

Los “niños de la calle” en la Observación General 21 del Comité de los Derechos del Niño: transfiguración de una categoría de comprensión social

Cecilia Bertolé

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

✉ ceciliabertole@hotmail.com

Esteban Torroba

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

✉ esteban.torroba@gmail.com

📅 *Fecha de recepción: 03/04/2019 - Fecha de aceptación: 03/05/2019*

Cómo citar este artículo: Bertolé, C. y Torroba, E. (2020). “Los “niños de la calle” en la observación general 21 del comité de los derechos del niño: transfiguración de una categoría de comprensión social”. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 10, N° 1 (enero-junio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 19-44 ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566, DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2020-v10n1a02>

Resumen: La primera utilización formal de la expresión “niños de la calle” en los sistemas de Protección de Derechos Humanos remite a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Villagrán Morales y otros contra Guatemala”, de 1999. La sentencia fue criticada por una parte de la doctrina en cuanto a la utilización de una denominación que, en última instancia, encierra una clasificación segregativa de la niñez. En una época de expansión de derechos, la Corte reflató un concepto típico de la doctrina de la situación irregular. Sin embargo, en forma reciente, en el año 2017, el Comité de los Derechos del Niño retomó la expresión en su Observación General 21 para construir una categoría social de utilidad para formular un enfoque integral de derechos humanos y contemplando



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

mecanismos tanto de prevención como de respuesta. El abordaje del Comité posee la particularidad de estar configurado por la participación activa de niñas, niños y jóvenes de diferentes regiones y plantea el desafío, en clave de derechos humanos, de volver a trabajar con categorías dentro del colectivo.

Palabras clave: niños de la calle; derechos humanos; derechos de niñas, niños y adolescentes; doctrina de la situación irregular; doctrina de la protección integral; categoría de comprensión social.

The “children in the street” in the General Observation 21 of the committee for children rights. transfiguration a category of social comprehension

Abstract: The first formal use of the term “street children” in the Human Rights Protection systems refers to the case “Villagrán Morales and others against Guatemala”, from the Inter-American Court of Human Rights, of 1999. The sentence was criticized by an important group of doctrinaires because the use of that expression, ultimately, contains a segregative classification of childhood. In a time of expansion of rights, the Court refloated a typical concept of the irregular situation doctrine. However, in 2017 the Committee on the Rights of the Child refloated the expression in the General Comment 21 to set up a social category useful to formulate an integral approach to human rights conception and contemplating mechanisms of prevention and answer. The approach of the Committee has the particularity of being configured by the active participation of groups of children from different regions and proposes the challenge, on a human rights perspective, to return to work with categories within the group.

Keywords: street children; human rights; rights of children; irregular situation doctrine; integral protection of rights doctrine; category of social comprehension

Os “filhos da rua” na Observação Geral 21 do comitê de direitos da criança: transfiguração de uma categoria de compreensão social

Resumo: O primeiro uso formal da expressão “crianças de rua” nos sistemas de proteção dos direitos humanos refere-se à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de “Villagrán Morales e outros contra a Guatemala”, de 1999. A sentença foi criticada por uma parte da doutrina quanto ao uso de uma denominação que, em última instância, contém uma classificação segregativa da infância. Em uma era de expansão de direitos, o Tribunal refletiu um conceito típico da doutrina da situação irregular. No entanto, recentemente, em 2017, o Comitê dos Direitos da Criança retomou a expressão em seu Comentário Geral 21 para criar uma categoria social útil para formular uma abordagem abrangente dos direitos humanos e contemplar mecanismos de prevenção e prevenção. Responder a abordagem do Comitê tem a particularidade de ser configurada pela participação ativa de crianças e jovens de diferentes regiões e coloca o desafio, na chave dos direitos humanos, de retornar ao trabalho com categorias dentro do coletivo.

Palavras chave: crianças de rua; direitos humanos; direitos de crianças e adolescentes; doutrina da situação irregular; doutrina de proteção integral; categoria de entendimento social.

1. Introducción

El 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia sobre el fondo en el caso “Villagrán Morales y otros contra Guatemala” (“Caso de los Niños de la Calle”).

La Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado guatemalteco por la violación de los artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 8º, 19 y 25 de la Convención Americana y 1º, 6º y 8º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de una o más víctimas. En sus consideraciones advirtió una práctica sistemática de acciones violentas perpetradas por agentes de seguridad estatales contra niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle. Las prácticas incluían amenazas, hostigamiento, humillaciones, detenciones arbitrarias, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios, dentro de una amplia trama de impunidad de la que resultaban responsables todos los poderes del Estado.

Desde su introducción en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la petición procuró ser deliberadamente enmarcada como un caso de “violación de derechos humanos de niños de las calles”. Así fue planteado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y la Asociación Casa Alianza al presentar la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Luego, al emitir el Informe 33/96, en el que declaró admisible el caso, la Comisión también lo expuso con connotaciones análogas.

El rótulo subsistió hasta el final del proceso, a pesar de que solo tres de las cinco víctimas eran menores de 18 años. De hecho, el epígrafe colocado por la propia Corte fue el de “Caso de los Niños de la Calle” y a lo largo de la sentencia hace suya la expresión coloquial “niños de la calle” para referirse a las cinco víctimas que vivían en las calles, en situación de riesgo y vulnerabilidad. Su utilización, inclusive, se trasladó a la sentencia de reparaciones y costas, de 26 de mayo de 2001, y al voto concurrente conjunto emitido por Antônio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli.

El caso permitió que la Corte, por primera vez, se expidiera sobre la violación al artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho de toda niña, niño o adolescente a recibir las medidas especiales de protección que por su condición requiere. Además, posibilitó la visibilización de las condiciones de pobreza extrema, marginación y exclusión que sufre gran parte de la niñez, no solo en Guatemala sino también en la mayor parte de América Latina, así como las conductas sistemáticas de violación de derechos humanos del colectivo por parte de los agentes de la policía con la complicidad de toda la estructura del Estado. Todo ello, sin dejar de valorar su importancia de la sentencia como forma de reparación, tanto por esclarecimiento de los crímenes perpetrados como por la obtención de medidas de justicia para las familias de los niños.

De manera casi inmediata el pronunciamiento recibió fuertes críticas por parte de la doctrina especializada, más allá de su noble finalidad y valor intrínseco como acto de justicia. Entre los cuestionamientos se indicó que la Corte: venía

a rescatar la categoría “niño de la calle” en un momento en el que la lucha por los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el continente intentaba salir de una concepción netamente tutelar, pues la expresión refleja un enfoque determinado por la condición material de la infancia, con prescindencia de su condición jurídica y de un posible reconocimiento pleno de ciudadanía; no era capaz de superar el modelo que asocia pobreza con delincuencia, propio de la concepción tutelar, pues se refiere en su texto a ciertos medios para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil; y no avanzaba en la determinación del contenido de las medidas especiales de protección que el Estado está obligado a adoptar respecto de sus habitantes menores de dieciocho años de edad, en base a una ideología de protección de derechos, conforme lo exige el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Beloff, 2000; Gomes da Costa, 1997).

Por su parte, el 21 de junio de 2017, el Comité de los Derechos del Niño aprobó la Observación General 21 sobre los niños de la calle. El documento, según lo sostiene el propio Comité, proporciona a los Estados una orientación fundamentada sobre cómo desarrollar estrategias nacionales amplias y a largo plazo sobre los “niños de la calle”.

El objetivo de este trabajo es analizar si este intento renovado de utilizar la expresión “niños de la calle” representa una regresión hacia aspectos de la doctrina de la situación irregular que categorizan a la infancia según su condición material o si puede construirse, a partir de ella, un enfoque de protección integral de los derechos humanos.

2. Definiciones y categorizaciones sobre niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle.

Su utilización en un enfoque basado en derechos humanos

La habitabilidad y otras situaciones vivenciadas en las calles, tanto de personas adultas como de niñas, niños y adolescentes, han sido reportadas y estudiadas en todo el mundo, como fenómeno transnacional e incluso transcultural. Las definiciones y categorías creadas para describir o explicar el fenómeno distan de ser universales, homogéneas y estables. A los fines de este trabajo, apartándonos de dimensiones epistemológicas, metodológicas y procedimentales, priorizaremos la necesidad de desenmascarar el uso político que se ha hecho de ellas, entendiendo que encierran valores, conceptos, modos de comprender la realidad y llegan a influenciar la forma en que se evalúan las políticas públicas y los programas diseñados para enfrentar estas problemáticas (Cooper, 1995).

Partimos de la idea de que cada sociedad, cada cultura, define explícita o implícitamente qué es la niñez, cuáles son sus características, y, en consecuencia, qué períodos de la vida incluye. A partir de ello, se construye una imagen colectiva compartida que se identifica con un grupo o categoría social específica que, si bien se elabora a partir de experiencias cotidianas, no necesariamente

coincide con la realidad vivida por niñas, niños y adolescentes concretos. En consecuencia, el concepto de niñez se refiere más a un consenso social sobre una realidad, que a una realidad social objetiva y universal (Casas, 1998, p. 16).

Paralelamente, las representaciones sociales que acerca de la niñez tiene una comunidad dada constituyen un conjunto de saberes implícitos o cotidianos resistentes al cambio, y tienen cuerpo de realidad psicosocial ya que no solo existen en las mentes sino que generan procesos de interrelaciones, interacciones e interinfluencias sociales y también políticas, que se imponen y condicionan la vida de niñas, niños y adolescentes, limitando la posibilidad de experiencias o las perspectivas de análisis fuera de esta lógica (Casas, 1998, p. 24).

Las definiciones y categorías creadas para describir y abordar las situaciones de calle de niñas, niños y adolescentes también están relacionadas con procesos históricos de construcción colectiva de significado, que distan de ser naturales, unívocos y eternos.

En la mayor parte de los países latinoamericanos, las situaciones de calle han estado indisolublemente vinculadas a los dispositivos de control social que lograron arraigarse de manera amplia y sólida a partir de principios de siglo XX.

La representación social difundida por el discurso positivista, consolidado especialmente para la niñez en la doctrina de la situación irregular, concebía a niñas y niños como personas física y afectivamente dependientes, como desvalidas, necesitadas de protección y estricta y vigilada educación. Frente a ello, todo el ordenamiento jurídico justificó la intervención estatal para la “corrección y salvación de la niñez”, pero al precio de una desposesión total de sus derechos bajo los cánones del rol tutelar e higiénico del Estado (Donzelot, 1997, p. 54).

En el paradigma tutelar, “el menor” ingresaba al dispositivo a partir de que algún funcionario estatal considerase, discrecionalmente, que se encontraba en una situación definida mediante ciertas categorías vagas, como “menores en situación de riesgo”, “menores en peligro moral”, “menores en peligro material”, “menores en situación de abandono”, “menores en circunstancias especialmente difíciles” o similares. Como era ese “menor” el que estaba en situación irregular, a partir de sus condiciones personales, familiares y sociales, era objeto de intervenciones estatales coactivas que implicaban la separación de su entorno y de su historia personal.

Así, se logró construir un sujeto social mediante una división entre aquellos que debían ser socializados por el dispositivo legal y tutelar, que generalmente coincidían con los que se encontraban fuera del circuito familiar y escolar, y el resto de las niñas y niños, que quedaban fuera del sistema de intervención especializado pero bajo la autoridad de sus padres.

Además de ello, el paradigma tutelar reprodujo criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX. La relación determinista

entre pobreza, marginalidad y delincuencia estaba presente en todas las leyes, prácticas e instituciones tutelares (Beloff, 2004, p. 21). Así, en materia de niñez lo asistencial pasó a confundirse con lo penal y fueron las condiciones personales las que habilitaron la intervención tutelar del Estado por medio de un sistema de justicia especializado y carente de garantías básicas.

Los dispositivos creados para intervenir la niñez encerraban un “ciclo perverso de institucionalización compulsiva”, compuesto por etapas de: aprehensión: la sola presencia en las calles era considerada de riesgo personal o social, y habilitaba la aprehensión y la conducción ante la autoridad judicial; selección: luego, el magistrado derivaba al “menor” a un profesional que se dedicara al estudio social del caso, a un examen médico y a un diagnóstico psicopedagógico; rotulación: esos estudios terminaban invariablemente con el encuadramiento en una de las subcategorías de la situación irregular, ya sea “menor” carente, abandonado, inadaptado o infractor; deportación: la decisión del juez, tanto para infractores como para no infractores, consistía en escoger un mismo conjunto de medidas asumiendo el rol de un “buen padre de familia”, las que le pareciesen más adecuadas al caso pero sin reconocimiento de las garantías del debido proceso; confinamiento: las medidas de internación o institucionalización eran aplicadas indistintamente a menores carentes, abandonados, inadaptados e infractores, en establecimientos especializados, es decir, dotados de mayores índices de contención y seguridad (Gomes da Costa, 1997, pp. 4 y 5).

En nuestro país, la simple presencia no circunstancial de niñas, niños y adolescentes en las calles, fuera de sus hogares, ha sido históricamente asumida como una de esas situaciones generadoras de peligro que habilitaban las intervenciones tutelares del Estado, incluida la privación de la libertad, aunque fuera bajo formato asistencial o filantrópico. En las representaciones sociales se asociaron en forma manifiesta la pobreza, la marginalidad y la delincuencia, a través de etiquetas personales, como “menores vagos”, “menores inadaptados” o “menores infractores”.

A partir de la década de 1980, empezó a generarse en América Latina un importante movimiento social por la lucha de los derechos de los “niños de la calle”. Varios textos académicos han sostenido que esta terminología, en su sentido actual, tendría origen en las categorías propuestas por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) para describir las situaciones de niñas, niños y jóvenes en las calles, diferenciándolas entre “niños de la calle”, “niños en la calle” y “niños en alto riesgo”. Sin embargo, en general, existen discrepancias sobre cuál sería el texto original que dio origen a esa distinción. Lo cierto es que la expresión comenzó a internacionalizarse en casi todos los países de la región y las oficinas del organismo promovieron el desarrollo de un nuevo tipo de abordaje para esas situaciones de calle.⁽¹⁾

(1) Según Trussell (1999), Aptekar (1994) y Nieto y Koller (2015), estas categorías aparecieron por primera vez en un texto de Unicef de 1985 denominado “Borrador del plan de operaciones para un programa regional de niños abandonados y de la calle”, planteado para la problemática particular de la ciudad de Bogotá, Colombia.

Gomes da Costa (1997) sostiene que en América Latina el denominado “enfoque de niñas y niños de la calle” es en realidad una categoría de comprensión y de acción que, si bien fue la semilla de una utopía concreta de lucha contra la doctrina de la situación irregular, encierra una visión basada estrictamente en la condición material y no en la condición jurídica de niñas, niños y adolescentes. El autor asume que este enfoque ha pasado por tres etapas: una de vida, que se refiere a la expansión y afirmación del enfoque niñas y niños de la calle, por medio de alternativas comunitarias de atención; una de pasión, en la que ese alternativismo comienza a ser cuestionado y, en cierta forma, puesto en crisis por la noción de ciudadanía, fruto del retorno a la democracia en prácticamente todos los países de la región; una de muerte, dada por la afirmación de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos exigibles frente a las políticas públicas.

El “enfoque de niñas y niños de la calle” surgió del noble propósito de apartar a niñas, niños y adolescentes de la óptica estigmatizadora propia de la doctrina de la situación irregular y de atenderlos fuera del “ciclo perverso de la institucionalización compulsiva”. Encerraba un espíritu emancipatorio y humanizador, cuyo objetivo era reaccionar y romper con las categorías de comprensión tradicionales, apartar la mediación de los sistemas especializados reservados para los “menores” y operar a través de alternativas comunitarias de atención. Los resultados más significativos de este movimiento fueron: la obtención de niveles inéditos de acción directa y protagonismo de los actores sociales vinculados a la niñez; la instalación de férreas críticas a las políticas gubernamentales basadas en la doctrina de la situación irregular; y la afirmación de niñas, niños y adolescentes como agentes protagónicos en el campo de las luchas sociales, como artífices de su propia historia de vida (Gomes da Costa, 1997).

Si bien es cierto que este movimiento fue fundamental para que las iniciativas por la promoción y defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes se instalaran en un lugar destacado en el contexto de las luchas sociales, el enfoque no deja de traducir una visión de la condición material desvinculada de la condición jurídica (Beloff, 2000).

Algunas críticas han ido más allá, señalando que la generalización y difusión del concepto “niños de calle” –en contra de los objetivos principales, consensuados e idealizados para oponerse a la crudeza que representa la exclusión social callejera–, ha contribuido a generar múltiples intervenciones normativizadas para estigmatizar y homogeneizar una realidad compleja y, con ello, justificar múltiples prejuicios que constituyen actualmente uno de los mayores obstáculos en el ámbito social (Xelhuantzi Santillán & Flores Palacios, 2014; Urcola, 2011).

En el paradigma de la protección integral, motorizado tras la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, aparece reflejado un cambio en la concepción sociojurídica de la niñez, al dejar de considerarla tanto en términos individuales como colectivos, como “inmadura”, “incompleta”, “carente”, para pasar a reconocerla con entidad social autónoma, es decir, como personas que

participan activa y directamente en la realidad en la que viven, con su propia visión del mundo, portadora de una historia de vida, de experiencias vitales y conocimientos, integrada por seres humanos completos y dotados de potencialidades y recursos.

Así, bajo una visión integral, las niñas y los niños se convierten en individuos, en miembros de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados para su edad y su madurez, y en partícipes en la construcción de sus propios proyectos de vida. Dejan de ser la “propiedad de sus padres” o los “beneficiarios pasivos e indefensos de una obra de caridad”, y se los reconoce como en ciudadanos activos y titulares de sus propios derechos.

En base a ello, resulta necesario convertir las alternativas comunitarias de atención en otras que intervengan activamente sobre las políticas públicas, como forma de mejorar su calidad y ampliar su alcance y capacidad inclusiva.

Sin embargo, a la fecha las transformaciones han sido demasiado lentas, y aún se presencian importantes casos de “esquizofrenia jurídica”, como lo sostiene Emilio García Méndez (1998a, p. 77), en los cuales los postulados de la Convención, aun incorporados como parte de los textos constitucionales, conviven con normas que colocan a los niños como objetos de disposición por parte de los adultos.

Sin duda alguna, los cambios en la política pública tampoco pueden limitarse a procesos de adaptación legislativa al texto convencional. A la fecha, en muchos países latinoamericanos existen normas legales bastante completas pero no se ha logrado diseñar e implementar una respuesta con garantías centrada principalmente en la prevención y en clave de corresponsabilidad familiar, comunitaria y estatal. Este es también el caso argentino, en el cual un conjunto de leyes destacables⁽²⁾ se encuentra opacado por una trágica realidad de privación cotidiana de derechos.

La disfunción sistémica también se pone de manifiesto cuando el diseño formal de políticas públicas se sustenta en la protección integral de las niñas y los niños, pero las prácticas sociales y las actuaciones concretas de las autoridades estatales siguen estando, en muchos casos, teñidas por ideologías tutelares, moralizantes, conservadoras o reformadoras, que no hacen más que perpetuar la historia de vulneración de este colectivo bajo el manto de un discurso de progreso.

(2) Por ejemplo: Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061); Ley de Protección Contra la Violencia Familiar (24.417); Ley de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (25.673); Ley del Programa Nacional de Educación Sexual Integral (26.150); Ley de Migraciones (25.871); Ley de Educación Nacional (26.206); Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (26.364); Ley de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (26.390); Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (26.529); Ley de Identidad de Género (26.743); Código Civil y Comercial (26.994); entre otras leyes nacionales y numerosas provinciales.

En el campo judicial también se reproduce esta situación. Muchos jueces siguen actuando anclados en el viejo paradigma tutelar que centraliza en ellos un poder de decisión de facultades omnímodas y discrecionales. Esta situación impide erradicar la tendencia a la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de vulnerabilidad y permite continuar patologizando situaciones de origen estructural (García Méndez y Bianchi, 1991, p. 15).

Las dificultades de la doctrina de la protección integral para instalarse de una manera más arraigada se deben a que el proceso de incorporación de normas formales no ha sido acompañado de un abordaje estatal de promoción y protección de los derechos, principalmente de los económicos, sociales y culturales, por medio de los cuales se concreten condiciones para que niñas, niños y adolescentes puedan desarrollar vidas dignas de ser vividas.

Además, es necesario un amplio reordenamiento institucional y un inmenso esfuerzo de capacitación a los funcionarios y agentes estatales, de modo de superar los vicios y distorsiones heredados de las culturas organizacionales del pasado, basadas en la doctrina de la situación irregular.

Por último, son indispensables programas educativos para desarraigar las prácticas sociales que sustentan el sistema tutelar. No solo los agentes del Estado, sino también los integrantes de la comunidad y los miembros familiares, suelen asumir representaciones sociales de la niñez compatibles con una visión tutelar.

En lo que respecta específicamente a niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle, la protección integral exige una visión holística de la problemática, para evitar nuevos etiquetamientos estigmatizantes e intervenciones tutelares. Para ello es necesario, en primera medida, dejar de lado definiciones cuantitativas, muchas de las que se limitan a intentar traducir una realidad compleja a cifras estadísticas que impiden dimensionar las experiencias en la calle y realizar una intervención basada en un enfoque de derechos.

Por otra parte, también es importante tener en consideración el carácter dinámico, variable y heterogéneo de las situaciones vividas por las niñas, niños y adolescentes en estas condiciones, por lo que las categorías rígidas e impermeables a la realidad suelen forzar intervenciones y abordajes generalizadores que no tienen en consideración los intereses concretos involucrados.

Esta tarea puede incluir, sin ser exhaustivos, la consideración integrada de algunas dimensiones de la realidad de las niñas, niños y adolescentes que arriban a una situación de calle, de su entorno y contexto. Una de ellas es social, y se asocia a los cambios o rupturas en las relaciones familiares o sociales fundamentales. Otra, económica, que se relaciona con la privación de recursos materiales para la satisfacción de necesidades básicas. También existe una política vinculada con la desigualdad social, la discriminación y situaciones de necesidades no satisfechas por las políticas e instituciones. Finalmente, resulta crucial

una dimensión personal, que involucre aspectos vivenciales particulares de su historia de vida y también sobre su propia visión de la calle como espacio de socialización, de lucha por la supervivencia e inclusive de vivienda (Cooper, 1995).

La pretensión de crear una definición precisa, con capacidad para describir un grupo de niñas, niños y adolescentes con historias y características homogéneas, no solo es utópica sino que carece de todo sentido práctico. Un enfoque basado en derechos debe aspirar, antes que ello, a lograr captar la interacción entre una realidad social de personas que habitan y subsisten en las calles, con base en sus experiencias, historias, culturas y miradas particulares y concretas.

3. La Observación General 21 del Comité de los Derechos del Niño sobre los niños de la calle

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, en tanto tratado internacional que reconoce los derechos humanos de las niñas y los niños, fue negociado durante un periodo de 10 años por gobiernos, organizaciones no gubernamentales, promotores de los derechos humanos, abogados, especialistas de la salud, asistentes sociales, educadores, expertos en el desarrollo del niño y dirigentes religiosos de todo mundo. Su texto refleja los principales sistemas jurídicos del mundo, con sus diferencias culturales, y ha logrado a la fecha la ratificación de 196 Estados —el mayor obtenido por un tratado internacional hasta el momento—, lo que demuestra un consenso significativo sobre su trascendencia.

Lo cierto es que la Convención no hace referencia explícita a los niños en situaciones de calle. Sin embargo, el 21 de junio de 2017, el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General 21 sobre los niños de la calle, en el entendimiento de que las niñas y los niños que se encuentran en este contexto experimentan una vulneración de la gran mayoría de los derechos reconocidos por el tratado.

La Observación, con 24 páginas y 63 párrafos, se estructura en 6 capítulos que, por motivos didácticos y pedagógicos fraccionaremos en:

a) Aspectos generales: propósitos y objetivos; formato de elaboración; terminología; causas de origen y prevalencia; enfoques; y estrategias.

El principal propósito de la Observación consiste en proporcionar a los Estados un conjunto de directrices para el desarrollo de estrategias amplias y a largo plazo para las niñas y niños que viven en situaciones de calle, desde un enfoque integral de derechos humanos. Más concretamente, sus objetivos específicos apuntan a: esclarecer la obligación de los Estados de aplicar un enfoque basado en derechos humanos y proporcionarles herramientas útiles para lograrlo; determinar las consecuencias de ciertos artículos de la Convención para las niñas y niños en situaciones de calle, con la finalidad de que sean respetados como titulares de derechos.

El primer aspecto que debe ser destacado es el formato participativo en la elaboración de la Observación. Fue impulsada en base a la consulta de 327 niñas, niños y jóvenes de 32 países en 7 consultas regionales. Esta iniciativa representa una continuidad del órgano en la convocatoria al colectivo para concretar su participación activa en la elaboración de documentos interpretativos que involucran sus intereses. Esto no hace más que concretar los mandatos convencionales que se desprenden del principio del interés superior del niño y del derecho de niñas y niños a participar en todos los asuntos que los involucran. Encontrándose en juego los intereses de un gran número de niños, en sí mismo heterogéneo, el Comité desarrolló la consulta como forma de recabar las opiniones de una muestra representativa que reflejara las diferencias basadas en la edad, el sexo, la orientación sexual y la identidad y expresión de género, el origen étnico, la identidad cultural, la identidad religiosa, la nacionalidad, la discapacidad, entre otras. Esas opiniones reflejaron aspectos destacables: la voluntad de ejercicio de ciudadanía y empoderamiento; la búsqueda permanente de goce de derechos; la necesidad de respeto y dignidad; el rechazo de etiquetamientos estigmatizantes, discriminación e intervenciones coactivas. Paralelamente, a los efectos de construir un documento que respondiera a las distintas realidades, también se realizó un llamamiento general para que los representantes de la sociedad civil presentaran sus comunicaciones y se compartió un proyecto avanzado con todos los Estados parte.

Además, el Comité sin innovar en la terminología difundida, pues opta por referirse a “niños de la calle”, busca clarificar y recortar sus alcances, incluyendo a: las niñas y niños que dependen de la calle como modo de subsistencia o trabajo, ya sea por sí solos, con otros niños o con sus familias; y un conjunto más amplio de niñas y niños que han conformado vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental en su vida cotidiana y su identidad. Las definiciones tradicionales, como las del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) o el Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), se centraron principalmente en una perspectiva habitacional, con distinciones entre formas absolutas y relativas de habitabilidad en la calle, aunque con algunas variables que han mutado en el último tiempo hacia aspectos sociales. En cambio, el Comité parece buscar definir de forma más amplia la situación, desde la propia identidad y visión de las niñas y niños sobre los vínculos creados con el espacio público.

Además, toma la precaución de indicar que las causas de origen y prevalencia de esas situaciones de calle resultan sumamente variables en los diferentes Estados. Entre las causas estructurales, menciona a las desigualdades basadas en la condición económica, que a su vez se ven exacerbadas por la pobreza material, la corrupción y las políticas fiscales, todos factores que reducen la capacidad para salir de la pobreza; a otras situaciones de discriminación o intolerancia basadas en el género, el sexo o la orientación sexual, la raza, la nacionalidad o alguna forma de discapacidad; a la incapacidad de las familias para aceptar la

resistencia de los niños a prácticas nocivas arraigadas culturalmente; a la precariedad o la descomposición de la familia; a la violencia, el maltrato, la explotación, el descuido o la exclusión de instituciones de acogimiento o educativas; al uso indebido de sustancias adictivas y los problemas de salud mental.

Con respecto a las niñas y niños en situaciones de calle, señala su heterogeneidad: por sus características, varían en cuanto a la edad, el sexo, el origen étnico, la identidad como indígena, la nacionalidad, la discapacidad, la orientación sexual y la identidad y expresión de género, entre otros factores que hacen que sus experiencias, riesgos y necesidades también sean diferentes; por la índole y la duración de la estancia física en la calle, también varían considerablemente, siendo en algunos casos permanente y en otras temporaria, a veces implicando el tiempo diario total y otras una presencia esporádica; por los vínculos y las actividades en los espacios públicos, se incluyen situaciones muy variadas como el trabajo, la vida social, el ocio y esparcimiento, la búsqueda de refugio, el sueño, la cocina, el aseo y el uso indebido de sustancias adictivas o la realización de actividades sexuales; por la naturaleza y el alcance de las relaciones sociales, también se advierten múltiples experiencias con compañeros, familiares, miembros de la comunidad, agentes de la sociedad civil y autoridades públicas; por su voluntariedad, pueden llevar a cabo esas actividades de manera voluntaria, por falta de opciones viables o debido a la coacción o el uso de la fuerza por otros niños o adultos.

Luego, el Comité menciona los diferentes enfoques que pueden utilizarse para analizar y abordar la situación de las niñas y los niños en la calle: el asistencialista posee la finalidad de rescatarlos, percibiéndolos como meros objetos de protección o víctimas, sin tener en cuenta sus propias opiniones e intereses; el represivo los identifica como infractores, para lo que se recurre a la tipificación de delitos en razón de sus condiciones personales como medio para impedir su presencia en el espacio público; por último, el basado en derechos humanos, busca impulsar su capacidad para ser titulares de derechos, consensuar con ellos las decisiones, políticas y programas relativos a su situación y apunta a hacer efectivos los derechos del niño comprendidos en la Convención y otros instrumentos internacionales.

También se observa un importante esfuerzo para definir las estrategias integrales y a largo plazo con un enfoque basado en los derechos del niño, tanto a nivel nacional como local. Como aspectos destacables, debemos señalar que la Observación: rechaza las medidas de carácter puntual, temporales o a corto plazo, pues ellas permiten la persistencia de múltiples violaciones de los derechos que llevan a los niños a la calle y que perduran cuando estos están en ella; insta a los Estados a adoptar estrategias integrales y a largo plazo, en las cuales debe incluirse el examen de políticas y legislación y la eliminación de disposiciones discriminatorias hacia las personas en situaciones de calle; fomenta un enfoque basado en los derechos del niño para garantizar el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la partici-

pación y la no discriminación del niño como titular de derechos; destaca que las niñas y niños en situaciones de calle deben participar en la elaboración de sus propias políticas públicas, programas y estrategias; señala que el Estado debe promover y fortalecer la participación de la sociedad civil y las familias; indica que los sistemas de protección deben incluir un espectro amplio de actuación que incluya prevención, intervención temprana, divulgación en la calle, líneas de atención telefónica, centros de acogida, centros de día, asistencia residencial temporal, hogares de guarda, entre otros; advierte que los Estados deben invertir en la capacitación básica, sensible y de buena calidad, a los efectos de que profesionales y otros actores puedan entrar en contacto directo e indirecto con las niñas y niños; exhorta a los Estados a adoptar medidas para asegurar, a nivel individual y grupal, el acceso a servicios básicos, como la salud, la educación, la cultura, la información, entre otros; exige la fijación de mecanismos de supervisión y rendición de cuentas, con la participación del colectivo, para evaluar de manera seria y transparente la aplicación efectiva de la legislación, las políticas y los servicios; por último, impone a los Estados la obligación de garantizar los recursos jurídicos necesarios, incluida la representación legal, para poder canalizar los reclamos por vulneraciones de derechos de las niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle.

b) Artículos de la Convención de los Derechos del Niño que se vinculan con las niñas y niños en situaciones de calle

Si bien todos los derechos del texto convencional se encuentran relacionados, considerándolos a sus vez indivisibles, hay algunos que poseen una aplicación más directa en el caso de las niñas y niños en situaciones de calle.

b. 1) Principios rectores y obligaciones generales

La Observación se concentra, en primer lugar, en los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, que atraviesan transversalmente las posibilidades de concreción de todos los restantes derechos reconocidos. También menciona alguna obligación de carácter general y transversal.

- *Principio de igualdad y no discriminación (artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Este principio puede considerarse imperativo y básico del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no de un determinado tratado internacional, e impregna toda su actuación, en cualquiera de sus manifestaciones relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos.

Existen solo cuatro instrumentos internacionales de derechos humanos que contienen definiciones explícitas de discriminación⁽³⁾. Esas normas prohíben,

(3) La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1°; La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra

fundamentalmente, distinguir entre grupos de personas a efectos de reconocerles la titularidad de derechos. Bajo esta premisa, los Estados deben tomar las medidas necesarias para trasladar al plano de los hechos esa igual prerrogativa para el goce y ejercicio de los derechos. Ello implica eliminar la discriminación, formal y sustantiva, directa e indirecta, mediante la abolición inmediata de toda legislación, regulación y práctica discriminatoria, incluyendo acciones y omisiones que afectan el disfrute de los derechos.

Además, no debe perderse de vista que todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considera discriminatorio a menos que exista una justificación válida para dispensarlo, bajo un criterio de escrutinio estricto. Y esto ocurre únicamente cuando la diferenciación es razonable, es decir, que responde a motivos válidos y es, además, proporcionada para llegar a un objetivo compatible con los derechos y limitada en el tiempo.

Este principio exige, además, que los Estados adopten medidas de acción positiva, pues existe una obligación de proteger con carácter prioritario a los grupos más vulnerables de la sociedad. La noción de vulnerabilidad social se vincula esencialmente a aquellos grupos socialmente desfavorecidos, cuya identificación obedece a diferentes criterios: la existencia de algún factor contextual que los hace más propensos a enfrentar circunstancias adversas para su inserción social y desarrollo personal, el ejercicio de conductas que entrañan mayor exposición a eventos dañinos, o la presencia de un atributo básico compartido que se supone les origina riesgos o problemas comunes.

Esta obligación suplementaria tiene origen en el avance operado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde un concepto de igualdad formal, entendida como no discriminación, hacia un concepto de igualdad sustantiva, mediante el cual se busca proteger los derechos de los grupos relegados. El fundamento de la obligación de los Estados de adoptar acciones positivas a favor de esos sectores sociales reside, precisamente, en el principio de igualdad sustantiva, pues éste persigue el reconocimiento y reparación de las situaciones de inequidad, desventaja estructural y privación del acceso o ejercicio de derechos básicos de las personas. Los beneficios así otorgados no deben entenderse contrarios a la obligación de no discriminación, ya que se sustentan en la necesidad de compensar desigualdades existentes y tienen por finalidad hacerlas desaparecer.

En lo que a la temática que abordamos respecta, el Comité señala que la discriminación es uno de los motivos más fuertes por los cuales las niñas y niños acaban en situaciones de calle y luego, una vez allí, sufren discriminación debido a sus conexiones con la calle, configurando un claro ciclo de marginación y exclusión.

la Mujer, artículo 1º; La Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 1º; El Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (Nº 111), artículo 1º.a.

También advierte que son múltiples las causas de discriminación que pueden generar este efecto excluyente. Menciona como motivos discriminatorios al origen social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición, sea que provenga de la situación de los niños, de sus progenitores o de otros familiares en relación con la calle.

Asimismo, indica que las niñas y niños en situaciones de calle padecen discriminación sistémica, que es aquella que persiste históricamente, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad, y puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para el grupo. Bajo una forma directa, comprende enfoques políticos desproporcionados que llevan a reprimirlos por sus vínculos con la calle, incluyendo humillaciones, acoso, intimidación y persecución. Otra indirecta, por su parte, incluye las políticas que dan lugar a la exclusión de los servicios básicos como la salud, la educación o la vivienda.

Por último, exige a los Estados la erradicación de la discriminación formal, velando por que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen a nadie por su situación en la calle; y de manera sustantiva, prestando suficiente atención a las niñas y niños en situaciones de calle como un grupo que ha sido objeto de prejuicios persistentes y que requiere medidas de acción afirmativa.

Entre las medidas especiales a favor de niñas y niños reconoce que: se concrete la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación por situaciones de calle; se haga frente a la incitación a la discriminación y el acoso; no se vean privados de sus bienes de manera arbitraria; se sensibilice a los profesionales, al sector privado y al público en general sobre las experiencias y los derechos de los niños en situaciones de calle, con el fin de transformar las actitudes de manera positiva; se apoyen los programas creativos, artísticos, culturales o deportivos, encabezados por niños en situaciones de calle o que cuenten con su participación y que ayuden a hacer frente a los conceptos erróneos y a romper las barreras discriminatorias; se colabore con los medios de comunicación para difundir y amplificar los mensajes e historias con vistas a la sensibilización y la lucha contra la estigmatización.

- *Principio del interés superior del niño (artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Si bien la Convención no ofrece una definición precisa del principio del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ha establecido que estamos frente a un concepto trino, que acoge un principio jurídico, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento.

Como principio jurídico, el interés superior del niño podría cumplir con las siguientes funciones: guiar a los órganos del Estado en la elaboración de reglas jurídicas y políticas públicas; para los casos en que una disposición jurídica admita más de una interpretación, indica optar por aquella que mejor satisfaga o garantice el bienestar de la niña, niño o adolescente; puede constituir una guía para la interpretación y respeto de todos los demás derechos; por último, frente a la insuficiencia o inexistencia de normas, permite brindar un criterio supletorio para resolver situaciones concretas.

Paralelamente, a pesar de su función orientadora, el interés superior del niño no abandona su esencial naturaleza de derecho humano inalienable sino que su aplicación y exigibilidad es directa e inmediata. En cualquier caso que involucre a niñas, niños o adolescentes, individual o colectivamente, de manera concreta o en general, el interés superior debe ser evaluado y tenido en cuenta al sopesar distintas alternativas para adoptar una decisión que los afecte. De esta manera, el interés superior del niño como consideración primordial constituye un derecho y este, a su vez, pasa de la consagración normativa formal a su ejercicio concreto.

La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren de garantías procesales que permitan tornar vigente y efectivo el derecho sustantivo. Estos mecanismos de garantía deben apuntar concretamente a facilitar y dejar constancia explícita de cómo se ha tenido en cuenta, en el caso concreto, el derecho a que el interés superior sea una consideración primordial. En este sentido, los Estados deben explicar acabadamente cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Estas ideas sirven al Comité para señalar que la situación de vulnerabilidad de las niñas y niños en situaciones de calle debe ser evaluada y determinada de acuerdo a circunstancias concretas y personales, ya que cada niño es único en su individualidad y goza de una condición única. Las obligaciones dimanantes de este principio son fundamentales, como parte de un enfoque basado en derechos humanos, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas de los niños en situaciones de calle y promover su dignidad humana.

- *Los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Si bien los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo son derechos en sentido estricto, se entiende que por su relevancia en el goce y ejercicio de los demás derechos poseen un carácter sinérgico. Corresponde a los Estados no solo evitar que estos derechos sean vulnerados, sino también adoptar todas las medidas positivas para su efectiva garantía.

Este principio está estrechamente vinculado con el de autonomía de la persona, el cual prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida, el Estado no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida.

Además, reconoce la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. Se trata del reconocimiento de la autodeterminación. Esto implica un derecho de no interferencia y un deber de no coartar acciones autónomas, y exige la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y el goce de los derechos humanos. Cuando un individuo o grupo no puede acceder a condiciones de vida dignas, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer a su satisfacción. Este deber tiene vigencia aun durante períodos de crisis, especialmente cuando se trata de grupos en situación de extrema precariedad.

La autonomía se satisface especialmente a través de la provisión de recursos para que los individuos los empleen libremente en la satisfacción de sus preferencias. Esta posición implica que el acceso a ciertos bienes no solo debe estar libre de obstáculos, también debe facilitarse positivamente.

Las niñas y niños en situaciones de calle padecen condiciones de mayor vulnerabilidad, con riesgo de sufrir mayores violaciones en sus derechos, bajo formas de violencia, explotación sexual, trabajo infantil, drogas y actos y omisiones que los coloquen en situación de muerte prematura o no natural.

En este apartado, el Comité hace una referencia expresa al Caso “Villagrán Morales contra Guatemala”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para reflotar la importancia del concepto de vida digna allí elaborado en vinculación con las obligaciones del Estado.

Por otra parte, señala que los Estados deben interpretar el concepto de desarrollo como holístico, entendiendo que este abarca aspectos físicos, espirituales, morales, psicológicos y sociales de las niñas y niños, y que no necesariamente se adecuan a lo que determinadas sociedades consideran aceptable.

Por último, impone al Estado un fuerte mandato de respeto de la dignidad de las niñas y niños en situaciones de calle, debiendo abstenerse de realizar actos de violencia estatal y despenalizando las conductas de supervivencia.

- *Principio de participación y derecho a ser escuchado (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

La normativa reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y a ser escuchados, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en todo procedimiento judicial o administrativo que pudiese afectarlos.

Se ha interpretado que la expresión “dar la oportunidad” debe ser dotada de un amplio alcance, que comprenda la idea de “participación”. Si las autoridades intervinientes en los procedimientos se limitaran únicamente a escuchar, perderían gran parte de lo que niñas, niños y adolescentes tienen para expresar y comunicar. La comunicación, más aun la de los niños, no está constituida únicamente por formas verbales, sino también por expresión corporal y facial, expresión artística, juegos e inclusive silencios. Por otra parte, la expresión “dar la oportunidad” tiene sentido imperativo, con lo cual impone una obligación para la autoridad interviniente, y no una mera facultad, y la misma no puede reducirse a una práctica ritual vacía de contenido sino que debe realmente tener en consideración lo expresado.

El derecho debe ser resguardado en todas aquellas instancias desarrolladas ante autoridades del Estado, sean de naturaleza judicial o administrativa, relativas a cualquier materia o temática y, dentro de ellas, en cualquier etapa.

Siempre debe priorizarse la intervención directa de la niña o el niño en el procedimiento. La inmediatez con la autoridad, quien deberá entrevistarlos personalmente, es la única garantía para una percepción cabal de lo que tiene por comunicar pues, como ya lo hemos señalado, no siempre empleará formas de comunicación verbales. Paralelamente, también constituye la alternativa más segura para evadir posibles conflictos de interés entre ellos y sus representantes.

Sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir del desarrollo de capacidades para formarse un juicio propio, en función de su edad y madurez, por ello se vincula estrechamente con el principio de autonomía progresiva. No es posible determinar con criterio inflexible la relevancia de las opiniones del niño en función de su edad cronológica, ello debe ser analizado en cada caso concreto contemplando su madurez o capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de la intervención en un asunto.

Lo primero que advierte el Comité es que las niñas y niños en situaciones de calle se enfrentan a obstáculos especiales para ser oídos y alienta a los Estados, a las organizaciones de la sociedad y a las familias a que procuren activamente superarlos generando un entorno propicio y favorable para su participación.

Lo segundo que indica es que las intervenciones resultan más beneficiosas para el colectivo, y aun exitosas en términos de políticas públicas, cuando las niñas y niños participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la determinación de soluciones, en la formulación de estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. Esto conlleva, necesariamente, a un empoderamiento para que ejerzan sus derechos y desarrollen sus aptitudes, resiliencia, responsabilidad y ciudadanía, en función de la evolución de sus capacidades.

- *Obligación de adoptar medidas apropiadas (artículo 4° de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Esta norma impone a los Estados la obligación general de satisfacción, que consiste en adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que resulten necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

El Comité se detiene a considerar sus alcances en relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Señala, en primer lugar, que la obligación se aplica a todas las niñas y niños sin discriminación alguna, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos, lo que incluye claramente a quienes están en situaciones de calle, y comprende la adopción de medidas positivas especiales. Luego, sostiene que corresponde a cada Estado una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales, descartando la posibilidad de invocar la falta de recursos para evitar cumplirla. Por último, prohíbe la adopción de medidas regresivas.

b. 2) Derechos civiles y políticos

- *Obligaciones de dirección y orientación según la evolución de las facultades de las niñas y niños (artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Los Estados poseen la obligación de fomentar la capacidad de los padres, familias ampliadas, tutores y miembros de la comunidad para proporcionar dirección y orientación adecuadas a las niñas y niños, ayudándolos a tener en cuenta sus opiniones, de acuerdo con su edad y madurez. En particular, las niñas y niños en situaciones de calle requieren una orientación ejercida con esencial sensibilidad, que respete sus experiencias vitales teniendo en cuenta la evolución de sus facultades, pues mientras más cosas sepan, hayan experimentado y comprendan, más deben los adultos transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad.

- *Derecho de asociación y reunión pacífica (artículo 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El Comité se detiene especialmente en el análisis del derecho de niñas y niños en situaciones de calle a la asociación y reunión pacífica, asumiendo que poseen una relación especial con los espacios públicos que no se ajusta a la visión tradicional sobre la niñez.

Entre sus consideraciones: expresa preocupación por la falta de espacios civiles y políticos en los que se garantice la participación de las niñas y niños en situaciones de calle; destaca la importancia de respetar la elección de interactuar en los espacios públicos, sin que ello constituya una amenaza para el orden

público, con el fin de satisfacer sus derechos a la supervivencia y al desarrollo, al descanso, el esparcimiento y las actividades recreativas; llama la atención sobre la falta de legalidad de las actuaciones de agentes del Estado, integren o no las fuerzas de seguridad, que impliquen acoso, violencia, redadas, batidas, retiros arbitrarios y otras que restrinjan o menoscaben su derecho de asociación y de reunión pacífica; insta a la revisión de las disposiciones normativas locales que de alguna manera puedan llegar a limitar o restringir este derecho de las niñas y niños en situaciones de calle.

- *Derecho a la identidad (artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El Comité sostiene que los Estados deben garantizar, sin importar la edad, el acceso de las niñas y niños en situaciones de calle a registros de nacimiento, de manera gratuita, sencilla y rápida. Paralelamente, observa que la falta de documentación puede tener efectos negativos sobre la salud, la educación, el acceso a la justicia y demás cuestiones vinculadas con la vida cotidiana del niño y la niña.

- *Derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información (artículos 13 y 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Con la finalidad de que los derechos se hagan efectivos en la práctica y sean comprendidos, el organismo pone de relieve el derecho a buscar, obtener y difundir información por parte de las niñas y niños en situaciones de calle. En especial, destaca la relevancia del derecho en relación a la siguientes temáticas: derechos humanos; protección contra la violencia; salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar y la prevención de las enfermedades de transmisión sexual; comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos; estilos de vida saludables, incluidas la dieta y la actividad física; prevención de accidentes; y efectos negativos del uso indebido del alcohol, el tabaco, las drogas y otras sustancias nocivas.

- *Derecho a la vida privada, la honra y la reputación (artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El documento destaca las limitaciones en la privacidad que pueden aparecer como consecuencia de las actividades que las niñas y niños desarrollan en los espacios públicos y señala la necesidad de que el Estado vele por el resguardo de su dignidad y luche contra las estigmatizaciones.

- *Obligaciones especiales para la justicia penal juvenil (artículo 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Como las niñas y niños en situaciones de calle, por su situación de vulnerabilidad y estigmatización, poseen mayores posibilidades de convertirse en víctimas, ser tratados como delincuentes y acabar ante la justicia juvenil o para

adultos, los Estados deben crear y fortalecer las medidas alternativas a la detención y de justicia restaurativa, así como erradicar las conductas indebidas de las fuerzas policiales.

b. 3) Derechos económicos, sociales y culturales

- *Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Los Estados deben adoptar medidas para que todas las niñas y niños puedan gozar de un nivel de vida adecuado que permita su desarrollo físico, mental espiritual y moral, incluidas las necesarias para hacer frente a las causas estructurales de la pobreza y las desigualdades de ingresos, con el fin de reducir la presión sobre las familias en situación de precariedad y fortalecerlas, como medio de ofrecer una mejor protección a los niños, y reducir la probabilidad de que estos acaben en la calle. Además, si las niñas y niños ya han ingresado en situaciones de calle, deben prestar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestimenta y la vivienda.

- *Derecho a la salud (artículos 24 y 33 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

La Observación pone de relieve que las situaciones de calle pueden aumentar sensiblemente la vulnerabilidad de las condiciones de salud física y mental, frente a lo cual los Estados deben adoptar planes de educación sanitaria, con servicios que apoyen y contemplen las necesidades concretas de las niñas y niños. El colectivo debe tener acceso gratuito a estos servicios respetando la autonomía para tomar decisiones.

Además, el documento señala que los Estados deben aumentar la disponibilidad de servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación del uso indebido de sustancias adictivas, que incluyan medidas para la reducción del daño, así como de terapia para el trauma y de servicios de salud mental para los niños en situaciones de calle. Estos servicios deben estar dotados de profesionales formados en los derechos del niño y en sus circunstancias particulares.

- *Protección de niñas y niños con discapacidad (artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El Comité advierte que las niñas y niños en situaciones de calle corren mayores peligros de desarrollar una discapacidad debido a los aspectos negativos que esa vida puede generarles, incluidas la mala alimentación, la carencia de vivienda, el consumo de sustancias adictivas, la violencia, el maltrato y los abusos físicos y psicológicos. También expone las situaciones de explotación a las que se someten a las niñas y niños con discapacidad y exige que los Estados adopten las medidas necesarias para evitarlas.

- *Derecho a la educación, al esparcimiento y a las actividades artísticas y culturales (artículos 28, 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Para muchas niñas y niños, la educación representa el último punto de conexión con el resto de la sociedad. En consecuencia, a criterio de la Observación, la educación debe ser de calidad, accesible, gratuita, segura y pertinente, para lograr que puedan permanecer en los establecimientos educativos y evitar que terminen en la calle. Entre otros contenidos básicos, debe incluir la alfabetización, la aritmética elemental, la alfabetización digital, la preparación para la vida, la enseñanza de los derechos del niño, la tolerancia de la diversidad y la educación para la ciudadanía.

Por otra parte, pone de relieve el derecho al descanso, el juego, el esparcimiento y la participación en actividades artísticas y culturales. Los niños en situaciones de calle recurren a su propia creatividad para encontrar oportunidades de juego en el entorno informal de la calle. Los Estados deben garantizar que estos niños no sean excluidos de manera discriminatoria de los espacios públicos y adoptar medidas para ayudarlos a desarrollar su creatividad y practicar deporte.

b. 4) Derechos vinculados a la familia y a otras relaciones sociales

- *Derecho a la protección y asistencia especiales a las niñas y niños privados de un entorno familiar y normas para las instituciones, servicios y establecimientos (artículos 3º.3, 20 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

La Observación recuerda que en el caso de niñas y niños en situaciones de calle, que de manera permanente o temporal estén privados de su medio familiar, el cuidador de facto es el Estado y se encuentra obligado a garantizar su bienestar y seguridad.

Además, cuestiona severamente las intervenciones asistenciales o represivas que pierden de vista la participación de las niñas y niños en los procesos de búsqueda y elaboración de opciones alternativas a la calle o se resuelven directamente en contra de su voluntad. Ellas tienen importantes posibilidades de fracasar y generar un retorno a las calles.

Por último, indica que los Estados deben respetar los parámetros internacionales establecidos según los cuales la atención en instituciones solo debe ser un último recurso, así como velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por que, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño.

- *Derecho a la protección de la comunidad de origen y los vínculos familiares (artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El Comité recuerda que, a la luz de esta norma, los Estados tienen la obligación de no separar a las niñas y niños en situaciones de calle de sus familias, a menos que lo justifique su interés superior. Además, destaca que la pobreza material y económica jamás puede constituir una justificación para separarlos de sus progenitores.

- *Responsabilidades de los progenitores (artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

El documento menciona que los Estados deben reforzar los programas de reunificación familiar destinados a las niñas y niños que se encuentran en situaciones de calle, como así también brindar apoyo a los padres o tutores para que esto no ocurra, debiendo adoptar medidas concretas para eliminar las fuerzas estructurales que ejercen presión sobre las familias en situación precaria.

- *Obligaciones relativas a las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños (artículos 3º.3 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Además, observa que los Estados poseen la obligación de establecer, mantener y supervisar la calidad de los servicios estatales y no estatales para evitar que las niñas y niños terminen en la calle por no haberse efectivizado sus derechos de cuidado y protección. Los servicios deben ser de calidad, respetando los derechos y apoyando a las organizaciones civiles, debiendo contar con el apoyo, recursos y acreditación estatal.

- *Prevención, sanción y erradicación de la violencia (artículos 19, 32, 34, 35, 36 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño).*

Por último, indica que la violencia, en cualquiera de sus formas, se entiende como una causa y una consecuencia de que las niñas y niños terminen en la calle, suele integrar sus vidas. Ante ello, es preciso que los Estados tomen medidas de manera inmediata, específica y urgente para prevenir, sancionar y erradicar prácticas como el abuso sexual, la explotación sexual, la trata y cualquier otra forma de explotación infantil.

4. Conclusiones

La existencia de definiciones, etiquetas, expresiones y categorías sobre niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle no puede ser irrelevante para un enfoque basado en derechos humanos, pues históricamente se han intentado reducciones y simplificaciones abusivas sobre este grupo social fuertemente vulnerado, perpetuando la reproducción de prácticas, actitudes, creencias, relaciones y políticas violentas, asistenciales y excluyentes.

La superación de las perspectivas asistencialistas o represivas, que trabajan en base a etiquetamientos estigmatizantes e intervenciones tutelares, implica, en pri-

mer lugar, asumir el carácter dinámico, variable y heterogéneo de las situaciones vividas por las niñas, niños y adolescentes en estas condiciones, desde una mirada holística que integre dimensiones sociales, económicas, políticas y personales.

La pretensión de crear una definición precisa, con capacidad para describir un grupo de niñas, niños y adolescentes con historias y características homogéneas, no solo es utópica sino que carece de todo sentido práctico. Un enfoque basado en derechos debe aspirar, antes que ello, a lograr captar la interacción entre una realidad social de personas que habitan y subsisten en las calles, con base en sus experiencias, historias, culturas y miradas particulares y concretas.

Con 18 años de diferencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño –el primero en calidad de órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y el otro como órgano de aplicación e interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño e integrante del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos- utilizaron una misma terminología para referirse a las niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle; tanto el Caso “Villagrán Morales y otros contra Guatemala” como la Observación General 21, optaron por utilizar deliberadamente la expresión “niños de la calle”.

A la Corte Interamericana se le endilgó abiertamente haber rescatado la categoría “niño de la calle” en un momento en el que la lucha por los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el continente intentaba salir de una concepción netamente tutelar. Las críticas más concretas sindicaron al tribunal haber utilizado un enfoque despojado de la subjetividad jurídica y la ciudadanía que corresponden a las niñas, niños y adolescentes; y realizado un abordaje de corte asistencialista que no pudo desprenderse de la relación determinista entre pobreza, marginalidad y delincuencia.

En cambio, el Comité de los Derechos del Niño ha realizado un significativo esfuerzo interpretativo para edificar un enfoque basado en derechos humanos que permita analizar y definir los abordajes estatales, sociales y aun familiares. Esta labor no solo se advierte en la distinción teórica entre los enfoques asistencialistas, represivos y basados en derechos, sino muy concretamente desde los derechos pertenecientes a las niñas, niños y adolescentes en situaciones de calle y desde las obligaciones, medidas, políticas, programas y estrategias exigibles a los Estados para su efectiva protección.

Además, resulta sumamente interesante la forma en que intenta definir a qué sujetos se refiere la categoría “niños de la calle”, haciéndolo desde la propia identidad y visión de las niñas, niños y adolescentes sobre los vínculos creados en y con el espacio público, al margen del hecho objetivo que significa la presencia de una cantidad de tiempo considerable en las calles como factor determinante. Algo similar debe ser puesto de relieve en relación a la búsqueda multicausal sobre el origen y la prevalencia de las situaciones de calle, lo que permite formular un abordaje integral y no meramente cuantitativo.

Por estas razones, entendemos que el intento renovado de utilizar la expresión “niños de la calle” por parte del Comité de los Derechos del Niño no representa una regresión hacia aspectos de la doctrina de la situación irregular que categorizan a la infancia según su condición material sino verdaderamente un avance interpretativo en la construcción de un enfoque de protección integral de los derechos humanos.

Si creemos que la Observación en su texto oficial en español podría haber utilizado una terminología más neutra, pero a la vez más dinámica y comprensiva, como “niños en situaciones de calle”. De hecho, es la utilizada en la versión oficial en inglés *-children in street situations-* pero no así en la francesa *-enfants des rues-*. Si bien en su origen tuvo un espíritu emancipador, la expresión “niños de la calle” tiene en muchos países de América Latina connotaciones asociadas a representaciones e intervenciones estigmatizantes. Las niñas, niños y adolescentes no pertenecen a la calle, en la mayoría de los casos la calle aparece como único espacio posible de supervivencia y socialización.

El lenguaje se inscribe no solo en la objetividad de las estructuras sociales, sino también en la subjetividad de las representaciones sociales. Encierra una función reproductora que coadyuva a crear las condiciones materiales e ideológicas sobre la posición que ocupan socialmente las personas, marcando inclusive supuestos de desigualdad y discriminación sistémica, que operan a favor de la exclusión, la degradación y la infravaloración de sectores vulnerables de la población. Desde una perspectiva inversa, también el lenguaje, como base de la estructura mental con la que el sujeto configura su pensamiento, puede constituir una herramienta para colaborar con la eliminación de la dominación social.

A pesar de ello, creemos que la cuestión terminológica no deslegitima el esfuerzo del Comité por construir un enfoque integral de protección de derechos humanos para abordar las variadas situaciones que enfrentan las niñas, niños y adolescentes en los espacios públicos con los que se han vinculado y que irremediablemente los identifica.

5. Referencias bibliográficas

- Aptekar, L.** (1994). Street Children in the Developing World: A Review of Their Condition. *Cross-Cultural Research*, pp. 195-224.
- Beloff, M.** (2000). Los derechos del niño en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Cuando un caso no es “un caso”. Comentario de la Sentencia Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”). *Revista ¿Más derecho? Recuperado el 7 de enero de 2020 de: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4040/beloff-comentario.pdf?sequence=1&isAllowed=y>*
- Casas, F.** (1998). *Infancia: perspectivas psicosociales*. Barcelona: Paidós.
- Cooper, B.** (1995). Shadow people: the reality of homelessness in the 90's. *Academia*. Recuperado el 7 de enero de 2020 de: http://usyd.academia.edu/BrianCooper/Papers/369068/Shadow_People

- Donzelot, J.** (1997). *La policía de la familia*. Valencia: Pre-texto.
- García Méndez, E. & Bianchi, M. del C. (Comp.).** (1991). *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*. Buenos Aires: UNICRI/Galerna.
- García Méndez, E.** (1998a). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. García Méndez y Beloff (Comps.). Buenos Aires: Depalma.
- (1998b). *El derecho a la ciudadanía de los niños. Ética ciudadana y derecho humanos de los niños*. Santa Fe de Bogotá: Coomagisterio-Cindec.
- (2003). *Infancia y privaciones arbitrarias de libertad: La “solución” como problema*. Buenos Aires: CELS.
- (2004). *Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Gomes da Costa, A. C.** (1997). *Niños y niñas de la calle: vida pasión y muerte. Trayectoria, situación actual y perspectivas de una categoría de comprensión y acción social en la lucha por los derechos del niño y del adolescente en América Latina*, Buenos Aires: UNICEF Argentina, Colección Derechos.
- Nieto, C. & Koller, S.** (2015). *Definiciones de Habitante de Calle y de Niño, Niña y Adolescente en Situación de Calle: Diferencias y Yuxtaposiciones* *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Robinson, C.** (2008). “Felt homelessness”: the contribution of qualitative approaches to homelessness research. *Studies in Qualitative Methodology*, 10, pp. 91-111.
- Trussell, R.** (1999). The children’s streets: An ethnographic study of street children in Ciudad Juarez Mexico. *International Social Work*, 42, pp. 189-199.
- Urcola, M.** (octubre-diciembre, 2011). *La figura del “niño de la calle” como emblema de la época. Regiones. Suplemento de Antropología*, 46, pp. 10-16.
- Xelhuantzi Santillán, R. I; y Flores Palacios, F.** (2014). Niño de calle: representación social del concepto en Guadalajara y Ciudad de México. *Psicología Iberoamericana*, 22(2), pp. 54-63.