

### *Capítulo tercero*

## ENFOQUE DE DERECHOS

### I. Antecedentes

Es frecuente encontrar el concepto “enfoque de derechos” en el discurso sobre los derechos de NNA, aunque ciertamente no siempre que es utilizado se tiene una idea clara de su significado preciso. Esto se debe, en parte, a que su uso se ha dado en el ámbito práctico más que en el teórico, pero también a que su origen no está vinculado propiamente a los derechos de NNA, aunque sí a los derechos humanos universales.

El enfoque de derechos surge en el contexto de los programas de cooperación para el desarrollo y, en ese sentido, constituye el marco conceptual para el proceso de desarrollo humano. El origen de este enfoque se vincula con la idea de que la cooperación debía tener como fin la realización de los derechos humanos de los países pobres, eliminando la discrecionalidad en los programas y su uso interesado bajo la apariencia de proyectos humanitarios.

A partir del reconocimiento de los derechos humanos como parte intrínseca del desarrollo, y de este último como un medio para hacer realidad los derechos humanos, surge a finales de los años noventa el enfoque de derechos humanos. El objetivo de este enfoque es integrar en las prácticas del desarrollo, los principios éticos y legales inherentes a los derechos humanos.

El enfoque de derechos busca cortar con anteriores prácticas del desarrollo centradas en la identificación y satisfacción de las necesidades básicas de la población beneficiaria, y reemplazarlas por prácticas basadas en el reconocimiento de que toda persona es titular de unos derechos inherentes. El objetivo ya no es la satisfacción de necesidades, sino la realización de derechos. Esta distinción es clave. Los derechos

implican obligaciones. Las necesidades no. Hablar de derechos implica hablar de quién tiene responsabilidades en relación con esos derechos.<sup>1</sup>

El sustento del enfoque se encuentra, en buena medida, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986, que establece lo siguiente:

#### *Artículo 1*

1. 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, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

Como se desprende del artículo 1o. de la Declaración, la participación en el desarrollo se entiende tanto como un derecho de las personas como de los pueblos, e implica la realización plena de los derechos humanos. En esta línea debe darse, según el artículo 6o., la cooperación entre los Estados:

#### *Artículo 6*

1. Todos los Estados deben cooperar con miras a promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.

2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consi-

<sup>1</sup> Sitio electrónico de América Latina Genera, visible en: [http://americatatinagenera.org/es/index.php?option=com\\_content&view=article&id=390&Itemid=190](http://americatatinagenera.org/es/index.php?option=com_content&view=article&id=390&Itemid=190), consultada el 21 de diciembre de 2011.

deración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

3. Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, desde el punto de vista normativo, el desarrollo tiene como marco el derecho internacional de los derechos humanos, mientras que desde el punto de vista operacional debe estar orientado a la promoción y protección de los derechos humanos. El enfoque de derechos tiene como objetivo: “Analizar diferencias y corregir prácticas discriminatorias que obstaculizan el desarrollo a partir de una injusta distribución del poder” (OACNUDH, 2006: 15). Entre sus atributos se señalan los siguientes:

- La realización de los derechos humanos debe ser el objetivo del desarrollo y, por ende, de las políticas públicas.
- Debe identificarse a los titulares de derechos y a los obligados a garantizarlos.
- Los principios y normas de derechos humanos deben orientar la cooperación al desarrollo (OACNUDH, 2006).

Tal como sostienen los documentos del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el enfoque de derechos es valioso intrínsecamente, pero también instrumentalmente. El valor intrínseco deriva de que es éticamente correcta la promoción de los derechos humanos, mientras que el valor instrumental deviene del hecho de su efectividad para promover el desarrollo humano, en virtud de que produce resultados mejores y sostenibles.<sup>2</sup> El valor práctico del enfoque de derechos deriva de su forma de aplicación:

- 1) Identifica a los titulares de derechos especialmente marginados.
- 2) Planteamiento holístico que toma en cuenta comunidad, familia, sociedad civil, autoridades, etcétera.
- 3) Instrumentos internacionales.

<sup>2</sup> <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.

- 4) Proceso participativo entre titulares y obligados.
- 5) Transparencia y rendición de cuentas.
- 6) Vigilancia.
- 7) Resultados sostenidos (OACNUDH, 2006).

Partiendo del enfoque basado en derechos humanos, éstos determinan la relación entre individuos y grupos con demandas válidas (derechohabientes) y actores estatales o no estatales con obligaciones (garantes/obligados). El enfoque basado en derechos humanos identifica tanto a los derechohabientes (y sus derechos) como a los garantes (y sus obligaciones), y trabaja hacia el fortalecimiento de las capacidades de los derechohabientes para exigir estas demandas, y de los garantes para asegurar su cumplimiento.

El creciente marco legal internacional establece el contexto para un enfoque basado en derechos humanos hacia el desarrollo, situando la legislación en derechos humanos al centro de la promoción del mismo. En este sistema, la población (o derechohabientes) tiene el derecho a exigir al garante (generalmente el Estado) el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del derecho internacional de respetar, proteger, y realizar los derechos de las personas.<sup>3</sup>

En resumen, podemos decir que el enfoque de derechos, en el contexto de la cooperación del desarrollo, parte del reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona, lo que obliga al reconocimiento de cada uno de sus derechos humanos, como condición necesaria para una vida en la que pueda hacer sus propias elecciones. El enfoque de derechos pretende superar la visión asistencial de la cooperación entre países, así como poner el acento en la obligación de los Estados en la garantía de los derechos a través de todos los medios. Parte, desde luego, del reconocimiento de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, en la medida en que se presupone que cada persona es titular de los mismos, que no son jerarquizables ni divisibles, y que hay una obligación de los Estados de avanzar en su protección.

Desde la visión asistencial quien presta la ayuda decide todas las condiciones: si quiere o no hacerlo, cuándo, cómo y para qué. La colabora-

<sup>3</sup> Sitio electrónico de United Nations Population Fund, visible en: <http://www.unfpa.org/derechos/preguntas.htm#faq4>, consultado el 21 de diciembre de 2011.

ción está sujeta a la buena voluntad de quien la presta. En contraste, el enfoque de derechos pretende subrayar que la cooperación al desarrollo no se trata de un acto voluntario, sino de una obligación, que no está sujeto a la arbitrariedad de quien cumple, sino que las condiciones y contenidos están previamente dados. Y sobre todo, que quien asiste no está en una posición de superioridad con el asistido, sino que, al tratarse del cumplimiento de un derecho, hay una posición de igualdad que permite además la exigencia. Todo ello porque todas las personas tienen los mismos derechos.

## II. El enfoque de derechos de NNA

Una vez expuestos los antecedentes del enfoque de derechos, resulta sencillo comprender las razones por las cuales se utiliza en el ámbito de los derechos de NNA; sin embargo, como se mencionaba en un inicio, su uso no ha venido acompañado de un gran desarrollo conceptual.

Esta situación no resulta extraña pues, en general, los derechos de NNA no se han distinguido por ser el objeto de interés de los estudiosos de la teoría del derecho ni de otras disciplinas jurídicas. El tema se ha desarrollado más profusamente desde otras áreas del conocimiento que han aportado sin duda información muy valiosa, sin embargo, existe un gran vacío en el desarrollo de la fundamentación, interpretación y aplicación de los derechos de NNA.

Esta situación deriva, por un lado, de la propia construcción del concepto de “niño” y de los derechos subjetivos a lo que se hacía referencia en el capítulo primero, que lleva a considerar la incapacidad atribuida a niñas y niños como algo “natural” sin que hasta ahora se haya dado una preocupación generalizada por cuestionar el sustento de este sistema de creencias que se ha convertido en el fundamento del tratamiento jurídico hacia la infancia y la adolescencia, constituyendo así el paradigma de la minoridad.

Pero por otra parte, se minimiza también el debate jurídico sobre los derechos de NNA debido a que se trata de una condición temporal, que será superada con el simple paso a la mayoría de edad.

La realidad, en contraste, nos obliga a subrayar la importancia de generar un debate y poner sobre la mesa de discusión el reconocimiento y garantía de los derechos de NNA. En primer lugar porque, lejos de la idea que a veces subyace en la cultura de la infancia como la edad de la inocencia y el juego, la realidad de millones de NNA en México y en el mundo nos lleva a la necesidad de abordar el tema de los derechos. Pero también porque, como ya establecían los instrumentos internacionales y ahora lo hace la Constitución, los derechos humanos son universales, además de existir una prohibición expresa de discriminación por cuestiones de edad.

Así, no es aceptable, bajo ningún argumento, eludir los desafíos derivados de la titularidad y el ejercicio de los derechos de ninguna clase de seres humanos, lo que también es aplicable al caso de NNA.

Es en este contexto que el enfoque de derechos resulta una herramienta útil, pues además tiene la ventaja de ser un término generalizado y aceptado. Llegado a este punto es importante, con la escasa bibliografía, reconstruir el concepto para su aplicación en el diseño normativo y de políticas públicas vinculadas con los derechos de NNA.

Al igual que ocurre con el enfoque de derechos en el contexto de la cooperación al desarrollo, éste implica el reconocimiento de NNA como verdaderos titulares de derechos. Esto, que formalmente ha quedado en parte satisfecho con la aprobación de la Convención y la creación de leyes en el ámbito nacional, enfrenta fuertes resistencias desde el punto de vista de la práctica. Una parte significativa de la población sigue considerando a NNA como simples destinatarios de las obligaciones de los progenitores. Por otra parte, falta mucho también por avanzar en el reconocimiento y garantía de derechos vinculados con la participación.

El enfoque de derechos supone también el superar el enfoque asistencial, especialmente en lo que se refiere a la atención de NNA en condiciones especiales. Esto, en el debate sobre los derechos de NNA encuentra un referente en el paso de la doctrina de la situación irregular a la protección integral. Según este proceso, desarrollado principalmente por teóricos en América Latina, la situación irregular partía de la distinción entre *menores* y *niños*. Los primeros eran, hasta hace algunos años, aquellos que entraban al ámbito de la asistencia social por estar en condición de abandono o por haber cometido una infracción penal. La respuesta social era precisamente el internamiento en instituciones

de asistencia —pública o privada— en donde se atendía a las “necesidades” de NNA. Estos modelos de atención implicaban la privación de los derechos, pues se prohibía a los *menores* salir y se les privaba del proceso de socialización normal. La calidad de los servicios dependía, en gran medida, de la buena voluntad de quien estuviera a cargo de la institución. Incluso quienes aportaban cualquier tipo de recursos a estas instituciones gozaban de un gran reconocimiento social.

Los *niños*, en contraste, no eran sujetos propiamente de la ley, pues se entendía tácitamente que estaban bajo la patria potestad de sus padres, quienes se encargaban de satisfacer sus necesidades. En el caso de los *menores* la tutela era ejercida por los representantes legales.

La Convención transforma —por lo menos formalmente— esta realidad, pues reconoce derechos a todos los NNA, sin importar su situación. A partir de ésta se da la protección integral que establece los derechos como fundamento y marco de la actuación pública y privada. La atención a NNA en cualquier condición, incluyendo el abandono o el cumplimiento de una medida por una infracción penal, debe tener como fin la garantía de los derechos. En este sentido, el enfoque de derechos da certeza jurídica sobre el contenido de las políticas públicas dirigidas a NNA y elimina discrecionalidad y enfoque asistencial. No queda al arbitrio de la autoridad la forma de tratar a NNA, sino que el fin de las políticas públicas debe ser la realización de los derechos.

Como bien se puede vislumbrar, el enfoque de derechos parte del reconocimiento de la dignidad de NNA. Ello no sólo porque el carácter universal de los derechos humanos deriva del reconocimiento de la dignidad de cada persona, sino porque, además, el caso de las personas menores de edad resulta más problemático. Como se mencionó en el capítulo primero, el principio de dignidad de la persona permite sustentar efectivamente los derechos de NNA. Sin embargo, el discurso de los derechos de NNA está plagado de justificaciones utilitarias, contrarias a la consideración de la persona menor de edad como un fin en sí misma. Se reconocen derechos a NNA para un fin ulterior, que “invisibiliza” casi siempre un derecho presente. Se valora el derecho a la educación para que “lleguen a ser ciudadanos de bien”, el derecho a la salud para “que crezcan sanos”, el derecho a participar “con el fin de que aprendan cómo ejercer sus derechos al llegar a la mayoría de edad de forma responsable”. Incluso es un lugar común decir que NNA son “el futuro de este país”.

Esta visión utilitarista es contraria al enfoque de derechos, pues éstos se reconocen y protegen por el simple hecho de que la persona es titular de los mismos. El problema reside también en que, además de ser contrario al reconocimiento de la dignidad de la persona, la forma de garantizar los derechos depende en buena medida del fin que persiguen. Así, se justifica sacrificar algunos derechos en aras del objetivo. Por ejemplo, si la educación se ve como un medio para algo que se conseguirá al alcanzar la mayoría de edad, está justificado sacrificar la escuela como espacio de socialización para conseguir una preparación académica más competitiva. Y ejemplos sobran.

El enfoque de derechos nos obliga a cambiar de perspectiva, pues se parte de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Estos principios, nos obligan a reconocer a NNA, como ya se había mencionado, como titulares de derechos. De igual forma implican reconocer que todos los derechos son de igual importancia, superando las visiones utilitaristas, pero obligando también a idear nuevas formas de garantía, especialmente de los derechos que no les habían sido reconocidos antes de la Convención, como son los llamados derechos y libertades civiles.

Así, el derecho al juego, a la alimentación, a ser escuchado y a la educación son de la misma jerarquía y dependen unos de otros. Por ello supone también poner atención en el derecho a la participación, como una forma de empoderar a NNA en la exigencia de sus propios derechos.

Desde el punto de vista normativo, el enfoque de derechos en el caso de NNA tiene como marco, en el ámbito internacional, la Convención y los tratados relativos a derechos humanos de NNA, mientras que en el ámbito nacional encuentra sustento en la Constitución mexicana, especialmente los artículos 1o., 4o. y 18, así como en leyes relativas, tal como se expuso en el capítulo segundo.

Es importante destacar que el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General núm. 5, ha agrupado los derechos en los siguientes rubros, con el fin de hacer más sencilla y exhaustiva la presentación de los informes de los Estados parte:

- Medidas generales de aplicación.
- Derechos civiles y libertades.
- Entorno familiar y otro tipo de tutela.



- Salud básica y bienestar.
- Educación, esparcimiento y actividades culturales.
- Medidas especiales de protección.

En el mismo documento el Comité identifica los principios rectores de la Convención y define brevemente cómo han de ser interpretados.

### **III. Principios rectores aplicables al enfoque de derechos**

Los principios rectores son un elemento clave para la comprensión y aplicación del enfoque de derechos. En su carácter de principios, tienen un papel importante en la aplicación de los derechos, pero adolecen de cierta indeterminación que requiere de una ponderación en cada caso y que permite su vigencia abstracta en todo momento. Los principios contenidos en la Convención deben estar presentes en todas las leyes y políticas dirigidas a NNA, pero también tienen un papel muy importante en el caso de conflictos de derechos. En ello radica su importancia y la necesidad de su adecuada comprensión.

Como se mencionó, el Comité ha identificado y definido los principios de la Convención en los siguientes términos:

*Artículo 2 - Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna.* Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos

se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación<sup>4</sup>.

*Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños.* 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 legislativos”. 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.

*Artículo 6 - El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.* El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

*Artículo 12 - El derecho del niño a expresar su opinión libremente en “todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones.* 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.

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 ya 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. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 18 (1989), HRI/GEN/1/Rev. 6, pp. 168 y ss.

relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

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; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción. Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos. 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.

Pese a que todos los principios tienen igual importancia, el que más ha sido desarrollado, tanto académica como jurisdiccionalmente, ha sido el “interés superior del niño”. Este principio, tal como señala el Comité, implica el estudio de la forma en que se verán afectados los intereses del niño en las decisiones. Sin embargo, también ha sido interpretado, especialmente en el ámbito nacional, como un criterio de ponderación que obliga a dar prioridad a los derechos de NNA frente a los derechos de las personas adultas, como se explicó en el capítulo segundo.

El enfoque de derechos ha sido reconocido también como principio en la Ley para la Protección de los Derechos de NNA en el artículo 3o. En el artículo 4o. de esta ley se define como un criterio de ponderación

que prohíbe que el derecho de un adulto desplace el ejercicio de los derechos de NNA:

Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC-17/2002, lo ha definido como un precepto orientador de las políticas públicas basadas en derechos:

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

... la expresión ‘interés superior 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.

Es necesario insistir en la urgente necesidad de continuar interpretando los alcances de los principios. En este sentido, son de gran utilidad los criterios que hasta el momento se han emitido, especialmente por el Comité y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Véase sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en <http://www.corteidh.or.cr>.

## IV. Transversalidad

El concepto de transversalidad ha sido también utilizado en el desarrollo del enfoque de derechos. La transversalidad se ha utilizado para calificar cuestiones que, por su naturaleza, no son susceptibles de ser tratadas en el ámbito de una única disciplina. Así, por ejemplo, se califica como transversales cuestiones referidas a la salud, la prevención de enfermedades o el cuidado del ambiente, por simple hecho de que para su adecuado tratamiento es necesaria la concurrencia de contenidos de disciplinas diversas como las ciencias naturales, las ciencias sociales, la ética, etcétera. Pocas veces se da cuenta acerca de cuál es la diferencia que introduce el término transversalidad frente a otras formas de integración de disciplinas; de este modo, termina compartiendo la misma nublosa de significación de otros términos que, con similares intenciones, se promueven en la actualidad para el trabajo escolar: “el currículo globalizado”, “interdisciplinario”, “multidisciplinario”, etcétera (Velázquez de Castro, 1995).

La RAE define transversal como “Que se halla o se extiende atravesado de un lado a otro”. En el contexto del enfoque de derechos, la transversalidad, o los elementos que deben atravesar de un lado a otro, deben entenderse en dos vertientes:

Por un lado, los derechos de NNA deben estar presentes, tal como ha señalado el Comité, en las reformas legislativas, el diseño de las políticas públicas, la asignación presupuestaria, etcétera.

En el enfoque de derechos la transversalidad supone también, al igual que en la definición citada, la necesidad de que los principios rectores atraviesen todas las áreas en las que entran en juego derechos de NNA. Para ello no basta con la comprensión limitada que hasta ahora ha prevalecido sobre los ámbitos y temas en que los intereses de NNA se ven afectados. Tal como señala el Comité, es necesaria la comprensión de que la mayoría de las decisiones públicas y lo mismo ocurre con la mayoría de las leyes, tienen una repercusión en la vida de NNA. Es por ello que los principios rectores de la Convención deben estar presentes en el discurso sobre los derechos y en la vida política.

## V. El enfoque de derechos en las “políticas de Estado”

Como se había señalado, el enfoque de derechos ha tenido una aplicación práctica más que un desarrollo conceptual. La organización internacional *Save the Children* ha expuesto la forma en que puede ser utilizado para llevar a cabo lo que identifica como *Programación de los Derechos del Niño*. En un texto del mismo nombre explican la forma en que deben llevarse a cabo intervenciones comunitarias desde el enfoque de derechos. Se trata de “el enfoque que *Save the Children* utiliza cuando se trata de los principios y estándares de derechos humanos aplicados a su trabajo con niños y niñas, sus familias, personas que tienen niños y niñas a su cuidado y comunidades”<sup>6</sup>

Desde el punto de vista metodológico se puede entender a un enfoque de derechos como un nuevo enfoque metodológico en la programación: que incorpora el *mainstreaming* (introducción en la corriente principal) de los derechos de la infancia; se trata de un enfoque que persigue que los derechos dejen de ser un tema marginal; se define contrastándolo con un enfoque basado solamente en las necesidades; se centra en facultar a los poseedores de esos derechos, en nuestro caso los niños y niñas, reconociéndolos no como objetos de atención sino como sujetos de derechos, como personas con capacidad de defender y exigir sus derechos legalmente reconocidos (Martínez Muñoz, 2004: 4).

Los elementos esenciales en la Programación de Derechos del Niño, según *Save the Children* (2005), son:

- 1) Enfoque hacia la niñez.
- 2) Mirada holística de los niños/as.
- 3) Rendición de cuentas.
- 4) Apoyar a los garantes.
- 5) Incidencia.
- 6) Participación.
- 7) No discriminación.

<sup>6</sup> [http://www.savethechildren.org.ar/index.php?option=com\\_content&task=view&id=53&Itemid=94](http://www.savethechildren.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=53&Itemid=94).

- 8) El interés superior del niño/a.
- 9) Supervivencia y desarrollo.
- 10) Los niños/as como parte de la comunidad.
- 11) Las causas fundamentales y aspectos más amplios.
- 12) Asociaciones.
- 13) Información y conocimiento (*Save the Children*, 2005).

## VI. El derecho a la participación

Como se puede advertir, son muchos los aspectos involucrados en el enfoque de derechos. Uno de los mayores retos lo constituye sin duda el derecho a la participación de NNA. Dos razones pueden explicar esta situación: el concepto histórico de niño, que vincula esta etapa de la vida con la incapacidad y, por ende, la exclusión de los derechos políticos y el concepto mismo de participación, que se reduce prácticamente a los derechos políticos. Es necesario, para la aplicación del enfoque de derechos, cambiar ambas nociones, es decir, buscar nuevas formas para la participación de NNA de acuerdo con sus capacidades y ampliar nuestra comprensión de la participación para incluir otras formas de involucrarse en la vida pública.

El Comité ha alertado ya sobre los riesgos de ciertos ejercicios que tienen la pretensión de ser participativos, pero que finalmente no tienen efecto alguno sobre las decisiones de la vida pública. Es por ello necesario asumir los retos que nos plantea el enfoque de derechos para idear nuevas formas de escuchar a NNA.

Entre estos retos se encuentra la construcción de NNA como sujetos sociales. Esto supone una gran transformación en la mirada que tenemos hacia NNA que debe ser asumida como una obligación por parte del Estado. En este sentido podemos identificar varios deberes derivados de la Convención y que recaen sobre todos los agentes sociales, pero especialmente sobre el Estado. En el modelo metodológico-analítico se abordará con mayor profundidad la forma en que deben identificarse y cumplirse estas obligaciones. Pero desde luego entrañan que esta construcción se haga desde las leyes hasta las políticas públicas.

El ejercicio de escucha implica dos cosas: la primera es la posibilidad de expresarse con el propio lenguaje, y la segunda es que lo dicho tenga algún efecto, es decir, sea considerado en las decisiones.

Es importante subrayar también que el derecho a ser escuchado y a participar en los asuntos que le afectan, conlleva la posibilidad de expresarse con el propio lenguaje. Este es un aspecto que hasta ahora ha sido dejado de lado en la mayoría de los espacios, desde los ejercicios de participación infantil (véase capítulo segundo), hasta los procesos jurisdiccionales en los que intervienen NNA. Por ello es necesario trabajar en la comprensión de los mecanismos de expresión de NNA y capacitar a quienes tienen el deber de escuchar. Es frecuente ver a NNA tratando de imitar el discurso de las personas adultas. La garantía del derecho implica un verdadero reto que supone desde la posibilidad de que NNA puedan expresarse a través del dibujo, el juego, los cuentos, hasta la creación de espacios adecuados, que no resulten hostiles y amenazantes para NNA.

En lo que se refiere a los efectos de la participación, significa tomar en serio la palabra de NNA. Esto no supone que necesariamente la decisión vaya en el sentido que expresó la NNA, sino la obligación de justificar y argumentar de qué forma se valoró la opinión y las razones por las cuáles se resolvió de acuerdo o en contra de lo expresado.

Finalmente, un breve apunte sobre el derecho al juego. La adecuada interpretación y garantía de este derecho, que no ha sido realmente considerado como tal y por tanto ha sido desdeñado y minimizado, resulta fundamental en el enfoque de derechos. El juego debe ser interpretado como un espacio de libertad para NNA, en el que tiene la posibilidad de decidir con quién quiere jugar, a qué, bajo qué reglas, etcétera. Es necesario distinguirlo de otras actividades didácticas o deportivas, que son importantes, pero que constituyen el contenido de derechos distintos. Mediante el juego los NNA pueden participar activamente, tomar decisiones, llegar a acuerdos, expresar su opinión, etcétera. Sin embargo, el ejercicio de este derecho se encuentra fuertemente amenazado por la falta de condiciones adecuadas para su realización.



## VII. Reflexiones finales<sup>7</sup>

El enfoque de derechos impone obligaciones al Estado frente a los derechos humanos de NNA, que incluyen:

- Prevenir y responder efectivamente frente a la violencia, el abuso, la explotación y el abandono.
- Desarrollar marcos legales y políticas públicas que garanticen y hagan exigibles y justiciables los derechos de NNA.
- Lograr la necesaria asignación de recursos y la efectiva coordinación de los diferentes garantes a fin de mantener la universalidad, integralidad, obligatoriedad y las demás características de los diversos derechos de NNA.
- Fomentar la participación de NNA, de las familias, comunidades, instituciones, organizaciones de la sociedad civil y en general de la sociedad en la protección de NNA.

Entre los indicadores que podríamos encontrar de la existencia y práctica, en una sociedad, de un enfoque de derechos podríamos mencionar:

- 1) Sistemas de protección nacionales y comunitarios que proveen soluciones comprehensivas, sustentables y coordinadas a los problemas de NNA sin discriminación y considerando desde luego a quienes se encuentran en riesgo de abuso, negligencia, explotación o violencia.
- 2) Leyes que prohíben toda forma de abuso, negligencia, explotación y violencia contra NNA en concordancia con los instrumentos, principios y estándares internacionales de los derechos humanos.
- 3) Una estrategia, un plan y políticas nacionales para detener el abuso, negligencia, explotación o violencia contra NNA.
- 4) Servicios amigables de prevención y respuesta a los problemas de NNA en todos los niveles.

<sup>7</sup> Aportación de Alfonso Poiré Castañeda (Save the Children, México).

- 5) Fondos suficientes para apoyar los servicios comunitarios necesarios para NNA y sus familias.
- 6) Sistemas de monitoreo e información de los servicios para NNA.
- 7) Sistema de justicia amigable con NNA que aseguren el respeto a las leyes y castigo a los perpetradores de delitos.
- 8) Sistemas para escuchar a NNA y para involucrarlos en el diseño, implementación y monitoreo de políticas y programas de protección.
- 9) La población debe estar involucrada en los esfuerzos de prevención y respuesta a las necesidades de NNA.
- 10) Se debe fortalecer la capacidad de todos los garantes de los derechos de NNA.
- 11) Bases de datos sistemáticas y procesos de investigación sobre la situación de NNA.