

Estado, Política, Niñez, Aproximaciones para un abordaje de Políticas Públicas

Yuri Emilio Buaz Valera⁴⁵

Resumen

El presente escrito tiene por objeto responder a la pregunta acerca de cuáles son las condiciones necesarias y suficientes; así como, las óptimas de construcción y aplicación de las políticas públicas vinculadas a la protección integral de los NNA. Plantea que el centro de la política pública para la niñez y adolescencia es el enfoque basado en los derechos humanos; se fundamenta en la Protección Integral, el control social activo y la exigibilidad de los derechos; e indica que la protección a los niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos humanos requiere que la política pública se construya, defina, ejecute y evalúe bajo los parámetros estrictos del derecho internacional de los Derechos Humanos, también se afirma que si se adopta esta perspectiva se debe delimitar el ámbito de la garantía universal de los derechos, el ámbito de la garantía de los derechos específicos para los niños y la política pública de protección especial.

Palabras Clave: Derechos humanos, políticas públicas, Protección integral.

1. Introducción

En los últimos 30 años en América Latina se ha producido un intenso debate sobre los objetivos, el alcance y sobre todo la

45. El autor es Abogado, criminólogo y especialista en Derechos Humanos. Venezolano. Se ha desempeñado como Oficial de políticas pública y de protección en Unicef Venezuela; consultor de Unicef en países de América Latina y El Caribe. Catedrático en Universidades como, La Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, de El Salvador, la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela, entre otras. Ha acompañado procesos de redacción de leyes de protección integral a la niñez y adolescencia en Venezuela, República Dominicana, El Salvador y Bolivia, y los procesos constituyentes en Venezuela y Bolivia, además de la reforma constitucional en República Dominicana. Actualmente, se desempeña como Consultor de UNICEF en Ecuador.

utilidad de la universalización del enfoque de los derechos humanos. El resultado de este proceso ha sido la generalización de las reformas legales que introdujeron en nuestro entorno el paradigma o principio de protección integral. Otro ámbito en el que se ha avanzado mucho es en el estudio de las políticas públicas. No son tan numerosos los estudios que enlazan o vinculan las dos temáticas: políticas públicas y derechos humanos, menos aun tratándose de políticas públicas sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

En ese contexto, el presente escrito tiene por objetivo examinar las condiciones óptimas de construcción y aplicación de las políticas públicas vinculadas a la protección integral de los NNA; lo cual implica comprender en primera instancia que es una política pública, entender el contexto de su aplicación y, a partir de allí, definir cuál es el ámbito y el alcance de la protección integral para atender las necesidades básicas de los niños y adolescentes, especialmente de los más vulnerables.

Para lograrlo hemos dividido el estudio en seis capítulos o epígrafes: el primero sobre políticas públicas,⁴⁶ el segundo sobre la trascendencia de las Políticas Públicas para la Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia,⁴⁷ se analizan los diferentes modelos de protección de la niñez; se estudia también la relación entre protección integral y desjudicialización del tratamiento de los problemas de la niñez para culminar con una serie de conclusiones que buscan definir el alcance del mandato ideal de la política pública de protección integral.

46. En el análisis de las políticas públicas de derechos humanos se parte de una definición general de políticas públicas para luego analizar sus principios y sus características. Cfr. Ludwig Guendel. “Políticas Públicas y Derechos Humanos” “Por una gerencia social con enfoque de derechos” “Si no se vigilan los derechos difícilmente se cumplen” [En línea disponibles en la página del Instituto de gobernabilidad de Cataluña] www.iigov.org.

47. En este epígrafe se analiza la importancia que tienen para el Estado Constitucional las políticas públicas en la garantía de los derechos de los NNA.

2. Los derechos humanos vistos desde las políticas públicas

a. Definición de Políticas Públicas:

Por Derechos Humanos entendemos de una parte el conjunto de conquistas histórico-sociales de la humanidad en busca de la autonomía, la dignidad, la igualdad y la justicia; y también, que son un conjunto de normas éticas que permiten a los seres humanos alcanzar condiciones que les permiten vivir sus vidas con dignidad, procesos éstos que ocurren en contextos y realidades específicas, en las que existen determinadas condiciones que se convierten en obstáculos para acceder a la plena realización humana.⁴⁸

Ahora bien, cuando unimos los dos conceptos y pretendemos hablar de políticas públicas de derechos humanos no queremos profundizar en los intensos debates que conducen a adoptar diversas definiciones de política pública. Sino que lo que pretendemos es relieves la importancia que tiene el concepto de Política Pública para la realización efectiva del conjunto de valores, principios y normas que hacen parte de lo que entendemos por derechos humanos. En ese sentido, la política pública de derechos humanos es el conjunto de objetivos y acciones del Estado que persigue como propósito fundamental la satisfacción y garantía de los derechos de la sociedad en su conjunto.

Advertimos que no deben entenderse los derechos como “simples necesidades”, tal como lo entiende la escuela de Budapest a partir de la teoría marxista de los derechos⁴⁹ sino como condi-

48. JARAMILLO VÉLEZ, Rubén. “Historia de los Derechos Humanos.” La Responsabilidad en Derechos Humanos. Universidad Nacional de Colombia-Asociación Nacional de Especialistas en Derechos Humanos. Memorias del Seminario “El fenómeno de la Responsabilidad en Derechos Humanos”. Bogotá. 1996. pp. 147-167. También: PÉREZ LUÑO, Antonio E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Cap. 2 “El proceso de positivación de los Derechos Fundamentales”. Editorial Técno, S.A. Madrid, 1991. pp. 52-129.

49. Cfr. Herrera Flores, Joaquín. La fundamentación de los derechos humanos: Teoría de las necesidades y de los valores en la “Escuela de Budapest”. Tesis doctoral. Mimeo. Universidad de Sevilla, 1986.

ciones subjetivas exigibles por todo ser humano. En este sentido, nos distanciamos de algunos autores⁵⁰ que ponen el acento en las “necesidades” y cobertura de bienes y servicios como elemento definitorio de la política pública. Mientras los “derechos” se erigen en fuente de obligatorio cumplimiento, que además son de carácter universal e intransigibles,⁵¹ la cobertura de necesidades resulta potestativa para el Estado. La política pública es así no sólo aquella que reacciona para dar respuesta únicamente a las demandas de la sociedad, sino que es una acción permanente y articulada de todos los sectores y agentes del Estado para la cobertura de los derechos humanos en lo político, social, económico, ambiental, cultural, etc.

Por supuesto que existe entonces una intrínseca relación entre la Política Pública y los Derechos Humanos, puesto que son nociones integradas en su accionar en cuanto o, por lo menos sus comunes objetivos, acciones, estrategias, procedimientos, las formas de gestión y control, las transformaciones institucionales que se proponen desde el enfoque de los derechos humanos, los programas de satisfacción, garantía y restitución de derechos, las providencias y acciones tuteladas desde el Estado para la generación de bienestar social a los administrados y las formas de seguimiento y evaluación.

No es pensable asumir desde la perspectiva de los derechos humanos que la política pública no tenga como objetivo fundamental la protección integral de los seres humanos. Por ello es que se debe implementar cualquier acción gubernamental, desde uno cualquiera de los poderes públicos, atendiendo a directrices coordinadas que tengan como objeto insoslayable la garantía de los derechos a la dignidad, igualdad y justicia social.

50 Por ejemplo: Duguit. León Manual de Derecho Constitucional, Editorial Comares, Granada 2005.

51. Buergethal, Thomas, Grossman, Claudio y Nikken, Pedro. Manual Internacional de Derechos Humanos. Cap. 1. “Antecedentes Históricos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” IIDH. San José. 1990. pp. 9-17.

La dignidad humana se suele entender como una cuestión abstracta a la que han aspirado constantemente los seres humanos pero que muy pocos han logrado alcanzar. Esta visión tan abstracta ha contribuido a colocar las aspiraciones por una vida digna como un ideal lejano, por lo que nos parece natural que sea tan difícil de alcanzar. Por el contrario, la dignidad es un asunto muy concreto que se verifica en nuestra cotidianidad. Herrera Flores llama la atención del carácter concreto de la dignidad al señalar que: “Hablar de dignidad humana no implica hacerlo de un concepto ideal o abstracto. La dignidad es un fin material. Un objetivo que se concreta en dicho acceso igualitario y generalizado a los bienes que hacen que la vida sea “digna” de ser vivida”.⁵²

Se trata entonces de reivindicar que una vida digna no es una aspiración a futuro sino una práctica presente que se concreta en la medida que se tenga acceso y se pueda disfrutar de condiciones materiales e inmateriales que hacen posible la realización de los individuos como personas. De esta forma, en la acepción menos romántica e idealista (pero si ideológica), la dignidad humana es de naturaleza objetiva, en la medida en que supone una condición personalísima, intransferible del ser humano, administrada a la igualdad y no discriminación por ningún motivo, al respeto ineludible de sus derechos fundamentales y a las mejores condiciones de vida en cualquier circunstancia en que se encuentre el ser humano. (Léase bien: “...en cualquier circunstancia en que se encuentre el ser humano... las mejores condiciones de vida”).

Esas condiciones de igualdad, dignidad y justicia social son inherentes a la definición propia de los objetivos de la política pública de protección integral a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. En esta visión, la política pública está integrada por principios que son parte también de los derechos universales hartamente conocidos en la materia, tales como la irrenunciabilidad, inalienabilidad, progresividad y universalidad. En tal

52. Herrera Flores, Joaquín. La reinención de los derechos humanos. Ed. Atrapasueños. 2008.

razón, por ejemplo, no se puede renunciar al derecho a la salud o a la educación, ni tampoco se puede pretender cumplirlo sólo a un determinado grupo de personas o población selecta por su condición social o económica. Pero, además, la Política Pública está construida sobre principios bases particularísimos que son aquellos que permiten que su característica fundamental, es decir la de ser de orden público, convierta cualquier acción particular (incluso muchas provenientes del sector privado) en interés de toda la sociedad y por tanto reguladas, supervisadas y controladas por el Estado.

Estos principios particulares de la política pública, han sido asumidos en muchas de las legislaciones de niñez y adolescencia de América Latina y El Caribe⁵³ que se han adecuados a la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la que en su artículo 4 compromete a asumir obligaciones para garantizar su cumplimiento, y en particular determinar, dictar y ejecutar providencias de carácter administrativo, institucional, legislativo, y de cualquier otra índole para hacer efectivo los derechos que en este instrumento se encuentran consagrados.

3. Principios informantes de la Política Pública

Además, de los comunes a los derechos humanos, los siguientes principios informan las políticas públicas vinculadas a los derechos humanos: **Son permanentes por su propio carácter universal**, y no ocasionales ni temporales, aunque pueden ser variables según las circunstancias o cambios sustanciales en la sociedad. Por ejemplo, siempre debe existir una política de salud, pero puede variar según existan situaciones endémicas o de epidemia.

- **Están vinculados a la búsqueda de la Justicia social**, lo cual significa **que persiguen** alcanzar igualdad y bienestar

53. Por ejemplo la legislación de niñez del Salvador, la de República Dominicana, a Venezolana o la Colombiana Cfr. Simon Farid, Derechos de la niñez y adolescencia, Editorial Cevallos, 2005.

social a las grandes mayorías. Por ello, originalmente se les asoció y denominó “políticas de bienestar”.

- **Implican Responsabilidad**, lo cual significa que los órganos estatales y en particular la administración pública es objetivamente responsables de su cumplimiento y deben rendir cuentas por ello.
- **Generan participación social**, puesto que hoy en día no puede entenderse la política pública como una mera acción de los gobernantes sino la suma de construcción y ejecución protagónica de todos los sectores sociales.
- **Utilidad**, principio que les define su propia naturaleza puesto que aquella política pública que no es útil al objetivo de satisfacción de derechos humanos, no es tal. Para ello, la Política pública debe partir siempre de un análisis de situación del estado de los derechos en el seno de la sociedad, es decir, un adecuado análisis de datos y/o de información que pueden ser pasados, presentes o futuros, los cuales proporcionan la base para el proceso de planificación y programación.

4. Características fundamentales de las Políticas Públicas

En ese contexto, los rasgos característicos de las políticas públicas de protección especial son: oportunas, son múltiples y diversas, se sustentan y promueven la transparencia, y son esencialmente gratuitas.

Que sean oportunas quiere decir que se deben ejecutar (cumplir y hacer cumplir) de forma ineluctable siempre que son necesarias. De nada vale la ejecución de acciones del Estado cuando ya el perjuicio social es irreversible. Son públicas, esto es que, aunque las ejecutan sectores privados, son de naturaleza y orden público porque están referidas a la satisfacción de derechos fundamentales.

Que sean múltiples y diversas significa que comprenden numerosos objetivos y metas, algunos de largo alcance, pero también

incluyen metas y tareas cortas y concretas como son los de superación de una emergencia puntual y focalizada. También, son múltiples en relación a los medios que utilizan ya que requieren la utilización de una enorme variedad de instrumentos para lograr sus objetivos.

La publicidad y transparencia obliga a que la política pública sea del conocimiento de los beneficiarios y beneficiarias, y de la sociedad en general, no solo luego de ejecutada, sino también en todo su proceso de formulación, ejecución y evaluación, conociéndose de esa manera con seguridad todas las reglas. Y son gratuitas, pues la satisfacción de derechos humanos como objetivo de la política pública no debe imponer carga económica para las ciudadanas y ciudadanos, pues por naturaleza son gratuitos y constituyen si una carga presupuestaria a ser planificada y costeadada por el Estado.

Tanto los principios analizados como las características anteriormente mencionadas deben ser considerados en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas de niñez y adolescencia que informan el Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Por tanto, el Sistema de Protección de niñez y adolescencia es en sí mismo, por naturaleza y definición legal, de carácter público, coincidente con la norma constitucional del artículo 341 que lo consagra como tal.

Resulta una *prima razón* para la garantía de especialidad en la política pública dirigida a que los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes sean el centro de las acciones de la gestión de Estado no sólo su consagración legal y constitucional, sino esencialmente su implementación y funcionamiento como medio para la satisfacción de los derechos y garantías. No quepa duda entonces que el Sistema Nacional de Protección Integral es una providencia institucional de política pública que imbrica la estructura orgánica del Estado.

5. La importancia de las políticas estatales en la garantía de los derechos humanos de la niñez y adolescencia

La conjugación de derechos humanos, política pública y protección integral en un solo significado, nos permite afirmar que las políticas de Estado de derechos humanos para la protección integral de la niñez y adolescencia son orientaciones y directrices que conjugan la estrategia del Estado para la protección de todos los niños y niñas, fijando objetivos generales y comunes de todos los entes del poder público en la materia, lo cual le da un enfoque de integralidad. Su aplicación es de carácter universal y están dirigidos a asegurar derechos y garantías, razón por la que es claro que las políticas públicas son mecanismos de acción mediante las cuales las tomas de decisiones de las autoridades correspondientes dan solución a la problemática social en función de respuestas efectivas y equitativas, contribuyendo con esta inversión social, especialmente al desarrollo integral de la niñez y adolescencia, en este sentido deben dirigirse a la creación y activación de los mecanismos de toda índole necesarios que permitan subrayar el carácter universal de la protección, para la superación de cada uno de los obstáculos de carácter estructural, que han creado marcadas relaciones de inequidad en las familias, y particularmente en las niñas, niños y adolescentes.

Por tal motivo es que, en la sociedad actual, insistimos, los Derechos Humanos y las políticas públicas, en particular las que están orientadas a la garantía y cumplimiento efectivo de los derechos sociales, económicos, culturales y de participación, constituyen así una noción integrada e integradora en la garantía del desarrollo humano y, por ende, en la prosecución de sociedades más libres y dignas. De esta manera, cultura por ejemplo ya deja de ser una noción de gobierno o de simple gestión pública para erigirse en una noción de satisfacción de derechos al acceso al arte, la creatividad, la libertad creadora, los valores autóctonos de los pueblos, etc. convirtiéndose de esa manera en un sistema integrador desde la política pública de los derechos culturales de las personas. Idéntico debe ocurrir, por ejemplo, con la salud,

la educación, la seguridad social, la alimentación o nutrición, la vivienda, entre otros derechos sociales, que necesitan estar administrados, más bien integrados, a la política pública, con carácter imperativo, para constituir la armazón de la protección integral a los derechos humanos.

No es protección integral el hecho de la gestión ocasional para cobertura de necesidades particulares o colectivas, porque la diferencia entre derechos y necesidades justamente se encuentra en la mayor o menor posibilidad de coercibilidad y cumplimiento de la exigencia social y humana. Ciertamente, el enfoque de las políticas públicas basado en derechos humanos es diferente del enfoque con base en necesidades, pues la perspectiva y objeto de las políticas basadas en derechos humanos, se caracteriza por dirigir sus acciones hacia el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia y sólo puede lograrlo con políticas públicas que apunten hacia su protección integral, lo cual significa políticas dirigidas a todos, sin discriminación alguna y que transversalmente consideren los derechos a la Supervivencia, Desarrollo, Participación y el Derecho a la Protección especial, es decir, las políticas públicas deben estar concebidas con la integración de todos y cada uno de los derechos comprendidos, a su vez en cada uno de los grupos de Supervivencia, Desarrollo, Participación y Protección especial, como única forma de garantizar una política integral, ya desde la óptica de la prevención, ya desde la ejecución programática de atención universal como forma de protección.

6. Los modelos de protección de la niñez

Se denominan modelos de derechos humanos a todas aquellos sistemas normativos e institucionales, destinados a la protección, garantía (satisfacción) y reparación de los derechos humanos, y en nuestro caso, de los niños, las niñas, las adolescentes y los adolescentes.⁵⁴

54. Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del niño, Observación general 14.

Es abundante el marco normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁵ en el sentido de que todas las personas tenemos derecho a la dignidad en cualquier parte o circunstancia en que nos encontremos, lo cual da una dimensión de respeto universal al catálogo de derechos que se encuentran positivados en el corpus iuris internacional, pero también a aquellos que no encontrándose consagrados expresamente forman parte inherente de la condición y dignidad de los seres humanos. Ese contexto normativo internacional ha generado obligaciones a los Estados en relación con los niños que no son meros compromisos políticos, sino que se deben desarrollar a través de implicaciones en la institucionalidad interna de estos países, en particular a través de extensas medidas legislativas, judiciales, sociales, económicas, educativas y de otra índole necesarias para la eficacia de un modelo político y programático garantista.

En cuanto a los modelos de protección para los niños, niñas y adolescentes, el contexto normativo del reconocimiento de sus derechos en la Convención sobre Derechos del Niño –CDN– y demás instrumentos internacionales; conlleva expresamente una orientación general vinculada a los principios de prioridad absoluta e interés superior del niño, cual es el derecho a demandar las transformaciones político-institucionales que permitan la efectividad de los derechos reconocidos legal y constitucionalmente.

Se trata sin duda de un derecho político o de participación, ya que entraña y compromete las relaciones mismas del Estado en cuanto a la estructura política encargada de la satisfacción de derechos, en este caso respecto de los niños pero también del resto de la sociedad.

Si se ha dicho insistentemente que la Convención sobre Derechos del Niño constituye un proyecto de sociedad, nueva, justa,

55. Esta es la perspectiva recogida por ejemplo en la Convención de los Derechos del Niño, en la convención de la CEDAW, o en la convención por la eliminación de la discriminación racial por solo poner los ejemplos más importantes.

con base en la dignidad humana de los niños.⁵⁶ Negar la importancia que la Convención atribuye a las transformaciones político-institucionales como estrategia para la conquista de esa nueva sociedad que proyecta, constituiría por lo menos un desconocimiento de la proyección emancipatoria de los derechos humanos, y cuanto más representaría la conservación y estática de las relaciones sociales inequitativas que han existido y en la que los niños y las mujeres han ocupado una especie de afirmación real, declarada y desarrollada, de la injusticia.

En ese contexto, cualquier modelo de protección integral debe ser y es parte constitutiva del principio de igualdad y no discriminación recogido en el artículo 2 de la Convención. Pero, supone la posibilidad de desarrollar desde la ciudadanía activa (más apropiadamente podría serlo “la persona” activa), en cuanto elemento fundamental y realizador de la concepción del niño como sujeto pleno de derechos.

Por otra parte, el principio/ derecho a la transformación político-institucional es intrínseco al proyecto de igualdad y justicia social de la CDN, como lo explica el artículo 4, de la CDN “(...) al consagrar el principio de efectividad que compromete el cambio en la conducta del Estado, puesto que cuando obliga a la toma de decisiones políticas, administrativas, institucionales, sociales, económicas o de cualquier otra índole para que sean efectivos los derechos de los niños; está obligando a la transformación del Estado, de manera que estas decisiones no sean sólo producto del control restitutorio de los derechos, sino más bien de su efectividad cumplida en la estructura orgánica del Estado.”

El principio de efectividad orienta entonces el deber de prestación que asume el Estado al afirmar los derechos sociales, económicos y culturales, entendidos como garantías para la supervivencia y

56. García Méndez Emilio, *Das Relações Públicas ao Neomenorismo: 20 anos de convenção internacional dos direitos da criança na américa latina (1989-2009)*, en: revista internacional de história política e cultura jurídica, rio de janeiro: vol. 3 no. 1, janeiro-abril 2011, pp. 117-141.

el desarrollo de los niños, por lo que antes que enumerar y en todo caso explicar cuáles son las transformaciones institucionales, insisto en que resulta más relevante y urgente entender y explicar la razón de ser de éstas transformaciones en el plano político-institucional como presupuesto constitutivo e indispensable de la protección integral de los niños.

Alterar el orden tradicional de la política de Estado, por ejemplo, en materia comunicacional, importa el establecimiento de protocolos y guías de actuación permanente en cada información, programación, actuación pública comunicacional de los personas y personajes que le representan, fijar las condiciones de la programación dirigida a los niños, formar de manera crítica la actitud de todos los ciudadanos acerca de la educación informal de los medios de comunicación, entre otras medidas.

Un claro ejemplo lo constituye el artículo 6, numeral 2, relacionado con los artículos 27 y 32 de la CDN. En ellos –y de ellos– se desprende que el Estado es quien se debe transformar como obligación para garantizar la supervivencia y el desarrollo creando condiciones apropiadas para que los padres y/o representantes cumplan sus obligaciones primarias de manutención y calidad de vida de los niños, pero deben confluir otras estrategias institucionales estructurales y apropiadas en la política educativa del Estado que protejan a los niños contra el trabajo u otra forma de explotación económica. En el articulado triangular que he colocado como ejemplo (6, 27, 32 de la CDN); nada se puede exigir a los padres si el Estado no ha sido capaz de garantizar las mínimas condiciones a las familias para que cumpla su función social, así como no bastaría con sancionar al patrono explotador si las condiciones sociales, si la política educativa del Estado no garantiza la inclusión, la permanencia y la calidad en la Escuela. En este mismo ejemplo, vale analizar el alcance del Sistema de Protección de Niños, restituyendo el derecho mientras las relaciones de Estado-Industria-Niños-Escuela, permanecen incólumes.

Como se sabe la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN– contempla expresa y extendidamente entre uno de sus principios rectores de Derechos Humanos para esta población el reconocimiento de todo niño como sujeto pleno de derechos, lo que por sí sólo debería implicar la excepcionalidad de la institucionalización y la no judicialización de los niños por sus carencias materiales, sociales, culturales, económicas y/o familiares. Así, la propia Convención insiste sobre el carácter principal de la crianza y cuidado del niño en la familia, sobre su libertad personal, su dignidad y sobre formas de atención que, en lo posible no sean las de recurrencia a los sistemas judiciales. En este sentido, también deben observarse y garantizarse los principios y normas estatuidas en las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidados de los niños, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 64 período de sesiones el 24 de febrero de 2010, que priorizan el fortalecimiento familiar, la prevención de separaciones, y los cuidados familiares y comunitarios para los niños sin cuidados parentales, que referiré en forma detallada más adelante.

Pero la Convención sobre los Derechos del Niño también establece mecanismos, providencias y medidas positivas a favor de los niños, que hacen exigibles las condiciones subjetivas de las que son acreedores como sujetos de derechos. Adicionalmente, la Convención y en general la doctrina de protección integral a niños transforma las necesidades en derechos. Tal afirmación conduce, sin discusión, a entender, en consecuencia, que toda necesidad básica de un niño o niña que resulte insatisfecha se traduce en derecho vulnerado, que, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, implica la activación cierta de mecanismos, preferiblemente administrativos y en último caso, judiciales, para garantizar o restituir el derecho vulnerado.

El artículo 27, numeral 2do. de la CDN establece que los padres tienen la responsabilidad primordial de proporcionarle a los hijos, dentro de sus posibilidades económicas, las condiciones

necesarias para su desarrollo, como también prescribe en su norma 27, numeral 3ro. la obligación del Estado en adoptar cuantas medidas sean necesarias y apropiadas para ayudar a los padres o responsables a dar efectividad a este derecho, lo cual además debe ser interpretado de acuerdo a las obligaciones generales de efectividad que asumen los estados partes de la CDN en su artículo 4, al declarar la obligación de dar efectividad a los derechos de los niños, por cuantas medidas sean apropiadas, y también debe interpretarse de acuerdo al artículo 6.2 de la Convención en la que el Estado asume la obligación de garantizar los derechos de supervivencia y desarrollo de los niños.

Por supuesto, que las medidas de apoyo a los padres ordenadas en la CDN están orientadas a dar efectividad al derecho a una vida digna y adecuada al desarrollo del niño, por lo que el parágrafo 1 del artículo 27 de la CDN amplía como desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y el parágrafo 3ro. Insiste en la importancia de que el Estado proporcione asistencia material en caso necesario, particularmente respecto a nutrición, vestuario y vivienda. Como se nota, es evidente que esta norma internacional crea una obligación de prestación, es decir, una garantía primaria al Estado frente a las familias, que comprende **la adopción de medidas de protección de carácter positivo** para los niños y sus familias que no alcancen un nivel de vida adecuado. Para esta asistencia material, la CDN creó el principio de efectividad que exige la generación de mecanismos, estructuras, programas, políticas, planes y acciones a favor de los niños en general, y también a favor de los más vulnerados o particularmente violentados en sus derechos.

De igual forma, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece de manera indubitable esta obligación en su artículo 10 en términos de que: **“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición...”**. Es evidente que esta

norma, siendo de carácter general, se refiere a “todos los niños” y las fundamente en el principio general de no discriminación e igualdad. Estas medidas especiales de protección estarán a disposición de todos los niños que las necesiten y se activarán cada vez un derecho sea vulnerado a un niño o niña en particular, para protegerlo eficazmente. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19 establece que: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”.

En síntesis, la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo particular, y la Doctrina de Derechos Humanos para la Protección Integral de los niños y adolescentes, en general, se han encargado de reconocer universalmente los derechos a la supervivencia, el desarrollo, la participación y la protección especial.

También, en el ámbito de los órganos internacionales de supervisión de los avances en la implementación de la Convención sobre Derechos del Niño, y principalmente el Comité de los Derechos del Niño, se han pronunciado indicando la importancia de los modelos adecuados a los derechos humanos. Así en su Observación General N° 5, este Comité ha expresado sobre las Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño que “(...) tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados...” (Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 5, Art. 9).

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de la población de niños, niñas y adolescentes tiene como

eje esencial la generación de políticas públicas de satisfacción de esos derechos, desde una nueva institucionalidad pública que se materializa en transformaciones políticas, administrativas, judiciales, culturales y sociales capaces de asumir el reto de la conquista de la igualdad y la justicia social. Por tanto, es preclaro el artículo 6.2 de la CDN ya analizado, ya que no se trata de seguir concibiendo a la niñez y adolescencia desde la caridad o compasión, ni siquiera desde la simple atención, sino desde el ángulo de la protección integral que es atención primaria y preventiva, garantía fundamental de la supervivencia y el desarrollo.

A diferencia de los modelos de intervención característicos de la situación irregular que estaban dirigido a la atención final, es decir, a los síntomas y no a sus causas, la protección integral a la niñez y adolescencia presta atención en los niveles o causas estructurales, intermedias y finales que explican la vulneración de los derechos.⁵⁷ En el caso de la protección integral a la niñez y adolescencia atendiendo a esta visión etiológica todas las acciones emprendidas son: 1) parte de la política pública del Estado; 2) Se dirige a la atención y superación de las causas; se dirige a la garantía o a la restitución de los derechos violados, o hace cesar las amenazas a estos derechos; 3) Privilegia la permanencia de la niñez y adolescencia en su seno familiar; 4) busca incidir sobre las causas estructurales de los problemas sociales; 5) Interrelaciona estrategias, acciones y órganos de los diferentes poderes públicos; promueve la participación de actores sociales y de la familia; y, finalmente 6) el diagnóstico socio jurídico de situación determina el tipo de protección, que cambia de un caso a otro.

57. Esta noción de causas estructurales, intermedias y finales de violación de los derechos humanos se ha explicado suficientemente en: Buis Yuri Lepina comentada libro primero, Consejo Nacional de la Judicatura del Salvador, El Salvador, 2011, páginas 343 a la 348.

7. Relación necesaria entre protección integral y desjudicialización del tratamiento de los problemas de la niñez Este sería por sí solo un tema de gran relevancia

Una característica de la doctrina de la situación irregular que rigió antes de la adopción del principio de protección integral era fomentar la judicialización de los problemas sociales que significa básicamente que conflictos de naturaleza extraña a lo jurídico son atribuidos o conocidos arbitrariamente a la competencia de los órganos del poder judicial un ejemplo de judicialización lo constituyen las normas sobre peligrosidad social, tales como aquellas que declaraban en “abandono” a un niño o niña, sometándolo al conocimiento de un proceso judicial que determinaría por sentencia o fallo judicial la suerte del programa a intervenir en la vida de este niño o niña, sin que hubiese razones para que conociera un ente judicial, pues se trataba de conflictos sociales que atañen al conocimiento de los órganos de política social y no a los de política judicial.

Cuando ante los órganos del sistema judicial son sometidos asuntos que correspondería resolver a las instancias del poder ejecutivo y en particular aquellos conflictos sociales que están asociados con las necesidades fundamentales de los seres humanos, tales como la ausencia de políticas de empleo, vivienda, agua potable, salud, educación, cultura, pertenecientes al ámbito de los derechos humanos de supervivencia y desarrollo; estamos en presencia de la figura que denominaremos “judicialización de la política”. Parecería casi evidente que no son los órganos judiciales los que deben dirimir las controversias que se suscitan por falta de apremiantes y urgentes políticas sociales y sin embargo, muchas legislaciones y sistemas judiciales mantienen aún la judicialización de estos conflictos. Así, por ejemplo, las declaratorias de abandono por causas sociales como la carencia de recursos de las familias para la nutrición adecuada de sus hijos, la exclusión escolar, el trabajo infantil, los llamados niños de la calle, que sin duda alguna corresponden a ausencia o mala aplicación de políticas públicas,

por orden legal, en el que la o las víctimas de estas vulneraciones eran sometidas a juicio como si se tratase de un conflicto legal.

Una característica de la situación irregular, era la judicialización de los problemas sociales que significa básicamente que conflictos de naturaleza extraña a lo judicial son conocidos arbitrariamente por los órganos del poder judicial. un ejemplo de judicialización, insistimos, lo constituyen las normas sobre peligrosidad social, tales como aquellas que declaraban en “abandono” a un niño o niña, sometiéndolo al conocimiento de un proceso judicial que determinaría por sentencia o fallo judicial la suerte del programa a intervenir en la vida de este niño o niña, sin que hubiese razones para que conociera un ente judicial, pues se trataba de conflictos sociales que atañen al conocimiento de los órganos de política social y no a los de política judicial. La judicialización consiste entonces en someter al conocimiento de los órganos del poder o de la función judicial aquellos conflictos sociales que pertenecen a la competencia y solución de otros órganos y funciones.

La protección integral que se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño y se expresa de forma desarrollada en las legislaciones de la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, han proscrito y superado la práctica judicializadora de los conflictos sociales, colocando en su verdadera dimensión y competencia estos conflictos, al atribuirlos a los órganos del poder ejecutivo, de carácter administrativo, como parte de la gestión pública en la satisfacción de los derechos fundamentales de la población de niñez y adolescencia. De esta forma, se supera también una abierta injusticia cometida durante más de un siglo, pues ya no debería existir ninguna causa social que justifique someter a niños, niñas y adolescentes a un proceso judicial.

Ahora, el poder judicial especializado debe actuar para restituir los derechos de la niñez y adolescencia, responsabilizando a los órganos y entes encargados de cumplir sus derechos, o a la familia e incluso a la sociedad, pero no más judicializando los conflictos

sociales. Se trata pues de una actividad judicial cónsona con el respeto de la legalidad de los derechos humanos, al tiempo que se estatuyen órganos administrativos, medidas, programas y acciones encargados de atender los conflictos sociales derivados de las situaciones concretas de violación o amenaza a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De igual forma, la desjudicialización de los conflictos sociales comprende el que órganos administrativos tales como Juntas de Protección en el caso de El Salvador, Ecuador y República Dominicana, o Consejos de Protección como es el caso de Venezuela; sean los encargados primarios de atender esas violaciones o amenazas de derechos, a través de procedimientos administrativos, expeditos, rápidos, por lo general confidenciales, que dictan órdenes o mandatos de restitución, inclusión en programas de protección, acciones o abstenciones, según sea el caso, capaces de salvaguardar derechos humanos.

8. A manera de Conclusión: el mandato de la política pública de protección integral

La protección a los niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos humanos trasciende la simple noción de respeto a los derechos, pues implica que la política de Estado se construya, defina, ejecute y evalúe bajo los parámetros estrictos del derecho internacional de los Derechos Humanos, lo cual significa dar cumplimiento, garantizar el goce efectivo de los derechos, planificar y decidir con prioridad absoluta, al tiempo de restituir y reparar integralmente cuando exista vulneración de los derechos a la niñez y adolescencia.

Si se adopta esta perspectiva por parte del Estado,⁵⁸ también debe delimitar claramente la política pública de garantía universal de los derechos, aquella encaminada a la garantía de los

58. Es decir, si no solo se limita a respetar los derechos, sino fundamentalmente a cumplirlos y hacerlos cumplir desde la planificación de la gestión de todos los sectores, funciones y poderes.

derechos específicos para los niños y la política pública de protección especial.

El concepto de Protección Integral permite entender esta delimitación, que es además necesaria en todos los procesos de planificación, prestación de servicios, ejecución de programas y proyectos, e incluso en la destinación presupuestaria para la cobertura de unas u otras.

El centro de la política pública para la niñez y adolescencia en el enfoque basado en los derechos humanos se fundamenta en la Protección Integral, el control social activo y la exigibilidad de los derechos.

Para conseguir que esto suceda en la realidad hay que pasar de un Estado reactivo frente a las vulneraciones de derechos de los niños a un Estado activo en la protección integral de la niñez y adolescencia. Esto implica entender que la justicia va más allá de la actuación judicial en los conflictos jurídicos pues la justicia en un marco de derechos humanos se relaciona materialmente con la garantía a la vida digna, y la eficacia de los derechos sociales.

Para ello, no basta con la existencia de un orden social capaz de asegurar derechos por vía constitucional y legislativo, sino la existencia de claras instancias responsables de ello, la sostenibilidad de las políticas de desarrollo humano que desplacen la existencia de políticas económicas en favor de las minorías y tengan como centro de toda actuación la satisfacción de los derechos humanos, por encima de cualquier otra consideración.

En un Estado constitucional de derechos y de justicia, la principal responsabilidad del Estado consiste en la prestación (positiva o negativa), correlativa a todos y cada uno de los derechos humanos.

Por ello, el Estado está obligado a garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo humano de los niños, niñas y sus

familias, pues no se puede exigir a una familia que cumpla, por ejemplo, con la alimentación nutritiva y adecuada a sus hijos, cuando carece de las condiciones elementales para hacerlo, o cuando es evidente la ausencia de políticas de empleo dirigidas a los padres.

Respecto a las transformaciones culturales para garantizar los derechos de los NNA si bien es una tarea de todos, sin embargo, el Estado tiene la obligación fundamental de liderar los cambios cognoscitivos y culturales acerca de la niñez.⁵⁹

En cuanto a la participación de los niños y niñas, también corresponde al Estado cumplir un papel activo en animar la utopía abriendo el camino de la participación de los niños en la toma de decisiones, lo que supone una refundación del Estado de los adultos y la alteración de una cultura institucional de autoritarismo que se representa y materializa con el sólo hecho de decidir por ellos y sin ellos.

En ese contexto, tres son las más claras obligaciones del Estado constitucional de Derechos y de Justicia: Cumplir y hacer cumplir los Derechos Humanos; Generar condiciones a las familias para el nivel de vida adecuado, y Producir cambios sustanciales en los órdenes institucional, cultural y social.

59. SHERIDAN Bartlett, Roger Hart, David Satterhwait, Ximena de la Barra y Alfredo Missair. Ciudades para los niños. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales de España y Comité Español de UNICEF. 2001.