

¿ES EL DERECHO UN INSTRUMENTO PARA REDUCIR LA VULNERABILIDAD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES?

Mónica GONZÁLEZ CONTRÓ*
Mauricio PADRÓN INNAMORATO**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Ubicación de la población infantil en el contexto social más amplio.* III. *La vulnerabilidad como concepto útil para el estudio de la población infantil.* IV. *Derecho y vulnerabilidad infantil.* V. *El caso mexicano.* VI. *Indicadores para evaluar el grado de armonización legislativa con la Convención sobre los Derechos del Niño.* VII. *Análisis del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* VIII. *Consideraciones finales.* IX. *Anexo.* X. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años, en el ámbito de las ciencias sociales se han desarrollado diversas propuestas para la medición de las condiciones de vida del individuo en la sociedad. Dentro de esta tendencia se ubica el surgimiento del concepto de *vulnerabilidad* que tiene como objetivo el identificar, dentro de contextos concretos, aquellos elementos que impiden el desarrollo y colocan a las personas pertenecientes a un determinado grupo en una situación de desventaja en relación con las demás.

La ventaja del concepto de vulnerabilidad respecto de otras perspectivas analíticas, consiste en que permite tomar en cuenta diversos factores, y

* Doctora en derecho; investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 5622-7474, ext. 1710; monica_contró@yahoo.es.

** Doctor en estudios de población; investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 5622-7474, ext. 1408; mpadron.ijunam@gmail.com.

no solamente los económicos o sociales. En este sentido se entiende que el derecho puede constituirse como una herramienta para reducir la vulnerabilidad en tanto es capaz de establecer tratamientos diferenciados, especialmente dirigidos a los grupos desfavorecidos, para generar condiciones de igualdad. Sin embargo, el derecho también puede producir el efecto contrario, es decir, ocasionar mayores desigualdades, cuando no hay un adecuado diseño jurídico. Tal es el caso de las niñas y los niños en México.

El objetivo de este artículo es, a partir de caracterizar a la infancia como una categoría derivada de un consenso social relativamente reciente y de la delimitación del concepto de vulnerabilidad social, proponer indicadores que permitan identificar si, en el caso de México, algunas disposiciones especiales dirigidas a la infancia pueden constituir un factor de riesgo para la construcción de contextos que ayuden a superar las condiciones de desventaja en la que tradicionalmente se ha situado a este grupo social. Para tal fin se analizará el artículo 4o. constitucional, lo que nos permitirá llegar a algunas conclusiones.

II. UBICACIÓN DE LA POBLACIÓN INFANTIL EN EL CONTEXTO SOCIAL MÁS AMPLIO

A lo largo de la historia, el “niño” fue considerado únicamente un elemento de renovación de la estructura social, donde su valor estaba determinado por su pertenencia a una familia, y como tal fue definido en relación a, o como parte de, la esfera paterna (familia de pertenencia).

En años recientes, esta postura ha venido cambiando, en gran parte como consecuencia de una serie de trabajos e investigaciones que han puesto en el centro de la discusión la idea de que niñas, niños y adolescentes (NNA) son sujetos que forman parte de la estructura social en todas sus dimensiones, y por lo tanto, interactúan, se relacionan, condicionan y determinan el funcionamiento de la dinámica cotidiana de hogares, familias, comunidades y de la sociedad en general.

Pero este cambio en la perspectiva para estudiar a la población infantil, es decir para entenderla, analizarla y ubicarla en el contexto social más general de la población, se empieza a producir muy recientemente, a mediados del siglo XX, primero a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de manera extensiva, luego con la Declaración Universal de

los Derechos del Niño, pero sobre todo, y de manera más concreta, con la Convención sobre los Derechos del Niño.¹

Sin bien hay que reconocer que las concepciones de la infancia han cambiado considerablemente a lo largo de la historia, no se puede dejar de mencionar que estos cambios en la noción de la infancia se relacionan con las transformaciones ocurridas en los modos de organización socioeconómica de las sociedades, con las formas o pautas de crianza, con los intereses sociopolíticos, con el desarrollo de las teorías pedagógicas, así como con el reconocimiento de los derechos de la infancia en las sociedades occidentales, y con el impulso de políticas sociales al respecto. Es por esto que la infancia, más que ser considerada como una realidad social objetiva y universal, debe asumirse, de acuerdo con Alzate,² como un consenso social con todas las complejidades que la aceptación de este acuerdo implica para el análisis de esta población.

Además de lo anterior, es importante no perder de vista la idea de que la infancia se constituye como un grupo de edad cuya frontera viene marcada por cortes en los ciclos vitales, esto imprime un estatus diferenciado al grupo, definido entre otras cosas, por una limitación jurídica para el ejercicio de sus derechos,³ y el cumplimiento de sus deberes, por ser sujetos de especial protección y, por tanto, de “cuidado”, así como por su dependencia de otras categorías (adultos, básicamente) e instituciones (familia y escuela, sobre todo).

A su vez, debe ser entendido como un grupo que se caracteriza por el continuo reemplazamiento de sus miembros,⁴ es decir, como un conjunto al que se incorporan los nacidos, y del que salen las personas al cumplir determinada edad (dependiendo del contexto social y jurídico). Pero ese flujo continuo, y el hecho de que sea una fase de transición en la vida de los indivi-

¹ En 1989 se firma en las Naciones Unidas la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la cual representa un instrumento muy avanzado en términos de contenido, de fuerza vinculante y de impacto cultural para la defensa de los NNA. México ratifica esta Convención en 1990, y a partir de esta ratificación se considera niño a todo ser humano menor de 18 años de edad.

² Alzate, María Victoria, “Concepciones e imágenes de la infancia”, *Revista de Ciencias Humanas*, Colombia, UTP, núm. 28, 2002.

³ Hernán, María José, “Demography of Childhood in Spain: Children as Observation Unit”, *Política y Sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006.

⁴ Frones, Ivar, “Dimensions of Childhood”, en Qvortrup, Jens *et al.* (eds.), *Childhood Matters. Social Theory, Practice and Politics*, Aldershot, Avebury, 1994.

duos, no impide que la infancia se constituya como una forma permanente de la vida social,⁵ aunque sus miembros cambien constantemente.

Es por estos supuestos que, en general, la infancia queda como un grupo social oculto en los análisis estadísticos, invisibilizado detrás o dentro de otras categorías como la familia o el hogar. Por lo que una forma de hacer visible a este grupo en los estudios e investigaciones es considerar a la infancia como unidad de análisis y a las NNA como unidad de observación,⁶ lo que lleva necesariamente a observar y obtener información de la realidad, tomando como referente a este grupo poblacional, es decir, asumiéndolo como una categoría social específica.

Ahora, el planteamiento anterior no implica desconocer, de ninguna manera, el papel indiscutido que la familia contemporánea ocupa en la articulación entre el mundo público y el ámbito de la privacidad y la intimidad de los individuos. Los entornos en que se sitúa, las composiciones y ciclos de vida de la familia son múltiples y variables, pero esta variabilidad no es azarosa ni se halla puramente ligada a diferencias culturales, sino que existen procesos de cambio social, económico, tecnológico, jurídico y político que permiten identificar elementos que desencadenan importantes transformaciones en la familia y en cada uno de sus integrantes.⁷

III. LA VULNERABILIDAD COMO CONCEPTO ÚTIL PARA EL ESTUDIO DE LA POBLACIÓN INFANTIL

De acuerdo con Moreno,⁸ es común identificar cierto acuerdo acerca de que los enfoques teóricos que se ocupan de estudiar y analizar el concepto de vulnerabilidad social se han constituido en la base de un cuerpo teórico que busca generar una interpretación sintética, multidimensional y de pre-

⁵ Qvortrup, Jens *et al.* (eds.), *Childhood Matters. Social Theory, Practice and Politics*, Aldershot, Avebury, 1994.

⁶ Jensen, A. M. y Saporiti, A., “Do Children Count?”, *Childhood as a Social Phenomenon: A Statistical Compendium, Eurosocietal Reports*, vol. 36, European Centre for Social Welfare Policy and Research, 1992.

⁷ Padrón, Mauricio y Román, Patricia, “La infancia como unidad de análisis en la investigación social: problema actual y desafío para el futuro”, en González Contró, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Miguel Ángel Porrúa Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

⁸ Moreno, Juan Cristóbal, “El concepto de vulnerabilidad social en el debate en torno a la desigualdad: problemas, alcances y perspectivas”, *Observatory on Structures and Institutions of Inequality in Latin America*, Working Paper Series, núm. 9, University of Miami, Center for Latin American Studies, 2008.

tensiones integradoras sobre los fenómenos de la desigualdad y la pobreza en América Latina.

En este sentido deben destacarse las iniciativas desarrolladas, por ejemplo, por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), instituciones que han trabajado en la búsqueda de una articulación de perspectivas, sean económicas, sociológicas, demográficas, jurídicas y ecológicas, entre otras, en torno al estudio de la vulnerabilidad social.

La primera perspectiva postula que la vulnerabilidad se entiende como un atributo o una dimensión particular de las condiciones de diversas unidades de referencia (individuos, hogares, comunidades, etcétera). Así, la vulnerabilidad social aparece estrechamente relacionada a procesos o rasgos estructurales que, según Moreno,⁹ centran la atención en las situaciones de “fragilidad”, “precariedad”, “indefensión” o “incertidumbre”, que se vuelven condicionantes para la integración y la movilidad social ascendente, en vinculación con algunas de las esferas de interacción más relevantes (trabajo, familia, comunidad, etcétera).

La segunda postura pone en el centro de la definición de vulnerabilidad social la noción de “riesgo”. En este sentido, se establece que las condiciones poco favorables de determinados individuos o grupos se relaciona con el efecto común que ejercen diversos “factores de riesgo”. Entonces, desde esta aproximación el eje es desplazado “desde la consideración del problema de la distribución de atributos, bienes o recompensas materiales y/o simbólicas, al plano de la distribución de riesgos que son consecuencia de procesos colectivos de toma de decisión, y que se definen como tales en la medida en que aparecen confrontados a representaciones socialmente construidas de la seguridad”.¹⁰

En esta perspectiva, la noción de “riesgo” aparece como un elemento constitutivo, la cual supone la mediación de una contingencia en los cursos de acción, así se expresa comúnmente como una mayor o menor probabilidad de que ciertas consecuencias negativas puedan concretarse como consecuencia de decisiones tomadas individual o colectivamente.

Es así que como herramienta conceptual y analítica, el concepto de vulnerabilidad social no puede ser utilizado como un concepto que sustituya; o como sinónimo de la condición de pobreza, esta idea debe permitir una extensión de las conceptualizaciones y categorías tradicionalmente usadas. Con ello, el concepto de vulnerabilidad social como aproximación a la no-

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, p. 5.

ción de fragilidad, y a la acumulación de riesgos sociales, cobra sentido si es vinculado con una explicación global de las formas de pobreza y desigualdad, es decir, con el entorno en el que las unidades (individuos, familias, hogares y comunidades) que se estudien desarrollan sus vidas cotidianas.

Entonces, aquello que se constituye como riesgo para un grupo particular, puede no objetivarse como tal en otro diferente. Esta situación está vinculada con características propias de las unidades de referencia, con los instrumentos y recursos con los que cuentan o tienen disponibles, y con las posibilidades de desarrollar acciones o tener alternativas para hacer frente, controlar o superar los riesgos. Es decir, que una situación, evento o fenómeno puede constituirse o no en riesgo, según el lugar en donde se manifieste (véase esquema en el Anexo), y en el grupo social (o en la parte de este grupo, dependiendo del recorte analítico y metodológico que se haga) en el que se instale.¹¹

La postura anterior permite la introducción de una aproximación que no se había hecho explícita hasta el momento, y que tiene que ver, siguiendo a Wilches-Chaux,¹² con el uso del concepto de “vulnerabilidades”. Esta nueva perspectiva es posible, siempre y cuando se reconozca que la vulnerabilidad general puede ser descompuesta en diferentes vulnerabilidades, pero que cada una de ellas se constituye como una forma particular para estudiar el fenómeno global, y que, a su vez, las formas en las que se descompone están o podrían estar estrechamente interrelacionadas entre sí.

Existen diferentes tipologías de la vulnerabilidad, y se han identificado múltiples factores o condiciones, ante los cuales, el ser humano es vulnerable. Según Busso,¹³ entre ellos están la pobreza y la marginalidad; la prestación inadecuada de servicios sociales como la educación, la salud y la prevención social; la desigualdad social, la falta de acceso a activos básicos como territorio, bienes de capital y tecnologías, etcétera. Por su parte, el Banco Mundial, entre otros, reconoce tipos de vulnerabilidad que se vinculan con la salud, la violencia, los ingresos económicos, la delincuencia, la

¹¹ Padrón, Mauricio, “Población infantil, salud y trabajo. Una propuesta conceptual y analítica para el estudio de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad”, en Navarrete, Emma Liliana y Caro Luján, Nelly (coords.), *Poblaciones vulnerables ante la salud y el trabajo*, México, El Colegio Mexiquense, A. C., 2014.

¹² Wilches-Chaux, G., *Vulnerabilidad global*, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1988 [recuperado: 23 de junio de 2009], <http://www.desenredando.org/public/libros/1993/ldnsn/html/cap2.htm>.

¹³ Busso, Gustavo, *Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI*, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe-Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, División de Población, 2001, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/ORGIN011.pdf>.

deserción escolar, los desastres naturales y los niveles de participación frente a la toma de decisiones.

Por lo que la idea de vulnerabilidad, en el caso de la población infantil, podría ser entendida, de manera general, como la existencia de factores que impiden, o en su caso, pueden impedir el adecuado desarrollo (físico, intelectual y emocional) de NNA, y que los coloca en una situación de desventaja o desigualdad (en comparación con otras NNA) con respecto a las oportunidades para la integración social en las diversas dimensiones que conforman la cotidianidad de la sociedad a la que pertenecen.¹⁴

IV. DERECHO Y VULNERABILIDAD INFANTIL

Una visión novedosa consiste en entender al derecho como una herramienta para reducir la vulnerabilidad. En este sentido, los derechos humanos, que son universales, constituyen un factor que puede favorecer la igualdad y la integración social. Los derechos humanos tienen como punto de partida la igualdad entre los individuos y establecen obligaciones para el Estado en la garantía de ciertos mínimos necesarios para la vida humana digna. Esto no quiere decir que los derechos sean iguales para todos, precisamente a partir del reconocimiento de ciertas condiciones de desventaja, es que se establecen condiciones especiales para aquellos grupos en condición de riesgo o vulnerabilidad. En este caso es que podríamos encontrar la justificación para un catálogo de derechos específicos para la infancia y la adolescencia.

Pese a que el reconocimiento de derechos diferenciados por grupos debería constituir una herramienta para la disminución de las desventajas, esto no siempre ocurre y, por el contrario, esta distinción puede colocar a las personas pertenecientes a un grupo desaventajado en una condición de mayor vulnerabilidad o consolidar la situación de riesgo en una situación de vulnerabilidad. Es esto lo que ha ocurrido con el tratamiento jurídico hacia la infancia y la adolescencia. Lejos de paliar las desventajas, el derecho ha colocado a niñas y niños en una condición de extrema desigualdad. Si bien es cierto que esto ha comenzado a cambiar a partir de la firma de la Convención, también lo es que aún no es posible sostener que se ha producido un verdadero cambio.

México, como muchos países en el mundo, firmó y ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño al poco tiempo de su aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas. Como consecuencia asumió un im-

¹⁴ Padrón, Mauricio, “Población infantil...”, *cit.*

portante número de obligaciones en lo que se refiere al cumplimiento de los derechos de niñas y niños, sin embargo, a más de 20 años de este suceso histórico, los avances en la materia son cuestionables. Varios factores son los que pueden explicar esta situación.

En primer lugar, la novedad que supone la propia Convención, de la cual probablemente no eran conscientes los Estados al momento de su ratificación. El tratado supone una ruptura con el tratamiento jurídico tradicional hacia la infancia y adolescencia, basado en el “paradigma de la minoridad” que se sustenta sobre la distinción entre mayor-menor de edad que implica la capacidad-incapacidad jurídica respectivamente. Este modelo, que tiene sus raíces en la consolidación de los estados modernos, tiene un sólido soporte en las representaciones sociales de las niñas y niños, la familia y los derechos subjetivos. Sin la modificación de este patrón difícilmente podrá reconocerse realmente a las personas menores de 18 años como titulares de derechos, lo que no ha sido suficientemente comprendido por los Estados y ha tenido como consecuencia, en muchos casos, leyes sin mecanismos de aplicación suficientes para garantizar los derechos.

Existen dificultades inherentes al reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos, especialmente en lo que se refiere a la justiciabilidad de los mismos. Como consecuencia del tratamiento jurídico tradicional a la infancia, una de los aspectos más complejos en el cumplimiento de la Convención ha sido la creación de sistemas efectivos que garanticen la accesibilidad directa a los derechos y su reparación en caso de violación.

La Convención requiere de un profundo cambio cultural que acompañe a la transformación jurídica. Sin esta metamorfosis, será muy difícil la garantía de los derechos. Sin embargo, se ha asumido que éste se producirá como resultado de los procesos sociales y no se han asumido obligaciones públicas en este rubro.

Como consecuencia de lo anterior, las reformas promovidas para cumplir con los deberes derivados del tratado suelen quedarse en los niveles más altos, por ejemplo en las Constituciones, integrando en la mayoría de los casos catálogos de buenos deseos o declaraciones que no llegan a modificar la vida de niñas y niños. En muchos casos coexisten modelos antagónicos de tratamiento jurídico a la infancia y adolescencia: el sistema minorista-privatista y el patrón convencional-garantista. Es por ello que se requiere de indicadores que permitan medir la calidad de las leyes y el grado de exigibilidad de los derechos, con el fin último de generar propuestas que garanticen su eficacia.

Para cumplir con el objetivo anterior se sugiere la identificación de algunos elementos que permitan evaluar el grado de armonización legislativa

con la Convención. Se proponen siete indicadores. Los tres primeros se presentan a partir de díadas que contraponen la visión garantista a la visión minorista: *lenguaje: niña y niño vs. menor; titular de derechos vs. receptor de obligaciones, y discrecionalidad vs. seguridad jurídica en el reconocimiento de derechos y obligaciones*. Los siguientes cuatro constituyen situaciones idóneas para la garantía de los derechos y, en su caso, proponer se subsane su ausencia: *armonización con tratados internacionales; accesibilidad a los mecanismos de protección de los derechos; mecanismos de exigibilidad en caso de vulneración y categorías de exigibilidad de los derechos*.

V. EL CASO MEXICANO

En 1990 México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, fue hasta 2000, es decir 10 años después, cuando se reforma el artículo 4o. constitucional que menciona por primera vez a niñas y niños y sus derechos. Además de tardía, la reforma fue incompleta, pues se limitaron los derechos a *la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral*.¹⁵ Es decir, el texto constitucional, en lugar de reforzar los derechos de la Convención, los restringía. Ese mismo año se publica la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* que, en buena medida, recogía —cuando no repetía— los derechos de la Convención. Sin embargo, dicha ley carecía de medios para garantizar los derechos y ha servido más como una declaración de buenas intenciones que como un instrumento realmente eficaz. En los años posteriores se aprobaron en los estados de la República mexicana y en el Distrito Federal leyes similares que, en la mayoría de los casos, comparten las deficiencias de la ley federal: la carencia de un mecanismo claro para su eficacia y la mezcla de distintas visiones de la infancia y la adolescencia.

Por otra parte, es importante tener en consideración que los derechos de niñas y niños no se encuentran concentrados únicamente en una ley específica, sino que están diseminados en leyes, códigos, reglamentos, que no necesariamente han sido ajustados a la Convención y la Constitución. En el caso concreto de México, una parte importante de las normas relativas a

¹⁵ El primer antecedente de los derechos de niñas y niños en la Constitución fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980, como resultado del Año Internacional del Niño proclamado por la Organización de Naciones Unidas en 1979, y establecía lo siguiente: *Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.*

los niños y niñas están contenidas en los códigos civiles y familiares, que son una competencia local, según el artículo 124 constitucional.¹⁶

El mismo texto constitucional, en el artículo 4o., señala en primer término a los padres, y posteriormente a los tutores y custodios en la garantía de los derechos:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar y exigir estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.¹⁷

De lo anterior se puede establecer un escenario complejo para el cumplimiento de los derechos de la Convención; por una parte, un texto constitucional exiguo, la identificación débil de obligados en el cumplimiento, normas diseminadas en distintos códigos y en distintos niveles. Se hace necesario entonces plantear instrumentos para lograr identificar el grado de armonización con la Convención, así como la forma de garantizar que cada niña y niño tenga los mismos derechos, garantizados en el tratado internacional.

Es importante destacar que, en el caso mexicano, el marco normativo dirigido a niñas y niños en México sufrió otro cambio sustancial en 2011 derivado de dos importantes reformas constitucionales, publicadas en junio y octubre de 2011 respectivamente. En la primera se sustituye el nombre del capítulo 1 “De las garantías individuales” por el de “De los derechos humanos y sus garantías”, y modifica, entre otros, el artículo 1o. constitucional para reconocer jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. La segunda reforma, publicada el 12 de octubre del mismo año, enmienda el artículo 4o. y añade la fracción XXIX-P al artículo 73 para incorporar el principio del “interés superior de la niñez” y reconocer al Congreso de la Unión facultad para expedir leyes que esta-

¹⁶ Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

¹⁷ El artículo 4o. constitucional fue reformado mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de octubre de 2012. Mediante esta reforma se incorpora el principio del “interés superior de la niñez”.

blezcan las concurrencias entre Federación, estados y municipios en materia de derechos de niñas y niños.

El nuevo marco constitucional hace más urgente la necesidad de adecuar todas las normas jurídicas a los contenidos de la Convención de los Derechos del Niño, especialmente a partir del reconocimiento de esto a nivel constitucional.

VI. INDICADORES PARA EVALUAR EL GRADO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA CON LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹⁸

- a) Lenguaje; niña y niño *vs.* menor. Una de las muestras más evidentes de la visión de una ley radica en la terminología utilizada. El término “menor” tiene una amplia tradición en el ámbito jurídico para identificar a las personas menores de edad. A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha comenzado a cambiar este léxico que supone una visión privatista-minorista de la infancia. Es por ello que la falta de modificación en las expresiones utilizadas constituye un indicador importante de la falta de adecuación a la Convención.
- b) Titular de derechos *vs.* receptor de obligaciones. Este segundo indicador permite identificar la falta de adecuación al derecho internacional, pues tradicionalmente —como se desprende del artículo 4o. constitucional mexicano— se percibe a la niña o niño como receptor de obligaciones. En muchas leyes, entre las que son un claro ejemplo los códigos familiares, no se reconocen derechos a las niñas y niños, sino que se limitan a establecer algunas obligaciones hacia los adultos a cargo de su cuidado. La Convención obliga a cambiar sustancialmente esta visión, para identificar en primer término al titular y establecer la obligación correspondiente al derecho.¹⁹
- c) Discrecionalidad *vs.* seguridad jurídica en el reconocimiento de derechos y obligaciones. Una de las características del modelo privatista-

¹⁸ González Contró, Mónica *et al.*, *Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

¹⁹ Según la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010: “Seis de cada diez personas opina que los niños deben tener *los derechos que les da la ley*, mientras que tres de cada diez consideran que deben tener *los derechos que sus padres le quieran dar*. Poco más de tres por ciento considera que *los niños no tienen derechos porque son menores de edad*” (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

minorista es precisamente el reconocimiento de una gran discrecionalidad en el cumplimiento de los deberes hacia las personas menores de edad, lo que tiene como consecuencia una falta de seguridad jurídica. Evidentemente este indicador se relaciona con los dos anteriores, pues generalmente en las normas que siguen el modelo de receptor de obligaciones hay un gran margen para el cumplimiento de las mismas. En estos casos generalmente se utiliza el término “menores” que, como se ha expresado, denota una visión de la infancia apoyada en la incapacidad. Uno de los cambios más importantes introducidos por la Convención es la creación de un marco de actuación delimitado por el cumplimiento de derechos.

Los siguientes indicadores constituyen situaciones idóneas para la garantía de los derechos para, en su caso, proponer se subsane su ausencia:

- d) Armonización con tratados internacionales. Con este indicador se pretende identificar que los derechos reconocidos sean acordes con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En este punto hay que destacar la incorporación de los principios identificados por el Comité de los Derechos del Niño, así como su adecuada interpretación: interés superior del niño, no discriminación, derecho a la vida, a la supervivencia y desarrollo, y el derecho a expresar sus opiniones, y a que éstas sean debidamente tomadas en cuenta.²⁰
- e) Accesibilidad a los mecanismos de protección de los derechos. Este indicador consiste en la creación de medios para que la niña o niño pueda acceder por sí mismo a exigir los derechos. Ello implica una de las transformaciones más profundas, pues el derecho está construido sobre la base del agente con capacidad de autonomía, es decir, el adulto. Es por ello que se requiere incluso la accesibilidad en términos de lenguaje, para adecuarlo a las formas propias de expresión de niñas y niños, así como espacios asequibles en todos los sentidos para la eficacia de los derechos.
- f) Mecanismos de exigibilidad en caso de vulneración. Para la adecuada protección de los derechos se requiere que la niña o niño cuente con medios claramente establecidos para la restitución y, en su caso, reparación, en caso de vulneración.

²⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o. y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003).

- g) Categorías de exigibilidad de los derechos. Al cumplimiento de la Convención se suman, además de las dificultades propias de las garantías de todos los derechos humanos, las complejidades características a la condición jurídica especial de la infancia. En este sentido, no es suficiente un adecuado diseño del marco normativo e institucional, pues se requiere de una profunda transformación social y cultural respecto de las representaciones de la infancia y los derechos. En la mayoría de las ocasiones se ha comprendido que este proceso debe darse por sí mismo, lo cual es contrario al espíritu de la Convención.

En efecto, hay obligaciones que debe cumplir el Estado, pero las modificaciones más allá de lo jurídico para garantizar los derechos de la infancia deben ser activamente promovidas por el Estado. En este sentido, es posible identificar tres tipos de derechos en función de las obligaciones que corresponden al Estado:

1. Derechos que implican una transformación sociocultural. Como ejemplo de este tipo de derechos podemos citar la definición de niño, el interés superior del niño y la autonomía progresiva, en la medida en que se requiere de una modificación de la visión de la infancia para hacer efectivos los derechos.
2. Derechos que implican la imposición de obligaciones (incluidas limitaciones) a determinados actores y conllevan un deber de vigilancia y garantía subsidiaria por parte del Estado. Los casos más emblemáticos de este tipo de derechos son los que corresponden al niño o niña en el contexto de la familia, pues implican para el Estado la creación de un marco normativo en el que queden claramente definidos los derechos de los hijos y obligaciones de los padres y madres.
3. Derechos que implican una prestación directa por parte del Estado. En este rubro podemos situar los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a la educación, a la seguridad social, al agua potable, etcétera.

En forma esquemática (véase tabla 1 en el Anexo), se puede representar los indicadores que permiten identificar los modelos subyacentes de la siguiente forma, si bien es pertinente aclarar que frecuentemente encontramos rasgos de ambos en diversas leyes.

VII. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A continuación se expone, a modo de ejemplo, un análisis del citado artículo 4o. de la Constitución mexicana (véase tabla 2 en el Anexo), relativo a los derechos de niñas y niños, con el objeto de aplicar cada uno de los indicadores expuestos.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Entonces, si el derecho es, en parte, concebido y entendido como una de las herramientas para reducir la vulnerabilidad; ¿cómo es posible que en la práctica se instaure como un mecanismo que contribuye a la conformación o profundización de situaciones de vulnerabilidad? Incluso se puede agregar una segunda pregunta, ¿cómo es posible que el derecho, que debería favorecer condiciones de igualdad y generar entornos de oportunidades, no sea capaz de crear o favorecer alternativas para responder a situaciones de riesgo y, por ende, aunque ciertos grupos de población (en este caso niñas y niños, aunque no de manera exclusiva) hayan entrado a una condición de vulnerabilidad, no logran hacerle frente, y así salir del itinerario antes de llegar a convertirse en vulnerados?

Si bien, las respuestas a las preguntas anteriores han sido expuestas a lo largo del documento, es importante replantearlas aquí, en torno a tres ejes generales, como forma de redondear la perspectiva general que se ha asumido en este trabajo.

El primer eje tiene que ver con la conceptualización, las perspectivas y las posturas acerca de la infancia y de niñas y niños; se decía que, si bien los cambios en la forma de asumir y entender a la población infantil se comienzan a producir a mediados del siglo XX, todavía falta por avanzar en la comprensión y asunción de este grupo de población como sujetos que forman parte de la estructura social en todas sus dimensiones, y que por lo tanto, interactúan, se relacionan, condicionan y determinan el funcionamiento de la dinámica cotidiana de hogares, familias, comunidades y de la sociedad en general.

Si bien es cierto que la infancia se constituye básicamente como un grupo cuyas fronteras vienen marcadas por cortes en los ciclos vitales, es justamente esto lo que permite diferenciar a este segmento de la población, que se puede definir entre otras cosas, por una limitación jurídica para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, por ser sujetos de

especial protección y, por tanto, de “cuidado”, así como por su dependencia de otras categorías (adultos básicamente) e instituciones (familia y escuela, sobre todo)

Lo anterior lleva al planteamiento del segundo eje de análisis, éste tiene que ver con la manera en que se entiende y conceptualiza el fenómeno de la vulnerabilidad.

Se decía que éste no puede ser utilizado como un concepto que sustituya o como sinónimo de la condición de pobreza, es decir el concepto de vulnerabilidad como aproximación a la noción de fragilidad y a la acumulación de riesgos sociales cobra sentido si se vincula con una explicación global de las formas de pobreza y desigualdad, por lo que debe contemplar el entorno en el que las unidades (individuos, familias, hogares y comunidades) que se estudien desarrollan sus vidas cotidianas.

En este sentido, aquello que se constituye como riesgo para un grupo particular, puede no objetivarse como tal en otro diferente, aunque formen parte de la misma categoría social. Esta situación está vinculada con características propias de las unidades de referencia, con los instrumentos y recursos con los que cuentan o tienen disponibles, y con las posibilidades de desarrollar acciones o tener alternativas para hacer frente, controlar o superar los riesgos. Es decir, que una situación, evento o fenómeno puede constituirse o no en riesgo, según el lugar en donde se manifieste y en el grupo social (o en la parte de este grupo, dependiendo del recorte analítico y metodológico que se haga) en el que se instale.²¹

Así, aparece el tercer eje articulador del argumento desarrollado, éste tiene que ver con el cambio en el tratamiento jurídico que se hace de la infancia y adolescencia. Esta transformación permite pasar de una aproximación basada en el “paradigma de la minoridad”, que se sustenta sobre la distinción entre mayor-menor de edad que implica la capacidad-incapacidad jurídica respectivamente, a un modelo donde niñas, niños y adolescentes se constituyen como titulares de derechos.

Este cambio de paradigma no ha sido suficientemente comprendido por los Estados y ha tenido como consecuencia, en muchos casos, leyes sin mecanismos de aplicación suficientes para garantizar los derechos, especialmente en lo que se refiere a la justiciabilidad de los mismos.

Como consecuencia del tratamiento jurídico tradicional a la infancia, uno de los aspectos más complejos en el cumplimiento de la Convención ha sido la creación de sistemas efectivos que garanticen la accesibilidad directa a los derechos y su reparación en caso de violación.

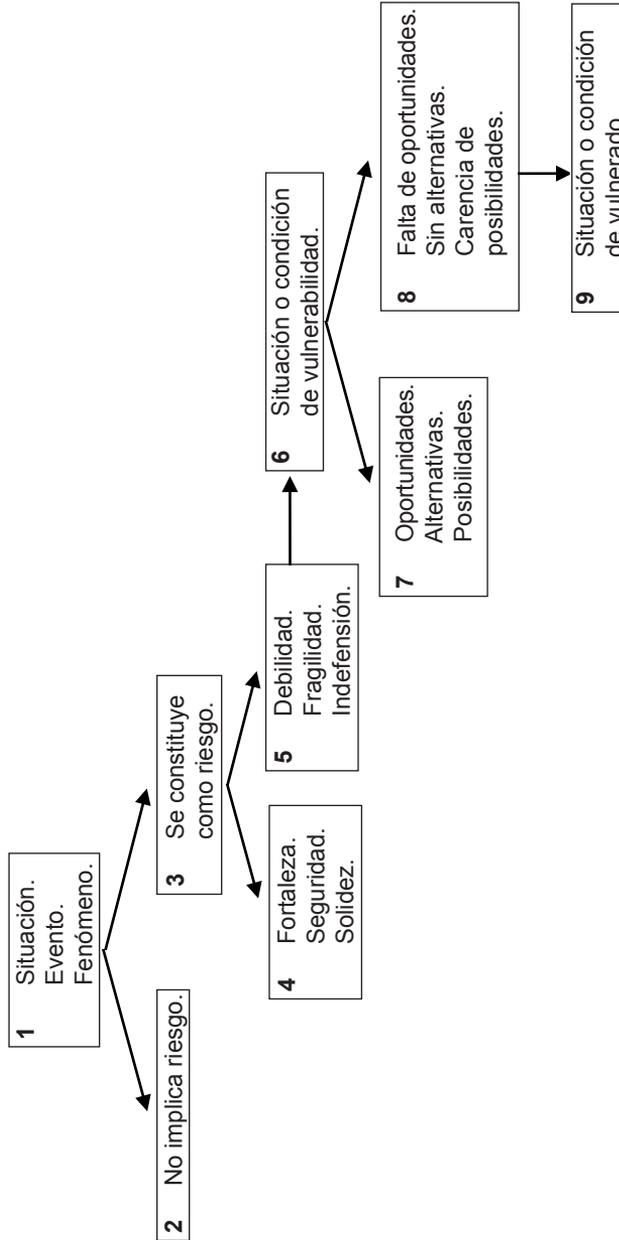
²¹ Padrón, Mauricio, “Población infantil...”, *cit.*

Entonces, a partir de lo dicho, parecería quedar claro que el derecho todavía no ha logrado posicionarse como mecanismo promotor de igualdad y generador de oportunidades y alternativas. Si bien se ha avanzado mucho en este sentido, aun falta mucho por hacer para que el derecho pueda asumirse como una de las posibles alternativas para evitar caer en situaciones de vulnerabilidad o salir de una condición de vulnerabilidad, sobre todo cuando se habla de niñas, niños y adolescentes.

Una manera de empezar a trabajar en este sentido implica reconocer la existencia de un escenario complejo que impide el cumplimiento de los derechos de la Convención. Por lo que se hace necesario plantear instrumentos para lograr identificar el grado de armonización con la Convención, así como la forma de garantizar que cada niña y niño tenga los mismos derechos que se encuentran garantizados en el tratado internacional, y definir los mecanismos necesarios y suficientes para hacerlos efectivos. Quizás en ese momento podremos empezar a hablar de que el derecho se ha constituido como un mecanismo válido y efectivo que brinda alternativas a la población infantil para hacer frente a los riesgos que en otras circunstancias los llevaría al último estadio del proceso, a la condición de vulnerados.

IX. ANEXO

Esquema. Diferentes elementos que contribuyen a la conformación de situaciones de vulnerabilidad y de vulnerados*



* FUENTE: Padrón Innamorato, Mauricio, “Población infantil, salud y trabajo. Una propuesta conceptual y analítica para el estudio de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad”, en Navarrete, Emma Liliána y Caro Luján, Nelly (coord.), *Poblaciones vulnerables ante la salud y el trabajo*, Estado de México, El Colegio Mexiquense, A. C.

1. El inicio o la entrada es un acontecimiento repentino e inesperado y potencialmente adverso (es decir, un riesgo que puede ser exógeno o endógeno).
2. Cuando esa situación no implica un riesgo para las distintas unidades, automáticamente salen del proceso, configurándose en poblaciones (del tipo que sean) totalmente integradas con respecto a la dimensión central de análisis.
3. La constitución como riesgo tendría que ver con características particulares de las distintas unidades y con las situaciones del entorno en las cuales se desenvuelven de manera cotidiana.
4. Cuando las características, cualidades o recursos de que se dispone no conlleva una situación de vulnerabilidad se sale del itinerario.
5. Si las características, cualidades o recursos implican debilidad, fragilidad, indefensión, etcétera, el riesgo se concreta y se continúa dentro del proceso.
6. Dada la etapa anterior, las unidades de referencia pasan a una situación, condición o estatus de vulnerabilidad, lo que no necesariamente implica que se conviertan en vulnerables o vulnerados.
7. Las unidades de referencia encuentran que el entorno presenta una serie de oportunidades o alternativas para responder a situaciones de riesgo, y por ende, aunque hayan entrado a una condición de vulnerabilidad logran hacerle frente y salen del proceso.
8. Ocurre cuando el entorno o contexto no presenta opciones, alternativas o posibilidades que permitan echar a andar los recursos, o sacar provecho de las cualidades o características.
9. En este estadio, las unidades de referencia, habiendo agotado las pocas o muchas posibilidades próximas a sus realidades, se convierten en población vulnerable, o mejor dicho, en población vulnerable.

Tabla 1

<i>Modelo minorista-privatista</i>	<i>Modelo convencional-garantista</i>
Utiliza el término “menor”.	Utiliza los términos “niñas, niños y adolescentes”, o genéricamente “niño”. En ocasiones se utiliza la palabra “infancia” para hacer referencia a los derechos colectivos.
Impone obligaciones a algunos actores: padres, maestros, tutores, autoridades.	Reconoce derechos de niñas y niños, e identifica las obligaciones correlativas a los derechos y a los sujetos obligados.
Las obligaciones están vagamente formuladas, dejando un gran margen a la interpretación del agente encargado de proteger al “menor”.	Los alcances de los derechos están claramente delimitados, especialmente los límites al ejercicio de las obligaciones correlativas.
No se cumple con los derechos de la Convención, por ejemplo, no se reconoce el derecho de la niña o niño a expresar su opinión.	Recoge los derechos de la Convención y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos: recoge los principios identificados por el Comité y desarrolla la forma de interpretarlos y aplicarlos.
Puede reconocer derechos, pero no hay un medio para exigir su reparación en caso de vulneración.	Se contempla un mecanismo accesible, así como las obligaciones y procedimientos concretos en caso de vulneración del derecho.
Puede tratarse de una ley con un catálogo amplio de derechos, pero no se establecen los medios para que niñas y niños puedan hacerlos efectivos, bien porque no hay un mecanismo, por la ausencia de la instancia correspondiente o porque no es accesible.	Contempla claramente los mecanismos para hacer efectivos los derechos, así como que éstos estén en un lugar accesible al niño, tengan personal especializado que permita expresarse al niño en su propio lenguaje.
Presupone que el “menor” se encuentra dentro del ámbito privado y, por tanto, el Estado no tiene más que una pequeña intervención en la garantía de los derechos.	Presupone que el Estado debe actuar como un agente activo y promotor del cumplimiento de los derechos. Para ello utiliza medios para combatir los estereotipos, adecua la legislación y provee servicios públicos.

FUENTE: Elaboración propia.

Tabla 2

<i>Indicador</i>	<i>Artículo 4o. de la Constitución mexicana</i>
Lenguaje; niña y niño vs. menor.	Utiliza los términos “niñas y niños”; sin embargo, emplea la expresión “interés superior de la niñez” que no tiene un significado claro y causa confusión entre derechos individuales y colectivos.
Titular de derechos vs. receptor de obligaciones.	Hay ambigüedad en la redacción, pues si bien identifica a la niña y niño como titular de derechos, delega en los padres, tutores y custodios el deber de preservar y exigir los derechos y principios.
Discrecionalidad vs. seguridad jurídica en el reconocimiento de derechos y obligaciones.	Pese a que hay algunos derechos que podrían considerarse claramente identificados, no hay un gran desarrollo de los mismos, además de que al delegar en los padres, tutores y custodios la responsabilidad de preservar y exigir los derechos y principios, se deja un margen importante de discrecionalidad. La formulación del “principio del interés superior de la niñez” deja un amplio margen para la interpretación.
Armonización con tratados internacionales.	Hay una contradicción clara con la Convención sobre los Derechos del Niño, pues limita los derechos contenidos en la misma a alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. No contempla los principios identificados por el Comité, con excepción del ambiguo “interés superior de la niñez”.
Accesibilidad a los mecanismos de protección de los derechos.	No establece obligaciones relativas a la exigibilidad; por el contrario, establece que los obligados a “preservar” y “exigir” los derechos y principios son los padres, tutores y custodios.
Mecanismos de exigibilidad en caso de vulneración.	No contempla la obligación de restituir ni reparar los derechos en caso de vulneración.

<i>Indicador</i>	<i>Artículo 4o. de la Constitución mexicana</i>
Categorías de exigibilidad de los derechos.	No identifica con claridad a los obligados en el caso del principio del “interés superior de la niñez”, pues emplea fórmulas abiertas como “se velará y cumplirá” u “otorgará facilidades”.* No hay obligaciones claras por parte del Estado en el cumplimiento de las obligaciones.

FUENTE: Elaboración propia.

* Esta redacción contrasta con la redacción del artículo 1o. constitucional, reformado unos meses antes que el 4o. constitucional que identifica claramente obligaciones de las autoridades: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos en que establezca la ley”.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ALZATE, María Victoria, “Concepciones e imágenes de la infancia”, *Revista de Ciencias Humanas*, Colombia, UTP, núm. 28, 2002.
- BUSSO, Gustavo, *Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI*, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe-Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, División de Población, 2001, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/ORGIN011.pdf>.
- FRONES, Ivar, “Dimensions of childhood”, en QVORTRUP, Jens *et al.* (eds.), *Childhood Matters. Social Theory, Practice and Politics*, Aldershot, Avebury, 1994.
- HERNÁN, María José, “Demography of Childhood in Spain: Children as Observation Unit”, *Política y Sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006.
- JENSEN, A. M. y SAPORITI, A., “Do Children Count?”, *Childhood as a Social Phenomenon: A Statistical Compendium, Eurosocial Reports*, vol. 36, European Centre for Social Welfare Policy and Research, 1992.
- MORENO, Juan Cristóbal, *El concepto de vulnerabilidad social en el debate en torno a la desigualdad: problemas, alcances y perspectivas*, Observatory on Structures and Institutions of Inequality in Latin America, Working Paper Series, núm. 9, University of Miami, Center for Latin American Studies, 2008.
- PADRÓN, Mauricio, “Población infantil, salud y trabajo. Una propuesta conceptual y analítica para el estudio de niñas, niños y adolescentes en situa-

ción de vulnerabilidad”, en NAVARRETE, Emma Liliana y CARO LUJÁN, Nelly (coords.), *Poblaciones vulnerables ante la salud y el trabajo*, México, El Colegio Mexiquense, A. C., 2014.

——— y ROMÁN, Patricia, “La infancia como unidad de análisis en la investigación social: problema actual y desafío para el futuro”, en GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Miguel Ángel Porrúa Editores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

QVORTRUP, Jens *et al.* (eds.), *Childhood Matters. Social Theory, Practice and Politics*, Aldershot, Avebury, 1994.

WILCHES-CHAUX, G., *Vulnerabilidad global*, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1988 [recuperado: 23 de junio de 2009], <http://www.desenredando.org/public/libros/1993/ldnsn/html/cap2.htm>.