

El Estado como garante de los derechos de la niñez

Flavia Marco Navarro*

Resumen

En base a la revisión de legislación comparada entre Bolivia, Argentina, Colombia, Chile y Venezuela, el artículo aborda el rol del Estado en torno a los derechos de los niños y las niñas, bajo consideraciones de género que se han problematizado de acuerdo a la visibilización del tema de la protección social y el cuidado. A partir de eso, el artículo trasciende hacia la relación género e infancia, situándola en las carencias materiales e institucionales que comprometen a países como Bolivia.

Palabras clave

Derechos, institucionalidad, Estado, Infancia, Protección Social, Cuidado, Género

Abstract

Based on the review of legislation compared between Bolivia, Argentina, Colombia, Chile and Venezuela, the article discusses the role of the state regarding the rights of children under gender considerations that have been problematized according to the visibility of the issue of social protection and care. Based on that, the article goes beyond the relation gender and childhood, basing it in material and institutional deficiencies that compromise countries like Bolivia.

Key words

Rights, institutions, State, Childhood, Protection, Care, Gender

* Socióloga... flaviamarco@gmail.com

Introducción

El artículo analiza las legislaciones de protección de la infancia y la adolescencia de algunos países latinoamericanos para tratar luego el rol de garante que compete al Estado Plurinacional de Bolivia, frente a los derechos de niños y niñas. Este ejercicio se hace desde una perspectiva de género, dando cuenta de nuevas temáticas del abordaje de género e infancia.

En efecto, en un inicio los estudios de género e infancia visibilizaron como es lógico las diferencias y desigualdades entre niños y niñas; así se hablaba de las temáticas de “la niña” para dar cuenta de sus necesidades y problemas específicos hasta antes obviados, por ejemplo en términos de salud distintas a las del niño varón. Además se analizaban temas como la reproducción del sistema de género en los centros educativos, las causas de los distintos perfiles educacionales, la violencia de género o las políticas asistenciales para la infancia sin familia -que buscaban reafirmar la reproducción de una jerarquía de género, entre otros. Por cierto todos estos temas aun están vigentes.

El enfoque de género aplicado a la niñez asimismo dio cuenta de las grandes desigualdades en materia de trabajo infantil con riesgos y consecuencias diferenciadas para niños y niñas, pues mientras unos trabajan predominantemente fuera del hogar, con el riesgo de postergar sus estudios o sufrir accidentes, las otras lo hacen en casas propias y/o ajenas, con riesgos de abuso sexual y de otro tipo.

La situación de niños y niñas desde la perspectiva de género y desde un enfoque de derechos también ha empezado a verse con una óptica que vincula su situación con la de las personas encargadas de su cuidado, generalmente (pero no solo) sus madres; se relacionan así los derechos de las prestadoras y los/as receptores/as del cuidado. Los antecedentes teóricos de este abordaje se encuentran en la “economía del cuidado” y más recientemente en las elaboraciones conceptuales referentes al “derecho al cuidado” (Rodríguez 2005; Pautassi, 2007 y 2010).

Este enfoque resulta especialmente pertinente para el análisis de la legislación referente a la infancia, pues abarca el estudio de los derechos de niños y niñas, y también de las mujeres en tanto sus cuidadoras principales, así como las obligaciones del Estado como garante principal de los derechos en virtud de los tratados internacionales de Derechos Humanos tanto de aquellos referentes a la niñez como de las mujeres. Y es que cuando se trata de los sujetos del cuidado, en este caso de niños y niñas, el rol que el Estado se atribuye es inversamente proporcional a las responsabilidades que establece para las mujeres, aun cuando las leyes identifiquen a las familias como las titulares de las responsabilidades que asignan pues, como sabemos, cuando se trata de cuidado hablar de familias es un eufemismo para referirse a las mujeres.

Sorprendentemente las legislaciones de protección a la niñez establecen un rol de mucha responsabilidad para los Estados y casi en todos los casos las obligaciones de las familias son subsidiarias, este es también el caso de Bolivia. Las legislaciones sobre la niñez difieren así de otras que regulan las relaciones entre los integrantes de las familias como es el caso de los códigos de familia o de las normas laborales referentes a las

responsabilidades familiares de los trabajadores, donde el rol estatal es reducido frente al atribuido a las familias.

Sin embargo, como veremos, en el caso boliviano este avance normativo se ve disminuido por políticas sectoriales que devuelven a las familias – y aunque no lo digan a las mujeres- el rol principal de garantes de derechos, al menos para cierto segmento de la infancia.

1. Legislación comparada sobre protección de niños y niñas¹

Este acápite analiza las legislaciones sobre la niñez y adolescencia en cinco países latinoamericanos: en Argentina se trata de la Ley 26.061 de 2005,² en Bolivia del Código Niño, Niña y Adolescente de 1999; en Colombia de la Ley 1.098 de 2006 o Ley de la Infancia y la Adolescencia; en Chile de la Ley de Menores, con modificaciones hasta el año 2005; y en Venezuela de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente de 1998.

Estas legislaciones que se encargan de la protección de niños, niñas y adolescentes han surgido bajo el impulso de la Convención de Derechos del Niño y, en algunos casos, siguiendo las recomendaciones del Comité que vela por el cumplimiento de esta Convención, de ahí que tengan como fin último el interés superior del niño y la niña y los consideren sujetos de derecho, con las consecuencias que ello conlleva en términos de exigibilidad de los derechos que le son reconocidos.

Las modificaciones resultan notables si consideramos que hasta hace poco había en nuestro continente niños y niñas con un sello rojo en su certificado de nacimiento por haber nacido fuera del matrimonio.

En Argentina, hasta el año 1985 el Código Civil distinguía entre hijos naturales, incestuosos, adulterinos y sacrílegos; la eliminación de estas categorías discriminatorias y atentatorias contra la dignidad humana y la prohibición de consignar el carácter matrimonial o extramatrimonial de los hijos son resultado de la Convención de los Derechos del Niño, de la toma de conciencia de los derechos de la niñez, así como de su concepción como sujeto. Igualmente en Chile se destaca que en función de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño se eliminaron esas distinciones y también en función de esta Convención y de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) se aprobó la Ley 19.688 (2000) que modifica la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en lo relativo al

¹ Este título se elabora en base a una parte del estudio sobre legislación comparada en materia de familias realizado para la CEPAL (Marco, 2009)

² En la última sesión del Comité de Derechos del Niño sobre el cumplimiento de la convención del mismo nombre por parte del Estado Argentino. Se hace notar que no existía en ese momento ninguna legislación nacional que considere al niño como sujeto de derechos y se insta al Gobierno a que tome todas las medidas para que el Congreso apruebe sin tardanza el proyecto de ley de protección integral del niño y el adolescente (Comité de Derechos del Niño, CRC/C/15/Add. 187, 9 de octubre de 2002)

derecho de las estudiantes que se encuentren embarazadas o que sean madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales.

En Colombia, igualmente, se distinguía entre varios tipos de hijos ilegítimos hasta el año 1936 (naturales; de dañado y de punible ayuntamiento, es decir los incestuosos y adulterinos; o simplemente ilegítimos). A pesar de que tempranamente, en relación a otras legislaciones, estas calificaciones fueron eliminadas, subsistieron resabios, pues la afinidad ilegítima persistió en la legislación hasta una resolución del año 1996 de la Corte Constitucional. También hasta 1982 prevalecían distintos derechos de herencia entre los hijos denominados naturales y los matrimoniales, luego la propia Constitución de 1991 establecería la igualdad entre todos los hijos.

Otro cambio legal importante es la prohibición del castigo físico tanto en escuelas como en los hogares. En Chile se lo hizo dando cumplimiento a una recomendación específica que le formulara el Comité para los Derechos del Niño,³ en el sentido de que la legislación no prohibía expresamente el castigo físico. Mientras que en el caso colombiano la Corte Constitucional⁴ aclaró que las sanciones que pueden imponer los padres a sus hijos excluyen toda forma de violencia física o moral. Esta interpretación sería luego afianzada con la Ley de la Infancia y la Adolescencia que establece claramente que en ningún caso la responsabilidad parental, complementaria a la patria potestad, puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de los derechos. La Ley Venezolana también dice expresamente que la disciplina en los establecimientos escolares debe ser acorde con los derechos y garantías de los niños y adolescentes y que en ningún caso se impondrán sanciones por motivos de embarazo.

Para determinar el ámbito de su aplicación, varias normas definen a quiénes se considera como niños y adolescentes. El Código Civil Argentino define a los menores de edad como los menores de 21 años y como impúberes a los menores de 14 años. El Código del Niño, la Niña y el Adolescente de Bolivia considera niños a los menores de 12 años y adolescentes desde esta edad y hasta los 18. En Colombia, la Ley de la Infancia y la Adolescencia dice que niño o niña es el menor de 12 años, mientras que declara adolescentes a las personas comprendidas entre los 12 y los 18 años de edad. La legislación chilena solo define la minoridad, más no al niño o adolescente, mientras que la venezolana considera niños a los menores de 12 años y adolescentes a los comprendidos entre esa edad y los 18 años.

A qué edad se es niño, niña o adolescente es, más allá de la ley, una cuestión cultural; de ahí que su determinación forme parte de un debate en curso, ya que en contextos urbanos de mayores ingresos la adolescencia se extiende al prolongarse los años de estudio y la estadía de los adolescentes y jóvenes en el hogar de sus padres, al punto que al igual que sucede en los países de mayor desarrollo podría hablarse en América Latina del “síndrome de autonomía postergada” (Sunkel, 2006). Con esta categoría se denomina a

³ Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, CRC/C/15/Add. 173, 3 de abril de 2002

⁴ Sentencia C-371-94

aquellos jóvenes que siguen viviendo con su familia y mantienen rasgos de la adolescencia a edades en que años atrás ya serían jóvenes completamente autónomos y con un hogar propio. Esta categoría sin embargo no resulta aplicable cuando se trata de jóvenes y aun de adolescentes que se mantienen en el hogar familiar por motivos económicos, aun después de formar su propia familia, dando lugar a hogares compuestos o extendidos como sucede en nuestro país en los sectores de escasos recursos. En el mismo sentido, sobra decir que hay niños, niñas y adolescentes que tienen las responsabilidades de adultos. ¿Pero dejan por eso de ser niños y adolescentes, aun cuando su comunidad (y ellos mismos) dejan de considerárselos como tales? ¿No tienen acaso los derechos de la niñez y el Estado la obligación de garantizárselos?

Precisamente el debate adquiere otras connotaciones cuando se trata de la edad para trabajar. En Argentina es a los 18 años, en Bolivia a los 14, en Colombia a los 15 – aunque puede autorizarse a los menores de esta edad a trabajos artísticos, deportivos o culturales-, en Chile a los 18 y puede autorizarse excepcionalmente a los 15 para trabajos ligeros y en Venezuela a los 14 años.

En nuestro país hay instituciones que defienden el trabajo infantil como un derecho. Entidades como la Organización Internacional del Trabajo lo combaten. Quienes defienden el trabajo infantil aducen que es fuente de prestigio y reconocimiento en las comunidades rurales; que es, en la mayoría de los casos, la única salida al hambre y que admitirlo y regularlo -frente a la realidad tan innegable de niños y niñas trabajadores- es la única forma de tratar de mejorar sus condiciones. Efectivamente, la clave parece estar en las condiciones en que se desempeña el trabajo. Por ello, en países de altos ingresos, cuando un niño arregla el jardín de un vecino o una niña saca a pasear sus perros y les pagan a cambio nadie se preocupa, porque se entiende que no hay riesgos en estas actividades. Sin embargo, es innegable que en nuestro país los niños, niñas y adolescentes que trabajan están sometidos a múltiples riesgos, por cierto con importantes diferencias de género.

Los niños trabajan en empleos informales, nocturnos y sin ningún tipo de protección. Las niñas hacen trabajo doméstico en sus propios hogares de forma no remunerada o asalariadamente en hogares ajenos. Curiosamente, la intermitencia de estas labores – cuando se hacen en el propio hogar- ha permitido a las niñas seguir con sus estudios en muchos países de América Latina, más no en el caso de Bolivia que junto con Guatemala y Perú son la excepción a la tendencia regional de que la deserción escolar de los niños supera a la de las niñas (Montaño y Milosavljevic, 2009).

Debe además considerarse que el empleo doméstico es una de las peores formas de trabajo infantil, pues en él confluyen diversas violaciones a los derechos, como el alejamiento del entorno familiar, trabas a la educación, ausencia de contratos y horarios excesivos; a lo que se suman los riesgos de salud, abuso sexual y accidentes en cocinas o espacios no aptos para niñas. A pesar de ello, a menudo no se califica este trabajo como intolerable y es porque se sabe menos de él, y/o porque cuando se hace en la propia familia -sin remuneración- directamente es invisible. Sobra decir que con estas labores se

está reproduciendo el sistema de género y determinando el futuro de las niñas (Montaño y Milosavljevic, 2009)

Nuevamente, quienes defienden el trabajo infantil insisten en que la clave está en la fiscalización. Pero ¿cómo fiscalizar el trabajo de los niños en las calles? ¿cómo evitar que las niñas empleadas domésticas y niñeras sean abusadas en las casas, si no hay forma de fiscalizar la multiplicidad de hogares en que se desempeñan?

2. Los nuevos derechos y algunas obligaciones

La Convención de los Derechos del Niño tuvo un importante efecto movilizador y reformador en todas las legislaciones abordadas, así como las recomendaciones del Comité de esta Convención. Sin embargo, hay ciertas obligaciones que ya correspondían a los Estados aun antes de ratificar esta Convención y de las cuales no se dieron por aludidos. En efecto, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 241 dice que: *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.*

Las nuevas normativas deben interpretarse siempre en función del interés superior del niño o niña, que la ley argentina define así: *A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (art. 3).*

Además de reiterarse los derechos sociales y culturales (a la salud, la educación, a la propia cultura, etc.), estas normas especifican derechos que derivan de la concepción de niños y niñas como sujetos de derechos. Entre ellos se destacan los de expresarse y ser oídos, a la participación, a la integridad física y sexual, a la vida privada y familiar, al deporte, al juego, a no ser discriminados por embarazo, a no ser sometidos a explotación. El Código Boliviano reconoce variedad de derechos, muchos de ellos recién incorporados con esta ley y que figuran a todo lo largo de su texto. Entre ellos se destaca el derecho a la identidad; a la libertad, incluyendo la libertad de expresión, creencia y culto, locomoción y asociación; a la integridad física, psíquica y moral; derecho a la nacionalidad; a no ser discriminado; a la salud, el derecho de las niñas y adolescentes embarazadas a la atención gratuita y a la orientación médica y psicológica y a permanecer en la escuela, el derecho de los niños discapacitados a la debida atención y cuidado; el derecho al resguardo de la identidad en los procesos judiciales y medios de

comunicación; el derecho a la familia, de ser posible la de origen; al deporte, la educación y el esparcimiento; a la protección en el trabajo y los derechos laborales.

Ahora, ¿a quién compete garantizar estos derechos? Las nuevas legislaciones establecen más obligaciones para los Estados y en especial para los gobiernos, como contracara de los nuevos derechos reconocidos a la niñez y adolescencia. No obstante, igual el rol de las familias figura como uno de mucha responsabilidad, e incluso se les atribuye un papel garantista.

Es el caso de la legislación argentina que dice: *La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.* .. (art. 7) y antes habla del *fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes* (art. 4, a) como uno de los principios para la elaboración de políticas públicas para la niñez y adolescencia. Como responsabilidades estatales se establece la elaboración y aplicación de políticas a nivel federal con asignación privilegiada de recursos y el asegurar que las familias puedan cumplir con sus responsabilidades

El Código Boliviano del Niño, la Niña y el Adolescente establece que es deber del Estado garantizar y proteger los derechos reconocidos en la legislación. Dispone también que *es deber del Estado, de las instituciones públicas, privadas y de los empleadores en general, proporcionar las condiciones adecuadas para la lactancia materna, inclusive en aquellos casos en que las madres se encuentran privadas de libertad* (art. 17). También establece la prioridad presupuestaria en los Municipios y gobierno nacional para cubrir las necesidades de salud y el deber del Estado de asegurar la educación en sus distintos niveles, incluyendo la pre-escolar y la especial, para niños y niñas con necesidades diferenciadas. Para los padres establece la obligación de dar sustento, cuidado y educación a sus hijos, también establecida en el Código de Familia; de inscribirlos en las escuelas y apoyarlos en todo el proceso escolar; de hacer cumplir las decisiones judiciales a favor del niño, niña o adolescente; cuando tengan un menor con discapacidad, de asegurarse que reciban los servicios de atención y rehabilitación oportunos a través de las instituciones especializadas. También se destaca el derecho de los padres de mantenerse informados del proceso educativo de sus hijos en las escuelas. Además se establecen una serie de deberes para los centros de salud, educativos y medios de comunicación tendientes al ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia.

En el Código Civil Chileno no se especifican obligaciones de la familia o el Estado, ni la Ley del Menor tampoco, pero el primero define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes de los padres respecto del hijo menor de edad no emancipado, y estas obligaciones están a lo largo de la norma y son las más clásicas (manutención, educación, cuidado).

La Ley de la Infancia y la Adolescencia Colombiana declara que la obligación de proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes es de la familia, la sociedad y el Estado. También dispone que los alcaldes y gobernadores tienen la

obligación de elaborar y ejecutar políticas para la niñez y adolescencia, priorizando la inversión para el resguardo de los derechos de estas poblaciones.

Las legislaciones argentina y colombiana son las que cargan más responsabilidades a las familias. En este último caso para los padres establece, además de las obligaciones de cuidado, crianza, educación, alimentación- la de asegurar el máximo nivel de disfrute de los derechos para el niño o niña. A la familia en su conjunto se le atribuyen otra serie de deberes.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente de Venezuela establece que tanto el Estado como las familias son responsables y garantes del ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pero aclara el Estado debe asegurar las políticas y los programas para que la familia pueda asumir esta responsabilidad. Por ello el Estado se obliga a ejecutar una serie de programas gubernamentales que especifica la norma.

También se establecen obligaciones para los niños, niñas y adolescentes, en dos países: en el Código Civil de Argentina y en el Código de Familia y Código del Niño, la Niña y el Adolescente de Bolivia. En el primero, los deberes se limitan a vivir en la casa de los padres, a no contraer obligaciones jurídicas y a no trabajar antes de los 18 años; mientras que en nuestra legislación las obligaciones parecen ser excesivas. En efecto, el Código de Familia Boliviano establece la obligación de los menores de someterse a la autoridad de sus padres, mientras que el Código del Niño, la Niña y el Adolescente dispone los deberes de: *1. Asumir su responsabilidad como sujeto activo en la construcción de la sociedad; 2. Defender, cumplir y preservar sus derechos y los derechos de los demás; 3. Respetar y preservar el patrimonio pluri-cultural y multiétnico que constituyen la identidad nacional; y, 4. Defender y preservar las riquezas naturales y la ecología del país* (art. 157). Las otras legislaciones estudiadas no establecen obligaciones para los niños, niñas y adolescentes.

La falta de ejercicio de los derechos reconocidos a niños y niñas tiene distintas manifestaciones en los países, tales como la repercusión del conflicto armado sobre la niñez en Colombia o la ausencia de padres por motivos de migración en Bolivia; pero también presenta manifestaciones comunes como la explotación sexual, el trabajo infantil y las insuficiencias de educación institucionalizada a edades tempranas, presentes con mayor o menor intensidad en todos los casos. A continuación veremos algunos acercamientos al ejercicio de los derechos de niños y niñas en nuestro país y, por tanto, al cumplimiento del Estado de su rol de garante de estos derechos.

3. El rol del Estado Plurinacional de Bolivia como garante de los derechos de la niñez

Las manifestaciones de la falta de ejercicio de los derechos de la niñez lamentablemente son múltiples. Aquí mencionamos algunas muestras. El artículo 10 del Código del Niño, la Niña y el Adolescente establece que *Las autoridades judiciales y administrativas*

tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código. Los medios de comunicación cuando publiquen o transmitan noticias que involucren a niños, niñas o adolescentes, no pueden identificarlos nominal ni gráficamente, ni brindar información que permita su identificación, salvo determinación fundamentada del Juez de la Niñez y Adolescencia, velando en todo caso, por el interés superior de los mismos. Esta norma se transgrede cotidiana y sistemáticamente por todos los medios de comunicación masiva, sin que la fiscalía o las Defensorías de la Niñez hagan algo al respecto.

Igualmente transgredidos son los derechos de los niños y adolescentes trabajadores, pues su situación ni siquiera es fiscalizada por la Inspectoría del Trabajo, salvo algunas visitas a las zonas cañeras, lugares donde en época de zafra trabajan familias enteras. Ni qué decir de las niñas y adolescentes del empleo doméstico, cuya realidad permanece oculta entre cuatro paredes y no hay expectativas de que sea materia de fiscalización (Marco, 2009). Ya en 1998 el Comité de Derechos del Niño reiteraba al Estado su preocupación por la situación de los niños y niñas trabajadores, recomendando no rebajar la edad para trabajar, como finalmente se hizo y alentando al Estado a prestar especial atención a la situación de los niños en trabajos peligrosos, como el caso del trabajo doméstico y la prostitución.⁵

El análisis del cuidado institucionalizado es un buen prisma para mirar, de un modo general, el cumplimiento de las legislaciones y ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, pues remite a una serie de derechos (salud, educación, nutrición, estimulación, integridad moral y corporal, etc.) y al mismo tiempo a las responsabilidades familiares y estatales. En este contexto, la educación de la primera infancia resulta especialmente representativa de las responsabilidades familiares y estatales, pues este segmento de la niñez ha estado y continúa estando ausente de las políticas educativas. En la actualidad la primera infancia está presente en la política sectorial para asignar la responsabilidad de su educación casi exclusivamente a las familias, que como sabemos equivale a decir que las mujeres son las encargadas de prestar y garantizar el cuidado de los niños y niñas pequeños.

La educación en la primera infancia es fundamental para el desarrollo cognitivo y emocional y la salud física y mental; en los primeros 3 años de vida se forman las conexiones neuronales, el cerebro alcanza el 90% de su tamaño adulto y se logran habilidades como la regulación emocional, el apego, el desarrollo del lenguaje y la motricidad. Uno de los efectos de la educación institucionalizada a estas edades es mejorar los resultados del nivel primario (Villatoro y Hopenhayn, 2006).

En el 2002, el 69,5% de los niños del Caribe accedieron a educación preescolar, mientras que en América Latina, esta cifra llegó a un 42,5% (NU- CEPAL, 2005). En Bolivia, no se cuenta con datos sobre la cobertura de menores de cuatro años, lo que en sí es un dato decidor de su carácter reducido. Para niños y niñas de cuatro y cinco años, el 2008 la

⁵ Comité de Derechos del Niño, CRC/C/15/Add. 95, 26 de Octubre de 1998

cobertura neta era del 32,4% reflejando un importante descenso, pues en 2006 era ocho puntos porcentuales más alta (Marco, 2010).

Según los mandatos constitucionales y la propia Ley de la Educación “Avelino Siñani y Elizardo Pérez”, toda persona tiene derecho a la educación en todas las etapas de la vida, es decir también a la educación inicial. Según el Código del Niño, la Niña y el Adolescente el Estado tiene la obligación de asignar recursos para guarderías.

Sin embargo, la Ley de la Educación (artículo 12.1) establece que la educación inicial en los tres primeros años es de responsabilidad compartida entre la familia, la comunidad y el Estado, pero también que es no escolarizada, con lo que en los hechos deriva la responsabilidad a las familias, a las mujeres. Por cierto, la ley –al igual que la política sectorial- habla de “la familia” y no de las familias, desconociendo su diversidad.

Las fases del sistema educativo están establecidas también en la política de educación (Ministerio de Educación, 2010) que, siguiendo la ley, contempla la fase inicial de cero a cinco años bajo la categoría de Educación en Familia Comunitaria; esta, a su vez, comprende una primera etapa no escolarizada denominada Educación en Familia para el segmento de cero a tres años, y una segunda etapa de cuatro y cinco años que sería propiamente la Educación en Familia Comunitaria y que ya es la escolarizada. De manera que si antes la ausencia de educación institucionalizada para edades tempranas podía atribuirse a la desidia estatal y a la ideología de género que asigna a las mujeres el rol de educadoras-cuidadoras en el espacio familiar; ahora es exactamente igual, solo que la política sectorial lo admite casi explícitamente, pues atribuye expresamente a “la” familia la educación de los niños y niñas pequeños.

En la educación inicial resulta claro que las políticas públicas sobre la materia son contrarias al papel que la legislación –concretamente el Código Niño, Niña y Adolescente- le atribuye al Estado, pues la obligación principal en la política educativa gubernamental recae en las familias y no en el Estado. Por lo mismo, hay cierta contradicción entre la Ley de Educación y la de la niñez.

De esta manera, la política actual para la primera infancia curiosamente resulta más acorde al Código de Familia, como sabemos de la época *banzerista*, que al del Niño, Niña y Adolescente, puesto que el primero tiene claramente una orientación familista del bienestar y el cuidado. Por ejemplo, el Código de Familia dispone la obligación de cónyuges, padres, **en su defecto ascendientes más próximos, hermanos, o descendientes más próximos,** hijos –con preferencia de doble vínculo, yerno y nuera, suegro y suegra- de brindar asistencia familiar,⁶ entendiéndose por ello todo lo necesario para el sustento, alimentación, vivienda, vestido y atención médica, además de educación, en el caso de los menores. Esto en circunstancias en que, como obligación del Estado, se establece muy genéricamente la de proteger a la familia, el matrimonio y la maternidad. Acorde con los tiempos de su promulgación, año 1972, nada dice de la paternidad y no establece obligaciones específicas para el Estado, más allá de las de velar por la unidad familiar.

⁶ Que no es lo mismo que la pensión alimenticia que paga uno de los cónyuges en caso de separación o divorcio

Las repercusiones de delegar por completo la educación de la primera infancia a las familias, o sea a las mujeres, son muy variadas y graves. Si los niños y niñas no están en centros educativos, las respuestas del Estado para mejorar su nutrición, acceso a servicios, o directamente programas focalizados de combate a la pobreza se dificultan. En otras palabras, al Estado le cuesta más llegar a ellos. Además, a las madres -que como sabemos son prácticamente las exclusivas encargadas de su cuidado- se les impide una inserción laboral o se les dificulta hacerlo en mejores condiciones.

Asimismo, en ausencia de mecanismos de cuidado institucionalizado se repiten las desigualdades de los hogares, pues los centros de cuidado suplen en cierta medida las deficiencias de los hogares en términos de estimulación, educación y hasta alimentación.

De otra parte, sin ánimos de establecer una relación de causalidad unívoca o directa, cabe mencionar que la pobreza en la infancia es mayor en las edades en que niños y niñas deberían estar en los niveles de educación inicial, lo que sabemos no ocurre con la gran mayoría.

Esta relación no parece alejada de la realidad si consideramos que el análisis de la pobreza infantil, desde una perspectiva de género, permite iluminar los procesos de reproducción inter-generacional de la división sexual del trabajo, en particular en temáticas como el trabajo infantil, pero también considerar la situación de las personas encargadas del cuidado de la niñez -casi exclusivamente mujeres- que ven afectada su situación laboral y de ingresos por ser las principales encargadas de este cuidado (CEPAL- UNICEF, 2010).

Somos uno de los países de América Latina de mayor pobreza infantil total (extrema más intermedia), en un contexto en que el promedio regional de pobreza infantil extrema es del 18% de niños y niñas, lo que equivale a más de 32 millones (Espíndola y Rico, 2010). En Bolivia la pobreza infantil extrema en el año 2007 ascendía al 48,5% con importantes diferencias por área de residencia o segmento de edad, mientras que la pobreza total llegaba a un alarmante 77%. Como adelantábamos, estas cifras crecen cuando se trata del segmento de 0 a 5 años, pues alcanzaban a un 82% para el promedio nacional (CEPAL y UNICEF, 2010).

Estos datos entienden la pobreza como privaciones de diversa índole que impiden a los niños y niñas ejercer sus derechos y alcanzar su potencial; como la privación de los derechos a la salud, la educación, la información, a una nutrición adecuada, al agua potable, al saneamiento y a la vivienda⁷. La pobreza infantil se entiende así más allá de la insuficiencia de ingresos, abarcando otras privaciones materiales y aspectos como la

⁷ Esta aproximación conceptual y las cifras expuestas corresponden al diseño de indicadores específicos desarrollados por la CEPAL en una adaptación que combina la insuficiencia de ingresos con los indicadores desarrollados por UNICEF, la Universidad de Bristol y la London School of Economics para medir la pobreza infantil desde un enfoque de derechos. Se consideran así, junto con los ingresos, una serie de bienes y servicios esenciales para garantizar el bienestar de niños y niñas y el ejercicio de sus derechos: nutrición, agua potable, servicios sanitarios, salud, vivienda, educación e información (Espíndola y Rico, 2010).

exclusión o la discriminación, todas cuestiones que hacen al ejercicio de derechos (CEPAL y UNICEF, 2010).

4. Para cerrar ...

Las legislaciones de protección a la niñez, incluyendo la boliviana, están orientadas por el interés superior del niño y la niña y establecen para el Estado un rol de garante de sus derechos. Incluso en el caso de las legislaciones menos garantistas, como son la argentina y la colombiana, si la norma se cumpliera a cabalidad, y la mayoría de los niños, niñas y adolescentes ejercieran los derechos reconocidos, otro sería el panorama.

El tema es, una vez más y quizás en nuestro país en mucho mayor medida, la distancia entre la ley y la realidad. El Estado boliviano no está asumiendo su rol de garante de los derechos de la niñez, como hemos visto, a través de temáticas como el trabajo infantil o la educación inicial.

A su vez, la mayor pobreza que experimenta la primera infancia con relación a otros segmentos de edades de la niñez, amerita respuestas urgentes que pasan necesariamente por institucionalizar su cuidado y superar las visiones familistas del bienestar que predominan en la Ley de la Educación y en la política sectorial.

El síndrome de múltiples privaciones que nos muestran las cifras expuestas sobre pobreza infantil, alerta sobre la pérdida de oportunidades y capacidades de niños y niñas, que de no ser abordado urgentemente seguirá reproduciendo inter-generacionalmente la pobreza (CEPAL y UNICEF, 2010). Por tanto, resulta apremiante desarrollar acciones que junto con rediseñar la política de combate a la pobreza generen empleos de calidad para las mujeres a cargo del cuidado e incluyan mecanismos de protección social solidarios. Asimismo, las intervenciones sectoriales deben promover sinergias bajo una mirada integral de la pobreza infantil, pues la sola acción sectorial puede reducir un área de la pobreza infantil sin garantizar el cumplimiento de otros derechos de los niños y niñas, tales como la violencia física y sexual o el trabajo infantil (Espíndola y Rico, 2010).

Para el cumplimiento de la ley, también es especialmente relevante la tutela efectiva que se haga de los derechos reconocidos en la norma y los mecanismos e institucionalidad estatal existentes para ello; más aun considerando que la tutela de derechos y los mecanismos de garantía son una deficiencia común a América Latina en, prácticamente, todas las áreas de los derechos económicos y sociales. En ese sentido el rol de las Defensorías de la Niñez en Bolivia es de suma importancia y resulta apremiante reforzar su dotación de recursos financieros y humanos.

Por último, destacar que el sombrío panorama que muestra el ejercicio de los derechos de niños y niñas es, autonomías mediante, responsabilidad de todos los niveles de gobierno: nacional, departamental y municipal.

Bibliografía

ARGENTINA. Código Civil

- BOLIVIA, ESTADO PLURINACIONAL DE, 2010, *Ley No 70, Ley de la Educación*
“Avelino Siñani y Elizardo Pérez”
- BOLIVIA, ESTADO DE, 1999, *Ley del Código del Niño, la Niña y el Adolescente*
- BOLIVIA, ESTADO DE, 1972, *Código de Familia*
- BOLIVIA, ESTADO PLURINACIONAL DE – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2010,
 Estrategia de Atención Educativa a la Primera Infancia (AEPI), Dirección General
 de Planificación, febrero
- CEPAL – UNICEF, 2010, *Pobreza infantil en América Latina y el Caribe*, Santiago de
 CHILE, Naciones Unidas
- CHILE, 2008, *Código Civil*. Versión de texto refundido, coordinado y sistematizado
- CHILE, 2000, *Ley 16.618 Ley de Menores*
- COLOMBIA, 2002, *Ley 765*
- COLOMBIA, 2001, *Ley 721*
- ESPÍNDOLA, Ernesto y RICO Ma. Nieves, 2010, “La pobreza infantil: un desafío
 prioritario” En Boletín Desafíos No 10, mayo de 2010, Santiago de Chile,
 CEPAL-UNICEF
- MARCO NAVARRO, Flavia, 2010, “Presencia femenina y ausencia estatal: el cuidado
 de la primera infancia en el Estado Plurinacional de Bolivia y el Ecuador”. En *El
 cuidado en acción. Entre el derecho y el trabajo*, Cuadernos de la CEPAL No 94,
 Santiago de Chile, Cepal
- MARCO NAVARRO, Flavia, 2009, *Legislación comparada en materia de familias. Los
 casos de cinco países de América Latina*, Serie Políticas Sociales No149,
 Santiago de Chile, CEPAL
- MONTAÑO, Sonia y MILOSAVLJEVIC, Vivian, 2009, “Trabajo infantil en América
 Latina y el Caribe: su cara invisible”. En Boletín Desafíos No 8 – Enero 2009,
 CEPAL - UNICEF
- NU. CEPAL y otras agencias del sistema, 2005, *Objetivos de Desarrollo del Milenio.
 Una mirada desde América Latina y el Caribe*, LC/G.2331. Santiago de Chile,
 Publicación de las Naciones Unidas.
- PAUTASSI, Laura, 2010, “Cuidado y derechos: la nueva cuestión social”. En *El cuidado
 en acción. Entre el derecho y el trabajo*, Cuadernos de la CEPAL No 94, Santiago
 de Chile, Cepal
- PAUTASSI, Laura, 2007, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de
 derechos*. Serie Mujer y Desarrollo No 87, Santiago de Chile, CEPAL
- RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, 2005, “Economía del Cuidado y Política Económica:
 Una aproximación a sus interrelaciones”. Documento presentado en la XXXVIII
 reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de
 América Latina y el Caribe
- SUNKEL, Guillermo, 2006, *El papel de la familia en la protección social en América
 Latina*. Serie Políticas Sociales No 120, Santiago de Chile, CEPAL
- VENEZUELA. *Ley de Protección de la Familia, la Maternidad y la Paternidad*
- VENEZUELA. *Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente*
- VILLATORO, Pablo y HOPENHAYN, Martín, 2006, “El derecho a la educación. Una
 tarea pendiente para América Latina y el Caribe”. En CEPAL – UNICEF (2006)

Desafíos. Boletín de la infancia y la adolescencia sobre los avances de los
Objetivo de Desarrollo del Milenio, No 3 Agosto de 2006