



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía
del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de
México
México

González Contró, Mónica

EL DERECHO AL JUEGO COMO TEST-CASE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 31, octubre, 2009, pp. 47-72

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635637003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DERECHO AL JUEGO COMO TEST-CASE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE*

Mónica González Contró**

Resumen

El artículo aborda el tema de la dificultad teórica para justificar los derechos de niñas y niños y pretende, a partir del derecho al juego, proponer una forma de fundamentar e interpretar estos derechos. El derecho al juego se plantea como *test-case* de los derechos de los niños al ser argumentada su justificación y alcances a partir de la teoría del interés fundado en las necesidades básicas para sostener que niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos y que éstos deben ser interpretados de acuerdo a los intereses que se busca proteger. En este sentido, el derecho al juego se configura como una posición jurídica de libertad en la que el titular actúa autónomamente en la toma de decisiones.

Palabras Clave: niño, niña y adolescente, juego, autonomía, derechos subjetivos.

Abstract

This article deals with the theoretical difficulty of justifying children's rights and seeks to propose a way of grounding and interpreting them based on the right to play. The author presents this right as a test case and gives reasons to support its justification and scope from the point of view of the interest theory, which is founded on basic needs, and she claims that children and adolescents are entitled

* El título del artículo pretende hacer referencia a dos importantes trabajos en los que se utilizan los derechos del niño como prueba: el primero cronológicamente hablando es de Neil MacCormick (1976), "Childrens' Rights: A Test-Case for Theories of Rights" y el segundo, publicado posteriormente, es el texto de Liborio Hierro (1994), *La intimidad de los niños: Un test para el derecho a la intimidad*. Con el término prueba pretendo aludir a lo que en el derecho anglosajón se conoce como «test case» y que Hierro define como «aquel caso cuya decisión constituye un nuevo argumento que se configura como precedente para decidir nuevos casos similares, en los que se plantee la misma cuestión jurídica». Otros textos en los que los derechos de los niños en general o algún derecho en específico han sido utilizados como «test-case» son: Jean Esther Floud (1976), *A Right to Education: A Test-Case for a Theory of Childrens' Rights*; A. I. Melden (1977), *Los derechos y las personas* (utiliza el caso de los niños como ejemplo para hablar del origen de los derechos); y Tom D. Campbell (1995), *The Rights of the Minor: as Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult* (se refiere a los derechos de los niños como delatores [falsifiers] de las teorías de los derechos).

** Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).

to rights, which must be interpreted according to the interests they seek to protect. In this sense, the right to play is configured as a legal position of liberty where the right holder acts autonomously in decision making.

Keywords: children, adolescent, play, autonomy, rights.

I. Introducción

El tema de los derechos del niño y adolescente ha sido objeto de diversas elaboraciones teóricas en los últimos años, sin embargo, y a pesar de que desde una perspectiva de fundamentación todavía existen posturas que ponen en duda la aceptabilidad de atribuir titularidad de derechos durante la minoría de edad —en especial los defensores de las tesis voluntaristas—, parece posible hablar de cierto nivel de consenso en cuanto a su reconocimiento positivo. Muestra de ello es la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño y las reformas legislativas derivadas de ésta en una buena cantidad de los Estados Partes que efectivamente reconocen como titulares de derechos a las personas menores de edad. Sobra decir que aún queda mucho camino por recorrer en diversos aspectos, muchos dirían que principalmente prácticos, pero me atrevo a sostener que también y sobre todo teóricos. A simple vista parecería —y así lo sostienen diversos autores— que el problema de los derechos del niño ha quedado resuelto con su positivización y que el reto consiste en hacerlos efectivos. En mi opinión existe una cuestión previa que debe ser definida y resuelta como requisito para que los derechos cumplan con un doble objetivo: proteger al niño o niña y al mismo tiempo permitirle el ejercicio y desarrollo de su autonomía.

La tarea de fundamentación teórica de los derechos del niño y adolescente es imprescindible por varias razones, entre ellas, la de más peso es quizá el hecho de que se ha entendido tradicionalmente que la minoría de edad es un impedimento para participar en los procesos de toma de decisión públicos y, por ende, en la definición de los derechos. Esto ocurre a nivel fáctico, puesto que los no-ciudadanos menores de edad no pueden votar ni ejercer los derechos de participación; pero lo mismo ocurre en el plano teórico, pues en las teorías contractualistas difícilmente es factible encontrar el punto de vista de los niños en el diseño de las instituciones sociales. Generalmente las expli-

caciones –implícitas o explícitas– a esta situación van en dos sentidos, pudiéndose presentar separada o conjuntamente: la primera es que los padres representarán de forma adecuada los intereses de los hijos, pues desde una posición original como la que propone John Rawls los menores no participan en el convenio sobre los principios de justicia, pero su protección queda garantizada en virtud de que los ciudadanos tienen interés en que las futuras generaciones dispongan de un sistema de libertades semejante al que eligen para ellos mismos.¹ La otra forma de abordar el tema de la protección a los pequeños desde una postura contractualista consiste en utilizar el procedimiento de consentimiento hipotético² que organiza el conjunto de derechos con base en lo que, de tener las condiciones de racionalidad e información completa, se asume que un niño seleccionaría. Ambos procedimientos son de dudoso valor metodológico, pues no incorporan la racionalidad propia del niño o adolescente que, según los estudios de la psicología evolutiva, es distinta a la del adulto. Esto constituye una buena muestra de la razón por la cual los derechos de los niños siguen siendo problemáticos desde el punto de vista de su fundamentación. Resulta entonces que parece necesaria una labor de argumentación teórica de los derechos del niño en general y de cada uno de los derechos en particular, que parta de las estructuras de pensamiento propias de cada etapa y dote de un aparato crítico que permita una adecuada interpretación del contenido de los derechos subjetivos a partir de los bienes que se pretenden garantizar mediante el reconocimiento de los mismos. Creo que un buen ejemplo de la forma en que esta labor puede abordarse es el análisis del derecho al juego por ser característico de la infancia, ser indispensable para el

¹ Aunque Rawls no dice expresamente que el punto de vista de los menores de edad no está representado en la decisión sobre los principios de justicia, parece que, al hablar de ciudadanos, está haciendo referencia a cierta lógica o forma de razonar que se presupone presente en todos los adultos –mayores de edad.

² Uno de los autores que propone el consentimiento hipotético para dotar de contenido a los derechos es Freeman, quien señala que la pregunta crucial para determinar los intereses de los niños es “¿de qué tipo de acción o conducta desearíamos como niños ser protegidos, bajo el supuesto de que queremos madurar a una adultez racional y autónoma y ser capaces de decidir bajo nuestro propio sistema de fines como seres libres y racionales?”. Las restricciones aceptables serían las derivadas del consentimiento orientado hacia el futuro, que consiste en suponer lo que se hubiera deseado en el caso de una deliberación ideal, es decir, de una decisión con la información de los hechos relevantes, con claridad de pensamiento y libre de influencias distorsionadoras. Cfr. Freeman, Michael D.A., “Taking Children’s Rights More Seriously”, en Philip Alston, Parker Stephen y Seymour John (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 52-71

desarrollo y por el riesgo que una mala interpretación del mismo puede tener como consecuencia. Para ello parece necesario abordar varios puntos conflictivos, en especial en lo que se refiere a lo que se entiende y debe entenderse por derecho subjetivo, dado que de la definición de este aspecto dependerá la posibilidad de adjudicar a los niños su titularidad. Son dos las perspectivas teóricas desde las que se ha abordado esta tarea, y de alguna u otra forma los derechos de los niños han aparecido en ambos planteamientos: me refiero en primer término a la polémica entre las teorías voluntaristas y del interés sobre el origen de los derechos, y en segundo lugar a la teoría de Hohfeld sobre las relaciones jurídicas. Utilizando el derecho al juego se intentará argumentar sobre la importancia de tener una adecuada fundamentación teórica de los derechos de los niños que permita justificar por qué pueden ser titulares de derechos y cómo deben ser entendidos esos derechos de acuerdo con los bienes que se pretende tutelar.

II. Los derechos como intereses

El primer punto a determinar en relación con la posibilidad de reconocer a los niños como titulares de derechos subjetivos, es decir, la justificación por la cuál es posible sostener esta titularidad, se remonta a una discusión clásica sobre la explicación del origen de los mismos, a partir de lo que se ha conocido como el debate entre la teoría voluntarista y la teoría del beneficiario o del interés.³ Fue precisamente un texto motivado por esta discusión, escrito por Neil MacCormick, publicado en 1976 y titulado precisamente “Children’s Rights: A Test-Case for Theories of Right”⁴ el que suscitó una nueva controversia sobre el tema de los derechos de los niños, centrando la polémica en torno a este eje.

³ Se habla aquí de la teoría voluntarista y de la teoría del interés, aunque en realidad se debería hablar de teorías voluntaristas y teorías no voluntaristas, pues ambas posturas teóricas han sido objeto de diversas elaboraciones y replanteamientos; entre los más destacados defensores de la tesis voluntarista podemos mencionar a Hart y a Wellman mientras que algunos representantes de visiones no voluntaristas serían Gerber, MacCormick, Nino y Finnis. Sin embargo, para los efectos del tema de los derechos de los niños parece válido simplificar su definición y distinguirlas mediante lo que cada una entiende como el elemento esencial de un derecho subjetivo.

⁴ MacCormick, Neil, “Children’s Rights: a Test-Case for Theories of Right”, en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, LXII, pp. 305-316. Años más tarde se publicó en: MacCormick Neil, *Right and Social Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

El objetivo del autor no era, sin embargo, argumentar a favor de los derechos de los niños, sino por el contrario, partir de que los niños tienen derechos, pero al mismo tiempo no tienen discrecionalidad en el ejercicio de los mismos –premisas que se encontraban implícitas en el texto, pero que nunca analiza– para desechar la teoría voluntarista de los derechos.

La teoría voluntarista, de manera muy general, sostiene que tener un derecho es tener un ámbito jurídicamente protegido en el que el titular puede actuar como pequeño soberano y decidir entre exigirlo o renunciar a su cumplimiento, en otras palabras, se trata de un poder de disposición sobre el sujeto obligado por el derecho. En este sentido, la voluntad del titular será la que determine si quien tiene el deber correspondiente deberá o no cumplirlo y precisamente el aparato jurídico otorgará las facilidades para que éste pueda hacerlo efectivo si así lo decide. Evidentemente, como bien dice MacCormick, la teoría de la voluntad es incapaz de explicar los derechos de los niños, pues es precisamente uno de sus rasgos característicos el que la voluntad del titular no interviene en el ejercicio, sino que son de cumplimiento obligatorio. Por su parte, la teoría del interés plantea que los derechos subjetivos son herramientas para promover el bienestar individual mediante la imposición de obligaciones correlativas, de tal forma que basta con que alguien sea capaz de tener intereses para ser titular de derechos. Así, un derecho es un interés jurídicamente protegido, por lo que es suficiente con que éste pueda ser identificado como un bien para una clase determinada y tutelado mediante el aparato jurídico para que los miembros de ese grupo sean considerados titulares del derecho correspondiente. En consecuencia, los niños son titulares de derechos en virtud de que tienen intereses que pueden ser garantizados mediante normas jurídicas.

En resumen, el razonamiento de MacCormick se funda en la incapacidad de la teoría de la voluntad para sostener los derechos de los niños como argumento para defender la teoría del interés. El autor utiliza precisamente el caso de los derechos de los niños como *test case* para descalificar la teoría voluntarista como justificación de los derechos subjetivos e inclinarse por la teoría del interés. Pero parece ser que, además de los derechos de los niños, hay otros argumentos que reafirman la aceptación de la teoría del interés como una mejor explicación de los derechos subjetivos. Las teorías voluntaristas excluyen cualquier

tipo de derechos que no conlleven una facultad para desistir de su ejercicio, como son el derecho a la igualdad o a un juicio imparcial o derechos relacionados con conquistas de ciertos grupos; por ejemplo, los derechos laborales, los cuales también son irrenunciables. La indisponibilidad en estos casos se explica porque tiene que ver con ciertos mínimos, es decir, necesidades básicas que son la condición de posibilidad misma de la existencia humana.

A partir de estos razonamientos, parece válido sostener que la teoría del interés constituye una mejor explicación de lo que en el lenguaje común –y también en el lenguaje jurídico– se entiende como derecho subjetivo, pues permite garantizar los bienes valiosos para los seres humanos en general y para los miembros de clases específicas, como los niños. Sin embargo, desde mi punto de vista, la adhesión a la teoría del interés no supone aceptar incondicionalmente las premisas implícitas, en especial la que se refiere a que los niños no tienen –o deben tener– discrecionalidad en el ejercicio de los derechos pues, como intentaré mostrar también mediante el derecho al juego, es necesario matizar esta afirmación y reconocer los ámbitos en el que el niño puede decidir aunque, como explicaré más adelante, el tema de las libertades en el caso de los niños es problemático por diversas razones.

Pues bien, si aceptamos que los derechos son intereses jurídicamente protegidos, se requiere, en primer lugar, determinar qué es lo que se pretende preservar en el caso concreto, es decir, el interés que debe ser resguardado; en el derecho al juego el bien jurídico tutelado se relaciona con la necesidad genérica de autonomía, aunque también se desprende de la necesidad de salud física.⁵ El juego es un factor indispen-

⁵ La clasificación de las necesidades básicas en salud física y autonomía y sus correspondientes necesidades intermedias en los niños ha sido desarrollada ampliamente por Esperanza Ochaíta y Ma. Ángeles Espinosa. (Cfr. *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: Necesidades y derechos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Madrid, McGraw-Hill-UNICEF, 2004). Las autoras parten de la distinción de Len Doyal y Ian Gough, (cfr. *Teoría de las necesidades humanas*, Barcelona, Icaria/FUHEM, 1994) aplicándolo a las necesidades de cada una de las etapas de la infancia. De acuerdo con esta teoría, la taxonomía de necesidades del niño sería la siguiente; derivadas de la necesidad de salud física: alimentación adecuada, vivienda adecuada, vestido e higiene adecuados, atención sanitaria, sueño y descanso, espacio exterior adecuado, ejercicio físico y protección de riesgos físicos; mientras que las necesidades relacionadas con la autonomía son: participación activa y normas estables, vinculación afectiva primaria, interacción con adultos, interacción con iguales, educación formal, educación no formal, juego y tiempo de ocio y protección de riesgos psicológicos; las necesidades sexuales se identifican con ambos rubros.

sable para el desarrollo, pues desempeña un papel en la satisfacción de varios requerimientos en cada período de la niñez: Durante la primera infancia (1 mes a dos años) el juego es esencial para el desarrollo motor y cognitivo, pues permite al pequeño explorar e interactuar con su entorno; además, hacia los dieciocho meses de edad, el niño comienza a desplegar la capacidad para el juego simbólico mediante el cual representa roles y ensaya conductas (incluidas las conductas y roles atribuidos socialmente al sexo al que pertenece), lo que hará posible más adelante la comprensión de los estados mentales.⁶ En la etapa preescolar (dos a seis años) el juego es indispensable para el aprendizaje, favorece la interacción con iguales –otra de las necesidades básicas–, el ejercicio físico y el desarrollo moral; mediante esta actividad el niño también resuelve conflictos, manifiesta sus temores, sentimientos y deseos representando y explorando la realidad física y social. En el siguiente período, conocido como escolar (que comprende desde los 6 años hasta la pubertad) el juego simbólico deja paso al juego de reglas, que además de satisfacer las necesidades de ejercicio físico y convivencia con otros niños es fundamental para el desarrollo moral, pues se caracteriza por el hecho de que cada participante debe respetar las normas que determinan quién gana y quién pierde. Durante esta etapa el individuo evoluciona de la concepción de las normas como heterónomas e inmutables a las reglas como expresión de la voluntad común. Finalmente, a lo largo de la pubertad y adolescencia el juego, entendido como espacio de convivencia con el grupo de la misma edad, es muy importante para la formación de la identidad y el despliegue de la creatividad, de forma que favorece la integración gradual y segura en la sociedad adulta.

Resulta entonces que el derecho al juego debe tener como objetivo la tutela de estos intereses por medio de la creación de una esfera en la cual sea posible satisfacer los requerimientos de cada una de las eta-

⁶ La teoría de la mente permite al ser humano relacionarse con los demás, comprender los estados mentales propios y su atribución a otros: “Sentir, pensar, desear, creer, suponer, dudar, tratar, saber, recordar, olvidar y otros muchos, son términos que designan estados o actividades mentales que el niño empieza a conocer desde muy pronto, posiblemente antes de que conozca las palabras, y que no sólo reconoce en él mismo sino que atribuye a los demás. Sin esa comprensión de los estados mentales sería imposible entender la actividad propia, la de los demás, y tratar de coordinar ambas. Todo eso forma parte de la ‘teoría de la mente’ que el niño empieza a elaborar pronto”. Delval, Juan, *El desarrollo humano*, 4ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1999, pp. 357-358.

pas del desarrollo, pues de lo contrario carecería de sentido su reconocimiento. Así, es posible concluir –a partir de la teoría del interés– que efectivamente el juego es un derecho, puesto que constituye un bien para toda la clase infancia y por tanto sería moralmente reprochable impedir su acceso. Siguiendo la definición de derecho subjetivo de Carlos S. Nino, podría formularse de la siguiente manera: “Se adscribe a alguien el derecho moral a acceder al juego, cuando el individuo en cuestión pertenece a la clase infancia y se presupone que el juego implica normalmente para cada miembro de la clase infancia un bien de tal importancia que debe facilitarse su acceso al juego y es moralmente erróneo impedir tal acceso”.⁷

III. El derecho al juego como posición jurídica de libertad

Una vez definido el tipo de bienes que se busca garantizar, se requiere especificar la forma en que esto debe hacerse, esto es, el cómo se protegerá el derecho de acuerdo con el interés que se pretende asegurar. Aunque ciertamente la teoría de las posiciones jurídicas planteada por Wesley Hohfeld⁸ no está exenta de críticas, parece resultar de suma utilidad como herramienta para el análisis de los derechos de los niños y en particular del derecho al juego, debido a que de la posición que se entienda como núcleo de éste dependerá la manera en que se instrumentará la obligación correlativa.

Hohfeld propone que cuando se habla de un derecho subjetivo se está haciendo referencia a cualquiera de las siguientes relaciones jurídicas: derecho-pretensión, libertad, potestad o inmunidad a las cuales corresponden respectivamente una obligación, no-derecho, sujeción e incompetencia. Lo relevante de cada una de éstas es que representan una posición jurídica (que podría llamarse de “derecho” en términos genéricos) frente a la cual hay una situación de deber, es decir, una exigencia de actuar o no actuar de determinada manera del sujeto obligado. Es verdad, como han señalado diversos autores, que la mayoría de los derechos involucran varias relaciones jurídicas, pero lo relevante

⁷ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 40.

⁸ Hohfeld, Wesley, “Some fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning”, *Yale Law Journal*, núm. 23, 1913.

en este caso es encontrar cuál o cuáles de éstas constituyen el núcleo del derecho que se intenta proteger. En este orden de ideas, se precisa determinar a qué tipo de posición jurídica se está haciendo referencia cuando se habla del derecho al juego, pues de ello dependerá la conducta que debe observar el sujeto que se encuentra en la situación de deber correlativa y quién o quiénes serán estos sujetos obligados. La posición está determinada por los intereses que se pretenden tutelar mediante el derecho, pues debe ser idónea para garantizarlos.

Si entendemos que una parte importante del derecho al juego como necesidad relacionada directamente con la autonomía consiste en una posición jurídica de libertad (privilegio o permiso), lo que equivale a la ausencia de un deber de actuar o no actuar de una determinada manera, la posición correlativa sería una obligación de abstención que supone una exigencia de no intervención. En este caso, los sujetos obligados que se sitúan en la posición de deber serían sobre todo los adultos cercanos al niño, en especial los padres o cuidadores por las razones que expondré más adelante. Esta relación jurídica implica así dejarle tiempo libre para que lo emplee como él o ella quiera y juegue a lo que prefiera, sin que se le imponga ninguna actividad en concreto. Como se ha dicho ya, este espacio de libertad es fundamental para la interacción con iguales y el desarrollo moral, pues en él los niños pueden relacionarse en términos de equidad y van asumiendo el carácter de las normas en la medida en que se implican en el juego de reglas. El juego también desempeña un papel importante en el aprendizaje, pues alienta la curiosidad, fomenta la imaginación, permite explorar y experimentar en el entorno y ensayar nuevas situaciones, pero sobre todo el juego tiene mucho que ver con lo que, desde las categorías propias de la infancia, podríamos identificar como el bienestar del niño como tal, independientemente de su proyección como futuro adulto. En este sentido, el juego es un buen ejemplo de la forma en que debe entenderse el respeto a la dignidad del niño, pues se trata de un derecho que protege un interés presente que no tiene ningún fin ulterior, a diferencia de una buena parte de las actividades durante este período que tienen como objeto su transformación en ciudadanos valiosos. No en vano es un lugar común en el discurso sobre los derechos del niño la utilización de frases que aluden a circunstancias futuras: “son la esperanza de la humanidad”, “en sus manos está el futuro de nuestra sociedad”, “prepararlos para el día de mañana” etc. Una interpretación distinta del dere-

cho al juego impediría el acceso a ciertos bienes indispensables para el desarrollo y la realización del ser humano durante los primeros años de su vida, sin dejar de lado que tendría también repercusiones negativas en la vida adulta. Esto, que pudiera parecer obvio, no lo es para muchos padres en el cumplimiento de los deberes relacionados con la crianza, pues tienden a comprender el derecho al juego como un derecho-pretensión del niño a estar entretenido, con una correlativa obligación de dotarle de actividades que lo mantengan ocupado, lo cual es opuesto a lo que debe entenderse como el núcleo de este derecho.

Sin embargo, es evidente que, pese a tener como núcleo una libertad, el derecho al juego involucra otras posiciones jurídicas frente a las cuales hay obligaciones, como podrían ser una pretensión de tener material para jugar, frente a la cual hay una obligación de proporcionarle ciertos juguetes (que no entorpezcan el derecho al juego) o de contar con un espacio adecuado para las actividades lúdicas, que conllevarían una obligación de facilitar este medio. Este último, por cierto, es también un derecho cada vez más vulnerado para los niños que viven en las grandes ciudades que difícilmente cuentan con espacios abiertos en donde ejercer libremente su derecho al juego.

IV. El problema de las libertades durante la infancia

Una vez definido el derecho al juego como una libertad derivada de intereses relacionados con necesidades básicas del desarrollo, es conveniente detenerse un poco para analizar el tema de los permisos en el caso de los niños, por ser una de las posiciones jurídicas más conflictivas y ciertamente de difícil aceptación. Esta situación parece estar relacionada con las características del ser humano durante los primeros años de su vida, lo que tiene como consecuencia una dificultad en el tratamiento de las libertades, principalmente por dos razones:

En primer lugar, parece fácil conceder que, al hablar de las conductas permitidas, los casos de lagunas normativas en los sistemas jurídicos, esto es, los comportamientos no regulados expresamente, son acciones permitidas o libres. En otras palabras, serían permisos débiles para diferenciar el estatus deóntico de éstos con aquellos que son ob-

jeto de regulación expresa.⁹ El caso de los niños es distinto, pues en general no se asume que gocen de este espacio de libertad respecto de las conductas que no se encuentran contempladas por una norma. Liborio Hierro trata este problema,¹⁰ y hace notar que un argumento utilizado en contra de la idea de permiso débil es que se considera absurdo suponer que en el caso de los niños todo lo que no está prohibido les está permitido y por esta razón se defiende en cierta forma la existencia de una norma general prohibitiva –todo lo no permitido está prohibido– para los menores de edad. Hierro, en contra de esta postura, se inclina hacia una visión en la que los agentes de socialización van introduciendo paulatinamente reglas de conducta, de acuerdo con la capacidad de comprensión moral de cada etapa de la infancia. Creo que efectivamente parece absurdo dar validez a esta idea de norma general prohibitiva dado que, además de ser intuitivamente contraria a la dignidad humana, uno de los presupuestos básicos es que las conductas prohibidas deben ser posibles, y aplicando dicha regla, llegaríamos a tener que sostener que –utilizando el ejemplo de Hierro– un bebé recién nacido tiene prohibido fumar o que un niño de tres años tiene prohibido conducir. Parece mejor considerar, y así se ha hecho al legislar para la infancia, que toda una serie de situaciones que se juzgan inadecuadas para los niños (entre las cuales podemos incluir desde fumar, beber y conducir, hasta casarse, trabajar o transitar libremente) no entrarían en la categoría de una norma general prohibitiva, sino que serían consecuencias derivadas de otras pretensiones como la de ser cuidado y alimentado o protegido de riesgos físicos y psicológicos.

El segundo tema –íntimamente relacionado con el primero– al que nos enfrentamos tratándose de las libertades en el caso de los niños, es que éstas deben ser entendidas considerando el ámbito de la familia y la autoridad paterna. Es decir, se acepta que gran parte de la regulación en la conducta de los niños dentro de los sistemas jurídicos se encuentra delegada o reservada –por llamarlo de alguna manera– a la jurisdicción de los padres. Tenemos que admitir entonces que en cierta medi-

⁹ Los permisos fuertes son efectivamente los que están regulados y protegidos por una norma jurídica, es decir, aquellas conductas que el sujeto puede elegir realizar o no que se encuentran contempladas expresamente en una disposición. Ejemplo de este tipo de permisos serían las libertades consagradas constitucionalmente: expresión, tránsito, profesión, culto, etcétera.

¹⁰ Cfr. Hierro, Liborio L., “Conceptos jurídicos fundamentales (I): De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber”, en *Revista Jurídica*, núm. 3, Universidad Autónoma de Madrid, 2000, p. 155.

da las libertades se encuentran más limitadas en el caso de los niños en atención a su desarrollo y a la falta de autonomía. Por esta razón, si el juego se entiende como una posición de libertad, los obligados serían en primer lugar los padres o cuidadores del niño, puesto que en general se les adjudica la facultad para organizar las actividades de sus hijos, como consecuencia precisamente de que no se presume la existencia de una norma general permisiva como en el caso de los mayores de edad. En este sentido, la relación jurídica de permiso tiene una definición especial, pues en el caso de los adultos se entiende que se trata de un deber de no interferencia tanto del Estado como de todos los demás, y se presume completamente abusiva e ilegítima cualquier práctica en contrario. Tratándose de un menor de edad esta situación es distinta, por lo menos en cuanto a la percepción social se refiere, pues entra en colisión con algo que se entiende como derecho de los padres –derivado de la patria potestad– que es la prerrogativa de cuidar y tutelar a sus hijos, combinado con una libertad a darles el tipo de educación de su elección. Esta visión deriva en parte de una postura histórica tradicional según la cual los hijos (y la mujer hasta hace no mucho tiempo) formaban parte de la esfera de inmunidad del varón-adulto-propietario, lo cual desacreditaba cualquier injerencia estatal en este ámbito. Esta posición es evidentemente contraria a la dignidad del niño y a su consideración como individuo, aunque su capacidad de autonomía aún no se encuentre totalmente desarrollada. El niño tiene intereses propios y su bienestar no puede quedar exclusivamente al arbitrio paterno; es justamente por ello que se le considera titular de derechos y que éstos deben tener una protección específica en la que muchas veces se justifique la intervención paternalista del Estado, llegando hasta la posibilidad de separación de sus padres cuando esté en peligro su integridad física o emocional.

Sin embargo, tampoco es posible ignorar que la regulación de las libertades durante la infancia obedece a la necesidad de protección para facilitar el desarrollo y en especial el despliegue de la autonomía y, por tanto, de las libertades futuras. En otras palabras se sacrifican libertades presentes –libertades que se reconocen a los adultos, de las cuales se excluye a los pequeños– para preservar libertades futuras. Así, por ejemplo, el niño tiene limitada su libertad de trabajar o celebrar contratos sobre sus bienes, para garantizarle un adecuado desarrollo de mane-

ra que cuando pueda decidir de forma autónoma tenga salvaguardada su integridad física y mental y su patrimonio.

El derecho a jugar pone de manifiesto asimismo que la violación a los derechos del niño no está indisolublemente vinculada con condiciones económicas difíciles. Se ha asimilado que el trabajo infantil constituye una amenaza para este satisfactor del niño y ciertamente lo es si no le deja tiempo para jugar, aunque no es éste el único factor que es obstáculo para la realización de esta necesidad. Los niños de países o sociedades con entornos altamente competitivos muchas veces ven vulnerada esta libertad en la medida en que los padres o instituciones pretenden saturarlos con actividades formativas o educativas con el fin de “prepararlos para el futuro”. El juego es distinto de las actividades que tienen algún propósito específico o que se encuentran dirigidas por los adultos; así como se diferencia también del deporte, debido a que éste tiene como característica definitoria la competitividad.¹¹ Las actitudes contrarias al derecho al juego entendido como libertad, serían también consideradas desde el punto de vista de la psicología evolutiva y la perspectiva de necesidades como prácticas de maltrato.

Estas actitudes –muy recurrentes en ciertos contextos– se disfrazan de interés de la persona menor de edad, pero son opuestas a la satisfacción de necesidades básicas, sacrifican su autonomía presente en “beneficio” de su autonomía futura y transgreden la dignidad del titular. Es por ello que este derecho es además un buen ejemplo del espacio que debe dejarse a la discreción del niño, pues dentro de este ámbito protegido puede tomar decisiones autónomas relacionadas con sus compañeros de juego, las actividades a realizar o las normas que regirán. Por esta razón, las intervenciones paternalistas –ya sea de los padres o del Estado– no se justifican en tanto no exista riesgo para el niño, aunque parece que no siempre es fácil interpretar este derecho como una libertad ni justificar el respeto a este espacio libre de injerencias debido a ciertas concepciones sobre la niñez y la familia ampliamente extendidas. Es por ello que es importante abundar en la discusión sobre

¹¹ “Entre el horario larguísimo, los deberes y la televisión, al niño de hoy, y esto me parece espeluznante, se le ha privado del juego. Es verdad que hoy practican más deporte, pero hay una gran diferencia entre el deporte y el juego: la competitividad, otra de las palabras claves de nuestra cultura” Cfr. Sampedro, José Luis, “El diálogo intergeneracional en la cultura actual”, en Verdugo, Miguel Ángel y Soler-Sala, Víctor (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, 1996, p. 141.

los derechos subjetivos durante la infancia, tomando siempre como referencia los conocimientos aportados por las disciplinas especializadas y escuchando la opinión de cada niño, pues sólo así podrá lograrse una adecuada caracterización de la capacidad para ir ejerciendo cada uno de sus derechos.

V. El derecho al juego en el derecho positivo

El derecho al juego se encuentra reconocido en la mayoría de los ordenamientos dirigidos especialmente a los niños, lo que demuestra que efectivamente es considerado como una de las necesidades básicas o intereses que deben ser garantizados durante la minoría de edad. Sin embargo, como creo que ha quedado de manifiesto a lo largo del texto, el problema no reside esencialmente en el reconocimiento de este derecho —que ciertamente no es nuevo—, sino en la forma de interpretarlo de acuerdo con los intereses y las posiciones jurídicas.

El derecho al juego tiene una larga tradición entre los derechos del niño en el ámbito internacional, pues ya en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1959 el principio VII establece que: “El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados a los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de ese derecho”. Tal como se puede apreciar, el reconocimiento del derecho al juego enunciado en este instrumento poco tiene que ver con la actividad lúdica entendida como libertad y, en consecuencia, difícilmente podría entenderse como derivado del interés relacionado con las necesidades de cada etapa de la infancia. El juego debe distinguirse claramente de la educación, pues ésta, en primer lugar es obligatoria, es decir, forzosamente tiene que ser cumplida tanto en forma como en contenidos y en este sentido podría entenderse como un derecho-pretensión con una obligación de hacer correlativa.¹² La edu-

¹² El derecho a la educación es un ejemplo de lo que Feinberg identifica como derechos-obligatorios (*mandatory-rights*) en los que no existe facultad de elección, el deber coincide con el contenido del derecho y sólo se reconoce una forma de ejercitar el derecho: si tengo un derecho obligatorio a hacer X tengo un derecho a hacer X pero no tengo un derecho a no hacer X. A diferencia de la otra clase de derechos, éstos son oportunidades garantizadas de asegurar bienes que se pagan mediante sacrificio de libertad. Cfr. Feinberg, Joel, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1980.

cación deriva de un conjunto de necesidades distintas a las del juego y es también un factor indispensable para el desarrollo, pero de una forma diversa. Así, entender cada derecho de acuerdo con la posición jurídica que le corresponde es fundamental para lograr tutelar el interés de la clase titular del derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (aprobada por la Asamblea General en 1989 y ratificada por México)¹³ representa una nueva visión en cuanto a lo que se entiende por el derecho al juego, no en vano su elaboración tomó diez años de discusión para llegar a un acuerdo sobre la redacción del documento final. En este ordenamiento ya no se entiende que deba ser orientado a determinados objetivos, aunque se limita a mencionarlo en el artículo 31, sin especificar tampoco qué tipo de posiciones supone para las partes relacionadas con los niños, es decir, los padres o cuidadores y el Estado.

Artículo 31.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

En el ámbito interno, durante los últimos años se han promovido una serie de reformas legales encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este contexto es que se aprobó una reforma al artículo 4 constitucional¹⁴ en la que, entre otras importantes modificaciones, se reconoce expresamente lo que se identifica como el “derecho al sano esparcimiento” –aunque la Convención distingue claramente entre juego y esparcimiento– como una necesidad para el desarrollo integral, y se establece un deber genérico de ascendientes, padres y tutores en la preservación de esos derechos, así como una obligación del Estado como proveedor de lo necesario para el ejercicio pleno de los derechos del niño:

¹³ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990; entró en vigor para nuestro país el 21 de octubre de 1990 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

¹⁴ La séptima reforma al artículo 4º constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de abril de 2000.

Artículo. 4o. [...]

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Por su parte, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes¹⁵ que tal como señala en su artículo 1 “se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y “tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución” regula de forma explícita el derecho al juego en los artículos 33 a 35, entendiéndolo como un factor primordial de su desarrollo derivado de las necesidades del niño y adolescente.¹⁶

Artículo 33. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho al descanso y al juego, los cuales serán respetados como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento; así como a disfrutar de las manifestaciones y actividades culturales y artísticas de su comunidad.

Artículo 34. Por ninguna razón ni circunstancia, se les podrá imponer regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina que impliquen la renuncia o el menoscabo de estos derechos.

Artículo 35. Para garantizar la protección de los derechos reconocidos en esta Ley, se reitera la prohibición constitucional de contratar laboralmente a menores de 14 años bajo cualquier circunstancia.

En la esfera local también hay ejemplos de la incorporación del juego como uno de los derechos del niño; sin embargo, en algunas normas se desprende una confusión con la recreación, entendida ésta como ac-

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000.

¹⁶ A diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Constitución mexicana, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes distingue entre niñez y adolescencia como etapas diferenciadas definiendo en el artículo 2 que: “Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”.

tividad organizada con objetivos claros y que en cierta forma se acerca más al deporte que al juego. Esto sucede en el caso de las leyes sobre derechos del niño del Distrito Federal y del estado de Michoacán (que reproduce exactamente las disposiciones de la primera). Esta situación tiene como consecuencia que el derecho en cuestión se vea más restringido a nivel local que federal y un retroceso respecto de la distinción de la Convención entre juego y esparcimiento, lo que podría incluso llevar a cuestionar si efectivamente es posible hablar del derecho al juego en estas disposiciones:

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal:¹⁷

Artículo 5. De manera enunciativa, mas no limitativa, conforme a la presente Ley de las Niñas y Niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos: D) A la educación, recreación, información y participación:

Artículo 41. En materia de deporte y recreación, la Administración Pública, a través de las dependencias competentes propiciará:

III. La elaboración de programas deportivos, actividades físicas y recreativas, para niñas y niños preferentemente de escasos recursos, para ser aplicados en espacios públicos y privados, poniendo dichos programas a disposición de instituciones gubernamentales y privadas.

IV. Las actividades de recreación en las Delegaciones gestionadas por grupos vecinales o asociaciones con la colaboración de las niñas y niños;

V. El deporte y las actividades de tiempo libre, tanto en el medio escolar como a través de la acción comunitaria; y

VI. El desarrollo de las asociaciones infantiles y juveniles para la recreación.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Estado de Michoacán de Ocampo¹⁸

Artículo 5. De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley de las Niñas y Niños en Michoacán tienen los siguientes derechos:

D) A la educación, recreación, información y participación:

¹⁷ La Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal fue publicada el 31 de enero de 2000.

¹⁸ La Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Estado de Michoacán de Ocampo fue publicada el 5 de febrero de 2002.

Artículo 39. En materia de deporte y recreación, la administración pública estatal y municipal, a través de las dependencias competentes propiciarán:

III La elaboración de programas deportivos, actividades físicas, recreativas para niños y niñas, preferentemente de escasos recursos, para ser aplicados en espacios públicos y privados, poniendo dichos programas a disposición de instituciones gubernamentales y privadas;

IV. Las actividades de recreación gestionadas, por grupos vecinales o asociaciones con la colaboración de niños y niñas;

V. El deporte y las actividades de tiempo libre, tanto en el medio escolar, como a través de la acción comunitaria; y,

VI. El desarrollo de las asociaciones infantiles y juveniles para recreación.

En el estado de Guerrero la Ley para la Protección de los Menores se limita a repetir el contenido de las normas relativas al juego de la ley federal disminuyendo incluso su protección, pues mientras en el artículo 34 la legislación federal prohíbe tajantemente la imposición de situaciones que menoscaben el derecho (regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina), la ley local se limita a señalar que “se procurará” no imponer dichas condiciones:

Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores en el Estado de Guerrero.¹⁹

Artículo 6. Son derechos fundamentales de los menores:

X. Derecho al descanso y al juego;

Artículo 74. Los menores de edad tienen derecho al descanso y al juego, los cuales serán respetados como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento; así como al disfrute de las manifestaciones y actividades culturales y artísticas de su entorno familiar, escolar y social.

Artículo 75. Se procurará no imponer regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina que impliquen la renuncia o el menoscabo de estos derechos.

Es claro que el reconocimiento constitucional del derecho al juego –interpretado como parte del derecho al esparcimiento– revela la importancia que se le atribuye dentro del ordenamiento jurídico mexica-

¹⁹ La Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores en el Estado de Guerrero fue publicada el 15 enero 2002.

no, y pone de manifiesto la vinculación entre esta necesidad y los derechos del niño y adolescente. Por otra parte, tal como se pudo apreciar, la legislación federal, en especial la ley que deriva del artículo 4º constitucional es mucho más específica y parece tener una idea más fundamentada en la noción de necesidades básicas y en la interpretación del juego como una libertad que la que se desprende del artículo 31 de la Convención, lo que se demuestra en la proscripción de imponer regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina contrarias a estos derechos. Es importante también la distinción respecto del descanso y el disfrute de las actividades culturales y artísticas, dado que, como ya se ha dicho, éstas se encuentran orientadas hacia un fin específico, mientras que el juego consiste básicamente en un espacio libre de intervenciones en el cual el niño puede tomar sus propias decisiones y elegir. Esto no obsta para que sea considerado un factor primordial para el desarrollo y el crecimiento como dice la ley, la diferencia radica en que consiste sustancialmente en un ejercicio de autonomía y el objeto no es predeterminado.

Pese a derivar de un mandato constitucional y estar detallado en una ley, el derecho al juego continúa siendo problemático desde la perspectiva teórica que se ha expuesto a lo largo de este texto. Muestra de ello son las divergentes interpretaciones que respecto de este derecho se dan en las legislaciones locales, muchas veces alejándose de lo que debería ser entendido como tal. De esta manera, además de la dificultad para la aplicación práctica de los artículos 33, 34 y 35 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, no queda claro que el derecho al juego sea entendido como libertad en el sentido hohfeldiano en el nivel federal y mucho menos en el ámbito local, en el que frecuentemente se le confunde con las actividades recreativas o deportivas. En especial la legislación –de todos los ámbitos– es omisa respecto de la obligación de no-interferencia de los padres –y otros adultos– en el tiempo de juego de sus hijos. Esta falta de definición puede deberse en buena medida a la dificultad para interpretar las libertades como espacios protegidos de intromisiones en el caso de los niños, debido a su pertenencia a la familia y a la forma en que tradicionalmente se ha asumido que la patria potestad conlleva un poder de los padres para educar a sus hijos autónomamente, lo que se entiende en muchas ocasiones como la facultad para organizar la vida de los menores de edad como mejor les parezca. El conflicto radica también en la

ambigüedad de lo que se entiende, por ejemplo, como “regímenes de vida, estudio, trabajo o reglas de disciplina”, pues evidentemente en los casos extremos no habría confusión, pero la imposición de actividades como las que se mencionaron anteriormente –clases especiales, actividades deportivas, juegos didácticos, etc.– tendrían mayor complejidad en interpretarse como incluidos dentro de esta proscripción. Así queda de manifiesto en las leyes de los estados. En el caso del trabajo infantil tampoco parece difícil comprender las causas por las cuáles éste es un obstáculo para el respeto del derecho al juego, aunque ciertamente no se trata de un tema sencillo tanto desde el punto de vista fáctico como conceptual.²⁰

Finalmente, las diversas disposiciones que se ocupan de la materia son omisas también en lo que se refiere a las obligaciones del Estado respecto del derecho al juego y esto es, por una parte, el deber de no intervención (que resulta más sencillo que en el caso de los padres), pero también algunos deberes derivados de otras posiciones distintas a la que se encuentra en el núcleo del derecho. En concreto me refiero a algunos derechos-pretensión frente a los cuales hay un deber correlativo de tener condiciones para poder ejercitar el derecho al juego, que van desde espacios exteriores adecuados, sobre todo en las grandes ciudades, condiciones de seguridad que hagan posible para el niño gozar de cierta autonomía en el derecho al juego y, en resumen, el entorno que permita a los niños ser niños y jugar tranquilamente sin tener que preocuparse por otras cosas.

VI. Conclusiones

El derecho al juego puede funcionar como un *test case* para los derechos de los niños, puesto que pone de manifiesto, entre otras cosas,

²⁰ Me refiero al problema de la definición del trabajo infantil, es decir, lo que debe entenderse como tal, cuántas horas deben ser, qué tipo de labores, etc. El fenómeno del trabajo infantil tiene un fuerte componente cultural, pues en algunos grupos sociales se considera –además de una forma de contribuir económicamente al sostenimiento de la familia– como una manera de preparar a los niños para el futuro y para la adquisición de valores como la responsabilidad, la autonomía y la tenacidad, así como un eficaz medio para protegerlos en contra de los vicios y el ocio que conduce a la delincuencia. Cfr. Salazar, María Cristina, “Explotación económica y educación del niño en América Latina” en Miguel Ángel Verdugo y Víctor Soler-Sala (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, España, Universidad de Salamanca, 1996, p.180.

la importancia de una adecuada fundamentación teórica del tratamiento jurídico durante la infancia en distintos aspectos. Primero, en lo que se refiere a la titularidad de derechos y, en este sentido, el reconocimiento de que involucran cada una de las acepciones comunes de derecho subjetivo planteadas por Hohfeld –pretensión, libertad, inmunidad y potestad–, pero también en la determinación de lo que debe ser el contenido de esos derechos, es decir, los bienes jurídicos que se intenta proteger. De la identificación de los intereses que dan origen a cada derecho subjetivo dependerá tanto la posición jurídica que se les atribuya, como la creación de mecanismos para su efectiva protección y aplicación, incluyendo a quién o quiénes se reconoce como obligados en la relación.

Pero hay una razón más –a la que ya se había hecho mención– que confirma la trascendencia de esta tarea: la incapacidad –fáctica y jurídica– de los niños para participar en el diseño de sus propios derechos. En efecto, los niños no intervienen en el discurso democrático, tanto porque se les considera incapaces para asumir esa responsabilidad como porque su percepción de la realidad, información y aptitud para prever todas las consecuencias de sus actos es restringida. Sin embargo, es falso que carezcan de cualquier interés y facultad presente para participar en la discusión sobre los asuntos que les atañen directamente, pues aun con las limitaciones propias de cada etapa de la niñez son competentes para opinar y en algunos casos para elegir lo que desean. El juego es uno de esos casos, pues en este espacio el niño debe gozar de tanta autonomía como sea posible. Pero incluso en los asuntos que parecerían escapar más a su comprensión e intereses actuales, los niños y sobre todo los adolescentes deben tener derecho a expresar su opinión, con la obligación correspondiente de ser oídos y considerados seriamente, máxime cuando son agentes totalmente ajenos a su grupo quienes se encargan de definir sus derechos. Esto reafirma la necesidad de una sólida justificación teórica y la exigencia de hacer de éste un diálogo abierto, en el que se escuche a los niños y se someta constantemente a revisión la interpretación de sus derechos, dado que no tienen la posibilidad de alterar la situación mediante la elección de representantes. Si la atribución de incapacidad jurídica para ejercer los derechos de participación está justificada o no, es materia de una discusión distinta.

Falta aún mucho camino por recorrer en el campo de los derechos del niño y adolescente. Para ello es necesaria una transformación de la

cultura, sobre todo jurídica, puesto que supone la superación de viejos paradigmas ligados a nociones como autonomía, capacidad, madurez o familia. Mucho se ha avanzado mediante la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus respectivas incidencias en las legislaciones locales, aunque es claro que no podemos dejar de lado la labor de fundamentación e instrumentación. Es deseable también reflexionar sobre lo que los derechos de los niños pueden aportar a los derechos de los adultos, pues a pesar de aparecer íntimamente ligado a la etapa infantil, el juego es también es una necesidad de los mayores que es en muy pocas ocasiones atendida:

“Que nos quede muy claro, que el derecho al juego está íntimamente ligado con el derecho a la alegría y con el derecho que tenemos todos los seres humanos sin distinción de edad, posición ni conocimientos de estar vivos, plenos y felices”.²¹

²¹ Margarita Robleda, “El derecho al juego”, en *Foros de Abril; Memorias*, México, Patronato Nacional de Promotores Voluntarios, UNICEF, 1993, p. 217.

Bibliografía

- Alston, Philip, Stephen Parker y John Seymour (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- Añón Roig, María José, *Necesidades y derechos: Un ensayo de fundamentación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Campbell, Tom D. (1995), "The Rights of the Minor as Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult", en Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 1-23.
- Chapela Mendoza, Luz María, "El Juego Instrumento de Formación de Carácter y Conocimiento", *Foros de Abril; Memorias*, México, Patronato Nacional de Promotores Voluntarios y UNICEF, 1992, pp. 83-88.
- Craig, Grace, J., *Desarrollo psicológico*, 8ª ed., México, Pearson Educación de México, 2001.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Fontamara, 1999, Doctrina Jurídica Contemporánea, 6.
- Delval, Juan, *El desarrollo humano*, 4ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1999.
- Doyal, Len y Ian Gough, *Teoría de las necesidades humanas*, Barcelona, Icaria/FUHEM, 1994.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Gran Bretaña, Duckworth, 1987.
- Erikson, Erik H., *Infancia y sociedad*, 11ª ed., Buenos Aires, Hormé, 1987.
- Fanlo Cortés, Isabel (comp.), *Derechos de los niños: Una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 90.
- Feinberg, Joel, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1980.
- Finnis John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
- Floud, Jean Esther, "A Right to Education: A Test-Case for a Theory of Childrens' Rights", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, LXII/3, 1976, pp. 319-327.

- Freeman, Michael D. A., "Taking Children's Rights More Seriously", en Philip Alston, Stephen Parker y John Seymour (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 52-71.
- Garzón Valdés, Ernesto, "Desde la 'modesta propuesta' de J. Swift hasta las 'casas de engorde', Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños", en *Doxa*, 15-16 vol. II, Universidad de Alicante, 1994.
- Gerber, David, "Rights", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, LXII, 1976, pp. 329-347.
- Gutman, Amy, "Children, Paternalism and Education: a liberal argument", *Philosophy and Public Affairs*, 9, núm. 4, 1980.
- Hart, H. L. A. "¿Existen derechos naturales?", en Anthony Quinton, *Filosofía política*, México, FCE, 1974, pp. 84-105.
- Hierro, Liborio L., "¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", en *Sistema*, núm. 46, Madrid, 1982, pp. 45-61.
- _____, "¿Tienen los niños derechos? Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Revista de Educación*, núm. 294, enero-abril 1991, pp. 221-233.
- _____, "La intimidad de los niños: Un test para el derecho a la intimidad", en José Ma. Sauca (ed.) *Problemas actuales de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 377-391.
- _____, "Los derechos humanos del niño", en Antonio Marzal (ed.) *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, Bosch-ESADE, 1999, pp. 15-32.
- _____, "Conceptos jurídicos fundamentales (I): De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber", en *Revista Jurídica*, núm. 3, Universidad Autónoma de Madrid, 2000.
- Hohfeld, Wesley, "Some fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning", *Yale Law Journal*, núm. 23, 1913.
- Laporta, Francisco, "Sobre el uso del término 'libertad' en el lenguaje político", en *Sistema*, núm. 52, Madrid, 1983 pp. 23-43.
- _____, "El principio de igualdad: Introducción a su análisis", *Sistema*, núm. 67, Madrid, 1985, pp. 3-31.
- _____, "Sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa*, núm. 4, Universidad de Alicante 1987, pp. 23-46.

- MacCormik, Neil, "Children's Rights: a Test-Case for Theories of Right", en *Legal Right and Social Democracy*, Oxford University Press, 1982.
- Melden, A.I., *Los derechos y las personas*, México, FCE, 1977.
- Moreno, Amparo, "La adolescencia como tiempo de cambios", en J.A. Madruga y P. Pardo (comps.), *Psicología evolutiva*, tomo II, Madrid, UNED, 1997.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- _____, "Autonomía y necesidades básicas", en *Doxa*, núm. 7, Universidad de Alicante, 1990, pp. 21-34.
- Ochaíta, Esperanza y Ma. Ángeles Espinosa, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: Necesidades y derechos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Madrid, Mc Graw-Hill-UNICEF, 2004.
- Páramo, Juan Ramón de, "Derecho subjetivo", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 367-394.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1973.
- _____, "Unidad social y bienes primarios", en *Justicia como equidad: Materiales para una teoría de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1986.
- _____, *La justicia como equidad: una reformulación*, Barcelona, Paidós, 2002.
- Robleda, Margarita, "El derecho al juego", *Foros de Abril; Memorias*, México, Patronato Nacional de Promotores Voluntarios, UNICEF, 1993.
- Ruiz Miguel, Alfonso, "Los derechos humanos como derechos morales", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, pp. 149-160.
- Salazar, María Cristina, "Explotación económica y educación del niño en América Latina", en Miguel Ángel Verdugo y Víctor Soler-Sala (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, España, Universidad de Salamanca, 1996, pp. 175-187.
- Sampedro, José Luis, "El diálogo intergeneracional en la cultura actual", en Miguel Ángel Verdugo y Víctor Soler-Sala (ed.), *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, 1996.

Tamés Peña, Beatriz (comp.), *Los Derechos del Niño. Un compendio de Instrumentos Internacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.

Wellman, Carl, *Real Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Declaración Universal de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños del Estado de Michoacán de Ocampo, publicada el 5 de febrero de 2002.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, publicada el 31 de enero de 2000.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000.

Ley para la Protección y Desarrollo de los Menores en el Estado de Guerrero, 15 enero 2002.

Recepción: 06/05/2009

Aceptación: 05/07/2009