales?

Sí, (1) ⇒ 24a.-¿Cuáles?
No (2) _____
NS (8)
NC (9)

25. ¿Cómo definirías el enfoque de derechos de niños y niñas?

NS (8)

NC (9)

26. ¿En tu programa se emplea o no emplea un enfoque de derechos de niños y niñas?

Sí (1)

No (2) ⇒ 45

NS (8) ⇒ 45

NC (9) ⇒ 45

27. ¿Has recibido o no talleres de capacitación sobre la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)

No (2) ⇒ 32

NS (8) ⇒ 32

NC (9) ⇒ 32

28. ¿Con qué frecuencia?

NS (8)

NC (9)

29. ¿Consideras que te han sido útiles para el desarrollo de tu trabajo estos talleres?

Sí (1) ⇒ 30

No (2) ⇒ 31

NS (8) ⇒ 32

NC (9) ⇒ 32

30. ¿En qué te han sido útiles?

NS (8)

NC (9)

31. ¿En qué no te han sido útiles?

NS (8)

NC (9)

32. ¿Existe o no existe material producido por la organización acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)

No (2)
NS (8)
NC (9)

33. ¿Hay o no hay dentro de la organización una disponibilidad de material producido por otras organizaciones acerca del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1)
No (2)
NS (8)
NC (9)

34. ¿Encuentras que el enfoque de derechos introduce o no introduce un cambio cualitativo en la atención a niñas y niños?

Sí (1)
No (2)
NS (8) ⇒ 37
NC (9) ⇒ 37

35. ¿Por qué?

NS (8)
NC (9)

36. ¿Me podrías dar un ejemplo concreto de cómo el enfoque de derechos cambia algo en su (tu) programa?

NS (8)
NC (9)

37. ¿Consideras que estás suficientemente capacitada para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒ 39
No (2)
NS (8) ⇒ 39
NC (9) ⇒ 39

38. ¿Por qué?

NS (8)
NC (9)

40. En tu opinión, ¿existen recursos financieros adecuados en la organización para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒ 42

No (2)
NS (8) ⇒ 42
NC (9) ⇒ 42

41. ¿Por qué son insuficientes?

NS (8)
NC (9)

42. ¿En tu opinión, ¿existe una estructura organizacional adecuada para la aplicación del enfoque de derechos de la infancia?

Sí (1) ⇒ 44
No (2)
NS (8) ⇒ 44
NC (9) ⇒ 44

43. ¿Por qué está inadecuada?

NS (8)
NC (9)

44. ¿Qué (otros) factores identificas como obstáculos a la implementación del enfoque de derechos en tu programa?

NS (8)
NC (9)

Gracias. Ahora te voy a hacer una serie de preguntas sobre el desarrollo de los proyectos

45. ¿Cómo están identificadas las causas de violaciones de derechos de los niños y de las niñas con quien se va a trabajar antes de realizar un proyecto?

NS (8)
NC (9)

46. Cuando se inicia un proyecto (programa), ¿existe o no existe información desagregada sobre niñas y niños, y grupos de niños y niñas más vulnerables?

Sí (1)
No (2) ⇒ 48
NS (8) ⇒ 48
NC (9) ⇒ 48

47. ¿Cómo está producida esta información (por la propia organización o retomando datos producidos por otros)?

NS (8)

NC (9)

48. ¿Se incluye o no la participación de niñas y niños en la identificación de las violaciones de sus derechos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 50

NS (8) ⇒ 50

NC (9) ⇒ 50

49. ¿Con qué mecanismos participan los niños y las niñas en la identificación de las violaciones de sus derechos?

NS (8)

NC (9)

50. ¿Hay o no hay una consideración del interés superior del niño en el diagnóstico del proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 53

NS (8) ⇒ 53

NC (9) ⇒ 53

51. ¿Cómo se evalúa el interés superior del niño?

NS (8)

NC (9)

52. ¿En qué medida los propios niños y niñas participan en la definición de su interés superior?

NS (8)

NC (9)

53. ¿Está incluida o no la participación de niñas y niños en la planeación de los proyectos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 56

NS (8) ⇒ 56

NC (9) ⇒ 56

54. ¿De qué manera participan los niños y las niñas en la planeación de los proyectos?

NS (8)
NC (9)

55. ¿Cómo están tomadas en cuenta las opiniones de niñas y niños en la ejecución del proyecto?

NS (8)
NC (9)

56. ¿Me podrías dar un ejemplo de participación de niñas y niños en un proyecto?

57. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y de las niñas a la no discriminación?

Sí (1)
No (2) ⇒ **59**
NS (8) ⇒ **59**
NC (9) ⇒ **59**

58. ¿Me podrías dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve la no discriminación?

NS (8)
NC (9)

59. ¿Los proyectos promueven o no el derecho de los niños y las niñas a la supervivencia y al desarrollo?

Sí (1)
No (2) ⇒ **61**
NS (8) ⇒ **61**
NC (9) ⇒ **61**

60. ¿Me podrías dar un ejemplo de proyecto que ha promovido o promueve el derecho a la supervivencia y al desarrollo de los niños y de las niñas?

NS (8)
NC (9)

61. ¿Existen o no existen evaluaciones formales de cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 64

NS (8) ⇒ 64

NC (9) ⇒ 64

62. ¿Cómo se mide el impacto del trabajo realizado?

NS (8)

NC (9)

63. ¿En qué medida está incluida la participación de niños y niñas en la evaluación del proyecto?

64. ¿Cómo se considera el enfoque de género en el trabajo con los niños y las niñas?

NS (8)

NC (9)

65. ¿Cómo se promueve el reconocimiento de los niños y de las niñas como titulares de derechos?

NS (8)

NC (9)

66. ¿Hay o no hay una identificación de los titulares de deberes para cada proyecto?

Sí (1)

No (2) ⇒ 69

NS (8) ⇒ 69

NC (9) ⇒ 69

67. ¿Cómo se realiza esta identificación?

NS (8)

NC (9)

68. ¿Me podrías dar un ejemplo de esta identificación de los responsables de garantizar los derechos de los niños y de las niñas?

69. ¿Se capacitan o no a los niños y a las niñas sobre sus derechos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 73

NS (8) ⇒ 73

NC (9) ⇒ 73

70. ¿Cómo se capacitan?

NS (8)

NC (9)

71. En tu opinión, ¿es útil esta capacitación?

Sí (1)

No (2)

NS (8) ⇒ 73

NC (9) ⇒ 73

72. ¿Por qué es útil/no es útil?

73. ¿Hay o no hay una participación de la comunidad en la elaboración y seguimiento de los proyectos?

Sí (1)

No (2) ⇒ 75

NS (8) ⇒ 75

NC (9) ⇒ 75

74. ¿Me podrías dar un ejemplo de qué personas y cómo están involucradas?

NS (8)

NC (9)

74a. ¿Me podrías dar un ejemplo de esta participación de la comunidad en la elaboración y seguimiento de los proyectos?

NS (8)

NC (9)

75. ¿Hay o no hay una colaboración con instituciones del gobierno en algunos proyectos de tu programa?

- Sí (1)
No (2) ⇒ 77
NS (8) ⇒ 77
NC (9) ⇒ 77

76. ¿Con qué entidades?

NS (8)
NC (9)

76a. ¿Me podrías dar un ejemplo de esta colaboración con instituciones del gobierno?

NS (8)
NC (9)

77. ¿Hay o no hay una colaboración con otras organizaciones de la sociedad civil?

- Sí (1)
No (2) ⇒ 79
NS (8) ⇒ 79
NC (9) ⇒ 79

78. ¿De qué tipo es esta colaboración?

79. ¿Existe o no existe un intercambio de experiencias con otras organizaciones?

- Sí (1)
No (2) ⇒ 81
NS (8) ⇒ 81
NC (9) ⇒ 81

80. ¿Me podrías dar un ejemplo de intercambio de experiencias con otras organizaciones?

NS (8)
NC (9)

Muchas gracias. Para terminar te voy a hacer unas últimas preguntas acerca de los logros y obstáculos encontrados en tu programa y más generalmente por las organizaciones de protección de la infancia en el país.

81. ¿Cuáles dirías que son los principales problemas que tiene este programa?

NS (99) NC (98)

82. ¿Cuáles dirías que son las principales ventajas de este programa?

NS (99) NC (98)

82a. ¿Cuáles dirías que son los principales problemas que tiene esta organización?

NS (99) NC (98)

82b. ¿Cuáles dirías que son las principales ventajas de esta organización?

NS (99) NC (98)

83. ¿Cuáles dirías que son los principales problemas que tienen las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país?

NS (99) NC (98)

84. En tu opinión, ¿qué necesitarían las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas y niños en el país para lograr una atención mayor a los derechos de los niños y niñas?

Con esto terminamos; muchas gracias por tu participación!

OBSERVACION

85. *Características y comentarios relacionados con las instalaciones y el personal*

Dificultad para concertar la cita _____

Número de intentos para lograr cita _____

Breve descripción de instalaciones _____

Estado de las instalaciones _____

Número de personal visible _____

Equipamiento de oficina _____

Atención del informante _____

Disponibilidad para contestar _____

Observaciones:

Anexo 4

Ficha descriptiva de los talleres con niñas y niños de organizaciones no gubernamentales

Objetivo: conocer la percepción de los niños y de las niñas de la organización, y de los ejercicios formales de participación infantil.

Público: niños y niñas de 8 a 12 años, que asisten a programas de organizaciones no gubernamentales en el Distrito Federal.

1. Presentación, en círculo (5 min)
2. Juego de rompe hielo (que ellos propongan un juego) (5 min)
3. Matriz (15 min)

	Mi mamá	Mi papá	La maestra de la escuela	El/la educador(a)	Otro
Quién me escucha más					
Quién me deja decidir más					

- a) Los niños y las niñas pegan papelitos enfrente de lo que corresponde
 - b) Discusión
4. Obra de teatro, sobre el tema de las asambleas o reuniones de participación infantil (25 min)
 - a) Conformación de 2 grupos
 - b) Elaboración de la obra de teatro
 - c) Presentación
 - d) Debate
 5. Juego: en círculo, "Había un niño que tenía derecho a..." lanza la pelota, el que la recoge dice "derecho a ..." (5 min)
 6. Dibujo ("Dibújate con el/la educador(a)") (15 min)
 7. Llenar hojas de datos (5 min)

Anexo 5:

Dibujos realizados durante los talleres con niñas y niños, sobre el tema "Dibújate con el/la educador(a)"



Taller 2. Niña 13 años



Taller 1. Niño 10 años



Taller 2. Niña 10 años



Taller 2. Niño 12 años



Taller 1. Niño 10 años

