

9

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN AMÉRICA LATINA DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL. UNA VISIÓN EDUCATIVA

**(THE DEFENSE OF CHILDREN'S RIGHTS IN LATIN AMERICA FROM A
LEGAL PERSPECTIVE. AN EDUCATIONAL APPROACH)**

Paulí Davila y Luis M^a Naya

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea¹

RESUMEN

En América Latina la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a partir de 1989, supuso cambios en los sistemas legales internos, adecuándolos a dicho tratado internacional. El logro mayor fue la aprobación, entre 1990 y 2009, de los Códigos de la Niñez, que son un modelo de norma legal, pues combina la mayoría de los derechos reconocidos a la infancia. El objetivo de esta colaboración es analizar la estructura y el contenido de dichos códigos, utilizando metodológicamente los ejes clave de la CDN, que ofrece un acertado modelo de análisis. Entre los contenidos de dichos códigos nos centramos en los aspectos educativos presentes en muchos artículos tanto de la CDN como de los códigos. La conclusión principal de este artículo es que los países del área han mostrado una preocupación por resaltar los aspectos educativos en su normativa legal.

ABSTRACT

The ratification of the Convention on the Rights of the Child (CRC) in Latin America from 1989 onwards implied changes in the internal legal systems which had to be adapted to this international treaty. The major achievement was the approval of the Codes of Childhood between 1990 and 2009 which are a model of a legal standard because it combines the majority of the rights that are acknowledged for childhood. The aim of this paper is to analyse the struc-

ture and content of these codes by using methodologically the key points of the CRC as an appropriate model of analysis. We concentrate on the educational aspects, which are present in many articles of the CRC as well as in the codes. The most important conclusion of this article is that the countries of the region have shown a concern to highlight the educational aspects in their legal regulations.

1. LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN AMÉRICA LATINA

El proceso de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha ido adquiriendo en estos últimos años una mayor presencia en los tratados internacionales, en las legislaciones nacionales y en las políticas públicas. La aprobación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) supuso un punto de partida para que la mayoría de los países de América Latina, que la ratificaron inmediatamente, iniciaran un proceso de implementación de la misma en sus respectivas legislaciones nacionales. Este proceso es uno de los mayores logros de la CDN y demuestra la amplia aceptación de dicho tratado internacional en los países de la región. A lo largo de los últimos 20 años se han producido importantes avances (UNICEF, 2009) y puede constatarse que los países latinoamericanos han cumplido con sus compromisos internacionales, sometiendo al Comité de los Derechos del Niño de Ginebra sus informes sobre la situación de la infancia, según estipula la propia CDN². Todo el conjunto de medidas que se mueven alrededor de la CDN, y sus procesos de implementación, demuestran la existencia de una internacionalización de los derechos del niño que arranca en el primer tercio del siglo XX (Dávila y Naya, 2006). La mayoría de los países de América Latina, continuando su preocupación constante por la protección a la infancia, ha seguido esa tendencia internacional (Romero, 2008).

El reconocimiento de que, en el marco legal, América Latina presenta una situación adecuada, no evita que la realidad de los niños, niñas y adolescentes en dichos países esté exenta de la violación de sus derechos. La exclusión social, en la que vive una gran parte de la población infantil, es el trasfondo que explica esta situación y uno de los indicadores de la distancia existente entre un discurso a favor de los derechos del niño y una realidad que los niega. Este tipo de discurso positivo ha quedado plasmado en la mayoría de las Constituciones de América Latina (SITEAL, 2009a).

La existencia de unas legislaciones favorables a los derechos de la infancia es una buena herramienta para que los profesionales del trabajo social y educativo conozcan los límites legales y, también, para que las acciones

que se tomen tengan como referencia las normativas internas de cada uno de los países y el marco internacional derivado de la CDN. En este sentido, el estudio que presentamos pretende acercarse a los derechos del niño en América Latina a partir de una referencia ineludible en el marco legal: los códigos de la niñez que fueron aprobados entre 1990 y 2009 por la mayoría de países de la región.

Los códigos de la niñez supusieron la plasmación de las responsabilidades del Estado, de la sociedad y de la familia en políticas encaminadas a atender las necesidades de la población infantil más vulnerable. En este proceso de elaboración, la ratificación de la CDN significó una “ruptura” con el pasado e, incluso, una especie de “varita mágica” con la que se pretendía mejorar la situación de los niños en América Latina a partir de los cambios legales (Beloff, 2007). Su implementación supuso, en definitiva, una nueva concepción a partir de los derechos humanos y del niño. Además, la CDN “impactó en América Latina en un momento en el que había una discusión importante sobre los alcances y potencialidades de las nuevas democracias latinoamericanas” (Beloff, 2008a, p. 9), pues significó una renovación de los sistemas legales a partir de la protección de los derechos de la niñez, desde la perspectiva de los Derechos Humanos (García Méndez, 2004). Con ello, tras la finalización de unas décadas de dictaduras en muchos países de América Latina, se inicia un proceso de modernización en el campo legal, que ya se venía produciendo en algunos países de la región con respecto a la justicia penal de menores. Las reformas iban encaminadas, sobre todo, a modernizar los sistemas de justicia juvenil (Beloff, 2006), con un cambio paradigmático que hace desaparecer la cultura centrada en el “menor” y no en el niño, y también a posibilitar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños (García Méndez, 1999; Dinechin, 2006).

La década de los noventa fue una etapa de avance en la implementación de estos derechos, sobre todo a partir de la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil en 1990, que fue un buen ejemplo para el resto de los países de la región. Otro punto de inflexión se produjo en el año 1999 con dos acontecimientos que plasman el giro en cuanto a los derechos del niño: el primero, la celebración de un Curso Interamericano de Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica y otro del UNICEF sobre temas de la niñez y, el segundo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de los “Niños de la calle. Villagrán Morales vs. Guatemala”, en la que dicha Corte, ateniéndose al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretó las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la vida y a la dignidad de los niños de la calle (Beloff, 2008a). Esta sentencia consideró que el Estado de Guate-

mala era responsable de la muerte de cinco niños de la calle a manos de la policía, por violar el derecho a la vida y no adoptar las medidas especiales de protección.

Así, a partir de dicha fecha, podemos apreciar cambios de orientación en la redacción de la mayoría de los códigos, apreciándose una mayor implicación del Estado en estos derechos fundamentales, adecuándolos a los tratados internacionales, tanto del sistema interamericano como internacional. Desde esta fecha “ya nadie discute en América Latina que la protección de la niñez debe plantearse a partir de un enfoque de ciudadanía y de protección de los derechos humanos de niños y niñas” (Beloff, 2008a, 11).

Los códigos, desde esta perspectiva, significaron un fortalecimiento del sistema interamericano de los derechos humanos, pero también un flujo de políticas públicas, de creación de instituciones y organismos, como los defensores de los niños, institutos del niño, etc. que demuestran su vinculación con los derechos de la infancia. En este sentido, el estudio de los códigos de la niñez nos muestra el marco en el que se mueven las legislaciones nacionales y su adaptación a las realidades de cada uno de los países de la región.

2. LA CDN, UNA HERRAMIENTA ÚTIL PARA EL ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

Para entender los códigos de la niñez debemos partir del marco de la CDN, que es una síntesis de los derechos reconocidos a los niños como sujetos, combinando tanto los derechos civiles y libertades fundamentales como los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de este reconocimiento, podemos distinguir dos ámbitos que nos interesa resaltar de cara al análisis de los códigos de la niñez en América Latina.

En primer lugar, el conjunto de derechos que podemos considerar transversales, y que han sido reconocidos por el Comité de los Derechos del Niño como “principios generales” de la CDN según la Observación General 5/2003. Nos estamos refiriendo a la no discriminación, al interés superior del niño, al derecho a la vida y la supervivencia y al respeto a las opiniones del niño y participación; además de la efectividad de los derechos a cargo de los Estados Partes y la orientación de los padres y evolución de las facultades del niño. No podemos olvidar que la CDN es indivisible y sus artículos son interdependientes (Hodgkin y Newell, 2004). En trabajos anteriores ya hemos señalado la definición de estos principios por parte de la CDN, del Comité y de otros organismos internacionales, dando como resultado unas

categorías de análisis que permiten conocer la implementación de los derechos del niño por parte de los diferentes países que la ratificaron. Para el caso europeo hemos podido aplicar dichas categorías, resultando productivo en cuanto que permite detectar las diferentes maneras de aplicación, los matices en cada uno de los países y las incongruencias con dicho tratado (Dávila y Naya, 2003, 2005, 2007).

En segundo lugar, y desde la visión educativa, existe otro conjunto de derechos que tienen una vinculación con la educación, además de los artículos 28 y 29 de la CDN que hacen referencia explícita al derecho a la educación y a sus objetivos. Nos referimos a ciertos derechos civiles, como el derecho a la información, y a otros relacionados con el ámbito de la protección a la infancia: niños, niñas y adolescentes con discapacidad, cuya propuesta educativa es la integración escolar; atención a las minorías étnicas y lingüísticas, con propuestas educativas de respeto a la diversidad cultural; trabajo infantil, exigiendo la adecuación de la edad escolar y el acceso al trabajo; las víctimas de todo tipo de explotación, que supone la elaboración de programas escolares especiales y la justicia juvenil, que debe incorporar medidas socioeducativas y de formación profesional; además del derecho al juego. En esta aportación nos vamos a centrar en la presencia en los códigos de los siguientes aspectos: los principios generales de la CDN, el derecho a la educación, los objetivos de la educación, el trabajo infantil y otros aspectos educativos, por considerar que son los más pertinentes dada su importancia en América Latina.

Desde esta perspectiva, la CDN es una herramienta que nos permite elaborar categorías de análisis, a través del discurso que mantiene en su articulado. Para ello recurrimos metodológicamente a la definición de una serie de categorías que sirven de filtro a los contenidos de los códigos, permitiendo constatar la presencia o ausencia de los derechos, con todos sus matices. En este sentido, como se puede ver más adelante al realizar el estudio sistemático del derecho al trabajo, por ejemplo, se aprecian las categorías utilizadas, que pueden servir de criterios para analizar cada uno de los derechos. Por lo tanto, según entendemos, cabe esta lectura educativa de la CDN que, además, tiene la virtualidad de proponerse como un modelo de análisis tanto de los informes periódicos que los países remiten al Comité de los Derechos del Niño, como de las recomendaciones que el propio Comité realiza en sus sesiones públicas tras analizar dichos informes, así como de los propios códigos que, a su manera, sintetizan los derechos y deberes de la infancia. En parecidos términos podemos encontrar este modelo en el informe del SITEAL (2009b), a la hora de estructurar el sistema de información sobre la primera infancia.

3. LOS CÓDIGOS DE LA NIÑEZ Y SU CONTENIDO EDUCATIVO

La aprobación de códigos de la niñez en América Latina ha sido una constante hasta la actualidad, pero cobraron una mayor relevancia a partir de la ratificación de la CDN, con un planteamiento de protección integral de los derechos de la infancia (SITEAL, 2009a). En el orden cronológico, la aprobación de los códigos coincide, en algunos casos (Brasil, Colombia, Panamá), con la presentación de los informes respectivos al Comité de los Derechos del Niño. En el resto de países de la región, los códigos son posteriores a la presentación de dichos informes, lo cual tuvo influencia en la redacción de los mismos. De todos modos podemos afirmar que, a partir de 2004, todos los países poseen ya una legislación sobre derechos de la infancia recogida en una norma de carácter integral. Países como Argentina, Colombia, El Salvador han renovado sus propios códigos adecuándolos mejor, tanto a sus normativas internas como a los tratados internacionales. Asimismo, a lo largo de estos veinte años, se han publicado diversos trabajos sobre la vigencia de la Convención en algunos países del área (UNICEF, 2005; Gutiérrez, 2006; Beloff, 2008b). No cabe duda que esta coincidencia temporal, en la presentación de informes y la elaboración de los códigos, ha facilitado el intercambio entre los países de la región y el papel promotor de algunos organismos interamericanos, como la Organización de Estados Americanos (OEA). En este sentido se aprecia, a través de una comparación textual de los códigos, la existencia de transferencia de contenidos entre los mismos.

Como puede apreciarse en la siguiente tabla, la mayoría de códigos vigentes se dictaron a partir del año 1999, o en fechas muy cercanas, coincidiendo con la ruptura que se estaba produciendo dentro del campo legislativo, como hemos señalado previamente, y cuando el sistema interamericano adquirió cierto prestigio y se mostró como referencia para los países de la región. Así, tan sólo Brasil, Honduras y Panamá tienen vigentes códigos anteriores a 1998; el resto de los países, o bien los dictaron en fechas posteriores o bien reformularon los que estaban vigentes. Caso aparte merecen Cuba y Chile, cuyos códigos son anteriores a la CDN, lo cual no quiere decir que no exista ningún tipo de protección a la infancia, sino más bien que sus legislaciones nacionales han diluido, en normativas diversas, la defensa de los derechos del niño (UNICEF, 2005).

Año	País	Nombre del Código
1978	Cuba	Código de la Infancia y la Juventud
1979	Chile	Ley Orgánica de Creación del Servicio Nacional de Menores
1990	Brasil	Estatuto del Niño y del Adolescente.
1995	Panamá	Código de la Familia.
1996	Honduras	Código de la Niñez y de la Adolescencia.
1998	Nicaragua	Código de la Niñez y la Adolescencia.
1998	Costa Rica	Código de la Niñez y la Adolescencia.
1999	Bolivia	Código del Niño, Niña y Adolescente.
2000	México	Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
2000	Perú	Código de los niños y adolescentes.
2000	Venezuela	Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente.
2001	Paraguay	Código de la Niñez y la Adolescencia.
2003	Guatemala	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
2003	República Dominicana	Código para el Sistema de Protección de los Derechos y fija el texto de su Ley Orgánica.
2003	Ecuador	Código de la Niñez y Adolescencia.
2004	Uruguay	Código de la Niñez y la Adolescencia.
2005	Argentina*	Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. En 1997 se aprobó Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia.
2006	Colombia*	Código de la Infancia y la Adolescencia. En 1990 se aprobó el Código del Menor
2009	El Salvador*	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (entra en vigor en 2010). En 1993 se aprobó la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia

Tabla 1. Códigos de la niñez en América Latina y año de aprobación.
 Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009), elaboración propia.
 * Países que han renovado su código.

Aunque nos centremos en los aspectos educativos, debemos señalar que, desde una visión general de todos ellos, se constatan, en cuanto a su estructura y contenido, tres aspectos relevantes y que están relacionados con la evolución de la legislación interna de cada uno de los países: 1) la inclusión de derechos correspondientes a los códigos de familia (tutela, patria potestad, adopción, filiación, etc.); 2) la incorporación de aspectos relacionados con los procesos relativos a la justicia juvenil, incluidos anteriormente en los denominados códigos del menor, y 3) la perspectiva de una norma legal de protección integral de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, estas tres características atraviesan todos los códigos, en mayor o menor medida, de manera que, si bien están enmarcados en la aplicación de la CDN, la mayoría de ellos ha aprovechado esta oportunidad para integrar los antiguos códigos de familia y códigos del menor en esta nueva normativa. Esta opción legal nos permite hablar de unas leyes integrales en cuanto que incorporan no solamente los derechos del niño, sino los derechos de las familias y sus obligaciones, así como las garantías procesales alrededor del menor en conflicto con la ley. En algunos casos, lo prolijo de estas dos últimas cuestiones, que en la CDN tienen una presencia menor, en comparación con otros derechos, puede desvirtuar la verdadera esencia de los códigos. No obstante, no podemos dejar de señalar que los códigos son un compendio bien ajustado de la CDN.

3.1. Los principios generales de la CDN y los códigos de la niñez

Una primera afirmación que podemos hacer es que los códigos de la niñez, en el momento de su elaboración, tuvieron presente los contenidos de la CDN, tanto por lo que respecta a los principios generales, como a los aspectos educativos que se derivan de los principios que hemos señalado en el apartado anterior. En este sentido, resulta ilustrativo que muchos códigos hagan mención expresa a la CDN, indicando su conformidad con la misma y como marco de desarrollo del propio código. Así, casi todos los códigos hacen referencia al reconocimiento del conjunto de los derechos del niño y a su marco interpretativo que, en general, es la Constitución del Estado y la CDN. De manera expresa hacen este tipo de mención los códigos de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. Sin embargo, existen tres casos en los que esta afirmación es mucho más general, son los de Argentina, Uruguay y Venezuela, en los que la CDN se invoca como fuente de interpretación, con expresiones como ésta del artículo 2° del código de Argentina: “la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad”.

Otro aspecto importante que atraviesa todos los códigos es la cuestión relacionada con la definición del niño, pues, si bien la CDN entiende como tal a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, sin especificar el inicio, la mayoría de los códigos de los países de la región, excepto Brasil y México, señalan que el niño será considerado desde el momento de la concepción, de acuerdo con las tradiciones religiosas y las normativas legales contrarias a la interrupción del embarazo.

Por lo que respecta a los principios generales, de acuerdo con el planteamiento que hemos realizado en el epígrafe anterior, la mayoría de los códigos hace mención explícita al principio de *no discriminación* e igualdad de oportunidades, recogiendo la variedad de situaciones en la que ésta se puede producir (género, origen étnico, discapacidad, etc.). Mención especial hacen los códigos de Argentina y Costa Rica a la no discriminación relacionándola con la educación.

En cuanto al *interés superior del niño*, que en la CDN tiene un desarrollo transversal y está ampliamente definido (Cillero, 1999), existen tres visiones diferentes de su interpretación: 1) visión restrictiva: países como Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, restringen la interpretación de este principio general; 2) visión matizada; como Argentina, que llega a sustituir esta expresión por la de “máxima satisfacción”; Brasil, que lo subordina al ámbito familiar y a los tribunales de menores o Colombia y Costa Rica que hacen una lectura más amplia y pormenorizada de sus ámbitos de interpretación, y 3) visión ambigua: Paraguay y Guatemala que unen este principio al de no discriminación.

En el caso de la *participación* hay que hacer constar que no es uno de los principios prioritarios, pues no se hace mención al mismo en los códigos de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay. Dentro de los códigos que sí la mencionan habría que diferenciar entre dos interpretaciones: 1) los que recogen el derecho a ser oído (Argentina, El Salvador, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela), y 2) los que señalan la participación efectiva en diversos ámbitos (Colombia, Ecuador, El Salvador, República Dominicana y Venezuela). Como puede observar estos tres últimos países hacen mención a ambas interpretaciones y, además, son los que recogen que esta participación debe producirse en ámbitos comunitarios, familiares, escolares, judiciales, etc. Por lo tanto, estos tres países conjugan mucho mejor en sus códigos el espíritu de la CDN que el resto de países de América Latina. No podemos olvidar que la presencia de este derecho es fundamental para los procesos de formación ciudadana.

3.2. El derecho a la educación

El derecho a la educación tiene cabida en la CDN y, consecuentemente, también en los códigos de una manera explícita. En la mayoría de los casos, al igual que lo hace la CDN, se establece una diferencia entre el derecho a la educación propiamente dicho y los objetivos educativos (Dávila y Naya, 2010). Por lo que respecta al derecho a la educación, siguiendo el planteamiento sobre disponibilidad y accesibilidad de Tomaševski (2006), hemos establecido las siguientes categorías de análisis: 1) acceso a la educación primaria, obligatoria y gratuita; 2) acceso a la educación secundaria y profesional; 3) acceso a la educación superior; 4) orientación educativa; 5) absentismo escolar y 6) disciplina escolar.

Casi todos los códigos reconocen el *derecho a la educación*, tanto en lo relativo a la obligatoriedad de la enseñanza primaria como a la gratuidad. En cambio, la enseñanza secundaria y profesional tienen un tratamiento menos relevante en los códigos, y en algunos casos se habla de una progresiva ampliación de estas enseñanzas, como en Bolivia, Brasil y Honduras. En otros se especifica claramente que el acceso a estos estudios está garantizado, como en Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y República Dominicana. Asimismo, la mayoría de países recogen la necesidad de disponer de orientación educativa y profesional, con la excepción de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay y Uruguay.

Por otra parte, y aunque la realidad educativa de estos países registra altos grados de absentismo escolar (Itzcovich, 2009), lo cierto es que solamente Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana hacen mención a la necesidad de tomar medidas concretas para favorecer la asistencia a las escuelas, algunos de una manera ambigua y otros, como en el caso de Nicaragua, de una forma más clara, al señalar que el Estado adoptará medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas, reducir las tasas de repetición y deserción escolar, garantizando modalidades educativas que no dejen a los alumnos excluidos de la enseñanza primaria y secundaria obligatoria.

Finalmente, y con respecto a la última categoría que hemos señalado, la disciplina escolar, la mayoría de países, excepto Argentina, Guatemala y Panamá, señalan aspectos relacionados con ella y que, según la CDN, deberá ser “compatible con la dignidad humana del niño”. En este sentido, con mayor o menor precisión, los códigos prohíben el “abuso y maltrato físico y psicológico y cualquier forma de castigo cruel y degradante”, como señala, por ejemplo, el código de El Salvador, en el que se dedica un importante número de artículos a su desarrollo. No obstante, muchos de los aspectos que

figuran en estos códigos de una manera positiva no reflejan la realidad educativa de cada país, como puede constatarse por las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niños realiza a los distintos Estados Partes. Así, Guatemala, que no hace referencia a la disciplina escolar en su código, recibe por parte del Comité la recomendación de desarrollar con urgencia una campaña para combatir los malos tratos en las escuelas (Hodgkin y Newell, 2004).

Por lo que respecta a los *objetivos educativos*, las categorías de análisis que hemos utilizado son las siguientes: 1) desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad física y mental del niño hasta el máximo de sus posibilidades; 2) inculcar el respeto a los Derechos Humanos, a sus padres, a la identidad cultural, o a los valores nacionales o a una sociedad libre, 3) educación en valores, y 4) respeto al medio ambiente. Con respecto al primero de ellos, casi todos los códigos, excepto los de Argentina, Bolivia, Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela, hacen mención a que la educación debe ir encaminada al “desarrollo de la personalidad”, en función de la edad y características de los niños. Por lo que respecta a inculcar el respeto a los DDHH y las libertades fundamentales adquiere una relevancia notable, pues todos los países, excepto Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela se refieren al mismo, señalando incluso la necesidad de incluir entre esos derechos los correspondientes a los de la infancia, como ocurre en Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú. En ese sentido, la inclusión de programas de Educación en Derechos Humanos en el currículum escolar tiene ya una tradición en el área, como lo prueban los estudios sobre “Educación en Derechos Humanos” (Gutiérrez, 2006; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009).

El respeto a los padres, a la identidad cultural, al idioma, etc. tiene, también, acogida en la mayoría de los códigos y, en algunos casos, se especifica, incluso, “el fomento y el respeto del idioma castellano”, como ocurre en El Salvador. El respeto a los “valores nacionales” también forma parte de este conjunto de derechos, que se ve reforzado al ser considerado también como un deber. Así, en muchos códigos se insiste en establecer una serie de deberes, entre los que recogen los siguientes: “honrar a la patria y sus símbolos”, “respetar a los padres” o “cumplir las obligaciones educativas”. Es decir, que la mayoría de los deberes que se recogen en los códigos no son más que una ampliación de los derechos, lo cual viene a incidir en la importancia que se le concede a los objetivos educativos e incluso a la formulación de un currículum escolar. Finalmente, es alentador observar cómo en algunos códigos, como por ejemplo en Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú, se insiste en el respeto al medio ambiente natural.

3.3. El derecho al trabajo

Una de las realidades que históricamente ha caracterizado a la infancia en América Latina es el trabajo infantil. El volumen de población infantil que trabaja, en algunos casos, es alarmante y las razones de esta situación debemos situarlas en las condiciones de pobreza y exclusión social y familiar en la que está sumida una gran parte de su población. Nos interesa este derecho no tanto para subrayar esta situación, sino para ver la vinculación que se establece entre el mismo y el derecho a la educación. De esta manera podemos entender que los códigos intenten regular esta situación, haciendo mención a una serie de categorías que lo definen, como puede observarse en la tabla 2.

	Edad mínima para el trabajo	Finalización escolaridad obligatoria	Conciliación educación	Trabajos prohibidos	Trabajos que atentan contra la dignidad	Explotación	Regulación de las situaciones laborales	Definición del adolescente trabajador	Protección del derecho
Argentina		14		Sí		Sí	Sí		
Bolivia	14	13	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Brasil	14	14	Sí						Sí
Colombia	15	14	Sí				Sí		Sí
Costa Rica	15	14	Sí	Sí					Sí
Ecuador	15	14				Sí	Sí		Sí
El Salvador	14	15	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí
Guatemala	14	15	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Honduras		11	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí
México		15							
Nicaragua	14	11	Sí	Sí	Sí		Sí		Sí
Panamá	14	14				Sí		Sí	
Paraguay		14	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí
Perú	12	16	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Rep. Dominicana		13		Sí		Sí	Sí	Sí	
Uruguay	15	15		Sí	Sí	Sí			Sí
Venezuela	14	14	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Tabla 2. El trabajo infantil en los códigos de la niñez en América Latina.
Fuente: Códigos de la Niñez y UNESCO (2009)

Tal y como podemos ver en la tabla precedente, la edad mínima para el trabajo, recogida en la mayoría de los códigos es la de 14 años, con la excepción de Perú que la sitúa en los 12 años, aunque para determinados trabajos sea superior. En este último caso, este dato contrasta seriamente con la edad de finalización de la educación obligatoria que es a los 16 años, la mayor de todos los países de la región. A pesar de que los códigos de algunos países hagan mención a la existencia de una conciliación entre la educación y el trabajo, lo cierto es que, a la vista de la edad de finalización de la escolaridad obligatoria, se presentan graves problemas, como ocurre, además de en el mencionado caso de Perú, en Guatemala y en El Salvador. En los casos de Bolivia, Ecuador y Nicaragua entre la edad de finalización de la escolaridad obligatoria y la edad mínima para trabajar hay algún periodo, que llega a tres años en el caso de Nicaragua, en el que los niños pueden estar al margen de la escuela y del mundo laboral.

Por otra parte, en relación con el tipo de trabajos que pueden desarrollar, la mayoría de los códigos indica una serie de trabajos prohibidos y señala otros que atentan contra la dignidad de los adolescentes, mostrándose claramente contrarios a la explotación infantil. Finalmente, algunos códigos recogen normas reguladoras de las diferentes situaciones laborales, protegiendo el derecho al trabajo en las edades previstas legalmente. En este sentido, los códigos de Bolivia, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela llegan incluso a definir lo que se entiende por “adolescente trabajador”. Una definición tipo puede ser la que recoge el artículo 63 del código de Guatemala que dice textualmente: “se entiende por adolescentes trabajadores a los que participan directamente en una actividad generadora de ingresos a nivel formal, informal o familiar. Dicho trabajo de adolescentes debe ser equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual, acorde a sus valores morales, culturales y no deberá interferir con su asistencia a la escuela”. La importancia de este fenómeno debemos relacionarlo ineludiblemente con la escolarización obligatoria.

3.4. Otros aspectos educativos de los códigos

La presencia de la educación en los códigos no se agota en los ámbitos que hemos señalado, pues, dada su complejidad, se va diluyendo a lo largo de esta norma legal. Así, algunos países, ampliando estas cuestiones hacen referencia, por ejemplo, a los procedimientos de impugnación de las evaluaciones recibidas por el alumnado en sus respectivos centros escolares, recogiendo, incluso, algunas funciones del profesorado y de los equipos directivos de los centros escolares. Asimismo, se considera un derecho a opción de escuela la cercanía de la misma al lugar de residencia. También se

puede mencionar algunos casos en los que, debido a las características del propio país, se quiere hacer hincapié en la importancia de la enseñanza rural (como ocurre en Bolivia) o incluir la alimentación en la red pública de enseñanza (El Salvador y Honduras).

En relación con el derecho a la educación de los niños con discapacidad, se aprecia el valor que se le adjudica a la educación, sobre todo encaminada a la integración escolar, como ocurre en los códigos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras. Con ello se afianza mejor el principio de no discriminación que, en algunos casos, queda así subrayado (Lauzurika, Dávila y Naya, 2009) y planteando un horizonte de educación inclusiva. Dentro de esta concepción no discriminatoria de la educación, en muchos códigos se hace referencia a los derechos de las adolescentes embarazadas a seguir recibiendo educación. También hay que tener en cuenta las referencias que se hace a la educación cuando se habla de las “medidas socioeducativas” al legislar sobre los derechos del menor en conflicto con la ley (Beloff, 2006).

Finalmente, los códigos reconocen y promueven una educación multicultural y multilingüe, debido a la realidad multiétnica y multilingüe de algunos de los países de la región. La propuesta educativa que se ha realizado en muchos países es la denominada “Educación intercultural bilingüe. Así, Guatemala, que se refiere a las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinka, o de Panamá que indica que el Ministerio de Educación elaborará y pondrá en práctica programas de educación bilingüe aplicables a las zonas indígenas. De la misma manera se expresa el código de Nicaragua. No obstante, es Venezuela la que se refiere al tema con mayor extensión al señalar que “el Estado debe garantizar a todos los niños y adolescentes indígenas regímenes, planes y programas de educación que promuevan el respeto y la conservación de su propia vida cultural, el empleo de su propio idioma y el acceso a los conocimientos generados por su propio grupo o cultura”.

3.5. Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y los códigos de la niñez

Si hasta ahora hemos analizado los códigos desde la perspectiva legal, en cuanto a la congruencia de los mismos con la CDN y sus aspectos educativos, es obvio que no se puede evaluar el éxito de los mismos, o los avances conseguidos desde su aprobación, si no tenemos en cuenta un elemento ajeno que confirme o rechace este proceso. En este sentido, nos parece adecuado recurrir a los informes del Comité de los Derechos del Niño emitidos con posterioridad a la aprobación de los códigos, pues, a través de ellos, po-

demos obtener información suficiente sobre esta situación. Del análisis de las recomendaciones que realizó dicho Comité sobre los informes presentados por la mayoría de países de la región entre los años 2000 y 2010, se constata que hay cinco ámbitos de preocupación: 1) falta de armonización entre la legislación nacional y la CDN; 2) preocupación por la indefinición de los principios generales de la CDN; 3) persistencia de malos tratos, abusos y castigo corporal; 4) abuso de la privación de libertad en la justicia juvenil, y 5) escasa información sobre los códigos y la CDN, además de la falta formación de los profesionales. Estas mismas preocupaciones ya han sido puestas de manifiesto en el análisis que hemos realizado de los códigos.

Así, con respecto al primer ámbito de preocupación, sorprende que todos los países analizados por el Comité en este último decenio reciban recomendaciones relativas al cumplimiento de lo previsto en los códigos o leyes integrales de la infancia. Estas se refieren bien a la lentitud de la puesta en marcha de instituciones previstas, como los defensores de los niños (Argentina y Bolivia), bien a la falta de coordinación entre los organismos dedicados a la infancia (Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay), o bien porque algunas leyes relativas a la infancia no se adecuan a la CDN (Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Uruguay). En el caso de Perú, presentado en 2006, se solicita la derogación de algunas leyes contrarias a la CDN.

Con respecto a los principios generales, a los que hemos hecho mención en el epígrafe 3.1, el Comité constata que países como Bolivia, Brasil, Colombia, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay no son especialmente sensibles al principio de *interés superior del niño*, demandando una mejor definición e implicación de los profesionales. Asimismo, el principio de *no discriminación* no se aplica en Costa Rica, con referencia a los niños indígenas. El Comité cuando realiza estas recomendaciones es especialmente cauteloso, utilizando una frase casi tópica en la que señala que “aunque el Comité acoge con satisfacción los avances registrados [...] recomienda”. No podemos olvidar que el Comité no tiene función sancionadora alguna.

En relación a los malos tratos, abusos y castigo corporal, tanto en el ámbito escolar como familiar, el Comité se refiere a los casos de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Uruguay y Venezuela, incluso reiteradamente como ocurre con Bolivia y Honduras. Esta situación es indicativa de que, a pesar de la diferencia de cinco años entre un informe y otro, la situación no parece haber mejorado en estos dos últimos países. Se constata que, a pesar de la prohibición recogida en la mayoría de los códigos, como ya hemos señalado, su aplicación efectiva. La justicia juvenil es otro ámbito de preocupación, sobre todo porque no se aplican con el rigor necesario las medidas “socioeducativas” previstas en los códigos y se opta por el interna-

miento o la privación de libertad, como ocurre en Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Perú. Finalmente, el Comité insiste en que se realicen campañas de divulgación de los códigos o de la CDN y en que se forme a los profesionales en el ámbito de la infancia (Brasil, Ecuador, Honduras, y Uruguay).

4. CONCLUSIONES

La riqueza de matices que se manifiesta en los códigos de la niñez en América Latina es una muestra de la percepción educativa de los legisladores de la región. Se trata de un discurso coherente y apegado, en muchas ocasiones, a la letra de la CDN. En este sentido, se puede afirmar que se ha superado el enfoque tradicional que consideraba a los niños como menores, asumiendo el enfoque de Derechos Humanos y del niño como sujeto de derecho. Asimismo, en una visión general, los códigos de la niñez son un compendio integral de los derechos del niño, pero que todavía tienen sesgos procedentes de los tradicionales códigos de familia y de menores. Los códigos, por lo tanto, han significado un avance en todos los países de la Región, aunque existen países en los que se aprecia una congruencia mayor con la CDN (Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Uruguay y Venezuela), mientras que el resto son más ambiguos a la hora de plasmar los principios básicos y la implementación de la CDN.

Todos los códigos analizados plasman, en un lenguaje “políticamente correcto”, los principios de la CDN, aunque, como señala el Comité de los Derechos del Niño, se manifiestan muchas ambigüedades e incongruencias en cuanto a la armonización de dichos códigos con la CDN; además de otros aspectos como los principios generales, maltrato o justicia juvenil. De esta manera, se puede apreciar que la congruencia en el texto difiere, no solamente del tratado internacional, sino de las situaciones prácticas de los derechos del niño en diversos países.

Con respecto al derecho a la educación podemos afirmar que las categorías utilizadas para su análisis nos permiten afirmar que este derecho está formalmente reconocido en toda la Región en cuanto a las obligaciones y responsabilidades del Estado, pero se perciben mayores dudas cuando nos referimos a otros aspectos educativos de los códigos. De esta manera podemos afirmar que se plasma mucho mejor la disponibilidad y la accesibilidad que la aceptabilidad y la adaptabilidad, siguiendo los planteamientos de Tomaševski (2006). Así, desde el punto de vista metodológico, hemos planteado un modelo que nos permite el análisis de los códigos a través de unas categorías subyacentes al discurso que mantiene la CDN y los propios códigos de la niñez.

La apuesta realizada por los países de América Latina es fuerte, a la vista de los citados códigos, aunque demasiado confiada en que la ley es suficiente para reformar y cambiar la situación de los niños, niñas y adolescentes. El valor concedido a la educación, en los diferentes ámbitos que hemos analizado (los principios generales de la CDN, el derecho y los objetivos de la educación, el trabajo infantil y otros aspectos educativos), es una muestra de esa misma confianza en la palabra escrita y confirma que el horizonte educativo es la mejor inversión para proteger y defender los derechos de la infancia.

NOTAS

1. Este trabajo es parte de una investigación financiada por el Ministerio de Educación y Ciencia, número de proyecto SEJ2007-66225/EDUC
2. El funcionamiento del Comité de los Derechos del Niño, así como los informes que presentan los países son accesibles en la siguiente página Web: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/> [consulta 2009, 10 de diciembre].

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beloff, M. (2006). Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006). *Justicia y Derechos del niño*, 8, 9-50.
- Beloff, M. (2007). Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía. *Revista jurídica de Buenos Aires*, 29, 69-88.
- Beloff, M. (2008a). *Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina*. Disponible en: http://www.observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Fortalezas%20y%20debilidades_%20Mary%20Beloff.pdf [consulta 2009, 10 de diciembre].
- Beloff, M. (2008b). Quince años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina. *Jura Gentium*, 4. Disponible en: <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/quince.htm> [consulta 2009, 10 de diciembre].
- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del niño*, 1, 125-142.
- Dávila, P. y Naya, L. M. (2003). La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño. *Revista Española de Educación Comparada*, 9, 83-133.
- Dávila, P. y Naya, L. M. (2005). Infancia y educación en el marco de los derechos humanos, en Naya, L.M. (coord.) *La educación y los derechos humanos*. Donostia: Erein, 91-137.
- Dávila, P. y Naya, L. M. (2006). La evolución de los derechos de la infancia: Una visión internacional. *Encounters on Education*, 7, 71-93.
- Dávila, P. y Naya, L. M. (2007). Educational Implications of the Convention on the Rights of the Child and its Implementation in Europe, en Alen, A. y otros (eds.) *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*. Amberes: Intersentia, 243-265.
- Dávila, P. y Naya, L. M. (2010). Infancia, educación y códigos de la niñez en América Latina. Un análisis comparado. *Revista Española de Educación Comparada*, 16, 213-233.
- Dinechin, Ph. de (2006). *La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme*. Tesis doctoral. París: Université de Paris 3.
- García Méndez, E. (1999). Infancia, Ley y democracia: una cuestión de justicia en VV.AA.: *Derecho a tener derecho. Tomo IV: Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina*. Montevideo: Instituto Interamericano del Niño/UNICEF, 7-30.
- García Méndez, E. (2004). Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina. *Justicia y Derechos del niño*, 6, 9-28.
- Gutiérrez, J. C. (2006). *Memorias del Seminario Internacional los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y adolescentes*. México: Monterrey.
- Hodgkin, R. y Newell, P. (2004). *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Ginebra: UNICEF.
- Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (2009). *El derecho del bienestar*

- familiar*. Bogotá: Avance Jurídico Casa Editorial.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009). *VIII Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos
- Itzcovich, G. (2009). *Escolarización de niños y adolescentes: acceso universal y permanencia selectiva*. Buenos Aires: SITEAL.
- Lauzurika, A., Dávila, P. y Naya, L.M. (2009). El derecho a la educación de las personas con discapacidad: una aproximación desde América Latina en los últimos quince años, en Berruezo, M. R. y Conejero, S. (eds.) *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 147-160.
- Romero, S. (2008). Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico, en Rodríguez, P. y Mannarelli, M.E. *Historia de la Infancia en América Latina*. Lima: Editorial Cordillera, 615-631.
- SITEAL (2009a). *Primera Infancia en América Latina. La situación actual y las respuestas desde el Estado*. Madrid: OEI /IPE/UNESCO.
- SITEAL (2009b). *Sistema de información sobre la primera infancia*. Madrid: OEI.
- Tomaševski, K. (2006). *Human Rights Obligations in Education. The 4-A Scheme*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.
- UNESCO (2009). *Compendio Mundial de la Educación*. Montreal: Instituto de Estadística de la UNESCO.
- UNICEF (2005). *Situación de los niños y niñas en Chile a quince años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1990-2005*. Santiago de Chile: UNICEF.
- UNICEF (2009). *Progreso para la infancia. Un balance sobre la protección a la niñez*. Nueva York: UNICEF.

PALABRAS CLAVE:

Convención sobre los Derechos del Niño, Códigos de la Niñez, América Latina, Derecho a la Educación.

KEY WORDS

Convention on the Rights of the Child, Codes of Childhood, Latin America, Right to Education.

PERFIL ACADÉMICO Y PROFESIONAL DE LOS AUTORES:

Paulí Dávila Balsera es catedrático de Historia de la Educación de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Su línea de investigación está centrada en la historia de la educación en el País Vasco sobre la cual ha publicado diversos libros y artículos científicos relativos a la formación profesional, a los procesos de alfabetización, la política educativa, el magisterio, el curriculum vasco, etc. En los últimos años ha dedicado su atención al estudio de los derechos de los niños y niñas desde la perspectiva histórica y comparada, resaltando el valor educativo de dichos derechos.

Luis M^a Naya Garmendia es profesor titular del Departamento de Teoría e Historia de la Educación de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, donde imparte Educación Comparada. Ha sido secretario de la Sociedad Española de Educación Comparada de 2002 a 2006 y presidente del X Congreso Nacional de Educación Comparada que se celebró en Donostia-San Sebastián del 6 al 8 de septiembre de 2006. Ha publicado y coordinado diversos libros y artículos, entre los que destacan “La Educación y los Derechos Humanos” y “El Derecho a la Educación en un mundo globalizado”.

Dirección de los autores: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación
Avda. de Tolosa, 70 – Apto. 1249
20080 Donostia-San Sebastián
Teléfono: 943 015595 – 943 015601
e-mail: pauli.davila@ehu.es
luisma.naya@ehu.es

Fecha de Recepción del Artículo: 22. Diciembre. 2009

Fecha de revisión del artículo: 10. Marzo. 2010

Fecha de Aceptación del Artículo: 05. Mayo. 2010

