

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN AMÉRICA LATINA

Una perspectiva comparada

PAULÍ DÁVILA / LUIS MARÍA NAYA

Resumen:

En este artículo analizamos, en primer lugar, el proceso de implementación de los derechos del niño y, en segundo, los códigos de la niñez, centrándonos en el derecho a la educación y los objetivos educativos en el periodo comprendido entre los años 2000 y 2010. En este estudio utilizamos las categorías de análisis de Katarina Tomaševski (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad), que nos permiten constatar el cumplimiento legal de los indicadores que definen el derecho a la educación. Como conclusión se puede observar que los legisladores tienen una percepción educativa, que ha superado el enfoque tradicional en el campo del derecho, considerando al niño como un sujeto de derecho. Asimismo los códigos de países manifiestan incongruencias en cuanto a su armonización con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Abstract:

This article analyzes, in first place, the process of implementing children's rights; and in second place, the codes of childhood. The text centers on the right to education and educational objectives during the period from 2000 to 2010. The study uses Katarina Tomaševski's categories of analysis (availability, accessibility, acceptability, and adaptability), to confirm the legal compliance of indicators that define the right to education. In conclusion, the observation is that legislators have an educational perception that has surpassed the traditional focus in the field of rights: children are considered as individuals with rights. In addition, national codes show inconsistencies with the Convention on the Rights of the Child.

Palabras clave: derecho a la educación, derechos del niño, derechos humanos, objetivos educativos, América Latina.

Keywords: right to education, children's rights, human rights, educational objectives, Latin America.

Paulí Dávila y Luis María Naya son profesores-investigadores del Departamento de Teoría e Historia de la Educación, Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación, de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU. Avda. de Tolosa, 70 Donostia-San Sebastian, 20018 España. ce: pauli.davila@ehu.es / luisma.naya@ehu.es

Este artículo es producto de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de España (número SEJ2007-66225/EDUC). Los autores son miembros del Grupo de Estudios Históricos y Comparados en Educación-Garaian, reconocido por el Gobierno Vasco (IT 298/10) y de la Unidad de Formación e Investigación Educación, Cultura y Sociedad (UFI 11/54), financiada por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU.

La Convención sobre los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos del Niño

La preocupación por la protección de los niños en América Latina es un fenómeno constatable a lo largo de todo el siglo XX (Romero, 2007). La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) dio un nuevo impulso al tema, transformándose en un marco legislativo de referencia obligada. Es un tratado internacional de 54 artículos en el que se recogen los derechos humanos de todos los menores de 18 años; exige su aplicación a la luz de sus principios rectores y, como instrumento jurídico, refuerza los derechos de la infancia. La Convención sustenta una combinación única de virtudes: subraya y defiende la función de la familia en la vida de los niños, la obligación de los Estados y la responsabilidad de los padres en materia de atención a sus hijos; fomenta el respeto de la infancia; apoya el principio de no discriminación y, finalmente, establece claras obligaciones para los Estados parte (Naciones Unidas, 1989). El reconocimiento de la Convención es prácticamente universal.

El Comité de los Derechos del Niño, con sede en Ginebra, tiene poca fuerza efectiva, pues sus recomendaciones no son vinculantes para los Estados (Ravetllat, 2006). Está formado por 18 miembros expertos en derechos del niño. Todos los países miembro deben presentar un informe inicial, dos años después de la adhesión a la Convención y, posteriormente, hacerlo cada cinco años. El trabajo del Comité es complejo, pues debe examinar dichos informes, así como los relativos a los protocolos facultativos y los elaborados por las diferentes organizaciones no gubernamentales (ONG) y, posteriormente, realizar una serie de observaciones generales a lo planteado en la sesión pública. Sus reuniones se realizan en Ginebra, tres veces al año. Los miembros del Comité, además de este trabajo, celebran reuniones técnicas internas previas a cada sesión que suelen tener como resultado final la publicación de “Observaciones generales” sobre la aplicación de determinados artículos de la CDN.

Todos los países de América Latina firmaron la CDN en un plazo muy breve; la mayoría en los dos primeros meses desde su aprobación y la ratificaron a lo largo de 1990. Asimismo, casi todos entregaron sus informes preceptivos más o menos dentro del plazo establecido, aunque existen algunos que han retardado de manera llamativa dicha entrega; por ejemplo, Brasil envió el primer informe con más de diez años de retraso. En otros casos esta demora no ha sido tan importante, como ocurre con Cuba, Gua-

temala, Ecuador, Panamá, República Dominicana y Venezuela. Así pues, desde 1992 hasta 2010 se ha generado un importante corpus documental donde se recogen datos fundamentales sobre la situación de la infancia en América Latina. La información procede de tres fuentes: *a)* de los informes de los Estados parte, *b)* de los elaborados de las ONG dedicadas a la infancia y que actúan en la región y *c)* de las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño. De ellas, la más sustancial es la de este último, ya que al realizar las observaciones y recomendaciones a cada país considera los informes de los Estados parte y de la ONG. Además, en el acto de presentación pública ante el Comité, los representantes del país actualizan información y contestan a los planteamientos de los miembros del Comité. Todo ello le da un valor suplementario a dichos documentos. Por otra parte, estos informes finales son la respuesta del Comité a los países y sirve de orientación para que los mismos implementen en sus políticas nacionales las observaciones y recomendaciones.

Balance de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Avances y problemas

En estos últimos veinte años ya se puede establecer un balance sobre lo que ha supuesto la implementación de la CDN en el mundo (Dávila y Naya, 2011). Con respecto a la región, este trabajo ha sido realizado por la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños y Adolescentes que establece tres ámbitos de análisis: *a)* avances vinculados a la CDN; *b)* retrocesos que afectan a los derechos del niño; y *c)* principales problemas vinculados con el cumplimiento de esos derechos (REDLAMYC, 2009). Los *avances* se mueven más en el ámbito de las reformas legislativas y la retórica que ha acompañado estos años al discurso sobre los derechos de la niñez. Es decir, construcción de nuevos marcos conceptuales o cambios legislativos, presentación de informes, incorporación de los derechos del niño en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, etcétera. Los *retrocesos*, siendo escasos, tienen su relevancia pues afectan a las dificultades de llevar a cabo los planes nacionales promovidos por los países, las reformas que, en la práctica, no se adecuan al enfoque de los derechos del niño, o a la criminalización de los sistemas de justicia juvenil. En cambio, la cuestión principal son los *problemas* relacionados con el cumplimiento de esos avances. Es decir, la persistencia de la desigualdad, la discriminación, la violencia contra la infancia, la migración, la falta de coordinación

de las instituciones de atención a la niñez, la carencia de datos oficiales, la insuficiencia de recursos o la aceptación del lenguaje de la CDN pero escaso nivel de implementación de las observaciones del Comité, además de la pobre difusión de sus informes.

Se trata de un balance donde se constata, nuevamente, la creencia generalizada de que los textos legales por sí solos tienen la fuerza de cambiar la situación de los derechos del niño. Esta ambigüedad, al final, se resuelve con una retórica que en pocos casos tiene que ver con las prácticas y las políticas públicas. En este sentido las reflexiones finales del estudio de la REDLAMYC son concluyentes: hay que pasar del discurso a la acción, reforzando la capacidad movilizadora de los movimientos sociales de las diferentes infancias de América Latina y construir colectivamente una nueva agenda, donde se fortalezcan los sistemas de seguimiento y la inversión pública esté en función del cumplimiento de la CDN.

Observaciones y recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño

Otra de las vías posibles para conocer la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como hemos señalado, es analizar los documentos finales del Comité de los Derechos del Niño, donde se recogen las recomendaciones a los informes presentados por los Estados parte (Comité de los Derechos del Niño, 2006). Este último texto nos ha servido de base para analizar todas las sugerencias y observaciones realizadas a los países de la región hasta 2006. Para el periodo comprendido entre este año y 2010 hemos utilizado los informes finales del Comité disponibles en la página web relativa a sus sesiones (Comité de los Derechos del Niño, 2011); el resultado obtenido puede resumirse en que se constataba la existencia de cinco ámbitos de preocupación: *a)* falta de armonización entre la legislación nacional y la CDN; *b)* preocupación por la indefinición de los principios generales de la CDN; *c)* persistencia de malos tratos, abusos y castigo corporal; *d)* abuso de la privación de libertad en la justicia juvenil, y *e)* escasa información sobre la CDN y la falta formación de los profesionales.

Así, con respecto al primer ámbito de preocupación, sorprende que todos los países analizados por el Comité en este último decenio reciban observaciones relativas al cumplimiento de lo previsto en los códigos o leyes integrales de la infancia. Éstas 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 niñez 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 Convención.

En relación con los principios generales (que según la CDN son: la no discriminación, el interés superior del niño, la participación y la supervivencia), 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 y demanda 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 observaciones es especialmente cauteloso, utilizando una frase reiterativa en la mayoría de los informes señalando que “aunque el Comité acoge con satisfacción los avances registrados [...] recomienda [...]”. No podemos olvidar que no tiene función sancionadora alguna.

Sobre los malos tratos, abusos y castigo corporal, tanto en el ámbito escolar como familiar, el Comité se refiere a los casos de Bolivia, Honduras, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Uruguay y Venezuela, incluso reiteradamente en el caso de los dos primeros países. Esta situación es indicativa de que, a pesar de la diferencia de cinco años entre un informe y otro, las condiciones no parecen haber mejorado en Bolivia y Honduras. Se constata que, a pesar de la prohibición recogida en la mayoría de los códigos, su aplicación no es 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 internamiento o la privación de libertad, como ocurre en Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Perú y, 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).

A la vista de este balance, resultan evidentes las consecuencias que ha tenido la CDN en el marco legislativo y el grado de cumplimiento por parte de los países de América Latina. No obstante, una de las formas más genuinas de implementar la CDN en la región ha sido la elaboración de los denominados “códigos de la niñez”, cuya existencia ya conocemos desde el primer tercio del siglo XX (Romero, 2007), y que son una CDN en miniatura.

Los códigos de la niñez en América Latina

Durante estos últimos veinte años, siguiendo la tradición, los países de la región han elaborado códigos de la niñez, de acuerdo con el marco señalado por la CDN. De tal manera en éstos es donde mejor se plasma la implementación de este tratado internacional. Los códigos, por lo tanto, supusieron el reconocimiento de las responsabilidades del Estado, de la sociedad y de la familia en políticas públicas encaminadas a atender las necesidades y los derechos de la población infantil más vulnerable.

En este proceso, que abarca la década de los noventa, la implementación de la CDN significó una “ruptura” con el pasado ya que supuso una nueva concepción, regida por la defensa de los derechos del niño, en un contexto de renovación democrática: 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, 2008:10), y ha supuesto una renovación de la protección de los derechos de la niñez, desde la perspectiva de los derechos humanos y también un proceso de modernización del Estado, que ya se venía produciendo en algunos países del área con respecto a la justicia penal de menores.

Beloff señala que a finales de la década de los noventa se plasma este giro, debido a dos acontecimientos: el primero, la celebración de dos cursos, uno organizado por el UNICEF sobre temas de la niñez, y el Interamericano de Derechos Humanos, realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica, de amplio reconocimiento en la región; el segundo hecho es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de los “Niños de la calle-Villagrán Morales *vs.* Guatemala”; en ella, ateniéndose al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dicha Corte interpreta las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la vida y a su dignidad. La sentencia en cuestión consideró que el Estado guatemalteco era responsable por la muerte de cinco niños de la calle a manos de la policía al violar el derecho a la vida y no adoptar las medidas especiales de protección, indemnizando a las familias de las víctimas y siendo obligado a investigar los hechos.

La mayoría de los códigos vigentes se dictó a partir de 1999, o en fechas muy cercanas, cuando el sistema interamericano adquirió cierto prestigio y se mostró como referencia para los países de la región. Así, sólo Brasil, Honduras y Panamá tienen vigentes códigos anteriores a 1998. El resto de 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. Asimismo el caso de Panamá merece una mención especial ya que es un Código de familia.

CUADRO 1

Códigos de la niñez en América Latina y año de aprobación

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

Fuente: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009), elaboración propia.

(*) Países que han renovado sus códigos.

En la mayoría de los códigos que se dictaron en la última década se aprecia una mayor implicación del Estado en sus obligaciones y en la garantía de sus derechos fundamentales, adecuándolos a los tratados internacionales, tanto del sistema interamericano como internacional. Desde entonces, “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, 2008:11). En este sentido existen unas cuantas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se fortalece el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la defensa de los derechos de los niños y las niñas.

Los códigos, por lo tanto, reúnen en una misma norma legal las diversas legislaciones internas que, de forma dispersa, trataban los derechos de la infancia. También, y a la vista de que todos los países del área adoptaron la CDN, los códigos se han convertido en la mejor manera de expresar dicho tratado internacional en un único documento. De esta manera, casi podríamos afirmar que son la manifestación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el país correspondiente, siendo referencia obligada para la administración pública y los legisladores, de ahí el interés que tiene analizar estas leyes, pues nos permiten ver el grado de implementación que tiene en las legislaciones nacionales.

También hay que señalar que la mayoría de los códigos, además de recoger los derechos civiles y de protección, hacen hincapié en dos cuestiones: la primera, la inclusión de derechos correspondientes a los códigos de familia; y la segunda, los aspectos relacionados con los procesos relativos a la justicia juvenil, anteriormente denominados códigos del menor. De esta manera puede hablarse de unas leyes integrales en cuanto que incorporan no solamente los derechos del niño, sino los de las familias y sus obligaciones, así como las garantías procesales alrededor del menor en conflicto con la ley. En este sentido, la mayoría de los códigos, en sus primeros capítulos, señalan que su objeto es la protección integral de todos los niños, niñas y adolescentes. De ahí que nos refiramos a los códigos como un compendio de derechos, regidos por una política integral de la infancia que, al menos, en el plano de la legalidad interna de cada país, tiene un alto reconocimiento, que en la mayoría de los casos deriva del reconocimiento constitucional de los derechos del niño (SITEAL, 2009a).

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

Una vez señalados los elementos básicos de la CDN y de los códigos de la niñez en América Latina, en este apartado tratamos de analizar la congruencia que existe entre ambos. El objetivo es constatar el nivel de implementación de la CDN en los códigos, pues a nuestro entender éstos son una visión en miniatura de dicho tratado. La CDN, como ha señalado el propio Comité de los Derechos del Niño (2003), está atravesada por principios generales que afectan también a la educación. Éstos son: no discriminación, interés superior del niño, supervivencia y participación. Por ello nos parece pertinente la presencia de estos principios en los códigos que estamos analizando.

Una primera afirmación que podemos hacer es que los códigos de la niñez, en el momento de su elaboración, tuvieron presentes los contenidos de la CDN, tanto por lo que respecta a los principios generales (no discriminación, interés superior del niño, participación y supervivencia), como al resto de los artículos referentes a cada uno de los derechos. En este sentido resulta ilustrativo que muchos códigos hagan mención expresa a la misma, indicando la conformidad con ella y como marco al desarrollo del propio código.

Por lo que respecta a los principios generales, la mayoría de los códigos hace mención explícita al primero de ellos (*no discriminación*) e igualdad de oportunidades, y recogen una gran variedad de situaciones en la que ésta se produce (género, origen étnico, discapacidad, etcétera). Los códigos de Argentina y Costa Rica hacen una mención especial 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. Así, países como Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela restringen la interpretación de este principio general. En algún caso, como Argentina, llega a sustituir esta expresión por la de “máxima satisfacción”, y Brasil lo subordina al ámbito familiar y a los tribunales de menores. En el caso contrario nos encontramos con países como Colombia y Costa Rica que hacen una lectura más amplia y pormenorizada de sus ámbitos de interpretación. Finalmente, Paraguay (artículo 3 de su código) y Guatemala (artículo 5) unen este principio al de no discriminación.

En el caso de la *participación* hay que hacer constar que no es uno de los principios que más haya sido tenido en cuenta, pues no tiene referencia en los códigos de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay. Dentro de los que sí lo mencionan habría que diferenciar entre dos interpretaciones: por una parte, los que recogen el derecho a ser oído (Argentina, El Salvador, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela) y, por otra, los que señalan la participación efectiva en diversos ámbitos (Colombia, Ecuador, El Salvador, República Dominicana y Venezuela). Los tres últimos mencionan ambas cuestiones y, además, son los que recogen que esta participación debe producirse en todos los ámbitos: comunitarios, familiares, escolares, judiciales, etcétera. Por lo tanto, estos tres países conjugan mucho mejor en sus códigos el espíritu de la CDN que el resto de las naciones de América Latina. No podemos olvidar que la presencia de este derecho es fundamental para los procesos de formación ciudadana.

Finalmente, por lo que se refiere a la *supervivencia*, todos los códigos hacen mención a este principio general, aunque diferenciándolo en dos aspectos: por una parte, el derecho a la salud y, por otra, a la vida. Los matices con los que se desarrollan estos derechos son muy amplios, pues se tienen en cuenta cuestiones como la alimentación, la situación de las adolescentes embarazadas, la atención médica y sanitaria y las características de una vida digna que, en muchos casos, se relaciona con un medio ambiente saludable. En contraste con este discurso, podemos ver que la situación en los países del área es muy desigual y pone de manifiesto, mejor que ninguno de los otros principios señalados, que la realidad tiene poco ver con lo que se recoge en este discurso. Ejemplo de ello es que un niño nacido en Bolivia tiene una probabilidad 4.8 veces mayor de morir en su primer año de vida que uno en Costa Rica, por no poner los casos de Chile o Cuba en los que las tasas son considerablemente menores (SITEAL, 2009b).

El derecho a la educación en los códigos de la niñez de América Latina

Además de los principios generales que atraviesan todo el tratado, en este apartado centramos nuestra atención en la presencia del derecho a la educación en los códigos. En la mayoría de los países de América Latina está reconocido en sus constituciones (Georgetown University Political

Database of the Americas, 2006) y, por lo tanto, lo que se recoge en los códigos debe complementarse con las propias leyes nacionales de educación.

Desde el punto de vista metodológico hemos procedido a diferenciar dos ámbitos: el derecho a la educación propiamente dicho (artículo 28 de la CDN) y los objetivos educativos (artículo 29), y hemos establecido las categorías de análisis que se observan en los cuadros 2 y 3, de acuerdo con el contenido de los artículos referidos. Este diseño metodológico permite observar el grado de congruencia entre la CDN y lo plasmado en los códigos estudiados. El resultado de ese análisis nos permite, asimismo, advertir la relevancia temática que tienen esas categorías en cada uno de los códigos analizados. Las fuentes legislativas utilizadas son los códigos vigentes en los países de la región. Como se puede ver en el cuadro 1, entre 1999 y 2009 la mayoría de países de América Latina aprobaron códigos, excepto Brasil (1990), Panamá (1995), Honduras (1996), Nicaragua (1998) y Costa Rica (1998) que lo hicieron antes de esa fecha. En los cuadros 2 y 3 no citamos los casos de Cuba, Chile, Panamá y México, ya que los dos primeros países no tienen código de la niñez, Panamá tiene uno de familia y México, en su normativa sobre infancia, no hace mención al derecho a la educación. No obstante, debemos reconocer que en otros textos legales estos países lo reconocen.

Por otra parte, nuestra aproximación teórica al análisis del derecho a la educación se ha realizado partiendo del esquema de las *4 Aes* de Katarina Tomaševski: Asequibilidad o disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Adaptabilidad (Tomaševski, 2005 y 2006), que permiten analizar los diversos indicadores que configuran el disfrute de este derecho (Dávila y Naya, 2007 a y b). La utilidad de este esquema es evidente, pues supone poner en marcha toda una serie de dispositivos que afectan a las obligaciones gubernamentales, a los padres (asequibilidad); a las diferentes situaciones sociales y personales de los niños y niñas (accesibilidad); a unos objetivos educativos que tengan presente el enfoque de los derechos humanos (aceptabilidad) y que respondan a la diversidad educativa de nuestras aulas (adaptabilidad). Creemos que este esquema conjuga el derecho a la educación con el conjunto de los derechos de la infancia en el ámbito escolar, de ahí que insistamos en una lectura educativa de los derechos de la niñez.

Es necesario, no obstante, distinguir entre el derecho a la educación, en los términos que normalmente está recogido en los instrumentos jurídicos internacionales y que gozan de un amplio consenso por parte de la comunidad internacional, y los derechos en educación, que suponen un

enfoque complementario donde se privilegian los derechos humanos y su adecuación a cada uno de los sujetos de la educación. Pruebas recientes de la validez de este esquema interpretativo, las encontramos en los trabajos del Relator de Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, que lo mantiene al analizar el derecho a la educación de las niñas en el mundo (Muñoz, 2006 y 2011).

El derecho a la educación

Los códigos diferencian, en la mayoría de los casos, los contenidos de los artículos 28 y 29 de la CDN. Con respecto al primero podemos observar en el cuadro 2 una serie de categorías o indicadores que así lo definen: derecho a la educación primaria, obligatoria y gratuita; acceso a la educación secundaria y profesional; acceso a la educación superior; orientación educativa; absentismo escolar y disciplina, haciendo constar la implementación o no de los mismos por cada uno de los países.

Todos los países reconocen el derecho a la educación en sus códigos, tanto en lo relativo a la obligatoriedad de la enseñanza primaria como a su gratuidad. Sin embargo “ciertas flexibilizaciones presentes en los propios textos constitucionales, así como la ausencia de políticas públicas coherentes en la materia, han abierto la puerta para su desconocimiento en la práctica” (Barrios, 2006:201), o como insiste esta misma autora “es bien sabido que en América Latina la existencia de Constituciones y leyes no es garantía de respeto y cumplimiento” (Barrios, 2006:205). Se observará que países como Paraguay y Uruguay no hacen mención a este derecho, aunque en realidad sí está reconocido en sus sistemas educativos.

Las enseñanzas secundaria y profesional tienen un tratamiento menos relevante en los códigos. En algunos casos se habla de una progresiva ampliación de estas enseñanzas, como en Bolivia, Brasil y Honduras, mientras que 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 en sus códigos la necesidad de disponer de orientación en cuestiones educativas y profesionales, aunque no lo hacen así Argentina, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay y Uruguay. Finalmente, sólo hacen referencia a que la enseñanza superior sea accesible, sobre la base de la capacidad de los alumnos, los códigos de Bolivia y Nicaragua.

CUADRO 2

“Elementos componentes del derecho a la educación” (artículo 28 de la CDN)

	Primaria obligatoria y gratuita	Secundaria/ profesional	Educación superior	Orientación educativa	Absentismo escolar	Disciplina escolar
Argentina	Sí					
Bolivia	Sí	Progresiva ampliación	Sí	Sí	Sí	Sí
Brasil	Sí	Progresiva ampliación		Sí		Sí
Colombia	Sí			Sí		Sí
Costa Rica	Sí	Sí			Sí	Sí
Ecuador	Sí	Sí (bachillerato gratuito)		Sí		Sí
El Salvador	Sí	Gratuita media y especial			Sí	Sí
Guatemala	Sí	Obligatoria y gratuita hasta el bachillerato				
Honduras	Sí (laica)	Progresiva		Sí		Sí
Nicaragua	Sí	Obligatoria y gratuita	Sí	Sí	Sí	Sí
Paraguay						Sí
Perú	Sí					Sí
República Dominicana	Sí	Sí		Sí	Sí	Sí
Uruguay						
Venezuela	Sí			Sí		Sí

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. Uno de los ejemplos más claros de la presencia de este indicador es el código de Nicaragua, que en su artículo 47 señala 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 obligatorias.

Finalmente la mayoría de países, excepto Argentina, Guatemala y Panamá, recogen aspectos relacionados con la disciplina escolar que, según la CDN, deberá ser “compatible con la dignidad humana del niño”. En este sentido, con mayor o menos precisión, los códigos señalan el sentido de las medidas disciplinarias prohibiendo el “abuso y maltrato físico y psicológico y cualquier forma de castigo cruel y degradante” como por ejemplo, el de El Salvador. No obstante, la realidad educativa del país contrasta con estas buenas intenciones, como puede constatarse por las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño realiza a los Estados partes. Por ejemplo, Guatemala, que no recoge la disciplina escolar en su código, ha recibido la observación de desarrollar con urgencia una campaña para combatir los malos tratos en las escuelas (Hodgkin y Newell, 2007).

Desde la perspectiva de análisis apuntada es evidente que los códigos recogen los aspectos relacionados con las dos primeras *aes* del planteamiento de Tomaševski (disponibilidad y accesibilidad). Esto confirma el reconocimiento del derecho a la educación en este tipo de normativas. No obstante, como veremos en el análisis del artículo 29 también aparece el indicador de la “red privada” que, en el sentido estricto, correspondería al derecho a la educación y no a sus objetivos. Algo similar ocurre con el indicador de “disciplina escolar” que corresponde más a un fin educativo que a un derecho a la educación.

Los objetivos de la educación

Los objetivos de la educación, artículo 29 de la CDN, hacen referencia al desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad física y mental del niño hasta el máximo de sus posibilidades, así como a inculcar el respeto a los derechos humanos, a sus padres, a la identidad cultural, o a los valores nacionales, y a una sociedad libre, incluyendo el respeto al medio ambiente. Además, este artículo, en consonancia con el 28, no restringe la libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, como recogen algunos códigos.

CUADRO 3
“Elementos componentes de los objetivos de la Educación” (artículo 29 de la CDN)

	Personalidad	Respeto a los derechos humanos	Respeto padres e identidad y la de otros	Educación en valores	Medio ambiente	Red privada
Argentina		Sí		Sí	Sí	
Bolivia		Sí				
Brasil		Sí		Sí		
Colombia	Sí	Sí		Sí	Sí	Sí
Costa Rica	Sí	Sí (derechos de la infancia)	Sí	Sí	Sí	
Ecuador	Sí	Sí (derechos de la infancia)	Sí	Sí	Sí	Sí
El Salvador	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Guatemala	Sí	Sí				Sí
Honduras	Sí	Sí (derechos de la infancia)	Sí	Sí	Sí	Sí
Nicaragua	Sí	Sí (derechos de la infancia)	Identidad	Sí		
Paraguay	Sí	Sí				
Perú	Sí	Sí (derechos de la infancia)	Sí	Sí	Sí	
República Dominicana	Sí	Sí	Sí			Sí
Uruguay						
Venezuela			Identidad	Sí		

El Comité de los Derechos del Niño se ha preocupado especialmente de este artículo y realizó, en 2001, una observación general al respecto, señalando la interpretación que debía dársele (Comité de los Derechos del Niño, 2001). Este artículo se interpreta de una manera amplia ya que se refiere tanto a aspectos propios del desarrollo de la infancia como otros más curriculares, como que la educación debe ser respetuosa con los derechos humanos. La mayoría de los países hacen mención a estos objetivos, destacando la

formación de la ciudadanía. Con respecto al desarrollo de la personalidad, todos los códigos, excepto Argentina, Bolivia, Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela, refieren que la educación debe ir encaminada al “desarrollo de la personalidad”, en función de la edad y características de los niños. También tiene importancia reconocida el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, pues todos los países, excepto Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela se refieren al mismo. Además, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú señalan la necesidad de incluir los derechos de la infancia. En ese sentido, la introducción 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 y Magendzo, 2010).

El respeto a los padres, a la identidad cultural, al idioma, etcétera, se recoge en la mayoría de los códigos. El respeto a los “valores nacionales” también forma parte de este conjunto de derechos. Para reforzar más este indicador muchos países incluyen estos valores como un deber. Así, la mayoría de códigos tienen algún capítulo sobre los deberes de los niños, cuestión ésta que no aparece en la CDN y que reafirma la importancia de los objetivos educativos. Expresiones como las siguientes: “honrar a la patria y sus símbolos”, “respetar a los padres”, “cumplir las obligaciones educativas”, se recogen como deberes en casi todos. Finalmente, es alentador observar la referencia a la defensa del medio ambiente en algunos códigos, como por ejemplo en Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú.

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 normativa legal. Algunos países hacen referencia también a otras cuestiones, e insisten, por ejemplo, en 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. También se pueden mencionar ciertos 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).

Por otra parte, en relación con el derecho a la educación de los niños con discapacidad, se aprecian propuestas de 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 (Opertti y Amadio, 2010; Dávila, Naya y Lauzurika, 2010). No obstante, estas referencias todavía no abordan de una manera clara una educación inclusiva. Tres cuestiones que tienen que ver con la educación, y que aparecen en los códigos, son la referencia a los derechos de las adolescentes embarazadas a seguir recibiendo educación, y también la aplicación de “medidas socioeducativas” al referirse a los derechos del menor en conflicto con la ley (Beloff, 2006) y a la mención de la educación intercultural bilingüe de los pueblos originarios.

El hecho que estos derechos estén recogidos en los códigos es un indicador de que se tienen en cuenta los derechos *en* educación y, por lo tanto, quedan cumplimentadas las otras dos *aes* del esquema de Katarina Tomaševski (aceptabilidad y adaptabilidad). Como consecuencia de todo ello, puede afirmarse que, en el plano legal, los códigos son congruentes con la CDN y, en algunos casos, ofrecen indicadores para analizar tanto el derecho a la educación como los derechos en educación. Los problemas existentes en la situación de la infancia en América Latina no proceden, por lo tanto, de sus legislaciones, sino de la brecha existente con las desigualdades y las situaciones de exclusión social. En el último informe de la Organización de Estados Iberoamericanos se constata esta misma visión, al afirmar que “la situación educativa de algunos de ellos muestra brechas e insuficiencias que impiden el ejercicio efectivo del derecho a la educación” (OEI, CEPAL y Secretaría General Iberoamericana, 2011:258).

Conclusiones: la educación y los códigos en América Latina

Los códigos de la niñez dictados en la mayoría de países de América Latina, siguiendo una larga tradición, adquirieron, con la ratificación de la CDN, una nueva perspectiva dentro de los derechos de la infancia, transformándose en el marco interpretativo y director de las políticas públicas integrales a favor de la infancia. Se trata de leyes de alto rango constitucional que resuelven conjuntamente la serie de derechos recogidos en los tratados internacionales y que son el marco normativo de aplicación. En este primer decenio del siglo XXI se reafirma dicha tradición, implementando de una manera congruente los principios de la CDN.

Del análisis de dichos códigos, utilizando para ello los principios generales de la CDN y los indicadores del derecho a la educación, se aprecia que

la puesta en marcha se ajusta a dicho tratado internacional. La mayoría de códigos mencionan a la CDN como marco interpretativo de sus leyes nacionales. Éste es el fondo de la visión general de los códigos, en cuanto trata cuestiones transversales y básicas sobre los derechos del niño.

La mayoría de los países de América Latina desarrollan el derecho a la educación en sus códigos, aunque hacen mayor hincapié en el acceso a la educación que en otros indicadores de este derecho. Hay diferencias importantes en políticas contra el absentismo escolar o la disciplina escolar. Por lo tanto, 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. No obstante, hay que señalar las dificultades que plantea la exigibilidad del derecho en muchos países de la región (Pérez, 2007; Latapí, 2009; Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación, 2010). De esta manera podemos afirmar que se plasma mucho mejor la asequibilidad y la accesibilidad que la aceptabilidad y la adaptabilidad.

En cuanto a los fines educativos, se aprecia la relevancia que los códigos conceden a la formación de la personalidad de los niños y a un conjunto de valores relativos a la familia y a la identidad, así como a la “educación en derechos humanos”, que está muy extendida en América Latina. También están presentes otros aspectos educativos, como las medidas socioeducativas en los casos de los adolescentes en conflicto con la justicia. Asimismo es de señalar la importancia que algunos países conceden a la educación intercultural bilingüe de los pueblos originarios.

A la vista de esta visión general se puede concluir que 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. Los códigos, por lo tanto, han significado un avance en 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 su implementación. 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 con dicho tratado internacional.

La apuesta realizada por los países de América Latina es fuerte en el plano discursivo, 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 a la educación y los fines de la educación), 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, a pesar de las dificultades para exigir el cumplimiento de la ley y la realidad de exclusión social y pobreza infantil existente en la región.

Referencias

- Barrios, Ana G. (2006). "El derecho humano a la educación en América Latina: entre avances y desafíos", en A. E. Yamin, (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, Ciudad de México/ Ottawa: Plaza y Valdés/International Development Research Centre, pp. 195-214.
- Beloff, Mary (2006). "Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006)", *Justicia y Derechos del niño*, núm. 8, pp. 9-50.
- Beloff, Mary (2008). *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
- Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación (2010). *Justiciabilidad del derecho a la educación*. Disponible en: <http://www.campanaderechoeducacion.org/justiciabilidad/index.php>.
- Cillero, Miguel (1999). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, pp. 125-142.
- Comité de los Derechos del Niño (2001). *Propósitos de la educación*, Observación general número 1 [CRC/GC/2001/1].
- Comité de los Derechos del Niño (2003). *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Observación General número 5 [CRC/GC/2003/5].
- Comité de Los Derechos del Niño (2006). *Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2006)*, Santiago de Chile: UNICEF. Disponible en: http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/196/compilacion_1993_2006.pdf
- Comité de los Derechos del Niño (2011). *Committee on the Rights of the Child – Sessions*. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/sessions.htm>

- Dávila, Paulí y Naya, Luis M. (2007a). "Educational implications of the Convention on the Rights of the Child and its implementation in Europe", en A. Alen (ed.) *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*, Amberes: Intersentia, pp. 243-265.
- Dávila, Paulí y Naya, Luis M. (2007b). "Education and the rights of the child in Europe", *Prospects*, núm 37, pp. 357-367.
- Dávila, Paulí y Naya, Luis M. (ed.) (2011). *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*, Buenos Aires: Granica.
- Dávila, Pauli; Naya, Luis M. y Lauzurika, Asier (2010). "Las personas con discapacidad, el derecho a la educación y la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina", *Revista Latinoamericana de Inclusión Educativa*, vol 4, núm. 2, pp. 97-117. Disponible en: <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art5.pdf>.
- Georgetown University-Political Database of the Americas (2006) *Constitutions and Comparative Constitutional Study*, Washington, D.C.: CLAS-Georgetown University. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html>
- Gutiérrez, Juan Carlos (2006). *Memorias del seminario internacional Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, Monterrey: SRE: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México/Comisión Europea.
- Hodgkin, Rachel y Newell, Peter (2007). *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Ginebra: UNICEF.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2009). *El Derecho del bienestar familiar*, Bogotá: Avance Jurídico Casa Editorial.
- IIDH (2009). *Informe interamericano de la educación en derechos humanos*, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Itzcovich, Gabriela (2009). *Escolarización de niños y adolescentes: acceso universal y permanencia selectiva*, Buenos Aires: SITEAL.
- Latapí, Pablo (2009). "El derecho a la educación: su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa", *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, núm. 14, pp. 255-287.
- Magendzo, Abaham (2010). "Pensando y rescatando conceptualizaciones de la Educación en Derechos Humanos en Iberoamérica", en P. Dávila y L. M. Naya, *Infancia, derechos y educación en América Latina*, San Sebastián: Erein, pp. 305-316.
- Muñoz, Vernor (2006). *El derecho a la educación de las niñas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*. Comisión de Derechos Humanos 62º periodo de sesiones, Naciones Unidas [E/CN.4/2006/45]
- Muñoz, Vernor (2011). *El derecho a la educación: una mirada legislativa comparada. Argentina, Uruguay, Finlandia y Chile*, Santiago de Chile: UNESCO.
- Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/>.
- OEI, CEPAL y Secretaría General Iberoamericana (2011). *Metas 2021. Miradas sobre la Educación en Iberoamérica*, Madrid: Organización de Estados Iberoamericanos.

- Opertti, Renato y Amadio, Massimo (2010). "Educación inclusiva, cambios de paradigma y agendas renovadas en América Latina", en P. Dávila y L. M. Naya, *Infancia, derechos y educación en América Latina*, San Sebastián: Erein, pp. 227-248.
- Pérez Murcia, Luis E. (2007). "La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativas", *Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 9, pp.142-165.
- Ravetllat, Isaac (2006). "El Comité de los Derechos del Niño", en C. Vilagrasa e I. Ravetllat (eds.) *El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España*, Barcelona: Bosch, pp. 47-62.
- REDLAMYC (2009). *Estudio de balance regional sobre la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina y el Caribe. Impacto y retos a 20 años de su aprobación*, Montevideo: Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes / Save the Children-Suecia.
- Romero, Susana (2007). "Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico", en P. Rodríguez y M. E. Mannarelli, *Historia de la Infancia en América Latina*, Bogotá, Universidad del Externado, pp. 615-632.
- 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, Katarina (2005). "El derecho a la educación, panorama internacional de un derecho irrenunciable", en L. M. Naya (ed.). *La educación y los derechos humanos*, San Sebastián: Erein, pp. 63-90.
- Tomaševski, Katarina (2006). *Human rights obligations in education. The 4-As Scheme*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Artículo recibido: 27 de octubre de 2011
Dictaminado: 19 de diciembre de 2011
Segunda versión: 9 de enero de 2012
Comentarios: 11 de enero de 2012
Tercera versión: 16 de enero de 2012
Aceptado: 16 de enero de 2012