

SERIE SAT DE INFANCIA
Nº 1
Julio 2018

EL ENFOQUE DE DERECHOS DE INFANCIA: LOS DESAFIOS DE SU OPERACIONALIZACION

ANA VERGARA DEL SOLAR

IV CONCURSO IDeA En Dos Etapas

FONDEF ID17I10033

PROTOTIPO DE ALERTA TEMPRANA PARA SISTEMAS Y PROGRAMAS DE
PROTECCIÓN A LA INFANCIA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS

EL ENFOQUE DE DERECHOS DE INFANCIA: LOS DESAFÍOS DE SU OPERACIONALIZACIÓN

Ana Vergara del Solar*

Contenido

1. INTRODUCCIÓN
2. ¿QUÉ ES EL ENFOQUE DE DERECHOS DE INFANCIA?
3. ¿QUÉ CRÍTICAS SE LE HA HECHO, EN TANTO ENFOQUE Y EN SU IMPLEMENTACIÓN?
4. ¿QUÉ DESAFÍOS PRESENTA SU OPERACIONALIZACIÓN?

*Profesora titular de la Facultad de Psicología de la Universidad Diego Portales. Integrante del Programa de Protagonismo de la Infancia, de la misma universidad.

1- Introducción

La preocupación por asignarle un cuerpo normativo al reconocimiento y protección de los derechos de los niños/as, en tanto derechos humanos, ha dado origen a distintos instrumentos jurídicos, pasados y recientes, siendo el más extendido la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CDN). Fue adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificada por la mayor parte de los países del mundo. En Chile, tal ratificación fue llevada a cabo en 1990, bajo la aprobación unánime de ambas cámaras del Congreso Nacional. El 14 de agosto de 1990, fue promulgada como Ley de la República, dentro del marco de la transición a la democracia (UNICEF, 1997).

En tanto ley, y no mera declaración de principios, la firma de la CDN por parte del Estado chileno, y cualquier otro Estado, demanda el desarrollo de transformaciones discursivas, legales y programáticas que hagan factible su implementación. Ello no ha sido fácil, en el caso de Chile, en un marco en que la relación del Estado con la infancia ha seguido dos vías históricas predominantes: la acción socio jurídica basada en la doctrina de situación irregular-y por tanto una noción de infancia como objeto de protección y control- o la puesta en juego de políticas públicas y sociales basadas en una noción de infancia indirecta y compartimentalizada.

En ese contexto, asumir un enfoque de derechos implica desarrollar esfuerzos sistemáticos por reunificar a la infancia, a través de la categoría “niño/a sujeto de derechos”: a aquella que asiste al sistema escolar y ha sido entendida como “alumnos”, a la que asiste a servicios de salud y ha sido entendida como “pacientes”, a la que ha transitado por tribunales y hospicios y ha sido entendida como “menores”, y a la que está

presente en programas de superación de la pobreza y es pensada como “vulnerable”, entre otras.

En ese escenario, la implementación del enfoque de derechos demanda, además, por parte del Estado chileno y para el caso del sistema socio jurídico de protección, superar de modo orgánico y efectivo lo antes mencionada “doctrina de situación irregular”, y que ha operado como una forma de judicialización y criminalización de la infancia y de la pobreza. Tal doctrina sigue operando, de facto, incluso después de la ratificación de la CDN y de una serie de cambios legales y programáticos llevados a cabo. Se trata de una doctrina que ha sustentado el funcionamiento del mencionado sistema socio jurídico de protección, organizado en torno a los tribunales, antes de menores, hoy de familia, en el caso de nuestro país, y constituido por una enorme red de instituciones públicas y semi estatales (organismos que dependen parcial o totalmente del financiamiento del Estado y que reciben su supervisión). Hoy en día, en Chile, no resulta muy bien visto hablar de “menores”; sin embargo, las lógicas con que se opera no suelen ser muy distintas, y el uso de términos aparentemente más neutros como el de “niños/as en riesgo o vulnerables” suele dar cuenta de una sofisticación del lenguaje más que de una transformación en el enfoque.

A nuestro entender, además, el Estado chileno no ha desarrollado instrumentos para evaluar la incorporación de un enfoque de derechos de infancia en sus distintas acciones, como si ha hecho con el enfoque de género, por mucho que existan críticas respecto a las modalidades a través de las cuales ello se realiza y su carácter incipiente.

Es en ese contexto en que hace pleno sentido pensar en la operacionalización del enfoque de derechos, de modo de ir progresivamente clarificando qué es lo que implica

planificar e intervenir desde esta perspectiva. Ello puede resultar especialmente útil para que los sistemas y programas sociales que trabajan con niños/as puedan analizar críticamente su propia práctica e idear formas de mejorarla. Debemos estar conscientes de que ello no es una tarea fácil, debido, en primera instancia, a que la aplicación del enfoque de derechos presenta una serie de complejidades y desafíos, yendo mucho más allá de un conjunto de artículos que uno pudiera pensar de manera sumativa. Al mismo tiempo, coexisten modos distintos de interpretarlo; si bien es imposible homogenizar de modo drástico todas aquellas lecturas, sí es una aspiración que se desarrollen debates tendientes a hacer menos confuso el modo como el Estado chileno lo incorpora.

El presente texto pretende contribuir en esta tarea; en primera instancia, reflexionando respecto al enfoque de derechos y sus contenidos, luego con relación a las críticas que pueden hacerse al enfoque mismo y a su implementación, y, finalmente, a los desafíos que presenta su operacionalización. En una etapa posterior, este documento se complementará con un análisis de propuestas específicas de operacionalización con que se cuenta, elaboradas por autores y agencia diversas, de modo de identificar sus aportes y los aprendizajes que de ellas pueden desprenderse.

2.- ¿Qué es el enfoque de derechos de infancia?

La CDN forma parte de un proceso más amplio de globalización legal, que se ha constituido como un factor relevante en el cambio del discurso público relativo a los

niños/as¹ y en la creciente homogenización relativa de políticas públicas y sociales con respecto a ellos. Desde una perspectiva occidental, los derechos de los niños/as forman parte de los derechos humanos universales e individuales y, si bien no existe una noción universal de infancia, ni es necesariamente deseable que exista, se aprecia, en la actualidad, un enfoque más articulado al respecto (James and James, 2004).

A pesar de ello, es posible observar una tensión significativa entre las normas internacionales y las culturas y prácticas estatales y semi-estatales locales. Por este motivo, el análisis de los procesos de implementación local, y de sus complejidades y contradicciones, se ha constituido en una preocupación de las ciencias sociales y jurídicas. En general, se ha observado que la retórica de la participación infantil resulta contradictoria con los intereses locales y los estilos políticos, y que las concepciones convencionales de familia y autoridad suelen dificultar las transformaciones en distintos ámbitos de la vida cotidiana.

La CDN articula dos aspectos, que convencionalmente han sido vistos como contradictorios. El primero es el principio de igualdad y no discriminación, que reconoce que los niños/as gozan de los mismos derechos que todas las personas y que se orienta a su equiparación. El segundo, es el reconocimiento de derechos específicos, que exigen una discriminación positiva por parte del Estado, asignándoles una protección especial y preferente (Cillero, 1995). Esta articulación resulta vital, ya que el tratamiento habitual de los problemas de la infancia no ha expresado adecuadamente ninguno de estos dos aspectos, ni menos aún ha sido capaz de conciliarlos.

¹ Acorde con la CDN, se entenderá por niños/as a los menores de 18 años, en el caso de Chile, o del momento en que en un determinado país se alcance la mayoría de edad.

El eje doctrinario de la CDN está puesto en la noción de "sujeto de derechos", antes mencionada, que fundamenta una serie de obligaciones estatales respecto a la infancia y, a la vez, regula y limita la intervención social, y en la noción de "interés superior del niño", que estipula que en cada acción o decisión pública o privada su principio orientador debe ser el bienestar de los niños/as. Así también, la CDN complementa los requerimientos de protección con el respeto a la autonomía personal del niño y su participación en la toma de decisiones respecto a circunstancias que le competen.

La CDN pone en juego, además, un cambio conceptual, al reemplazar la noción de necesidades básicas, centrada en la carencia propia de los sujetos, por el concepto de derechos, basado en la condición intrínseca y prospectiva de estos requerimientos, entendidos como obligaciones recaídas en el mundo adulto, con relación a la infancia (García Méndez, 1991).

Por otra parte, el principio de efectividad obliga a los Estados a poner en juego todas las medidas y recursos disponibles para garantizar el goce y ejercicio de estos derechos. La CDN también redefine las relaciones del niño con la familia y el Estado, disponiendo obligaciones y limitaciones para la acción de estas dos últimas esferas, definidas como complementarias, en orden a facilitar el ejercicio pleno de derechos por parte del niño/a. En particular, explicita el derecho del niño/a a vivir con su familia y restringe las circunstancias en las cuales este derecho puede ser suspendido, ojalá por períodos breves y cuando otro tipo de acción no resulta factible.

Uno de los aspectos que complejiza la implementación de la CDN es que demanda la complementación de dos grandes tipos de derechos, que suelen inducir la puesta en juego de enfoques disímiles y, a veces, contradictorios. El primero de ellos corresponde

a los derechos políticos y a las libertades individuales, más tempranamente reconocidos, en términos históricos, por los Estados modernos liberales, y que limitan la acción y la injerencia del Estado respecto a la privacidad, las decisiones familiares y personales y el ejercicio del pensamiento y la libre expresión, entre otras. El segundo, grupo, más tardíamente reconocido en términos históricos, y actualmente crecientemente limitado por las nociones subsidiarias del Estado, corresponde a los derechos económicos y sociales, que demandan una involucración activa de parte del Estado y una concepción de un Estado con un fuerte compromiso social y relativo al bienestar de las personas (Jones & Welch, 2010).

Otro modo habitual de categorizar los distintos derechos contenidos en la CDN, es aquella relativa a las "tres P", es decir, derechos de "provisión" (de bienestar o económico-sociales), derechos de "protección" (referidos a requerimientos particulares en "circunstancias especialmente difíciles", como los niños separados de sus familias, niños refugiados, niños maltratados o abusados sexualmente, niños discapacitados y otras); y derechos de "participación" (formarse y expresar opiniones, libertad de asociación y otros de carácter político). A veces, se distinguen también los derechos "I", es decir, aquellos relativos a la identidad personal y cultural, como la nacionalidad, privacidad, religiosidad, idioma, creencias y otros.

3.- ¿Qué críticas se le ha hecho, en tanto enfoque y en su implementación?

La CDN no debe ser entendida como un instrumento definitivo o plenamente coherente, ya que obedece, como cualquier instrumento similar, a consensos históricos

y acuerdos internacionales que fueron muy difíciles de lograr (Pilotti, 2000) y que implicaron establecer soluciones de compromiso para intentar compatibilizar distintas visiones y tradiciones de pensamiento y modos de organización de la vida social.

En ese escenario, la crítica más relevante a la CDN ha tenido que ver con su concepción individual, y no colectiva, de los derechos humanos, además de su visión occidental de la infancia. Esto último, especialmente, respecto a la temática del trabajo infantil de carácter productivo o doméstico y de cuidado, que forma parte de las responsabilidades cotidianas de la mayoría de los niños/as en el mundo. En ese mismo sentido, ha sido también criticada su concepción universalista de los beneficios de la escolarización obligatoria, ya que, en varios casos, ello no resulta la mejor alternativa local y tiende a resquebrajar las modalidades contextualizadas de sobrevivencia y transmisión cultural (James & James, 2004; Scheper-Hughes & Sargent, 1998).

Respecto a los derechos culturales, y esta es una crítica de nuestra parte, llama la atención que el derecho a mantener y ejercer la propia cultura o religión remite siempre a aquello profesado por los padres, sin ser reconocido el derecho de los niños/as a desarrollar y sostener referentes culturales distintos, y a veces en oposición, a aquellos sustentados por tales padres. Ello es relevante si consideramos el creciente desarrollo de culturas infantiles (y juveniles, desde hace más tiempo) con un fuerte contenido generacional y de búsqueda de autonomía, además de las transformaciones que, a través del tiempo, experimentan las creencias y prácticas culturales de diversa índole. En términos culturales, entonces, los niños/as aparecen, en la CDN, como una extensión de sus padres, más en una lógica de transmisión y reproducción cultural, que de producción, transformación e innovación.

Observamos también, por nuestra parte, que tampoco se menciona, en la CDN, el derecho al libre ejercicio de la sexualidad infantil y juvenil y a la diversidad sexual. La sexualidad aparece solo a partir de la figura del abuso o la explotación sexual, en que los niños/as se muestran en condición pasiva ante la violencia de los adultos, pero no como personas provistas de una sexualidad propia. Si bien esta carencia puede ser suplida al remitir a otros instrumentos relativos a los derechos sexuales y reproductivos, se tiende, en general, a pensar solo en los adolescentes, y los niños/as menores quedan en una zona gris en que el reconocimiento de su sexualidad es ambivalente o directamente inexistente.

Adicionalmente, Baratta (1995) argumenta que la CDN está mucho más centrada en los derechos de provisión y protección (los efectos del "juego societal" para los niños/as) que en los de participación (el espacio de influencia que los niños/as pueden tener en definir las reglas de ese juego societal). Para el autor, ello hace necesario que los niños/as sean considerados no solo como vulnerables y requeridos de protección, sino en términos de sus particulares identidades y procesos colectivos que los constituyen como actores sociales y políticos. Del mismo modo, el autor observa que, tanto en la CDN misma como en su implementación en América Latina, los derechos de participación han tenido una promulgación y una implementación muy restringida. J

Ya pensando en la implementación de la CDN, James y James (2008) observan que, en general, el principio de "interés superior del niño" suele desplegarse de modos adultocéntricos y abstractos, considerando escasamente la opinión y las experiencias de los niños/as reales.

Como se mencionó anteriormente, la CDN reconoce y enfatiza el derecho de los niños/as a permanecer y estar en contacto con sus padres y su familia, y concibe

cualquier interrupción o pérdida de importancia relativa de este derecho como una situación provisoria y de último recurso. Ello hace especial sentido en un contexto histórico en que los Estados latinoamericanos han sobre-intervenido en este aspecto, llevando a cabo lo que García Méndez llamó en su momento el “secuestro institucionalizado de niños”, para internarlos y, aparentemente, “salvarlos” de familias concebidas como irregulares e inadecuadas.

Sin embargo, y en las décadas recientes, la consideración de este derecho ha derivado, muchas veces, en un "familismo indiscriminado", que supone que la familia es un valor en sí mismo, de modo descontextualizado. A veces, ello lleva, incluso, a negar la atención a ciertos niños/as si no son acompañados en el proceso por sus familias, con lo cual se les invalida su condición de sujeto de derecho y se les piensa, una vez más, como una extensión de sus padres (Vergara, 2009).

Además, las prácticas institucionales suelen basarse en concepciones convencionales de familia prototípica moderna, es decir, nuclear, biparental, basada en una pareja heterosexual estable y formalizada y en una división del trabajo de acuerdo con género, además de una fuerte orientación de clase, que tiene por referente aquello que los estratos medios y altos consideran adecuado.

Esta reificación de la familia conduce, en muchas ocasiones, a una sub-intervención del Estado o a forzar el vínculo familiar, y no solo a aquella sobre-intervención de la que hablamos previamente. Esta sub-intervención suele hacerse, además, sin considerar suficientemente la perspectiva de los niños/as y el modo como otros derechos se ven afectados; entre ellos, su integridad física y psíquica, que es un derecho que no puede suspenderse (INDH, 2016).

Como resultado de esta articulación insuficiente entre el derecho a la familia y a la integridad, las respuestas institucionales suelen fluctuar entre: a) una institucionalización forzada y poco segura para el niño, b) un rechazo a alternativas de cuidado por parte de familiares distintos a los padres, por no ajustarse a la noción prototípica de familia antes mencionada (de abuelas/os o tías/os por “no ser la madre”, por ser pobres, homosexuales u otra condición de esta índole) (Fernández, 2017; Marchant, Argota, Ossa y Rojas, 2011), c) una inhabilitación parental que conduce a una adopción que resultaba plenamente innecesaria (Marchant *et al.*, 2011), o, simplemente, d) una permanencia con los padres sin que se realice ninguna acción sostenida de apoyo, intervención o seguimiento y exponiendo a los niños a condiciones dañinas para su integridad. Además, en estos últimos casos, suele ser muy escasa la cobertura y la sostenibilidad de intervenciones que, muchas veces, hubieran permitido reestablecer condiciones más seguras para tal integridad.

Por otra parte, a pesar de los cambios que la CDN ha incentivado, los contextos estructurales y culturales propios de la modernidad tardía y de las democracias neoliberales han implicado la intensificación de la restricción de la autonomía de los niños/as, la limitación de sus desplazamientos urbanos y de su tiempo libre, y el incremento de formas diversas de vigilancia, privatización e institucionalización de sus vidas cotidianas (Mayall, 2001).

4.- ¿Qué desafíos presenta su operacionalización?

Como se mencionó anteriormente, la elaboración de propuestas e instrumentos de operacionalización del enfoque de derechos, susceptible de ser aplicado en sistemas o programas sociales, presenta complejidades y desafíos que es preciso tener en cuenta. Ello no implica que tal operacionalización sea imposible, sino que una determinada propuesta debe ensayar sus particulares modos de resolver los problemas mencionados y otros varios que seguramente se pueden detectar. Como la CDN misma, ninguna propuesta puede ser considerada como definitiva, sino como provisoria y perfectible a través del tiempo, en la medida que sus puntos ciegos se van haciendo más visibles.

La dificultad de fondo remite a que las insuficiencias en la implementación del enfoque de derechos comprometen al conjunto de la acción del Estado y del ámbito semi estatal. Por ello, puede resultar engañoso o parcial pensar que los resultados de un programa específico remitan exclusivamente a sus acciones u omisiones, considerando que su rango de control es limitado y que el diseño general de la intervención social en infancia no se ha basado en un enfoque de derechos o resulta definitivamente incompatible con éste. Ahora bien, la conciencia de las brechas existentes entre la situación actual y aquella deseada, por parte de los equipos de los programas, puede facilitar la búsqueda de alternativas para resolverlas o conducirlos a demandar condiciones estructurales y sistémicas que las faciliten.

En ese escenario, la implementación del enfoque de derechos de infancia requiere un diseño y rediseño articulado y consistente de políticas, sistemas y programas sociales, aspecto que en Chile no se ha logrado aún. El desarrollo de una propuesta o instrumento

de operacionalización, al ser aplicado sobre una acción o programa específico, tiende a evidenciar problemas que no dependen solo de la gestión de ese equipo o institución particular, sino de deficiencias de carácter sistémico, a las que hicimos alusión previamente. Es por ello que una propuesta o instrumento de estas características nunca debe confundirse con una herramienta orientada a evaluar los desempeños de un organismo o programa. La interrogante, a la vez, es para quién diseñar un instrumento de operacionalización del enfoque: ¿para los programas existentes, que sabemos que no operan con él o lo hacen de modos muy parciales?, ¿o para los que deberían ser idealmente creados?

A continuación, entonces, revisaremos algunos de los desafíos más relevantes para la operacionalización del enfoque de derechos.

En primer lugar, las propuestas e instrumentos de operacionalización deben considerar los derechos como una totalidad y no como una parcialidad. Por mucho que un programa determinado se focalice en un aspecto (salud, educación, protección especial, etc.), la implementación del enfoque requiere que se considere el conjunto de los derechos y las condiciones de vida y relacionales de esos niños/as, sus familias y su entorno. Más aún, de modo similar a como ocurre con el enfoque de género, la planificación estatal y semi-estatal se ve demandada, hoy, a trabajar con el enfoque de derechos de infancia de modo transversal, aplicándola incluso en áreas que, aparentemente, no dicen relación directa con los niños/as.

Esto remite una importante dificultad para la elaboración de propuestas o instrumentos de operacionalización del enfoque, ya que se ve enfrentada, particularmente en el caso de Chile, con un Estado y un sector semi-estatal que opera

de modos altamente sectorizados, en que no se planifica en torno al conjunto de los derechos del niño(a) sino en función de acciones específicas, y en que las ópticas de un Estado concebido como subsidiario conducen a la focalización de los programas, tanto en cuanto a sus temáticas como a la población con la cual trabajan. Pensemos, por ejemplo, que la anterior “Política Nacional a favor de la Infancia y Adolescencia 2001-2010” prácticamente no fue aplicada en Chile, en buena medida porque estaba formulada a partir de derechos, que requerían la acción articulada del Estado, y no en torno a acciones sectoriales (Vergara, 2015). En el caso de la más reciente (“Política Nacional de Infancia y Adolescencia 2015-2025”) no se observan, tampoco, mecanismos suficientes orientados a asegurar la articulación del Estado chileno en torno al cumplimiento de los derechos especificados.

Por otra parte, como está ocurriendo también en otros países (Moss & Petrie, 2002) la mayor parte de los programas de infancia en Chile funcionan a través de financiamientos concursables, de corto plazo, inestables y de pequeña escala, lo cual favorece aún más la atomización del sistema general, y dificulta la consolidación y trasmisión de experiencias y conocimiento acumulado.

En segundo lugar, la mayor parte de los programas sociales han sido diseñados y son llevados a cabo de modo adultocéntrico, sin contemplar suficientemente los intereses, perspectivas y experiencias de los niños/as (Jones & Welch, 2010). En ese marco, es el conjunto de la operación del Estado y el sector semi-estatal el que da cuenta de esta óptica adultocéntrica. En esos términos, es muy alta la probabilidad de que la aplicación de un instrumento de operacionalización de derechos arroje que un determinado programa o sistema presenta fallas relevantes en este ámbito, con lo cual

tal instrumento puede verse cuestionado en su sensibilidad y capacidad de discriminación.

En tercer lugar, en el campo de la intervención social suelen ser dominantes otros enfoques, distintos al de derechos de infancia. Lo que suele ocurrir es que el enfoque de derechos se usa de modo retórico, por ejemplo, al inicio de la descripción de un programa, pero luego avanzado el texto (y, por tanto, habitualmente, la acción) se ve dominado por los enfoques predominantes. No se aprecian, con frecuencia, esfuerzos sistemáticos por incorporar el enfoque de derechos de modo efectivo ni por preguntarse en qué puede o no ser compatible con otros enfoques de intervención. Entre estos últimos, se pueden mencionar aquellos de riesgo y vulnerabilidad social y el de inversión social, que han sido criticados por varios autores en cuanto a que representan un modo científicamente más sofisticado de hablar de la “irregularidad social” y de los “menores en situación irregular”, que ya no resulta plenamente legítimo, como se mencionó previamente.

Una perspectiva de riesgo, por ejemplo, y a partir de herramientas epidemiológicas y probabilísticas, está pensada como un instrumento para identificar a aquellos sujetos o grupos “de riesgo”, en base a la conjunción de una serie de factores sociodemográficos, biográficos o ambientales, que incrementan la posibilidad de experimentar una determinada enfermedad (y, por extensión, un problema social como la pobreza o la violencia) (Castel, 1984 y 1986). El foco, entonces, suele estar puesto en las condiciones higiénico- morales de ese sujeto y su entorno- para tomar la noción de “higiene moral” de Donzelot (1990), que subyace a la idea de “contaminación” y “contagio moral”- y no en mostrar, efectivamente, la existencia de determinadas vulneraciones de derechos.

Esto corresponde, justamente, a una de las principales críticas que se ha realizado a la doctrina de situación irregular, que facultaba al Estado para intervenir, por ejemplo, internando a un niño/a, a partir de una interpretación de su entorno y su familia como “contaminante”, sin existir necesariamente un conflicto jurídico a la base y sin ser necesario mostrar, ni tratar de modo específico, una vulneración de derechos ni una infracción de ley penal.

El enfoque de inversión social, por su parte, se basa en la noción de “capital humano”, que resulta históricamente inédita al considerarse legítimo aplicar el concepto de capital a las personas, cuestión que ni el liberalismo social, ni el humanismo cristiano, ni los enfoques socialistas hubieran aceptado décadas atrás. El enfoque enfatiza, además, la inserción laboral y productividad futura del niño/a, lo cual minimiza la importancia de sus condiciones actuales, lo invisibiliza como sujeto presente y no meramente futuro, y reduce su condición de ciudadano, en su amplio sentido, a un mero aspecto económico productivo. El foco está puesto, adicionalmente, en la rentabilidad de la inversión por parte de los Estados, que lleva a privilegiar el trabajo con la infancia temprana y aquellos sujetos que son concebidos como “rehabilitables” o sensibles a la intervención, dejando de lado, en términos relativos, las familias y los niños/as de mayor edad y que presentan problemáticas más complejas (Olk, 2006).

A su vez, enfoques como los descritos tienden a centrarse, una vez más, en los niños/as y sus familias, en tanto sujetos con determinadas características, más que en las obligaciones que el Estado tiene respecto a ellos. Los derechos, en cambio, deben ser pensados como obligaciones relacionalmente constituidas entre sociedad y Estado, que se derivan de condiciones sociales más que de déficit o padecimientos individuales

(Vergara,2015), por más que ello se materialice en sufrimientos personales que sea necesario considerar e incorporar en las intervenciones. Así, por ejemplo, es muy distinto pensar a los niños/as migrantes y sus familias como sujetos en riesgo con los cuales es preciso intervenir para modificar algo en ellos, que pensar que el Estado chileno se ve impelido a asegurar los derechos de esas personas, cuya transgresión no suele derivarse de sus características individuales, sino de desigualdades socioeconómicas transnacionales y procesos de xenofobia y racismo.

A pesar de las críticas que han recibido enfoques como el de riesgo e inversión social, desde una óptica de derechos de infancia, lo cierto es que incluso agencias internacionales como el Banco Mundial y Unicef tienden a presentarlos como compatibles y en directa continuidad.

La operacionalización del enfoque de derechos se encuentra, una vez más, con un problema de carácter sistémico, consistente en la inexistencia de un debate conceptual y político suficiente para pensar qué implica el enfoque para el Estado chileno y para cada uno de los programas e intervenciones. La intención de operar simultáneamente con perspectivas tan distintas genera acciones y lógicas contradictorias y disonantes en los sistemas y programas sociales, y el enfoque de derechos termina convertido, justamente, en lo que explícitamente no desea ser, es decir, en una mera declaración de principios carente de cualquier efectividad. El desafío general es, por tanto, incrementar la capacidad crítica y el debate respecto a enfoques que mantienen una continuidad semántica y operativa con la doctrina de situación irregular, por más velado y sofisticado que ello sea. El desafío específico para la operacionalización del

enfoque de derechos es desarrollar propuestas consistentes y explícitas respecto a aquello que sí corresponde a una lógica y una práctica basada en tal enfoque.

En cuarto lugar, ante múltiples situaciones específicas, y como analizábamos en el ítem anterior, los distintos derechos de los niños/as no resultan siempre compatibles de modo pleno, siendo necesario tomar decisiones contextualizadas que privilegien el interés superior del niño. Un aspecto central del enfoque de derechos es que no se trata de una mera enumeración de derechos, valga la redundancia, sino que presenta principios orientados a guiar la toma de decisiones para casos particulares y en condiciones y trayectorias particulares. Operar con un enfoque de derechos implica, entonces, procesos decisionales contextuales, complejos, informados y en continua revisión.

Al respecto, el desafío es lograr visibilizar el proceso decisional y la trayectoria institucional seguida por casos determinados. Ello se hace muy difícil en el marco de la fragmentación de los programas y la intervención social en Chile, antes mencionada, que dificulta una visión integrada y continua de cada caso. La inexistencia de mecanismos e instrumentos que permitan hacer un seguimiento del caso a través de distintas instancias (tribunales, organismos colaboradores de SENAME, organismos de salud y educación, etc.) es también evidente en este mismo contexto. Cada sistema y organismo está organizado de modo de planificar y evaluar solo las acciones específicas que desarrolla, y la mayor parte de las veces por su mero cumplimiento y rara vez por su impacto. Lo que desaparece de este foco es, justamente, el niño/a en cuestión, que queda invisibilizado como sujeto y aparece cuantificado, y abstraído, en una serie de instrumentos e indicadores que descomponen su trayectoria. Muchas veces, además, se

contabilizan atenciones específicas, en un mismo o distintos sistemas, sin ser posible saber si se trata del mismo caso o de casos distintos, o cuál fue la secuencia institucional que un determinado caso siguió, al interior de un mismo organismo o entre distintos organismos.

Este carácter contextual y caso a caso del enfoque de derechos también reviste dificultades técnicas para el diseño mismo de propuestas de operacionalización. ¿Cómo generar instrumentos e indicadores capaces de captar esta complejidad? Un instrumento requiere, habitualmente, de un cierto grado de homogenización, pero la uniformización excesiva, así como la excesiva predefinición de rutas “correctas”, operaría precisamente en contra de un aspecto medular del enfoque de derechos, que es esta lógica decisonal compleja, basada en principios orientadores de la acción más que en respuestas únicas e inmediatas. Se requiere, entonces, de instrumentos contextual e individualmente sensibles, lo cual resulta un desafío importante.

En sexto lugar, y particularmente con relación a los derechos económicos y sociales- o de provisión- existe otra dificultad de carácter sistémico. Ello dice relación, en el caso de Chile y otros países, con la consolidación de procesos de neoliberalización y con la presencia de ese Estado subsidiario que mencionábamos antes, que no puede asegurar, tampoco para la población adulta, el pleno cumplimiento de los derechos sociales y económicos. En varios casos, además, su consecución ni siquiera es concebida como un derecho, es decir, como una obligación de parte del Estado, sino como un bien o un servicio a ser adquirido en el mercado, dependiendo de la capacidad adquisitiva de la familia o de la persona.

Operacionalizar un enfoque de derechos, por su parte, hace necesario definir cuáles son los mínimos aceptables para el cumplimiento de los derechos de provisión, y eso debe hacerse, justamente, en el marco de esos Estados subsidiarios, en que tales mínimos no están asegurados, y en que programas específicos tienen márgenes de acción escasos. La tentación de definir mínimos muy poco exigentes aparece ante la necesidad de hacer operativo un instrumento; sin embargo, desde el punto de vista ético, jurídico y político, ello puede implicar estar avalando, de lleno, el incumplimiento de los derechos del niño/a. Considerar patrones muy exigentes, por otra parte, puede conllevar el riesgo de que el instrumento aparezca, ante los equipos, como descontextualizado y desprovisto de sentido. Algo similar puede ocurrir con los derechos de protección especial, en que la acción del Estado chileno es tan insuficiente, contradictoria, e incluso iatrogénica, que el problema de fijar los mínimos requeridos se convierte en un aspecto crítico.

Al mismo tiempo, y en séptimo lugar, respecto a estas condiciones relativas a la protección especial, el enfoque de derechos ha generado instrumentos adicionales a la CDN, bajo la conciencia de que se trata de situaciones a las que los Estados deben prestar especial atención y en que las posibilidades de experimentar victimizaciones secundarias y re-vulneraciones son muy altas. Por ejemplo, respecto a los niños/as o adolescentes internados en establecimientos residenciales se aplican una serie de estándares adicionales, ya que el Estado incrementa su rango de responsabilidad, y las “instituciones totales”, como las llamaba Goffman (2001), suelen suponer formas naturalizadas y procedimentalizadas de negligencia y violencia física, sexual y emocional. En este marco, la definición de mínimos escasos para el cumplimiento de

derechos, con el fin de permitir la aplicación de un instrumento de operacionalización en contextos y en programas muy disimiles, conlleva el riesgo de obviar e invisibilizar requerimientos particulares de extrema necesidad.

En octavo lugar, la implementación del enfoque de derechos requiere, como se mencionaba anteriormente, considerar el conjunto de derechos del niño/a y no solo una parcialidad, ya sea para intervenir directamente con relación a ellos- si se trata del ámbito de competencia del sistema o programa social específico- o para asegurar formas de coordinación y complementariedad que permitan asegurar aquellos sobre los que no se trabaja directamente. En ese marco, la diversidad de principios, derechos, y situaciones suele hacer necesario, para fines de un instrumento de operacionalización del enfoque, una lista extensa de indicadores, más que algo abreviado, lo que remite problemas operativos para su aplicación. La tentación de elaborar instrumentos breves, en base a unos pocos indicadores, puede acarrear riesgos similares a los analizados, es decir, no responder suficientemente a los requerimientos complejos de la implementación del enfoque de derechos, obviar o invisibilizar aspectos relevantes y terminar avalando el incumplimiento de los derechos, con todas las implicancias que ello tiene.

REFERENCIAS

- Baratta, A. (1995) La niñez como arqueología del futuro. En M. Bianchi (Ed.) *El derecho y los chicos*. Buenos Aires: Espacio Editorial. Pp.13-22.
- Castel, R. (1984) *La gestión de los riesgos. De la anti-psiquiatría al post-análisis*. Barcelona: Anagrama.
- Castel, R. (1986) De la peligrosidad al riesgo. En F. Álvarez-Uría y J. Varela (Eds.), *Materiales de Sociología Crítica*. Madrid: La Piqueta, pp.219-243.
- Cillero, M. (1995) *Niños y adolescentes, sus derechos en nuestro derecho*. Santiago: Ministerio de Justicia, SENAME, Radda Barnen y ACHNU.
- Donzelot, J. (1990 [1970]) *La policía de las familias*. Valencia: Pretextos.
- Fernández, H. (2017) *Entrevista personal*, realizada por la autora, en el marco del Proyecto FONDECYT Regular “La relación entre padres e hijos(as) desde la perspectiva de niño(as) y adultos. Un estudio discursivo en Santiago de Chile” (1160650).
- García Méndez, E. (1990) La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia: Del menor como objeto de la compasión/represión a la infancia adolescencia como sujeto de derechos, *Capítulo Criminológico*, 18-19: 79-189.
- García Méndez, E. (1991) *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia*. Disponible en: http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/infancia_ley_y_democracia.pdf
- Goffman, E. (2001) *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.

- INDH (2016) *Derechos humanos y políticas públicas*. Presentación en el Encuentro con el Consejo de la Sociedad Civil y el Comité de Participación Ciudadana del Ministerio de Desarrollo Social. 9 de junio de 2016.
- James, A. & James, A. L. (2004) *Constructing childhood. Theory, police and social practice*. London: Palgrave Macmillan.
- James, A. & James, A. L. (2008) Changing childhood in the UK: reconstructing discourses of “risk” and “protection”. En A. James and A.L. James (Eds.) *European Childhoods: Cultures, politics and childhoods in the European Union*. Basingstoke: Palgrave, pp. 105-128.
- Jones, S. & Welch, P. (2010) *Rethinking children’s rights*. London and New York: Continuum International Publishing Group.
- Marchant, M., Argote. L., Ossa, C. & Rojas, C. (2011) *Sistematización de los procesos realizados para declarar Susceptibilidad de adopción por la causal de inhabilidad parental en organismos de la red metropolitana*. Resumen ejecutivo. Disponible en: <http://matiasmarchant.blogspot.com/2013/01/inhabilidad-parentalestudio-para.html>
- Mayall, B. (2001) Understanding childhoods: a London study. En L. Alanen & B. Mayall (Eds.) *Conceptualizing child-adult relations*. London: Routledge.pp.114-128.
- Moos, P. & Petrie, P. (2002) *From children’s services to children’s spaces*. London & New York: Routledge.
- Olk, T. (2006) *Children in the Social Investment State*. Ponencia presentada en

COST A19 Final Conference on Children's Welfare in Ageing Europe-Challenges and Opportunities, 16-17 June 2006.

- Pilotti, F. (2000) *Globalización y Convención sobre los derechos del niño. El contexto del texto*. Organización de Estados Americanos. Disponible en: <http://www.ifejant.org.pe/Aulavirtual/aulavirtual2/uploaddata/1Convencion/Francis%20Pilotti.pdf>
- Scheper-Hughes, N. & Sargent, C. (1998) Introduction. En N. Scheper-Hughes & C. Sargent (Eds.) *Small Wars. The cultural politics of childhood*. California: University of California Press. pp.1-33.
- Vergara, A. (2009) La intervención social como conflicto. El caso de la infancia y juventud en Chile. Reedición y actualización. *Revista El Observador*, N°3, marzo 2009. Santiago: Servicio Nacional de Menores (SENAME), pp.19-36.
- Vergara, A. (2015) The cultural politics of childhood: public policies in postauthoritarian Chile, *Children & Society*, (29)4: 288-298.
- UNICEF (1997) *Los niños de Chile. Al encuentro con sus derechos*. Santiago: UNICEF.