

**Congreso Iberoamericano de Educación**

**METAS 2021**

Un congreso para que pensemos entre todos la educación que queremos  
Buenos Aires, República Argentina. 13, 14 y 15 de septiembre de 2010

## **POLÍTICAS DE EQUIDAD**

### **Educación y códigos de la niñez en América Latina desde la visión de los derechos del niño**

Paulí Dávila Balsera; Luis M<sup>a</sup> Naya  
Garmendia<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. pauli.davila@ehu.es y luisma.naya@ehu.es  
Esta comunicación se enmarca en una investigación financiada por el Ministerio de Educación y Ciencia, número de proyecto SEJ2007-66225/EDUC. Los autores son miembros del Grupo de Estudios Históricos y Comparados en Educación – Garaian de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, reconocido por el Gobierno Vasco con el número IT 298/10.

## Introducción

La defensa de los derechos del niño es una constante que puede apreciarse en el conjunto de los países de América Latina. A lo largo del siglo XX podemos comprobar la existencia de una legislación nacional y de diversas instituciones de protección infantil. Los códigos de la niñez son, desde esta perspectiva, el texto legal que mejor plasma el reconocimiento de los derechos del niño. Por otra parte, la ratificación inmediata de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, por parte de los países de América Latina, supuso una ruptura en esa tradición legislativa, convirtiéndose en un marco de referencia, tanto para las políticas públicas nacionales como para la legislación interamericana. El objetivo de la presente comunicación es analizar los diferentes códigos de la infancia desde el marco de la Convención. Para ello nos centraremos en la presencia en los códigos de una serie de derechos relacionados con la educación: el derecho a la educación, los objetivos educativos, el derecho al trabajo, las personas con discapacidad y los pueblos originarios. La conclusión que se desprende del análisis realizado es que los países de América Latina, a pesar de la realidad educativa y de la situación de vulnerabilidad en la que viven los niños y niñas de la Región derivadas de la exclusión social, han logrado, en la mayoría de los casos, una correcta implementación de los derechos de la infancia en el marco legislativo. Este análisis reafirma que la Convención sobre los Derechos del Niño es el marco de referencia de los códigos de la niñez, adecuándose a las características de cada país. Asimismo en los códigos se aprecia el valor educativo de los derechos del niño

### 1. Los códigos de la niñez en América Latina

La preocupación por la protección de la infancia en América Latina es un fenómeno casi permanente a lo largo de todo el siglo XX, siguiendo las mismas pautas de comportamiento político y social de Europa y Estados Unidos. En algunos casos se aprecia cierta diferencia en los años en los que se dictaron normativas legales de protección, pero, en general, se sigue el mismo modelo proteccionista y tutelar, la creación de parecidas instituciones protectoras, ideologías, agentes y normativas legales. Entre esas normativas, la que adquirió mayor relevancia fue el denominado “código de la niñez”, cuya existencia ya conocemos en fechas anteriores a la aprobación de la Declaración de Ginebra de 1924. Por ejemplo, en Argentina, en 1916, tenemos conocimiento de una propuesta de “código de la infancia” que fue realizada por dos especialistas sobre derechos de la infancia, siendo así el primer texto en América Latina. Este código protegía principalmente a mujeres y niños trabajadores, establecía jueces de menores, obligaba a la asistencia escolar y creaba el consejo de menores<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Romero, S., Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico en Rodríguez, P. y Mannarelli, M.E. *Historia de la Infancia en América Latina*. Bogotá, Universidad del Externado, 2008, pp. 615-632.

A partir de la aprobación por la Sociedad de Naciones de la denominada Declaración de Ginebra en 1924 es cuando se produce toda una serie de códigos y tablas de derechos del niño<sup>3</sup>, presentadas por personajes ilustres, entre los que destaca Gabriela Mistral, donde se aprecia la preocupación por legislar sobre la protección de la infancia, sobre todo de la infancia desvalida, abandonada o con problemas con la ley. La celebración de los diferentes congresos panamericanos desde 1916 hasta la actualidad. La existencia del Instituto Interamericano de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes, con sede en Montevideo (Uruguay) no es ajena a este fenómeno<sup>4</sup>. Hasta 1939 varios países de América Latina establecieron sus propios códigos de la infancia: Brasil (1927), Costa Rica (1932), Uruguay (1934), Ecuador (1938) y Venezuela (1939). El código de Brasil, por ejemplo, trataba de establecer parámetros para que el Estado interviniera en cuestiones como el trabajo de mujeres y niños, los problemas de la delincuencia juvenil y de los niños de la calle, también creó las cortes y los jueces juveniles. El de Costa Rica, por su parte, creó la primera institución encargada de los asuntos de la infancia, el “Patronato Nacional de Infancia”, que hoy todavía existe. Lo relevante de estos códigos es que dieron lugar a la creación de diversos organismos, como consejos o patronatos, que trataban de regular asuntos como el bienestar social, la salud, la justicia juvenil, la adopción y la custodia legal; además de determinadas políticas de protección a la mujer. Como colofón a esta política protectora, a nivel regional, en 1948, se aprobó un Código Panamericano de la Infancia, en el que ya comienzan a reconocerse algunos derechos a los niños (identidad, alimentación, educación, etc.), en línea con los derechos universales. Todas estas políticas de protección a la infancia estaban en consonancia con el proceso de internacionalización de los derechos del niño llevado a cabo a lo largo del siglo XX<sup>5</sup>.

Pero esa preocupación por legislar sobre la protección a la infancia no cesó en la segunda mitad del siglo XX. Un ejemplo de ello, recogido en su momento en una innovadora historia de la educación de América Latina<sup>6</sup>, se hace eco de las políticas de protección a la infancia en la década de los sesenta en tres ámbitos importantes relacionadas con la situación de la infancia: los problemas sociales del menor; el problema de la justicia y la legislación sobre los menores y el estado de salud y alimentación de la niñez y juventud. La existencia de instituciones y de políticas nacionales e interamericanas en estos ámbitos es muestra de esta preocupación constante.

---

<sup>3</sup> Instituto Interamericano del Niño, *Los Derechos del niño*. Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1961.

<sup>4</sup> Nunes, E.S.N., “Os primeiros congressos panamericanos do niño (1916, 1919, 1922, 1924) e a participação do Brasil” en VV.AA.: *XIX Encontro Regional de História: Poder, Violência e Exclusão*. São Paulo, 8 a 12 de septiembre de 2008, publicación en CD-Rom, 2008; Nathan, M., *El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y el Adolescente. Pasado y presente*. Documento presentado al XX Congreso Panamericano del Niño, la Niña y el Adolescente, Lima (Perú), 2009 y Guy, D. (1998): “The Pan American Child Congresses, 1916 to 1942, Child Reform and Welfare State in Latin America”, en *Journal of Family History*, Vol. 23, nº 3, pp. 272-291.

<sup>5</sup> Dávila, P. y Naya, L. M., “La evolución de los derechos de la infancia: Una visión internacional”, *Encounters on Education*, Vol. 7, 2006, pp. 71-93.

<sup>6</sup> Jesualdo, *El niño y la educación en América Latina*. Montevideo, Unión del Magisterio de Montevideo, 1966, pp. 101-124.

Con la ratificación por parte de los países de América Latina de la Convención de 1989 se inicia un nuevo periodo en la evolución de este tipo de texto legal tan genuino de la región. La Convención significó una ruptura en las políticas proteccionistas y tutelares vigentes hasta los años noventa. Esta afirmación, que es válida para los países del área occidental, adquiere mayor relevancia en América Latina que aprovechó de manera positiva la ratificación de dicho tratado para poder modernizar y actualizar sus códigos de familia y del menor. Así, los códigos de la niñez dictados en la mayoría de países de la Región adquirieron, con la ratificación de la Convención, una nueva perspectiva dentro de los derechos de la infancia, transformándose en el marco interpretativo y director de las políticas públicas integrales sobre la infancia. Se trata de leyes de alto rango constitucional que resuelven conjuntamente la serie de derechos recogidos en los tratados internacionales. En este primer decenio del siglo XXI se reafirma dicha tradición, implementando, de una manera congruente, los principios de la Convención, sobre todo, en el campo educativo.

En este proceso, que abarca la década de los noventa, la aceptación de la Convención significó una “ruptura” con el pasado, ya que su implementación supuso una nueva concepción, regida por la defensa de los derechos del niño, en un contexto de renovación democrática. De esta manera, la Convención “impactó en América Latina en un momento en el que había una discusión importante sobre los alcances y potencialidades de las nuevas democracias latinoamericanas”<sup>7</sup>, suponiendo 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 en el ámbito de la justicia penal de menores. Beloff señala que a finales de la década de los noventa se plasma este giro en cuanto a los derechos del niño, debido a dos acontecimientos: el primero, la celebración de dos cursos, uno organizado por el UNICEF sobre temas de la niñez y otro Curso Interamericano de Derechos Humanos en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos de Costa Rica; y el segundo, es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de los “Niños de la calle-Villagrán Morales vs. Guatemala”, en la que dicha Corte, ateniéndose al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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 de Guatemala 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.

En los códigos que se dictaron a partir de dicha fecha se aprecia una mayor implicación del Estado en sus obligaciones y en la garantía de los derechos fundamentales, adecuándolos a los tratados internacionales, tanto del sistema interamericano como internacional. Desde esta fecha “ya nadie discute en América Latina que la protección de la niñez debe plantearse a partir de un enfoque de ciudadanía y de protección de los derechos humanos de niños y niñas”<sup>8</sup>. En este sentido, existen unas cuantas sentencias de esta misma Corte en las que se fortalece

---

<sup>7</sup> Beloff, M., “Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección a la niñez en América Latina”, accesible en [http://www.observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Fortalezas%20y%20debilidades\\_%20Mary%20Beloff.pdf](http://www.observatoriojovenes.com.ar/almacen/file/Fortalezas%20y%20debilidades_%20Mary%20Beloff.pdf), 2008, p. 9

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 11

el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la defensa de los derechos de los niños y niñas.

Como puede apreciarse en la relación de códigos que figura al final de este texto, la mayoría de los que están vigentes se dictaron 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, tan 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 anteriormente vigentes. Caso aparte merecen Cuba y Chile, cuyos códigos son anteriores a la Convención, 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<sup>9</sup>.

Con respecto a la denominación de los códigos, a mayoría de los Estados ha optado por utilizar un término tradicional como es el de “Código de la Niñez y la Adolescencia”, aunque otros han preferido denominarlos “Ley de Protección”. Caso excepcional es Panamá que ha incluido en su “Código de Familia” los derechos del niño. No obstante, muchos de estos códigos son actualizaciones de diversas disposiciones legales sobre protección a la familia, derecho de los menores, leyes de protección o instituciones de acogida. Lo característico de estos códigos es que recogen en una misma norma legal los diversos aspectos que, generalmente, en las legislaciones internas de los países, dependían de instancias diversas y con normativas legales dispersas. También, y a la vista de que todos los países de la Región adoptaron la Convención, los códigos se han convertido en la mejor manera de expresar dicho tratado internacional en un único documento. De manera que casi podríamos afirmar que son la manifestación de la Convención en el país correspondiente. De ahí el interés que tiene analizar estas leyes, pues nos permiten ver el grado de implementación diferente que ésta ha tenido 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 derechos de las familias y sus obligaciones, y 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 el objeto del código 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 y se plasma en una ley, que en la mayoría de los casos deriva del reconocimiento constitucional de los derechos del niño<sup>10</sup>.

Con respecto a la estructura y contenido de los códigos y a pesar de que los contextos históricos y políticos de cada uno de los países del área sean diferentes, lo

---

<sup>9</sup> UNICEF, *Situación de los niños y niñas en Chile a quince años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1990-2005*. Santiago de Chile, UNICEF, 2005.

<sup>10</sup> SITEAL, *Primera Infancia en América Latina. La situación actual y las respuestas desde el Estado*. Madrid, OEI /IPE/UNESCO, 2009.

cierto es que puede apreciarse un cierto consenso en su estructura y en las referencias que hacen a los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la infancia, así como al propio ordenamiento jurídico del país correspondiente. Es decir, de alguna manera, los códigos vienen a ser una Convención sobre los Derechos del Niño en miniatura. En conjunto se aprecia que existe, en la mayoría de los códigos, un pormenorizado rigor legislativo en cuanto a los procedimientos y garantías en la defensa de los derechos, sobre todo los que se refieren al derecho de familia (obligaciones de las familias, herencia, tutela, guarda, alimentación, adopción, etc.) y al derecho penal del menor, donde se detalla de forma minuciosa el proceso, la defensa, la intervención de la policía, del juez, las sanciones, penas, etc.

## 2. La educación en la Convención sobre los Derechos del Niño

Antes de analizar la implementación de la Convención en sus aspectos educativos en los códigos de la niñez, queremos resaltar que la Convención puede someterse a una lectura educativa ya que en muchos de sus artículos aparecen menciones tanto explícitas como implícitas a la misma<sup>11</sup>. En este sentido, el artículo 28, dedicado al derecho a la educación, y al artículo 29, sobre los objetivos de la educación, son en los que más claramente se menciona el derecho a la educación. Estos dos artículos recogen los principios ya enunciados por el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Lo importante de la redacción de ambos artículos reside en que separa dos cuestiones, que en redacciones anteriores se trataban conjuntamente. Nos referimos, al reconocimiento por los Estados Partes del derecho a la educación, en el sentido de organizar un sistema educativo (artículo 28) y el de los objetivos de la educación, que se tratan más explícitamente en el artículo 29.

En el resto del articulado de la Convención se puede apreciar que existen algunos artículos que, implícitamente, destacan la importancia de la educación, bien sea en los derechos civiles, cuando se refiere al derecho a la información, o bien en las situaciones de maltrato o violencia en las que puedan encontrarse los niños, niñas y adolescentes. También hemos de tener en cuenta el artículo 23, sobre los derechos de las personas con discapacidad, y otros derechos que, de manera implícita tienen alguna relación con la educación: el derecho al trabajo y los derechos de las minorías étnicas y lingüísticas. Las referencias a este derecho y a sus objetivos se encuentran en la Convención, aunque a lo largo de todo el tratado hay muchos otros aspectos que tienen una interpretación educativa<sup>12</sup>. A nuestro entender, el estudio de estas implicaciones educativas puede hacerse a tres niveles: escolar, institucional y legislativo<sup>13</sup>. Por tener un tratamiento más pormenorizado en la Convención y para

---

<sup>11</sup> Dávila, P. y Naya, L.M., "Infancia y educación en el marco de los derechos humanos", en Naya, L.M.: *La educación y los derechos humanos*. Donostia, Erein, 2005, pp. 91-137.

<sup>12</sup> Dávila, P. y Naya, L. M., "Educational Implications of the Convention on the Rights of the Child and its Implementation in Europe", en Alen, A. y otros (eds.) *The UN Children's Rights Convention: theory meets practice*. Amberes, Intersentia, 2007, pp. 243-265.

<sup>13</sup> Dávila, P.; Naya, L.M. y Zabaleta, I., "Una lectura educativa de la Convención de los Derechos del Niño. Algunas anotaciones sobre el caso europeo", en Vilagrasa, C. y Ravetllat, I.: *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia. Un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Barcelona, Bosch, 2009, pp. 2193-2225.

entender el marco desde el que analizamos los derechos en los códigos, a continuación nos referiremos al derecho a la educación, los objetivos educativos y a los derechos de las personas con discapacidad, aunque en el análisis de los códigos, además de estos derechos, analizaremos el derecho al trabajo y los derechos de los pueblos originarios. Todo ello bajo la perspectiva educativa.

## 2.1. El derecho a la educación

El derecho a la educación, recogido en el artículo 28, ha requerido una mayor atención por parte del Comité de los Derechos del Niño<sup>14</sup>. Así, propone la necesidad de una enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; fomentar el desarrollo de la educación secundaria y profesional; hacer accesible la enseñanza superior, en base a la capacidad; disponer el acceso a la orientación educativa y profesional; adoptar medidas para favorecer la asistencia escolar; que los métodos disciplinarios deben ser compatibles con la dignidad; y fomentar la cooperación internacional contra el analfabetismo. Por lo tanto, significa que tiene que asegurarse una obligatoriedad escolar para hacer que la educación sea asequible y accesible.

El planteamiento recogido en dicho artículo 28, como no escapa a la interpretación del Comité, parece bastante difícil de alcanzar para muchos países, insistiendo en que se trata de que los Estados ejerzan dicho derecho progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades. Por ello, en algunos casos, interpela a la cooperación internacional como motor del crecimiento económico, favoreciendo así una mayor inversión en educación, de manera que los Estados inviertan “hasta el máximo de los recursos de los que se disponga”, como señala la Convención en su artículo 4 y recuerda el propio Comité. En este sentido, uno de los obstáculos para el logro de los objetivos de la Convención está, precisamente, en estos límites económicos y en la escasa participación del sector privado<sup>15</sup>.

De acuerdo con el principio general de no discriminación que atraviesa toda la Convención, el derecho a la educación debe sentar las bases para que se dé en condiciones de igualdad de oportunidad, de ahí que el Comité detecte varios colectivos de niños que sufren discriminaciones diversas:

- *Las niñas*: en el mundo 2/3 de los 100 millones de jóvenes privados de educación son niñas. Los factores que inciden en esta situación son diversos: las actitudes dictadas por la costumbre, el trabajo infantil, el matrimonio precoz, la falta de dinero y de servicios escolares adecuados, los embarazos de adolescentes y las desigualdades basadas en el género existentes tanto en la sociedad en general como en la familia<sup>16</sup>. Como señalaba el Estado Mundial

---

<sup>14</sup> Hodgkin, R. y Newell, P., *Manual de Aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño*. Ginebra, UNICEF, 2004. El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de garantía de la Convención y está formado por 18 miembros. Su sede está en Ginebra. Ante dicho Comité los Estados Partes deben rendir cuenta de la situación de la infancia en cada país.

<sup>15</sup> Bustelo, E., *El recreo de la infancia*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2007 y Dinechin, P., *Le réintépretation en droit interne des conventions internationales sur los droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique Latine*. París: Tesis doctoral, Université Paris III, 2006.

<sup>16</sup> Hodgkin, R. y Newell, P., *Op. Cit.*, 2004, p. 448, recogiendo (A/CONF.177/20/Rev.1, párrafo 263).

de la Infancia del UNICEF de 2005, “utilizar un modelo basado en los derechos humanos para garantizar que las niñas reciben una educación, significa que el mundo tendrá que abordar el problema de la discriminación en materia de género”<sup>17</sup>.

- *Los niños de zonas rurales*: las disparidades en la escolarización entre el medio rural y urbano supera los 10 puntos, siendo, asimismo, la causa de esta situación una combinación de factores: el costo administrativo, el difícil acceso a las granjas y pueblos remotos y aislados, la escasez de maestros dispuestos a vivir en el campo, la dependencia de las comunidades agrícolas pobres del trabajo infantil y la aparente inadaptación a la vida rural de las escuelas y de los programas de estudios. En el caso de América Latina esta cuestión es especialmente reseñable. Alguno de sus códigos de la niñez hacen mención expresa a esta situación, intentando proponer medidas para paliar las dificultades en el acceso de los niños a la escuela en las zonas rurales.
- *Los grupos minoritarios* (inmigrantes, refugiados y niños víctimas de conflictos armados, etc.): la desigualdad en las oportunidades escolares puede ser la consecuencia de una discriminación política y social de mayor alcance. En el caso de América Latina esta situación es flagrante en Colombia con los niños víctimas de conflictos armados o desplazamiento forzoso. También tenemos que señalar que los pueblos originarios son víctimas de mayor discriminación en el acceso a una educación de calidad, bien por cuestiones de discriminación racial o de lejanía a los centros escolares. Al igual que ocurre en el punto anterior, muchos de los códigos de la niñez intentan paliar esta situación a través de programas de educación intercultural bilingüe.
- *Los niños con discapacidad*: el Comité es consciente de que en este colectivo se dan límites a este derecho, entrando en conflicto con la no discriminación y el derecho a la educación, aconsejando que deben recibir enseñanza en escuelas ordinarias, junto con niños sin discapacidad.
- *Los menores privados de libertad*, a los que, a menudo, se les niega el derecho a la educación o una educación apropiada, como bien lo ha señalado el actual relator especial de Naciones Unidas para el derecho a la educación, Vernor Muñoz<sup>18</sup>.

Respecto a los diversos niveles de enseñanza, la Convención proclama que hay que implantar la enseñanza obligatoria y gratuita. No obstante, hay que considerar que esa educación se paga directa o indirectamente<sup>19</sup>. En cambio, por lo que respecta a la enseñanza secundaria, el Comité es consciente de que la mayoría de países no dispone de recursos suficientes para garantizarla, así como los problemas que plantea el acceso a la enseñanza profesional y el acceso a la enseñanza secundaria que, según el Comité, debería terminar a los 15 años para que concuerde con lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de la OIT. La diferencia entre la edad de conclusión de la enseñanza obligatoria y la edad de admisión al empleo es, con frecuencia, causa de inquietud para el Comité. Con respecto a la enseñanza superior las referencias son menores, subrayando que el acceso a la misma debe realizarse “sobre la base de la

---

<sup>17</sup> UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia, 2005*. Ginebra, UNICEF, 2004, p. 6.

<sup>18</sup> Muñoz, V., El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Educación*, D. V. Muñoz Villalobos. Comisión de Derechos Humanos. A/HRC/11/8, 2009.

<sup>19</sup> Tomaševski, K., *The State of the Right to Education Worldwide. Free or Fee: 2006 Global Report*, <http://www.katarinatomasevski.com>, 2006.

capacidad”, permitiendo que los niños de escasos recursos puedan presentarse a los exámenes de entrada a la universidad y dar becas a los que los superen.

Otro elemento que preocupa al Comité es la deserción escolar, que analiza como un fenómeno mundial, y cuyas causas son evidentes: pobreza, programas escolares aburridos, docencia mediocre, disciplina escolar excesivamente punitiva, problemas de aprendizaje, etc. En este sentido, el Comité aconseja que los Estados Partes tomen medidas para que la escuela sea útil y atractiva y, de esta manera, retenga a los alumnos. Así, en los casos que hemos estudiado, tanto de Europa como de América Latina, se aprecia un abandono escolar sustancial. En este último caso, incluso, los códigos de la niñez prevén acciones paliativas para solventar esta deserción escolar que, en algunos países, alcanza cifras alarmantes<sup>20</sup>.

Por último, la disciplina escolar también debe ser tenida en cuenta y debe ser coherente con la dignidad humana y de conformidad con lo señalado en la Convención. Así, el Comité ha dejado muy claro que todo castigo corporal, excesivo o no, es una forma inaceptable de disciplina en las escuelas y en cualquier otro lugar, ya que ello supondría avalar diversos tipos de abusos, tanto físicos como mentales.

## **2.2. Los objetivos educativos**

Por otra parte, el artículo 29 desarrolla los objetivos educativos. Este artículo evita entrar en los contenidos de los programas escolares, aunque, si nos fijamos detalladamente en el desarrollo del artículo en cuestión, podemos apreciar que muchos de los aspectos que en él se citan, tienen que ver con una orientación curricular apropiada a la defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales. Se intentan fomentar actitudes favorables hacia la familia, los valores nacionales y el respeto en una sociedad libre y tolerante, ajena a cualquier atisbo de discriminación o en contra de los derechos humanos. Todas estas cuestiones fueron objeto de análisis pormenorizado por parte del Comité en su Observación General número 1 de 2001.

La Convención hizo una apuesta por desarrollar un currículum apropiado a la formación del ciudadano y a la convivencia en paz en una sociedad libre. Muchos de estos aspectos han sido ya recogidos tradicionalmente en los programas escolares, bien de forma autónoma, conformando asignaturas en el currículum, o bien sirviendo de ejes transversales a otras materias curriculares. Así podemos ver que este artículo plantea, en síntesis, desarrollar la personalidad, aptitudes y capacidades; inculcar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; inculcar al niño el respeto a padres, identidad cultural, idioma, identidad nacional, a las distintas civilizaciones; preparar a los niños para una vida responsable en una sociedad libre: comprensión, paz, tolerancia, igualdad de sexos, y amistad entre los pueblos; inculcar el respeto al medio ambiente; y que los particulares no tengan ninguna restricción para

---

<sup>20</sup> SITEAL, “La asistencia escolar en la actualidad. Trayectorias educativas en 8 países de América Latina”, en SITEAL: *Atlas de las desigualdades educativas en América Latina*. Buenos Aires, IYPE, UNESCO, OEI, 2010 o D’Alessandre, V.: *Adolescentes que no estudian ni trabajan en América Latina*. Cuaderno del Siteal, número 4. Buenos Aires, SITEAL, IYPE, UNESCO, OEI.

establecer instituciones de enseñanza. Este artículo refleja, por lo tanto, el consenso mundial acerca de los objetivos fundamentales de la educación. El Comité plantea que “existe un consenso internacional sobre los objetivos de la educación capaz de superar las barreras erigidas por la religión, la nación y la cultura en numerosas regiones del mundo”<sup>21</sup>. Como cabía esperar muchos países islámicos han hecho reservas a este artículo por considerarlo incompatible con la ley coránica.

Como se ha podido observar con el ejemplo europeo<sup>22</sup>, hay una carencia clara sobre el conocimiento de los derechos humanos y del niño en los programas escolares. El Comité, siendo consciente de esta situación, aconseja repetitivamente que no solamente se incluyan estos derechos en los programas, sino que los miembros de la comunidad educativa practiquen una educación basada en los derechos humanos. Lo mismo ocurre con otros objetivos relativos al respeto a los padres, identidad cultural, idioma y valores, valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; recogido en el artículo 29, pues, “hay muchos países que promueven activamente el patriotismo, a expensas de inculcarles el respeto de diferentes culturas, en especial las culturas de los grupos minoritarios. Algunos países están preocupados porque ya no se enseña el respeto de los valores nacionales, por juzgarlos anticuados”<sup>23</sup>. La idea que quiere transmitir el Comité es que todas las personas de todas las culturas merecen la misma valía y respeto. Otros aspectos de este mismo artículo son objeto de preocupación para el Comité porque demuestran que existe una escasa sensibilidad en los Estados Partes para desarrollar políticas educativas encaminadas a una vida responsable en sociedad, a la igualdad de los sexos, a una educación por la paz o al respeto al medio ambiente. En este último caso la Convención es precursora al incluir el respeto al medio ambiente entre los objetivos educativos.

### **2.3. Los derechos de las personas con discapacidad**

Dentro del conjunto de derechos relacionados con la educación, reconocidos en la Convención, además de los artículos 28 y 29 ya citados, podemos destacar el artículo 23, sobre derechos del niño y niña con discapacidad. Dicho artículo señala la obligación de los Estados Partes de reconocer el derecho a disfrutar de una vida plena y participativa, a recibir cuidados y atención a sus necesidades especiales, facilitando el acceso efectivo a la educación y otros servicios sociales, culturales y espirituales para lograr su integración social y, finalmente, promover la cooperación internacional para mejorar las experiencias en este ámbito, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Para hacer frente al incumplimiento del derecho a la educación de las niñas y niños con discapacidad debido a la escasa matrícula, el Comité de los Derechos del Niño aboga por la consecución de sistemas educativos integradores y una educación

---

<sup>21</sup> Hodgkin, R. y Newell, P., *Op. Cit.*, 2004, p. 474.

<sup>22</sup> Dávila, P. y Naya, L.M., “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño”, en *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003, pp. 83-134 o Dávila, P. y Naya, L.M., “The rights of the child and education in Europe” en *Prospects*, Vol. XXXVII, nº 3, 2007, pp. 381 – 399.

<sup>23</sup> Hodgkin, R. y Newell, P. *Op. Cit.*, 2004, p. 479.

inclusiva, según la Observación General número 9 de 2006. Para ello es necesario “que se adopten todas las medidas necesarias para integrar a los niños con discapacidad en el sistema general de educación”; siendo “la educación de las personas con discapacidad [...] parte integrante de la planificación nacional de la enseñanza, la elaboración de planes de estudio y la organización escolar”<sup>24</sup>. En los compromisos suscritos durante la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague (1995), se hacía hincapié en “la igualdad de oportunidades de educación en todos los niveles para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad, en condiciones de integración y teniendo plenamente en cuenta las diferencias y situaciones individuales”<sup>25</sup>.

Por otra parte, el Comité recuerda, haciendo alusión a la Observación General número 1 de 2001, que “el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociendo el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias”<sup>26</sup>. El sistema escolar es el que se tiene que adaptar a éstas y no viceversa.

En el caso de América Latina todos los países ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño y por lo que respecta a la educación de las personas con discapacidad, cabe destacar que ningún Estado hizo reserva alguna de los artículos relacionados con discapacidad y educación (artículos 23, 28 y 29 de la Convención). Por lo tanto, parece haber una cierta sintonía entre los Estados Partes en este ámbito, como lo confirma la ratificación de los dos tratados internacionales sobre esta cuestión.

### **3. Los Códigos de la Niñez en América Latina y la educación**

Una vez señalado a grandes rasgos el marco de la Convención con el que tenemos que analizar los códigos de la niñez, en este epígrafe señalaremos algunos de los aspectos más relevantes con respecto al derecho a la educación, a los objetivos educativos, al derecho al trabajo, a los niños con discapacidad, a los pueblos originarios y a otros aspectos educativos. El estudio que hemos realizado se ha basado en la aplicación de una serie de categorías subyacentes en la Convención que pueden plantearse como un modelo de análisis.

Además de estos aspectos relacionados con el ámbito educativo no podemos olvidar que la Convención está atravesada por los principios generales de no discriminación, interés superior del niño, supervivencia y participación, con las correlativas obligaciones gubernamentales y la orientación de los padres y que deben estar presentes en toda la Convención.

#### **3.1. Derecho a la educación**

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 357.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 358.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 475.

Todos los códigos analizados, excepto el de Panamá, que se trata de un código de familia, hacen mención específica al derecho a la educación. Estos códigos diferencian, en la mayoría de los casos, entre el derecho y los objetivos de la educación. Con respecto al artículo 28 podemos observar en la siguiente tabla una serie de categorías 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, que se establecen como categorías de análisis para los códigos. En esta parrilla de categorías podemos señalar la presencia de cada una de ellas en los códigos.

Tabla 1.- Elementos componentes del derecho a la educación (Artículo 28 de la Convención)

	<b>Primaria obligatoria y gratuita</b>	<b>Secundaria/ profesional</b>	<b>Ed. superior</b>	<b>Orientación educativa</b>	<b>Absentismo escolar</b>	<b>Disciplina</b>
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	Si	Obligatoria y gratuita	Sí	Sí	Sí	Sí
Paraguay						Sí
Perú	Sí					Sí

República Dominicana	Sí	Sí		Sí	Sí	Sí
Uruguay						
Venezuela	Sí			Sí		Sí

Con respecto al reconocimiento del derecho a la educación todos los códigos lo reconocen, tanto en lo relativo a la obligatoriedad de la enseñanza primaria como a la gratuidad. Países como Paraguay y Uruguay no hacen mención a este derecho, lo cual no quiere decir que en el sistema educativo de estos países se ignore. La enseñanza 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.

La mención a que la enseñanza superior sea accesible sobre la base de la capacidad de los alumnos, no es recogida más que en los códigos de Bolivia y Nicaragua. De la misma manera, en cuanto al inciso tercero del artículo 28, referente a que los Estados Partes “fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación”, ninguno de los países hace mención al mismo. Es fácil comprender la ausencia de esta categoría ya que la mayoría de estos países son “receptores” de cooperación más que “donantes” y el objetivo de esta apartado es contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo<sup>27</sup>.

Aunque la realidad educativa de estos países registra altos grados de absentismo escolar<sup>28</sup>, lo cierto es que solamente Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana hacen mención a la necesidad de tomar medidas concretas para favorecer la asistencia a las escuelas. Algunos de una manera ambigua y otros, como en el caso de Nicaragua, más claramente, al señalar que el Estado adoptará medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas, reducir las tasas de repetición y deserción escolar, garantizando modalidades educativas que no dejen a los alumnos excluidos de la enseñanza primaria y secundaria obligatoria (artículo 47).

Finalmente la mayoría de países, excepto Argentina, Guatemala y Panamá, recogen en los códigos aspectos relacionados con la disciplina escolar que, según la Convención, deberá ser “compatible con la dignidad humana del niño”. En este sentido, con mayor o menor 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 señala, por ejemplo, el código de El Salvador, en el que se dedica un importante número de artículos al desarrollo de esta cuestión. No obstante, muchos de los aspectos que figuran en estos códigos de una manera positiva no reflejan la realidad educativa del país, como puede constatarse por las recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niños realiza a los distintos

<sup>27</sup> Tomaševski, K., *El asalto a la educación*. Madrid, Intermon Oxfam, 2004.

<sup>28</sup> Itzcovich, G., *Escolarización de niños y adolescentes: acceso universal y permanencia selectiva*. Buenos Aires, SITEAL, 2009.

Estados Partes. Así Guatemala, que no recoge la disciplina escolar en su código, recibe, por parte del Comité, la recomendación de desarrollar con urgencia una campaña para combatir los malos tratos en las escuelas<sup>29</sup>.

### 3.2. Los objetivos educativos

Como hemos señalado, el artículo 29 de la Convención se refiere a los objetivos de la educación, haciendo referencia tanto 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 mismo artículo, en consonancia con el artículo 28, no restringe la libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. Resaltamos en la siguiente tabla las categorías más pertinentes de los objetivos educativos y su presencia en los códigos.

Tabla 2.- Elementos componentes de los objetivos de la Educación (Artículo 29 de la Convención)

	Personalidad	Respeto a los Derechos Humanos	Respeto a 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	

<sup>29</sup> Hodgkin, R. y Newell, P., *Op. Cit.*, 2004, p. 460.

República Dominicana	Sí	Sí	Sí			Sí
Venezuela			Identidad	Sí		

En el año 2001, el Comité de los Derechos del Niño realizó la Observación General número 1 relativa a este artículo 29, señalando la interpretación que debía dársele (CRC/GC/2001/1). En este sentido, cabe interpretar este artículo de una manera amplia en cuanto que recoge aspectos formativos de los niños, remarcando la necesidad de que el propósito de la educación debe ser respetuoso con los derechos humanos en un sentido amplio. Lo que sí parece observarse es que la mayoría de los países hacen mención a estos objetivos, destacando, en algunos casos, que este tipo de formación tiene que ver con la formación de la ciudadanía. También otros códigos abarcan otros aspectos que tienen que ver con la no discriminación, la participación, la educación de calidad, etc., reflejando de esta manera la transversalidad de los principios rectores de la Convención.

Con respecto al desarrollo de la personalidad, todos los códigos, excepto Argentina, Bolivia, Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela, hacen mención a que la educación debe ir encaminada al “desarrollo de la personalidad”, en función de la edad y características de los niños. Inculcar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales adquiere también la mayor relevancia, pues todos los países, excepto Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela, se refieren al mismo, señalando incluso la necesidad de incluir entre esos derechos los correspondientes a los de la infancia, como ocurre en Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú. En ese sentido, la inclusión de programas de Educación en Derechos Humanos en el currículum escolar tiene ya una tradición en el área, como lo prueban los estudios sobre “Educación en Derechos Humanos”<sup>30</sup>.

El respeto a los padres, a la identidad cultural, al idioma, etc. tiene acogida en la mayoría de los códigos y, en algunos casos, se especifica, incluso, “el fomento y el respeto del idioma castellano”, como ocurre en El Salvador. El respeto a los “valores nacionales” también forma parte de este conjunto de derechos, que se ve reforzado al ser considerado también como un deber. Hay que destacar que, en contra de lo que ocurre en la Convención, la mayoría de códigos incluye algún capítulo sobre los deberes de los niños, reafirmando algunos objetivos educativos. Así, se insiste en el deber de “honrar a la patria y sus símbolos”, “respetar a los padres”, “cumplir las obligaciones educativas”, “conservar el medio ambiente”. Es decir, la mayoría de deberes que se recogen en los códigos no son más que una ampliación de los objetivos educativos. Finalmente, es alentador observar cómo en algunos códigos, como por ejemplo en Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú, se insiste el respeto al medio ambiente natural.

En cuanto a la libertad de los particulares para la creación de instituciones de enseñanza, y siendo así que todos los países de América Latina (excepto Cuba) tienen recogido el mismo en sus sistemas educativos, algunos códigos hacen mención a ella, remarcando este derecho, ya recogido en la legislación general de los países.

<sup>30</sup> Gutiérrez, J. C., *Memorias del Seminario Internacional los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y adolescentes*. México, Monterrey, 2006; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Informe Interamericano de la Educación en Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009 o Magendzo, A. (ed.), *Pensamiento e Ideas Fuerza de la Educación en Derechos Humanos en Iberoamérica*. Santiago de Chile, Ediciones SM/OEI, 2009.

### 3.3. El derecho al trabajo y la educación

Una de las realidades que históricamente ha caracterizado a la infancia en América Latina es el trabajo infantil, que en la mayoría de los códigos recibe un tratamiento diferente. El volumen de población infantil que trabaja, en algunos casos, es alarmante y las razones de esta situación debemos situarlas en las condiciones de pobreza y exclusión social y familiar en la que está sumida una gran parte de su población. De esta manera podemos entender que los códigos intenten regular esta situación, haciendo mención a una serie de características que lo definen: edad mínima para el trabajo; finalización escolaridad obligatoria; conciliación con la educación; trabajos prohibidos; trabajos que atentan contra la dignidad; explotación laboral; regulación de las situaciones laborales; definición del adolescente trabajador y protección del derecho al trabajo.

Tabla 3.- El trabajo infantil en los códigos de la niñez en América Latina

	Edad mínima	Finalización escolaridad obligatoria	Conciliación educación	Trabajos prohibidos	Trabajos que atentan contra la	Explotación	Regulación de las situaciones	Definición del adolescente	Protección del derecho
Argentina		14		Sí		Sí	Sí		
Bolivia	14	13	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Brasil	14	14	Sí						Sí
Colombia	15	14	Sí				Sí		Sí
Costa Rica	15	14	Sí	Sí					Sí
Ecuador	15	14				Sí	Sí		Sí
El Salvador	14	15	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí
Guatemala	14	15	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Honduras		11	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí
México		15							
Nicaragua	14	11	Sí	Sí	Sí		Sí		Sí
Panamá	14	14				Sí		Sí	
Paraguay		14	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí

Perú	12	16	Sí						
Rep. Dominicana		13		Sí		Sí	Sí	Sí	
Uruguay	15	15		Sí	Sí	Sí			Sí
Venezuela	14	14	Sí						

Fuente: Códigos de la Niñez y UNESCO<sup>31</sup>

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

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

<sup>31</sup> UNESCO, *Compendio Mundial de la Educación*. Montreal, Instituto de Estadística de la UNESCO, 2009.

### 3.4. Las personas con discapacidad

La primera cuestión llamativa, cuando abordamos la lectura de los códigos, es que varios de ellos utilizan un lenguaje “políticamente no correcto” cuando se refieren a este colectivo. Son los casos de Honduras o Perú que hablan permanentemente de “niños discapacitados”, o el de Panamá que ni siquiera utiliza la discapacidad como un adjetivo, sino “discapacitado” como sustantivo, definiendo los tipos de discapacidad posibles. Finalmente, Venezuela se refiere a “los niños y adolescentes con necesidades especiales” y Uruguay, en cambio, se refiere a los niños con “capacidad diferente”. No obstante, la tendencia general es mantener que se trata de atender las necesidades educativas y sociales de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, dentro de los marcos internacionales y las constituciones propias de cada país, donde rige el principio de no discriminación, dignidad, igualdad y calidad de vida. Hemos de tener presente que, en el plano internacional, América Latina firmó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999, durante el 29º periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de Estados Americanos y que entró en vigor el 14 de septiembre de 2001; además de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006<sup>32</sup>.

En general, los códigos reconocen el derecho a recibir cuidados y atención especial en condiciones de igualdad. Se reconoce que este tratamiento tiene que correr a cargo del Estado, aunque algunos códigos matizan este tema, indicando que “los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social del Estado”, como lo hace Colombia. En un sentido más estricto, Honduras explicita que “la atención de los niños discapacitados le corresponde prioritariamente a la familia y complementaria y subsidiariamente al Estado”, indicando los deberes del Estado para “asegurar el acceso efectivo” a la educación. No obstante, predomina en todos los códigos la obligación del Estado de garantizar los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, como ocurre en los casos de Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela que, de manera explícita, hacen mención a esta obligación. Otros códigos, en cambio, hacen una referencia más general, como sucede con los de Bolivia, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay.

Con respecto al derecho a la educación existen planteamientos diferentes entre los países, algunos hacen mención explícita a la inclusión, otros a la integración y, finalmente, otros a la educación especial. En este sentido, Ecuador apuesta por el derecho a una educación inclusiva en el sistema educativo, en la medida de su nivel de discapacidad, bajo la perspectiva de un desarrollo integral de la personalidad. Colombia y Honduras tienen un planteamiento más integrador, aunque teniendo

---

<sup>32</sup> Lauzurika, A., Dávila, P. y Naya, L.M., “El derecho a la educación de las personas con discapacidad: una aproximación desde América Latina en los últimos quince años”, en Berrueto, M. R. y Conejero, S. (eds.) *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días*. Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2009, pp. 147-160.

derecho a la educación gratuita en entidades especializadas. Pero, en general, la mayoría de los países se refieren a la atención desde una perspectiva de “educación especial” adecuada, como ocurre en Colombia, El Salvador, Guatemala, México (que promueve el fomento de “centros educativos especiales”), Paraguay o Venezuela. En cambio, Costa Rica insiste en la educación especial tanto para las personas con un “potencial intelectual superior al normal o con algún grado de discapacidad”, al igual que Uruguay para los niños y adolescentes con “capacidad diferente”. En algunos casos, además de plantear el objetivo de la integración social se refuerza el acceso al trabajo, como ocurre en El Salvador, cuyo objetivo es lograr la integración laboral, o Guatemala que menciona expresamente que “al adolescente con discapacidad se le asegura trabajo protegido”.

### **3.5. Los pueblos originarios y la educación**

La realidad multiétnica y multilingüe de algunos de los países de la región, tiene su plasmación en los códigos de la niñez, aunque no todos hacen referencia demasiado explícita a esta situación, remitiendo a sus Constituciones y Leyes en las que se recogen los derechos de los pueblos originarios. Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador se remiten al marco legal, tanto nacional como internacional, para proteger los derechos de estos pueblos. Los códigos de Colombia y Ecuador matizan que la protección de estos derechos se realizará sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social, al igual que hace México, aunque sin mencionar su propia Constitución.

Un aspecto destacable de estos códigos, en cuanto a la relación de las pueblos indígenas y la educación, es que los códigos que explícitamente se refieren a ellas reconocen y promueven una educación multicultural y multilingüe. Como ocurre en el caso de Guatemala, que se refiere especialmente a las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinka. En el caso de Panamá se indica que el Ministerio de Educación elaborará y pondrá en práctica programas de educación bilingüe aplicables a las zonas indígenas. De la misma manera se expresa el código de Nicaragua. El código más extenso en este aspecto es el de Venezuela en cuyo artículo 60 señala que “el Estado debe garantizar a todos los niños y adolescentes indígenas regímenes, planes y programas de educación que promuevan el respeto y la conservación de su propia vida cultural, el empleo de su propio idioma y el acceso a los conocimientos generados por su propio grupo o cultura”.

Sorprende, en sentido contrario, el código de Paraguay ya que, a pesar de la existencia de la población guaraní, con el reconocimiento oficial de su lengua, no se hace más que una mención al derecho a la salud de dicha población al afirmar, en su artículo 13, que “si fuese niño o adolescente perteneciente a un grupo étnico o a una comunidad indígena, serán respetados los usos y costumbres médico-sanitarios vigentes en su comunidad, toda vez que no constituyan peligro para la vida e integridad física y mental de éstos o de terceros”. En el mismo sentido, el artículo 10 recoge que la atención a la embarazada indígena, debe realizarse en el marco del “más amplio respeto a su cultura”. Por otra parte, en el caso de Honduras, el artículo

50 de su código recoge que el Estado “estimulará a los medios de comunicación para que produzcan y difundan programas de interés social y cultural acordes con las necesidades lingüísticas de los niños, en especial para aquéllos que pertenezcan a grupos étnicos autóctonos y garífunas”.

#### 4. Visión general de los códigos en América Latina y conclusiones

Los códigos de la niñez dictados en la mayoría de países de América Latina, siguiendo una larga tradición, adquirieron, con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, una nueva perspectiva dentro de los derechos de protección de la infancia. La Convención, en su momento, se transformó en el marco interpretativo y director de las políticas públicas integrales a favor de la infancia. En este primer decenio del siglo XXI se reafirma dicha tradición, implementando de una manera congruente los principios de la Convención, sobre todo en el campo educativo.

Del análisis de dichos códigos, utilizando para ello las categorías subyacentes en la Convención, se llega a una visión general de los códigos de la niñez donde se aprecia que la implementación se ajusta, con diferentes lecturas, tanto a los principios generales del tratado internacional, como a los derechos de la niñez más representativos. La mayoría de los códigos hacen mención a la Convención como marco interpretativo de sus leyes nacionales y en algunos casos a nivel constitucional.

Con respecto al análisis comparativo del derecho a la educación son pocos los países que no lo desarrollan en sus códigos y, en la mayoría de los casos, reafirman en un sentido amplio el acceso a la educación, detectando situaciones discriminatorias y favoreciendo la participación. Se detectan matices importantes en algunos aspectos de este derecho como las políticas contra el absentismo escolar (Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana) o la disciplina escolar (todos los países de la Región excepto Argentina, Guatemala y Panamá). 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<sup>33</sup>. De esta manera podemos afirmar que se plasma mucho mejor la disponibilidad (asequibilidad) y la accesibilidad que la aceptabilidad y la adaptabilidad, siguiendo los planteamientos de Tomaševski<sup>34</sup>. Es decir, las obligaciones del Estados no llegan a los derechos en educación. En cuanto a los objetivos educativos, se aprecia la relevancia que los códigos conceden a la “Educación en derechos humanos”, que está muy extendida en América Latina<sup>35</sup>, aunque existe un reforzamiento de los objetivos por vía de especificar ciertos deberes complementarios a los objetivos educativos. Con respecto al derecho a la educación de las personas con discapacidad, se puede ver

---

<sup>33</sup> Pérez Murcia, L., “La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativa”, en *Estudios Socio-Jurídicos*, nº 9, 2007, pp. 142-165.

<sup>34</sup> Tomaševski, K., *Human Rights Obligations in Education. The 4-As Scheme*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006 o Tomaševski, K., “El derecho a la educación, panorama internacional de un derecho irrenunciable”, en Naya, L. M. (ed.): *Op. Cit.*, 2005, pp. 63-90.

<sup>35</sup> Ver nota 30 y página Web del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <http://www.iidh.cr>

que, si bien a nivel normativo el progreso de los últimos años ha sido notorio en el ejercicio práctico del derecho, no ha habido, por lo general, grandes avances en la práctica. Los códigos, en algunos casos, son ambiguos respecto a la denominación de las personas con discapacidad, aunque reconocen sus derechos y en el ámbito educativo continúa esta misma ambigüedad entre las propuestas de integración o inclusión escolar. Con respecto al derecho al trabajo, en la mayoría de los códigos, se hace una apuesta firme por la protección de este derecho, poniendo de manifiesto diversos aspectos referentes a la explotación laboral y a trabajos que atentan contra la dignidad, así como la conciliación entre el derecho a la educación y el derecho al trabajo. Finalmente, se aprecia que la mayoría de los códigos de los países con minorías étnicas y lingüísticas reconocen y promueven una educación multicultural y multilingüe.

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 Convención. En este sentido, se puede afirmar que se ha superado el enfoque tradicional que consideraba a los niños como menores, asumiendo el enfoque de Derechos Humanos y del niño como sujeto de derecho. Asimismo, y desde esta perspectiva, los códigos de la niñez son un compendio integral de los derechos del niño, pero que todavía tienen sesgos procedentes de los tradicionales códigos de familia y de menores. Los códigos, por lo tanto, han significado un avance en todos los países de la Región, aunque existen países en los que se aprecia una congruencia mayor con la Convención (Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Uruguay y Venezuela), mientras que el resto son más ambiguos a la hora de plasmar los principios básicos y la implementación completa de la Convención.

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

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, 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 los derechos reconocidos.

### **Códigos de la niñez analizados**

Argentina: *Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. Ley N° 4347.1997* y la *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Decreto 415/2006 de reglamentación de la Ley N° 26061 del 17/4/2006. 2005*

Bolivia: *Código del Niño, Niña y Adolescente. Ley N°2026. \_1999*

Brasil: *Estatuto del Niño y del Adolescente. Ley N°8069. 1990*

Chile: *Ley Orgánica de Creación del Servicio Nacional de Menores. Decreto N°2465. 1979*

Colombia: *Código del Menor. Decreto N°2737/89. 1990* y el *Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley N° 1098. 2006*

Costa Rica: *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N°7739. \_1998*

Cuba: *Código de la Infancia y la Juventud 1978*

Ecuador: *Código de la Niñez y Adolescencia. Ley N°100- 2002 . \_2003*

El Salvador: *Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto N° 482. \_1993* y la *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (entra en vigor en 2010). Decreto 839. 2009*

Guatemala: *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto N° 27. 2003*

Honduras: *Código de la Niñez y de la Adolescencia. Decreto N° 73. \_1996*

México: *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. \_2000*

Nicaragua: *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N°287. 1998*

Panamá: *Código de la Familia. Ley N°3. 1995*

Paraguay: *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 1680. 2001*

Perú: *Código de los niños y adolescentes. Ley N°27337. 2000*

República Dominicana: *Código para el Sistema de Protección de los Derechos y fija el texto de su Ley Orgánica. Ley N° 136-03. 2004*

Uruguay: *Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 17823. 2004*

Venezuela: *Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente. Ley N°5266. 2000*