

## **Enfoque de derechos en la Educación Parvularia**

Intendencia de Educación Parvularia

Enero, 2018.

## INTRODUCCIÓN

El enfoque de derechos, o “*Rights based approach*”, proviene de la literatura y de la práctica del desarrollo, es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que –desde el punto de vista normativo– está basado en las normas internacionales de derechos humanos y –desde el punto de vista operacional– está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. En un enfoque de derechos humanos, los planes, las políticas y los procesos de desarrollo, están anclados en un sistema de derechos y de los correspondientes deberes establecidos por el derecho internacional. Ello contribuye a promover la sostenibilidad de la labor de desarrollo, potenciar la capacidad de acción efectiva de la población, especialmente de los grupos más marginados, para participar en la formulación de políticas, y hacer responsables a los que tienen la obligación de actuar.

En este sentido, los derechos humanos son el fundamento y la fuente de la cual se nutre la práctica denominada enfoque de derechos, los que, como atributo de la persona, son consustanciales y un ámbito constitutivo de ella. Por consiguiente, es necesario delinear su contenido por medio de los principios que orientan un enfoque basado en los derechos humanos. Al respecto, los principios<sup>1</sup> que informan su marco conceptual son los siguientes:

- **Universalidad e inalienabilidad:** Los derechos humanos son universales e inalienables, todas las personas son titulares de ellos, nadie puede renunciar voluntariamente a ellos, ni tampoco una puede privar a otra de ellos. Como dice el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.
- **Indivisibilidad:** Los derechos humanos son indivisibles, sea si son civiles, culturales, económicos, políticos o sociales, todos ellos son inherentes a la dignidad de cada persona y, por consiguiente, todos gozan de igual rango en tanto que derechos y no pueden ser ordenados jerárquicamente.
- **Interdependencia e interrelación:** En la mayoría de las ocasiones la realización de un derecho depende, total o parcialmente, de la realización de otros. Por ejemplo, la realización del derecho al trabajo, depende en gran parte de la realización del derecho a la educación. El enfoque de los derechos humanos pretende dar una nueva mirada que concibe los derechos humanos de manera integral, interdependiente y complementaria.
- **Igualdad y no discriminación:** Todas las personas son iguales en tanto que seres humanos y, en virtud de la dignidad innata de cada persona, poseen estos derechos sin discriminación de ningún tipo. Un enfoque basado en los derechos humanos exige concentrarse especialmente en combatir la discriminación y la desigualdad. Hay que incluir salvaguardias en los instrumentos de desarrollo para proteger los derechos y el bienestar de los grupos marginados.
- **Participación e integración:** Todas las personas y todos los pueblos tienen derecho a participar activa, libre y positivamente en el desarrollo civil, económico, social, cultural y político y a contribuir a él y a disfrutarlo, pues a través de él se puede gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- **Habilitación:** Se denomina habilitación al proceso por medio del cual aumentan las capacidades de las personas para demandar sus derechos humanos y hacer uso de

<sup>1</sup> (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos, año 2008, Sección Editorial, de Diseño y Publicaciones, División de Comunicaciones, UNICEF Nueva York, página 10, Capítulo I)

ellos, así están habilitadas para reclamar sus derechos, en lugar de aguardar meramente las políticas, leyes o prestación de servicios. Las iniciativas deben centrarse en crear las capacidades que las personas y las comunidades necesitan para pedir fundadamente cuentas a los responsables. El objetivo es dar a la gente poder y capacidades para cambiar sus vidas, mejorar sus comunidades e influir en sus destinos. El reconocimiento de un enfoque de derechos impone entonces la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular del derecho reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia. Ejemplo: La Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York en el caso Campaign for Fiscal Equity, Inc. v State of New York del 26 de junio de 2003 (sobre educación pública). En lo particular, el tribunal entendió que el sistema de financiamiento de la educación pública en el Estado no permitía el cumplimiento de la obligación de garantizar un nivel de educación básico adecuado según lo establecía la Constitución estadual y obligó al Estado a fijar un nuevo sistema conforme con una serie de pautas fijadas en el proceso judicial. Al respecto, el tribunal fijó la obligación del gobierno estadual de fijar el costo actual y real de un servicio educativo idóneo para garantizar en la ciudad de Nueva York el derecho a la educación básica adecuada. Luego obligó al Estado a presentar una reforma del sistema de financiamiento de la educación estadual idónea para garantizar que en cada escuela de la ciudad se lograra alcanzar el estándar y por último obligó al gobierno a fijar un mecanismo de información y transparencia para poder fiscalizar el nuevo sistema. Finalmente, fijó un plazo de un año para que el gobierno estadual cumpliera el mandato.

- Rendición de cuentas y respeto del imperio de la ley: Un enfoque basado en los derechos humanos se esfuerza por aumentar la rendición de cuentas en el proceso de desarrollo, determinando quiénes son "titulares de derechos" y los correspondientes "titulares de deberes", y por mejorar las capacidades de estos últimos para cumplir sus obligaciones, que consisten en obligaciones positivas de proteger, promover y cumplir derechos humanos y en obligaciones negativas de abstenerse de violar derechos humanos. Además de los gobiernos, otros muchos agentes, muy variados, deben asumir responsabilidades en cuanto a la realización de los derechos humanos: individuos, organizaciones y autoridades locales, el sector privado, los medios de información, los donantes, los asociados en actividades de desarrollo y las instituciones internacionales. La comunidad internacional también tiene obligaciones en lo referente a prestar una cooperación eficaz ante las carencias de recursos y capacidades de los países en desarrollo. Un enfoque basado en los derechos humanos exige elaborar leyes, procedimientos administrativos, y prácticas y mecanismos para asegurar el cumplimiento de los derechos, a más de que haya posibilidades de atajar las negaciones e infracciones de esos derechos. También exige la plasmación de las normas universales en parámetros de referencia determinados localmente para medir los progresos y mejorar la rendición de cuentas.

## HISTORIA

Fueron las agencias de cooperación para el desarrollo, luego del término de la guerra fría y hasta comienzo de los años noventa, las que pusieron de relieve el enfoque de derecho, incorporándolo con fuerza en su discurso, tanto en sus prácticas internas como en sus relaciones con los Estados y con la sociedad civil, particularmente, en los países en desarrollo a los que prestaban ayuda. Grandes ONG como Amnistía

Internacional y las principales agencias de cooperación para el desarrollo como el DFID incorporaron dicho discurso con más fuerza.

En este escenario, y como un hito muy importante, la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo y mediante Resolución 41/133, de 4 de diciembre de 1986, concretiza y detalla un plan para poner en práctica y dar importancia a esta temática. Esta propuesta generó conflictos por la carga ideológica que parecía contener, por lo cual los países industrializados se negaron a aceptarlo porque lo vieron como una imposición de un solo lado para la solución de los problemas referentes a la deuda, eliminación de barreras comerciales, promoción de la estabilidad monetaria, y desarrollo científico y cooperación técnica. No fue hasta la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, de Viena, de 1993, que los principios de indivisibilidad, interdependencia y naturaleza no jerárquica de los derechos se empezaron a expandir, aun cuando en Latinoamérica, el enfoque de derechos en el desarrollo se mantuvo más marcado por los, entonces denominados, derechos de primera generación, en desmedro de los derechos de segunda generación y los derechos de los pueblos (tercera generación).

Posteriormente, adquirió aún mayor relevancia con la Cumbre de Copenhague sobre Desarrollo Social, de 1995, en la que se abordó bajo la forma de "reivindicación de derechos", especialmente en países de Latinoamérica y África, con la que se inició una tendencia nacionalista y anticolonialista que fue definiendo límites a la dominación y el abuso. El propósito de este planteamiento fue analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso.

Los derechos económicos y sociales poco a poco fueron retomando su importancia, aunque ciertamente se puso mayor énfasis en su exigibilidad, recién hacia fines de los noventa e inicios del 2000.

## **PERSPECTIVAS INTEGRADAS EN EL ENFOQUE DE DERECHOS**

Como consecuencia del desarrollo de las sociedades, se fue haciendo necesario legislar para proteger y garantizar, así como para promover y exigir, los derechos de grupos específicos, tales como niñez y adolescencia, personas con discapacidad, mujer, adulto mayor, persona joven, para señalar algunos. En este sentido, el enfoque de derechos puede ser abordado desde tres perspectivas:

### **1- Perspectiva socioeconómica**

La pobreza, sus causas estructurales y el abordaje de las necesidades como potencialidades de la persona.

### **2- Perspectiva de género.**

En sus conclusiones, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC)<sup>2</sup> definió la incorporación de la perspectiva de género como "el proceso de

---

<sup>2</sup> El Consejo Económico y Social forma parte del núcleo del sistema de las Naciones Unidas y tiene como objetivo promover la materialización de las tres dimensiones del desarrollo sostenible (económico, social y ambiental). Este órgano constituye una plataforma fundamental para fomentar el debate y el pensamiento innovador, alcanzar un consenso sobre la forma de avanzar y coordinar los esfuerzos encaminados al logro de los objetivos convenidos internacionalmente. Asimismo, es responsable del seguimiento de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas.

evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles.”<sup>3</sup>

La perspectiva de género persigue que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad entre los géneros”.<sup>4</sup>

### 3- Perspectiva Generacional

Conlleva considerar el “adultocentrismo” como el principio ordenador de relaciones de poder y autoritarismo ejercido respecto de niños, niñas y adolescentes. Se ha de considerar el momento de desarrollo de la persona en su ciclo vital edad: sus manifestaciones en la familia, las instituciones y las políticas.

Para entender y comprender las formas en que las personas mayores de edad han de relacionarse con niños, niñas y adolescentes, en función de sus posibilidades, expectativas, necesidades y prioridades.

Compromete a que las intervenciones institucionales se ajusten en todos sus alcances a la identidad y características de los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) define al niño como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En cumplimiento a lo propuesto por esta perspectiva, el Estado de Chile ha ratificado un conjunto de normas internacionales en relación con los niños y niñas, entre las cuales destacan: «Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados»(ratificado el 15 noviembre 2002) y el «Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía» (ratificado por Chile el 28 junio de 2000); los «Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales» (ratificados el 16 septiembre de 1969); el «Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo» (ratificado el 1 de febrero de 1999); el «Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil» (ratificado el 17 julio de 2000), entre las más destacadas (OMCT y OPCIÓN, 2007).

<sup>3</sup> Consejo Económico y Social, conclusiones convenidas 1997/2 sobre la incorporación de una perspectiva de género en todas las políticas y programas del sistema de las Naciones Unidas. Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 3 (A/52/3/Rev.1), capítulo IV, párr. 4.

<sup>4</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 3 (A/52/3/Rev.1), capítulo IV, párr. 4.

## EL TRANSITO DESDE UN ENFOQUE DE NECESIDADES A UN ENFOQUE DE DERECHOS

El diseño, implementación y ejecución de las políticas, planes y programas relacionados con la infancia, se orientan hacia una perspectiva de “enfoque de derechos”, en contraposición al “enfoque de necesidad” que primaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la CDN, conforme al cual al Estado le cabía sólo un rol de asistencia en materia de primera infancia.

Un enfoque de derechos actualmente y en la perspectiva del sujeto infantil y adolescente, se define frecuentemente contrastándolo con un enfoque que se basa en las necesidades de las persona, es decir, en función de sus déficit sociales, práctica conocida como enfoque de necesidades.

El enfoque basado en las necesidades concibe a las personas como objeto —material e inanimado— antes que como sujeto con experiencia, que mantiene relación con otros y es capaz de transformar su realidad. Desde esta perspectiva la característica fundamental del enfoque centrado en las necesidades es que el Estado no está obligado a satisfacer dichas necesidades, no hay obligación moral o legal de parte del Estado y/o de otras instituciones públicas para brindar protección y ayuda. Más aún, este tipo de enfoque responde bastante bien a un esquema o a un modelo que conocimos como tutelar, filantrópico, de la situación irregular o de la asistencialidad en el marco de la minoría. En cambio, en la aplicación de un enfoque de derecho sí obliga a los Estados a hacerse responsable o cargo del cumplimiento de esos derechos. De todas maneras, en muchas ocasiones son enfoques que tienden o podrían complementarse, porque ambos tienen como fundamento el deseo de colaborar con la supervivencia de las personas el desarrollo pleno de su potencial. Ambos buscan identificar un rango de asistencia y acción necesarias para lograr objetivo.

Con el objeto de aclarar las diferencias entre ambos enfoques, a continuación, se presenta el siguiente cuadro propuesto por Save of Children:

<b>ENFOQUE DE NECESIDADES</b>	<b>ENFOQUE DE DERECHOS</b>
Centrado en la caridad privada	Centrado en la responsabilidad pública, política, moral y legal
Carácter voluntario	Carácter obligatorio
Trata los síntomas	Trata fundamentalmente las causas
Las necesidades varían según la situación, el individuo y el entorno	Los derechos son universales, los mismos para todos y en cualquier lugar
El objeto es la satisfacción de las necesidades, independiente del sujeto.	El sujeto se empodera en función de exigir sus derechos.
La determinación de las necesidades es subjetiva	Los derechos se basan en estándares universales, objetivados.
Desarrolla perspectiva de tiempo de corto plazo y metas parciales	Desarrolla perspectiva de tiempo de largo plazo y define metas totales.
Se centra en la provisión de servicios	Se centra en la responsabilización de los derechos en todos los

	grupos humanos (decidores, adultos, padres y niños).
Dispone de un enfoque específico de trabajo focalizado en ciertos tipos de población	Dispone de un enfoque de trabajo integral
Los gobiernos deben responsabilizarse, pero no tienen obligaciones definidas.	Los gobiernos tienen obligaciones legales y morales en todos sus niveles
Los niños y niñas participan con el objeto de mejorar la prestación de los servicios	Los niños y niñas son participantes activos de por derechos
No todos los niños son beneficiarios de las prestaciones de servicios. Tendencia a la focalización y exclusión de algunos niños.	Todos los niños y niñas forman parte del logro de metas globales
Instituciones con metas propias. No existe un propósito global unificado	Todos los niños y niñas tienen los mismos derechos a desarrollar su potencial a plenitud
Ciertos grupos de profesionales y técnicos tienen la especialización para satisfacer las necesidades de los niños	Todos los adultos, niños y adolescentes pueden desempeñar un rol en el logro o aplicación de los derechos de la población infantil y adolescente.

## EL ENFOQUE DE DERECHOS EN NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El primer antecedente de interés lo encontramos en la Declaración de los Derechos del Niño, -basado, a su vez, en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 1924- aprobado el 20 de noviembre de 1959, por los 78 Estados miembros que componían entonces la Organización de Naciones Unidas. Con éste se intentan promover en el mundo los derechos de los niños y el rol que juegan la escuela y las familias.

No obstante, el gran hito en materia de enfoque de derechos en la niñez y adolescencia es la CDN, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por Chile con fecha 14 de agosto de 1990, junto a otros 57 países, a través del Decreto Supremo N° 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, toda su regulación consagra a los niños y niñas como sujetos de derecho, asegurando que éstos se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente su personalidad, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa, transformándose así en uno de los tratados de derechos humanos más ratificados de todos los tiempos.

Es claro que la CDN abre caminos nuevos en el enfoque de la infancia y la adolescencia, colocando al Estado y a la sociedad como corresponsables en el diseño y la ejecución de políticas públicas. La Convención supera las instituciones del patronato, la tutela o los consejos tutelares del Estado, sujetos éstos a la doctrina de la situación irregular y a la concepción de los niños como objetos de protección; para ubicarlos en la doctrina de la protección integral, cuya concepción los reconoce como

sujetos de derecho, dotados de capacidad de vivir, tener salud, educación, convivencia familiar, identidad y dignidad (Mideplan, 2000).

Esta Convención es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora todos los derechos humanos, ya sea **civiles, culturales, económicos, políticos y sociales**.

La convención tiene cerca de 54 artículos, sin embargo su contenido se rige por cuatro principios fundamentales:

**No discriminación:** El niño no deberá sufrir debido a su raza, color, género, idioma, religión, nacionalidad, origen social o étnico, o por ninguna opinión política o de otro tipo; ni tampoco debido a su casta o por alguna discapacidad.

**El interés superior del niño:** las leyes y las medidas que afecten a la infancia deben tener primero en cuenta su interés superior y beneficiarlo de la mejor manera posible.

**Supervivencia, desarrollo y protección:** las autoridades del país deben proteger al niño y garantizar su desarrollo pleno - físico, espiritual, moral y social.

**Participación:** Los niños tienen derecho a expresar su opinión en las decisiones que le afecten, y que sus opiniones se tomen en cuenta.

El enfoque de derechos desde una perspectiva generacional, específicamente, desde la niñez, es una propuesta de lectura de la realidad que se fundamenta en el vínculo existente entre la Convención sobre los derechos del niño y la Declaración Universal de derechos humanos, es decir, establece como esencial, el hecho de que los derechos del niño, la niña y los jóvenes son derechos humanos.

Esta nueva mirada acerca de los derechos humanos de los niños y niñas debe ser aplicada a los programas y proyectos de desarrollo que realizan las instituciones que trabajan con y por los niños, niñas y jóvenes. Este enfoque contiene ciertos elementos de conocimiento e interpretación de la realidad que permiten, por una parte, definir y reconocer en el espacio de intervención a los garantes de estos derechos, es decir, de las instituciones encargadas y responsables asegurar las condiciones para el ejercicio y respeto de éstos; y por otra, intencionar la promoción de la ciudadanía infantil y juvenil, como expresión práctica de ser sujeto de derechos.

En este sentido, la CDN supera la concepción tutelar que se tenía de los niños antes de su entrada en vigor, pues conforme a sus disposiciones son legítimos titulares de los derechos y libertades que los pactos internacionales reconocen a toda persona, estableciendo que su desarrollo integral debe ser protegido de un modo preferente. Asimismo, concibe al niño como una persona capaz de gozar y ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades. Lo anterior, desde el seno de la familia hacia su proyección social.

La Convención impone a los Estados Partes el deber de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos que ella reconoce; y, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, a adoptar esas medidas de conformidad a las disponibilidades presupuestarias.

Este deber impone a los Estados parte que los principios normativos del enfoque de derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la CDN deben reflejarse en el diseño institucional de cada país. Así, en el caso de España la ley orgánica



1/1996<sup>5</sup>, dispensa un sólido marco jurídico en materia de protección de la infancia, que vincula a los diferentes actores relacionados con la protección de la niñez: poderes del Estado, entidades de infancia, padres y madres y ciudadanía en general. El artículo 2 de este cuerpo normativo, desarrolla tres ejes fundamentales en materia de protección de derechos: 1) el interés superior de la infancia por sobre cualquier otro; 2) el carácter educativo de todas las medidas que emanen de la Ley; y 3) el que la limitación a la capacidad de obrar por parte de la infancia, se entenderá como restrictiva. De igual forma en Francia, la Constitución de 1958 reconoce específicamente los derechos sociales de la infancia, asegurando en su párrafo décimo el derecho a la seguridad social de la misma. La atención a los niños es considerada en la legislación como una obligación del Estado, regulada por el Código de la Familia y la Acción Social, que data de 1935 por su parte, el Consejo del Estado<sup>6</sup> Francés reconoció la aplicabilidad del artículo 3.1 de la CDN, III. Principios de diseño y componentes de una nueva institucionalidad que prevé el interés superior del niño y, por tanto, las políticas públicas y la normativa deben ajustarse a esa norma.

Durante los últimos años en nuestro país, se han efectuado importantes avances normativos en orden a dar cumplimiento a los postulados de la CDN. Entre ellos:

La consagración de la igualdad filiativa de los hijos (Ley N° 19.585 de 1998).

Reformas constitucionales que establecen la obligatoriedad y gratuidad de la educación media (Ley N° 19.876 de 2003), y la obligatoriedad del segundo nivel de transición y un sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor (Ley N° 20.710 de 2013).

Ratificación de los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativos a la participación de niños en los conflictos armados (2003), y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2003), y la aprobación del protocolo facultativo relativo a comunicaciones directas.

Implementación de la justicia especializada en materias de familia (Ley N° 19.968 de 2004).

Normas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas (Ley N° 20.066 de 2005).

Legislación especial sobre responsabilidad penal adolescente (Ley N° 20.084 de 2005).

Creación del Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo (Ley N° 20.379 de 2009).

Normas de promoción de la buena convivencia escolar y de prevención de toda forma de violencia en las escuelas (Ley N° 20.536 de 2011).

Fortalecimiento de la protección a la maternidad, extensión del post natal para las madres e incorporación del permiso post natal parental (Ley N° 20.545 de 2011).

Sanción del acoso sexual infantil, pornografía y posesión de material pornográfico infantil (Ley N° 20.526 de 2011).

Proyecto de ley que crea el sistema de garantías en niñez y adolescencia.

---

<sup>5</sup> Ley Orgánica núm. 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>6</sup> Consejo de Estado de Francia (Conseil d'État, en francés) es el supremo órgano consultivo del gobierno, y funciona además como última instancia de la jurisdicción administrativa (contencioso administrativo). Como órgano consultivo, Consejo de Estado debe ser consultado por el gobierno antes de tomar determinadas decisiones, principalmente la adopción de proyectos de ley. En su función jurisdiccional, es la última instancia judicial en determinados ámbitos (básicamente, para la resolución de recursos dirigidos contra las decisiones de una autoridad pública).

## ENFOQUE DE DERECHO EN EDUCACIÓN

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que la educación es un derecho de todas las personas y se entiende en su sentido amplio como "un proceso continuo y permanente en las esferas más variadas y los lugares más diversos, ya sean profesionales, sociales o comunitarios".

Acto seguido, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas define a la educación de la siguiente forma:

"La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos".

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha enfatizado el carácter del derecho a la educación como medio indispensable para realizar otros derechos humanos. En esta perspectiva, el derecho a la educación es el principal medio que permite a niños, niñas y adultos marginados económica y socialmente, para salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. Adicionalmente, la educación desempeña un papel decisivo en la protección de los niños y niñas y adolescentes contra la explotación laboral, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control de crecimiento demográfico, entre otros importantes valores<sup>7</sup>.

La Observación General N°11<sup>8</sup> del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha puesto especial hincapié en los múltiples alcances y propiedades del derecho a la educación: "Se ha clasificado de distintas maneras como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es todos esos derechos al mismo tiempo. También es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos". De este modo, conforme al principio de interdependencia de los derechos humanos, el derecho a la educación juega un rol fundamental, pues permite y facilita la materialización de otros derechos.

Así, los niños, niñas adolescentes son titulares del derecho a la educación, esto implica que lo ejercen y demandan su garantía, protección y respeto. Sin embargo, tal como está establecido en la Convención sobre los Derechos de los Niños, sus derechos están declarados de prioridad absoluta, porque frente a limitaciones en los recursos o en las condiciones de realización de los derechos humanos, los derechos de los niños tienen prioridad con respecto a los derechos del resto de los ciudadanos. El Estado es garante del derecho a la educación, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en Chile, lo que le impone tres tipos o niveles de obligaciones: proteger, respetar y cumplir. *Proteger* implica que los Estados deben velar porque el derecho a la educación no sea obstaculizado por terceros. *Respetar* exige que los Estados eviten medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. Y *cumplir* exige que los Estados adopten

<sup>7</sup> JAVIER COUSO, La naturaleza jurídica del derecho a la educación y sus relaciones con la libertad de enseñanza, informe en derecho.

<sup>8</sup> Observación General N° 11, Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Culturales y Sociales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, año 1999.

medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia.

También, el Estado tiene la obligación de entregar una educación que cumpla con las siguientes características:

*Disponibilidad:* que las instituciones y programas de enseñanza se encuentren en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte;

*Accesibilidad:* que se pueda acceder a las instituciones y programas de enseñanza sin discriminación de ninguna especie;

*Aceptabilidad:* que las acciones educativas sean adecuadas en términos de su calidad y que respeten la cultura nacional y de las minorías;

*Adaptabilidad:* que implica que la educación sea flexible para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación, y que responda a las necesidades de los alumnos en contextos culturales especiales.

Las familias, en especial los padres, tienen la libertad de escoger el tipo de educación para sus hijos, la responsabilidad de incorporar a los niños y jóvenes en la educación obligatoria, de no discriminar por ningún motivo a sus miembros en términos del ejercicio de este derecho, de permitir tiempo para el estudio, así como de motivar y apoyar a los niños y jóvenes para que ejerzan su derecho.

Las organizaciones del Estado, en todos sus ámbitos y niveles, son titulares de las obligaciones que permiten el ejercicio y la realización del derecho e incluyen la generación de condiciones materiales y legales, la protección y el respeto del derecho. Ahora bien, conforme al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la educación en tanto derecho humano se orienta a:

1. El pleno desarrollo de la persona humana y de su dignidad.
2. El fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.
3. La participación activa en una sociedad libre.
4. El favorecer la comprensión, tolerancia y amistad entre todas las naciones y todos los grupos.
5. La promoción de las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

El derecho a la educación en Chile se encuentra consagrado de manera explícita, tanto en una disposición del texto constitucional<sup>9</sup>, como en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes, los cuales, por mandato constitucional<sup>10</sup> deben considerarse incorporados a nuestra carta de derechos fundamentales<sup>11</sup>, entre ellos, el artículo 28 de la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>9</sup> Artículo 19, número 10 de la Constitución Política de la República.

<sup>10</sup> Artículo 5to, inciso segundo de la Constitución Política de la República.

<sup>11</sup> El derecho a la educación se encuentra reconocido en las siguientes normas contenidas en tratados ratificados por Chile: el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) y; el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

## ENFOQUE DE DERECHOS EN EDUCACIÓN EN PRIMERA INFANCIA

El comité de los derechos del niño detectó la escasa información sobre la primera infancia, y la disponible se limitaba principalmente a la mortalidad infantil, el registro de los nacimientos y la atención de la salud. Por consiguiente, el mismo comité estimó oportuno mediante una observación general, impulsar el reconocimiento de que los niños pequeños son portadores de todas las garantías consagradas en la Convención y que la primera infancia es un período esencial para la realización de los derechos.

De esta forma, a través de la Observación General N° 7, de 2005, el Comité efectuó una serie de recomendaciones a los Estados partes, a propósito de las repercusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño y la realización de estos derechos en la primera infancia, las que se exponen sucintamente, a continuación.

1.- Se establece la premisa de que los niños pequeños son portadores de derechos en sí mismos. Los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención y en tal razón, tienen derecho a medidas especiales de protección y al ejercicio progresivo de sus derechos. Lo anterior conlleva la necesidad en que se encuentran los Estados Partes, en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención, de prestar atención suficiente a los niños pequeños, en su condición de portadores de derechos, aplicando la convención de forma holística en la primera infancia, considerando las particularidades esenciales de esa fase de la infancia.

Lo anterior implica que todas las políticas, planes y programas que implementen o desarrollen los Estados, relativos a la primera infancia, deben considerar instrumentos especiales al efecto, considerando siempre las particularidades de esta fase de la vida.

2. Se conceptualiza la "*primera infancia*", como todo el período que va desde el nacimiento hasta los 8 años de edad.

En consecuencia, el concepto abarca a todos los niños pequeños, desde el nacimiento y primer año de vida hasta la transición al período escolar.

3. Se establece la necesidad de que los Estados partes elaboren un programa positivo en relación con los derechos de primera infancia.

La Convención exige que los niños sean respetados como personas por derecho propio, con sus propias inquietudes, intereses y puntos de vistas. Para el cumplimiento de este fin, es ineludible definir un marco de leyes, políticas y programas dirigidos especialmente a la primera infancia, con el diseño de un plan de aplicación y supervisión independiente.

Ahora bien, la educación parvularia materializa en su enfoque pedagógico las particulares características de esta etapa de la infancia. En el mismo sentido lo reconoce el Comité, al establecer que el punto de partida para la realización de los derechos de los niños durante su primera infancia, es la consideración especial y el respeto de los intereses, experiencias y problemas que afrontan los niños propios de esta etapa.

En tal sentido, debe necesariamente considerarse, en la elaboración e implementación de toda política o programa referido a la primera infancia, el hecho de que los niños pequeños atraviesan el período más rápido de crecimiento y de cambio de todo su ciclo vital, en términos de maduración del cuerpo y sistema nervioso, como asimismo, que los niños pequeños crean vínculos emocionales fuertes con sus padres y las

personas que cumplen habitualmente el rol de cuidadores y educadores, y que de estas relaciones depende la supervivencia, bienestar y desarrollo de los niños, consideraciones que por tanto, no pueden pasar inadvertidas en la función fiscalizadora.

La Convención reconoce el derecho del niño a la educación y establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (art. 28). El Comité reconoce con aprecio que algunos Estados Partes tiene previsto hacer que todos los niños puedan disponer de un año de educación preescolar gratuita. Como resultado de lo expuesto, el Comité interpreta que el derecho a educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño a un máximo desarrollo, consagrado en el artículo 6.2 de la Convención de Derechos del Niño<sup>12</sup>.

La vinculación entre educación y desarrollo se explica en mayor detalle en el artículo 29, que señala "Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades".

La Observación general N° 1, sobre los propósitos de la educación, explica que el objetivo de ésta es "habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo", y que ello debe lograrse mediante modalidades que estén centradas en el niño, sean favorables al niño y reflejen los derechos y dignidad intrínseca del niño<sup>13</sup>.

"Se recuerda a los Estados Partes que el derecho del niño a la educación incluye a todos los niños, y que las niñas deben poder participar en la educación sin discriminación de ningún tipo (art. 2)."

La Convención establece, entre otros, el derecho de niñas y niños a la educación de manera que ésta se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades. En este contexto, la Observación General N° 7, señala que "los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades".

En el derecho interno, la ley 20.379, crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza Chile Crece Contigo, consagra el derecho de acceso gratuito a sala cuna o modalidades equivalentes (niños y niñas cuya madre, padre o guardador/a se encuentren trabajando, estudiando o buscando trabajo y pertenezcan a hogares del 60% más vulnerable de la población nacional de acuerdo al Registro Social de Hogares).

Como conclusión, desde la perspectiva que nos interesa, este marco conceptual pretende relevar al niño y niña en su condición de sujeto de derecho, es decir, en su dimensión de titular de todas las garantías fundamentales, sociales, económicas y culturales, especialmente, el derecho a la educación, entendiendo que es deber del Estado asumir un rol activo que garantice tanto el acceso como el goce efectivo de este derecho social. Lo señalado anteriormente, se extiende cabalmente a la primera infancia, con la salvedad que la lectura de este enfoque debe hacerse atendiendo las particularidades y necesidades propias de este rango etario.

<sup>12</sup> Observación general n° 7, párrafo 28, Realización de los derechos del niño en la primera infancia

<sup>13</sup> Comité de los Derechos del Niños, ONU, Observación general N° 1 párrafo 2, Propósitos de la educación, año 2001.

**BIBLIOGRAFIA:**

ABRAMOVICH, VÍCTOR. Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. Revista de la CEPAL nº 88, Abril de 2006.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND), ONU. Un enfoque de la Educación para todos basado en los derechos humanos, año 2008, Sección Editorial, de Diseño y Publicaciones, División de Comunicaciones, Nueva York, página 10, Capítulo I.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ONU, Preguntas Frecuentes sobre el Enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo, Nueva York y Ginebra, 2006.

CONSEJO NACIONAL DE LA INFANCIA, Política Nacional de Niñez y Adolescencia, Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia, 2015 - 2025.

**NORMATIVA:**

Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la asamblea General de las naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Chile por el Decreto Nº 830, DEL Ministerio de Relaciones Exteriores de 1990.

Observación General Nº 7, sobre Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Comité de los Derechos del Niño, UNICEF - ONU, año 2005.

Observación General Nº 1, sobre Propósitos de la Educación, Comité de los Derechos del Niño, UNICEF - ONU, año 2001.

Observación General Nº 13, sobre Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, Comité de los Derechos del Niño, UNICEF - ONU, año 2011.

**ENLACES:**

JAVIER COUSO, La naturaleza jurídica del derecho a la educación y sus relaciones con la libertad de enseñanza, informe en derecho, enlace

<https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente?rol=2787wsdefrtg>.