



El derecho al juego de niños, niñas y adolescentes: nuevos modos de concreción de los principios del interés superior y de la autonomía progresiva

Recibido: 23 de marzo de 2021 • Aprobado: 12 de agosto de 2021

<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n45a8>

Alexis Mondaca Miranda

Universidad de Talca, Talca, Chile

alexis.mondaca@utalca.cl

<https://orcid.org/0000-0002-6559-4124>

RESUMEN

El presente artículo versa sobre el derecho al juego de los niños, niñas y adolescentes. Para lo anterior aplicamos un abordaje analítico y dogmático que implica, en primer lugar, estudiar la importancia de dicho derecho para efectos de las exigencias emanadas del principio del interés superior. Además, se analiza, sintetiza y compara la disciplina del derecho al juego en los principales instrumentos del derecho internacional, para con posterioridad centrarnos en la situación existente en Latinoamérica. Finalmente, tratamos la incidencia en la materia del principio de autonomía progresiva, incluyendo en lo anterior el carácter de sujetos de derechos que corresponde a los niños, niñas y adolescentes, y el papel que corresponde desempeñar en el ejercicio autónomo del derecho al juego a los padres y a los custodios. Concluimos que un adecuado ejercicio del derecho al juego es fundamental para el logro del mejor interés de los niños, niñas y adolescentes, correspondiendo a los Estados el deber de reconocerlo, promoverlo y asegurarlo en conformidad al principio de autonomía progresiva.

Palabras clave: desarrollo; bienestar; interés superior; actividades lúdicas; conven-
ción de los derechos del niño.

The Right to Play of Children and Adolescents: New Ways of Implementing the Principles of Best Interest and Progressive Autonomy

ABSTRACT

This article deals with the children's and adolescents' right to play. For this purpose, an analytical and dogmatic approach is applied, which implies, first of all, studying the importance of this right for the purposes of the requirements arising from the principle of the best interest of the child. In addition, the discipline of the right to play in the main instruments of International Law is analyzed, synthesized and compared, to later focus on the existing situation in Latin America. Finally, the incidence of the principle of progressive autonomy is discussed, including the character of children and adolescents as subjects of rights and the role of parents and guardians in the autonomous exercise of the right to play. It is concluded that an adequate exercise of the right to play is fundamental for the achievement of the best interest of children and adolescents, corresponding to the States the duty to recognize, promote and ensure it in accordance with the principle of progressive autonomy.

Keywords: development; welfare; best interest; play activities; convention on the rights of the child.

O direito de brincar das crianças e adolescentes: novas formas de implementar os princípios do melhor interesse e da autonomia progressiva

RESUMO

Este artigo trata do direito das crianças e adolescentes a brincar. Para tal, é aplicada uma abordagem analítica e dogmática que implica, em primeiro lugar, o estudo da importância deste direito para os fins das exigências decorrentes do princípio do interesse superior da criança. Além disso, a disciplina do direito de jogar nos principais instrumentos do direito internacional é analisada, sintetizada e comparada, a fim de mais tarde concentrar-se na situação existente na América Latina. Finalmente, é tratada a incidência do princípio da autonomia progressiva na matéria, incluindo o carácter das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e o papel que corresponde aos pais e tutores no exercício autônomo do direito de brincar. Conclui-se que um exercício adequado do direito de brincar é fundamental para a realização do interesse superior das crianças, e que os Estados têm o dever de o reconhecer, promover e assegurar, de acordo com o princípio da autonomia progressiva.

Palavras-chave: desenvolvimento; bem-estar; melhores interesses; atividades lúdicas; convenção sobre os direitos da criança.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo nace de la actividad investigativa del autor centrada en el estudio de la determinación de los diversos contenidos del principio del interés superior. En efecto, a mayor detalle, este trabajo, aplicando una metodología analítica-dogmática, tiene por objetivo estudiar el derecho al juego y afirmar su relevancia a la luz del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA).

El derecho al juego no ha sido el centro de atención de las miradas de la doctrina especializada, cuestión que nos llama la atención teniendo en cuenta la relevancia que dicho derecho presenta para efectos del bienestar de los NNA. Entendemos que dicha situación obedece a que no existe una apreciación que valore en su justa dimensión las vinculaciones existentes entre un adecuado ejercicio del derecho al juego y el logro del interés superior, como expondremos en la primera parte del artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, veremos que diversos textos jurídicos de derecho internacional y de derecho interno han concedido en términos explícitos un tratamiento al derecho de los NNA a jugar. Podremos apreciar que tales regulaciones no son uniformes, ello porque algunas pueden ser calificadas como más completas, dado que, además de consagrar el derecho al juego, establecen deberes para el Estado que le conducen a promocionar y/o asegurar su ejercicio, mientras que otras disciplinas se limitan a prescribir una determinada consagración del derecho al juego, sin añadir los referidos deberes. Incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, a lo menos en los textos especializados en sede de derechos de los NNA, no es posible encontrar mención alguna al derecho al juego.

Un punto de particular de relevancia está dado por la aplicación al tema que ha reunido nuestro interés de otro de los principios que inspiran los modernos estudios en sede de infancia y adolescencia: nos referimos al principio de autonomía progresiva. En esta senda, teniendo presente la evolución de las facultades de los NNA, deberá procurarse que estos ejerzan de manera independiente los diversos derechos establecidos en la *Convención de los Derechos del Niño* (1990) y en los demás cuerpos jurídicos que contengan disposiciones que tutelen a la infancia y a la adolescencia.

En función de lo recientemente indicado, y en conformidad con una postura basada en un enfoque de derechos, debe reconocerse que todo NNA es un sujeto de derechos y no un simple destinatario de protección normativa, por consiguiente, aquellos pueden ejercer su derecho al juego dentro de ciertos márgenes de autosuficiencia.

El análisis de la autonomía de los NNA en el ejercicio de su derecho al juego, quedaría trunco si no incluimos el rol que deben desempeñar los padres. Por nuestra parte, adelantamos que entendemos que es una concepción errónea excluir a los progenitores, o a los custodios, en su caso, de una intervención en el aludido ejercicio. A dicha interpretación nos conducirá la propia regulación del artículo 5 de la

Convención de los Derechos del Niño (1990), precepto que regula el principio de autonomía progresiva y que concede a los padres la labor de dirigir y orientar el ejercicio de los derechos que compete a los hijos e hijas. Finalmente, daremos cuenta de las ventajas derivadas de la participación paterna en las actividades lúdicas de los NNA.

1. RELEVANCIA DEL JUEGO PARA EL DESARROLLO DE LOS NNA

Por exigencias emanadas del celeberrimo principio del interés superior, debe buscarse el mejor bienestar de los NNA, lo que se traduce en un desarrollo integral, esto es, espiritual, material, físico, mental y material (Ravetllat y Pinochet, 2015). La doctrina especializada ha entendido que el mencionado principio es un concepto jurídico indeterminado (Vargas, 2020). En consecuencia, para efectos de su determinación, deberán analizarse las circunstancias del supuesto de que se trate y las singularidades de las personas intervinientes (Mondaca y Astudillo, 2020).

Dicho carácter de concepto jurídico indeterminado es ventajoso, dado que posibilita una interpretación flexible que tome en cuenta, entre otras variables, aspectos de índole familiar, social, económica y cultural. Además, permite su aplicación general como consideración primordial (Newell y Hodgkin, 1998), a diversas situaciones en las que estén involucrados NNA (Aliston, 1994). Asimismo, no podemos desconocer que con la mentada falta de determinación se corre el riesgo de una eventual aplicación abusiva, sin fundamento en la razón, del principio que analizamos (Acuña, 2019).

Considerando lo recientemente indicado, muchas líneas se han escrito con el objeto de proporcionar una determinación al contenido del principio del interés superior (López-Contreras, 2015). En dicha línea, se ha estudiado la relevancia de los lazos afectivos, los elementos patrimoniales, los derechos económicos, sociales y culturales, los casos de los menores de edad migrantes que no han regularizado su situación en sede de residencia, la opinión de los NNA, etc.

Con todo, el derecho al juego, como parte integrante e importante del mejor bienestar del NNA, ha estado lejos de constituir uno de los principales objetos de estudio de los investigadores dedicados al análisis jurídico de la infancia y de la adolescencia. Por lo indicado, resulta muy válida la interrogante que indaga si estamos en presencia de un derecho ignorado u olvidado (Cabedo, 2019). El panorama descrito nos intriga al razonar sobre los diversos e incuestionables beneficios derivados del juego.

En efecto, diversos estudios en el ámbito de la pediatría, la psicología, la sociología y otras ciencias nos permiten afirmar que existe una relación directamente proporcional entre el juego (y las actividades recreativas, en general) y el desarrollo de los NNA. Por lo tanto, mientras más juego se observe por parte de los menores de edad, mayores posibilidades de lograr avances en la senda que conduce a la satisfacción del mejor interés del NNA.

Para comprender cabalmente la idea expresada en el párrafo precedente, resulta clave rechazar la concepción que restringe el juego exclusivamente al ámbito de la entretención. A mayor detalle, además del componente de diversión, la actividad lúdica contribuye al progreso de índole intelectual y al proceso de madurez individual. Así, se ha observado que el juego permite avances en las siguientes áreas: creatividad (educación), preparación para la adultez mediante el desarrollo de habilidades necesarias para la vida, perseverancia, confianza en la capacidad de triunfar, control de ansiedades y tratamiento de hábitos de conducta agresivos (Martínez, 2019). A continuación, nos referiremos a cada uno de los nombrados beneficios.

Respecto a la relación entre juego y creatividad, para el desarrollo del pensamiento creativo se sugiere, sobretodo, en la educación de la primera infancia, en vez de la utilización de trabajos mecánicos, la aplicación de metodologías de enseñanza activa que combinen juegos con trabajos. El juego actúa como un estimulante del razonamiento creativo al fomentar el recurso a la fantasía y a la imaginación (Almansa, 2012), por ello puede afirmarse que el juego es una poderosa herramienta de aprendizaje. Lo último requiere de una nueva perspectiva basada en la ejecución de cambios en las tradicionales estrategias empleadas en las salas de clases.

Lo recientemente expresado se enfrenta a una serie de obstáculos, como la persistencia en la aplicación de antiguos modelos educativos y ciertas variables económicas, entre estas, la falta de presupuesto para la construcción o el rediseño de espacios físicos debidamente acondicionados para la realización de actividades lúdicas (Albornoz, 2019).

Por lo anterior, es necesario tener presente que los juegos constituyen una buena y útil herramienta para la futura vida adulta. La implementación de actividades lúdicas en las que se generan relaciones o se simulan situaciones de la realidad, al inducir al NNA a interactuar con cosas, con eventos y con otras personas, al impulsarle a la toma de decisiones con vistas a la resolución de un determinado problema o dificultad, preparan al NNA para enfrentar algunos de los escenarios propios de la adultez y le proporcionan habilidades para un buen desempeño en esta (Melo y Hernández, 2014).

De particular incidencia en el beneficio que analizamos son los juegos que exigen el cumplimiento de ciertas normas, junto con el desarrollo de estrategias más o menos complejas y el trabajo en equipo, lo que exige el respeto de los demás (Torres, 2002) como medio para lograr los correspondientes objetivos o metas (Valderrama, 2012), todo ello conduce al desarrollo del pensamiento lógico objetivo.

También los juegos ayudan a la formación valórica. En concreto, el objetivo es hacer énfasis en la perseverancia, por lo que la repetición de conductas que demandan ciertos juegos, como los puzles y aquellos en los que debe elaborarse algún tipo de construcción (Martínez, 2019), colocan al que juega ante la realidad ineludible de los

fracasos y la necesidad de volver a comenzar. A mayor abundamiento, los nombrados tipos de juego permiten, bajo la correcta guía de un adulto, trabajar en el manejo de la frustración, en un replanteamiento (mejoramiento) o en la sustitución de la vía elegida y en el desarrollo de la paciencia, virtud que debe ser enseñada desde los primeros años (Castro, 2008).

Respecto a la confianza en la capacidad de triunfar, el logro de los objetivos de un juego determinado genera una sensación de satisfacción y eventualmente una recompensa, la que puede estar constituida, por ejemplo, en mayores posibilidades de juegos o en el acceso a actividades lúdicas de mayor complejidad, las que se presentan como más desafiantes e interesantes. Por lo indicado, el juego puede cumplir una labor en la formación de la autoestima de los NNA.

A propósito de lo último, una adecuada percepción de sí mismo se relaciona con una mayor resiliencia, una interna apreciación de bienestar, una predisposición favorable hacia la escuela y, como consecuencia de ello, con un buen rendimiento académico (Morales y González, 2014). Por otro lado, una negativa autoestima acerca a los terrenos propios de la depresión, en casos extremos, a ideas suicidas, y, en general, a conductas de naturaleza antisocial (Molina, Gutiérrez y Oviedo, 2011).

La realización de juegos también contribuye al control de la ansiedad. Algunos juegos facilitan la superación de esta. Una muestra de lo expresado está dada por aquellos juegos que, llevados a cabo en un contexto de control por parte de un adulto y con la participación paulatina del NNA de que se trate, causan como resultado la supresión del miedo a la oscuridad o a determinadas especies de animales (Martínez, 2019). Profundizando en estas ideas, lo indicado es particularmente valioso para los NNA que padecen de un trastorno del espectro autista. Dicho trastorno, entre otros efectos, genera dificultades tanto en el ámbito de las interacciones sociales como en la expresión de los sentimientos y la manifestación de diversas estereotipias (repetición de conductas).

Una forma adecuada de tratamiento de los NNA con trastorno del espectro autista, que considere sus particulares necesidades educativas, consiste en el diseño de un plan formado por diversos juegos, lo que permite lograr un avance en el desarrollo comunicacional, emocional y simbólico (este permite imaginar los sentimientos del otro y atribuirle intenciones). En suma, con el recurso a los juegos, pueden alcanzarse mejoras apreciables en los resultados del proceso de enseñanza-aprendizaje de los NNA en general y de un modo particular en los que presenten algún tipo de necesidad educativa especial (González-Moreno, 2018).

Desde el punto de vista de la socialización, otro beneficio de los juegos está dado por el control de las conductas agresivas. Ciertos juegos, especialmente en aquellos en que predomine el aspecto físico, hacen que los NNA liberen su energía acumulada,

lo que se traduce en una posterior sensación de tranquilidad, en una reducción de la ira y, por consiguiente, en menores manifestaciones de comportamientos violentos.

De un modo más específico, prueba del beneficio en comento son los denominados "juegos sociales", esto es, aquellos en los que participan varios NNA, como los supuestos de elaboración de una historia o cuento, el que con posterioridad es debatido y ofrece algún tipo de enseñanza moral. Además, los juegos pueden simular situaciones de conflictividad, propiciar el surgimiento de relaciones de amistad, promover el acatamiento de las normas sociales y hacer nacer de una manera paulatina y no impuesta la convicción de la relevancia de lo anterior (Paz y Carrasco, 2006).

A todo lo indicado, deben sumarse los efectos positivos del juego en la salud física. En este punto, es pertinente tener presente que uno de los problemas sanitarios que ha aumentado su incidencia en las últimas décadas en el marco de la infancia y la adolescencia está dado por el aumento de los niveles de obesidad, aspecto ligado a una vida cada vez más sedentaria.

Un buen método para combatir tanto la obesidad como el sedentarismo está dado por una programación de juegos caracterizados por un alto gasto de calorías y por poner en movimiento los grupos de músculos del cuerpo, esto es, actividades que requieran una combinación de aspectos lúdicos y aeróbicos (Zapata y Ramírez, 2020). El objetivo es hacer nacer en los NNA el hábito de realización de actividades físicas. Así, dicha actividad no debe quedar circunscrita de manera única a los límites de los establecimientos educacionales, sino que debe ser un aspecto importante dentro de las actividades correspondientes al tiempo libre de los NNA.

En atención a todo lo indicado en los párrafos previos, resulta claro, en primer lugar, que es un error considerar a los juegos exclusivamente como una actividad divertida y, en segundo término, que un NNA que no juegue o que ello se lleve a cabo de manera mínima, sufre una afectación de entidad a su mejor bienestar, al verse privado de una rica y accesible fuente de beneficios.

En otras palabras, el derecho al juego es un componente del principio del interés superior, debido a lo cual, la comunidad internacional, el Estado, los padres y la sociedad en general, deben preocuparse por su reconocimiento, promoción y aseguramiento. Como lo ha explicitado el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n.º 17, en su párrafo 17, el ejercicio del derecho al juego corresponde, por definición, al interés superior¹. En las líneas que siguen estudiaremos como lo último se ha visto plasmado en algunos instrumentos jurídicos.

¹ CRC/C/GC/17, aprobada el 17 de abril de 2013.

2. REGULACIÓN JURÍDICA A NIVEL INTERNACIONAL DEL DERECHO AL JUEGO

Como lo adelanta el subtítulo de este acápite, en las páginas siguientes, sin ánimo de agotar el tema, trataremos la disciplina normativa del derecho al juego en el derecho internacional.

Los textos regionales de derechos humanos no se refieren de manera explícita al derecho al juego, a diferencia del panorama observable en los instrumentos específicamente dedicados a la tutela de los derechos de la infancia y de la adolescencia². Con todo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³, en su artículo 15, luego de mencionar el derecho al descanso, se refiere al derecho a una honesta recreación y a utilizar de manera útil el tiempo libre con vistas a mejorar en el plano espiritual, cultural y físico.

Es menester especificar que juego y recreación no son conceptos sinónimos, entre ellos se da una relación de género a especie, siendo el primero la especie y, la segunda, el género. En este sentido, la recreación hace referencia al conjunto de actividades que tiene por objeto disfrutar el tiempo libre, lo que puede incluir o no la realización de juegos. Entre otras, son actividades recreativas los deportes, el turismo, los pasatiempos, realizar alguna manifestación artística (Salazar, 2010).

Principiando el estudio de los textos específicos, debemos mencionar que la Carta Europea de los Derechos del Niño⁴, en el párrafo 20, de un modo lacónico, regula el derecho de todo niño al ocio, al juego y a participar de manera voluntaria en las actividades deportivas. Con anterioridad, la Carta Europea de los Derechos del Niño y las Niñas Hospitalizados (1988), en su considerando A.4.q⁵, había establecido el derecho a disponer de juguetes, con lo que se reconocen los beneficios derivados del juego para la salud de los NNA.

Continuando con el análisis de los textos especializados en derechos de los NNA, nos referiremos a los antecedentes de la conocida Convención de los Derechos del Niño de 1989, esto es, la Declaración de Ginebra de 1924⁶ sobre los Derechos del

² Respecto a los derechos del niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 19, se limita a establecer que este tiene derecho a las medidas de protección que emanen de su estatus de menor. Tales medidas pueden ser exigidas a la familia, a la sociedad y al estado. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, se refiere a la familia en el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y en el artículo 12 (derecho a contraer matrimonio), pero de manera específica no se refiere a los NNA. Similar panorama existe en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981, cuyo artículo 18, una vez regulada la protección estatal de la familia, agrega en su n° 3, que los Estados deberán proteger los derechos del niño del modo que se establece en las declaraciones y convenios internacionales.

³ Aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana de 1948.

⁴ Aprobada por el Parlamento Europeo el 21 de septiembre de 1992.

⁵ Aprobada por el Parlamento Europeo con fecha 8 de julio de 1992.

⁶ Su texto original fue publicado el 23 de febrero de 1923 por la *Save the Children Foundation*.

Niño, primera carta que a nivel internacional estableció un catálogo de derechos de los NNA, y la Declaración de los Derechos del Niño de 1954.

El primer instrumento nombrado no contiene ninguna referencia explícita al derecho al juego, lo que no nos debe generar sorpresa, puesto que la pionera Declaración de Ginebra de 1924, en sus cinco principios, se refiere a derechos vinculados directamente con la subsistencia y con algunos componentes, no todos, del desarrollo de los NNA⁷, tales como, el derecho a recibir alimentación y atención médica, la situación del deficiente, desadaptado, huérfano o abandonado, el socorro en situaciones de calamidad, el trabajo infantil y el derecho a la educación. Se necesitará el transcurso de los años para ampliar el catálogo de los derechos reconocidos a los NNA.

Un panorama diverso se aprecia en lo concerniente al tema que motiva este trabajo en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959⁸, la que, aunque se basó en la Declaración de Ginebra, sí concedió una regulación explícita del derecho al juego, disciplina que es la primera relativa a dicho derecho en el plano internacional. En dicho sentido, el párrafo 3º del principio 7 prescribe que el niño debe disfrutar de manera plena de juegos y recreaciones, agrega que estos deben orientarse hacia los fines buscados por la educación y que la sociedad y las autoridades deberán esforzarse en la labor de promoción del goce del mencionado derecho.

Debemos destacar que la norma transcrita no se satisface solamente con consagrar el derecho al juego, indicando que debe disfrutarse de manera plena de él, sino que añade un deber estatal positivo de actuación al establecer que será responsabilidad de los deberes públicos su promoción. Mismo sendero será seguido y profundizado por la Convención de los Derechos del Niño.

En la Convención de los Derechos del Niño (1990) el derecho al juego es tratado, en su parte pertinente, en el párrafo 1º del artículo 31⁹, precepto que se limita a consagrar el nombrado derecho indicando que los Estados Partes deben reconocerlo¹⁰. Es importante tener presente que no estamos en presencia de una mera declaración de principios, sino que, al igual que en la Declaración de 1959, pesa sobre los Estados Partes un deber de actuación, un hacer que debe ser realizado por estos en orden a respetar y promover el derecho al juego. Lo indicado fue ratificado y profundizado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n.º 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31).

⁷ La Convención de Ginebra, en su Preámbulo, establece que los hombres y las mujeres de todas las naciones reconocen que la humanidad debe otorgar a los niños "lo mejor que pueda darle".

⁸ Adoptada mediante la resolución n.º. 1386 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 20 de noviembre de 1959.

⁹ El mismo artículo también reconoce los siguientes derechos: al descanso, al esparcimiento, a las actividades de recreación propias de la edad y a participar con libertad en la cultura y en las artes.

¹⁰ Para profundizar sobre los antecedentes del citado artículo, véase Detrick, Doeck y Cantwell (1992).

Efectivamente, la Observación General n.º 17 delimita con claridad el estado de la cuestión al señalar en su párrafo 2º que, no obstante, la regulación del derecho al juego en diversos instrumentos jurídicos, existe un limitado reconocimiento de los Estados al contenido del artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño (1990), este contexto motivó la aprobación de la individualizada Observación General. La referida situación implica la inexistencia de inversiones en disposiciones adecuadas, la falta de disciplinas que tutelen el derecho al juego o la debilidad de las existentes y la invisibilidad de los NNA en las pertinentes planificaciones. Súmese a lo señalado que el Comité de los Derechos del Niño, conciente de la particular situación de vulnerabilidad de ciertos colectivos de NNA, en el párrafo 3º, manifiesta su especial preocupación por las niñas, y por los NNA pobres, discapacitados, indígenas y miembros de minorías¹¹. Lo expresado reafirma que, como lamentablemente suele suceder en la historia de la humanidad, los sectores de la sociedad que se encuentran en posiciones de precariedad padecen de las mayores vulneraciones de derechos.

En el párrafo 7º se explicitan los tres objetivos perseguidos por la Observación General n.º 17. El primero, persigue incrementar la comprensión de la relevancia del artículo 31 en lo tocante al bienestar y al desarrollo del NNA. En segundo término, se busca garantizar el respeto y reforzar la aplicación de los derechos consagrados tanto en el mencionado precepto como en los demás artículos de la Convención de los Derechos del Niño. En tercer lugar, se desea subrayar lo que lo anterior significa para la determinación de: las obligaciones de los Estados Partes concernientes a la creación de medidas de aplicación, estrategias y programas que posibiliten una eficacia verdadera del artículo 31; las funciones y responsabilidades que corresponden en la materia al mundo privado; y las directrices que tienen como destinatarios a todos los que laboran con NNA, comprendiendo en ello a los padres, sobre medidas relacionadas con el juego y la recreación.

Los párrafos 8, 9, 10 y 12¹² se desplazan sobre la importancia del artículo 31 en la vida de los NNA. De este modo, el párrafo 8º contiene una regla de interpretación, al indicar que el artículo 31 debe ser comprendido de un modo holístico, poniéndolo en relación con el resto del contenido de la Convención¹³. Una aplicación básica de lo anterior requiere determinar el alcance y sentido de la norma citada a la luz de las exigencias que plantean los principios del interés superior y de autonomía progresiva. Ciertamente, una intelección del derecho al juego escindida de los principios nombrados pareciera ser una comprensión que rebaja o derechamente niega la entidad

¹¹ Dentro de los NNA más vulnerables, entendemos que también deben entenderse incluidos aquellos inmigrantes que no han regularizado su situación en sede de residencia. Lo indicado ha sido puesto en evidencia por la crisis que atraviesa Venezuela y otros países.

¹² El párrafo once trata la participación de los NNA en la vida cultural de la sociedad.

¹³ Este párrafo, además, menciona las siguientes ventajas derivadas del derecho al juego: el desarrollo óptimo de los NNA; el fomento de la resistencia y recuperación; el ejercicio de otros derechos; el fomento de la creatividad; una mayor motivación; el desarrollo de aptitudes, entre otras.

de la misión que el derecho en comento tiene con respecto al desarrollo, al bienestar de los NNA y a la calidad de estos de sujetos de derecho.

El párrafo 9º, entre otros beneficios consecuencia del juego¹⁴, hace alusión a la relación entre este y la salud, el desarrollo cerebral y el aprendizaje. La realización de actividades lúdicas promueve la salud y, de una manera más concreta, fomenta el desarrollo del cerebro, particularmente en la infancia más temprana, cuestión que influye decididamente en el proceso de aprendizaje. También se señala que el juego posibilita el restablecimiento del equilibrio emocional, por lo que se admiten sus beneficios para la parte psicológica de la salud.

El párrafo 10º se refiere a la autonomía de los NNA en el juego y a la participación en estos de los adultos, aspecto que analizaremos más adelante. Por su parte, el párrafo 12º se estructura sobre la base de un doble contenido: por una parte, la ligación entre el juego con la cultura y el arte, y por la otra, la influencia de la digitalización en tales ámbitos. A propósito de lo primero, queremos destacar que el nexo indicado ha sido especialmente olvidado por los adultos, idea que merece ser resaltada, dado que, como hemos expresado, el derecho al juego suele ser identificado con el entretenimiento, sin atribuírsele otras ventajas. Se explicita en el párrafo 12º que los NNA interactúan de distintos modos con la cultura mediante los juegos que incluyen canciones, bailes, dibujos, marionetas, participación en festivales, etc., lo que es causa de la aparición de una "cultura de la infancia"¹⁵.

Con respecto a lo segundo, el Comité reconoce la influencia que los modernos medios digitales tienen en la vida diaria de los NNA¹⁶. Se añade que estos son actores de primera línea en la utilización de las plataformas digitales y virtuales y se plantea la posibilidad de un uso positivo de las mismas al generar por su medio entornos culturales y nuevas manifestaciones artísticas. Como podemos advertir, aplicando el sentido de la realidad, lo señalado significa admitir que en estos días los NNA son nativos digitales, puesto que han nacido, crecido y son educados bajo la incuestionable presencia en sus vidas de los medios digitales (Feijoo y García, 2017).

Tengamos presente, también, que los medios digitales constituyen uno de los principales recursos con los que los NNA cuentan para jugar. Los denominados juegos *on line* pueden tener un efecto positivo en la línea explicada por la Observación General n.º 17, pero es sabido que, además, pueden exacerbar la violencia, distorsionar la realidad y causar conductas antisociales, como veremos con mayor detalle más

¹⁴ Entre estos: el crecimiento de la creatividad, la imaginación, la autoestima, la fuerza y las aptitudes de naturaleza social, cognitiva y emocional; el fomento de la capacidad de negociación; la solución de controversias y la toma de decisiones; la comprensión del entorno; y la experimentación de nuevas realidades.

¹⁵ Dicho aspecto es particularmente relevante para efectos de la supervivencia de la cultura de nuestros pueblos originarios.

¹⁶ En febrero de 2021, el Comité de los Derechos del Niño ha aprobado la Observación General n.º 25 sobre los Derechos del Niño en el entorno digital.

adelante. Considerando lo último, sobre la base de la responsabilidad parental, de la relación afectiva entre padres e hijos y del principio del interés superior, es recomendable una intervención paterna en el sentido de establecer un diseño familiar para la utilización de internet y la realización de una labor educativa sobre el uso seguro de los diversos medios digitales (Rizik, 2019)¹⁷.

En definitiva, todo lo indicado se vincula con lo establecido en la Observación General n.º 14, sobre el derecho del NNA a que su interés superior sea una consideración primordial¹⁸, en concreto, con el contenido de su párrafo 42º. En efecto, el nombrado párrafo, en su parte pertinente, alude al deber estatal de asegurar un desarrollo holístico de los NNA y dicho desarrollo no puede ser logrado sin considerar en él un adecuado ejercicio del derecho al juego.

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Antes que todo, debemos mencionar que la Convención de los Derechos del Niño (1990) ha sido aprobada y ratificada, prácticamente, por todos los países del mundo¹⁹; en consecuencia, su contenido es vinculante para todos los países de América Latina, por lo tanto, en estos debe tutelarse el derecho al juego de los NNA. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de nuestro estudio, y centrándonos en las correspondientes disciplinas internas, podemos clasificar a los países de América Latina del siguiente modo: Estados que han disciplinado el derecho al juego y países que no lo han hecho²⁰. A su vez, con relación a los primeros, según el tipo de regulación existente, podemos subclasificarlos entre aquellos que consagran, promueven y/o aseguran el derecho al juego y los que se limitan solamente a reconocerlo.

Enfocándonos en los países que han regulado el derecho al juego reconociéndolo, promoviéndolo y/o asegurándolo, podemos mencionar el caso de Argentina, dado que la Ley 26.061 (2005), Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes²¹, en el artículo 20, establece el deber de los organismos estatales, con el apoyo de la sociedad, de establecer programas que aseguren el derecho a los juegos recreativos y a la recreación, esparcimiento y deportes. Llama la atención que el deber estatal mencionado se restrinja a tales juegos (Cabedo, 2018). Con una mirada inclusiva, en la parte final del artículo 20, se añade el deber de gestionar programas específicos para NNA con capacidades especiales.

¹⁷ El párrafo 13, en la parte que nos interesa en el presente artículo, establece que el descanso es necesario para evitar la falta de energía, motivación y de capacidad física y mental. Por lo dicho, la realización de juegos sin las debidas pausas conspira en contra del mejor interés del NNA.

¹⁸ CRC/C/GC/14, aprobada el 29 de mayo de 2013.

¹⁹ Las únicas naciones que no han adherido son: Estados Unidos y Sudán del Sur.

²⁰ Con todo, la mayoría de los países de América Latina cuentan con una legislación especializada en materia de infancia y adolescencia.

²¹ Sancionada el 28 de septiembre de 2005.

Similar regulación estableció en Ecuador el *Código de la Niñez y Adolescencia* (2003), el que, en el artículo 48, distingue entre recreación y juego, y, poniendo el acento en la defensa del acervo cultural ecuatoriano, crea la obligación estatal de fomentar la realización de juegos "tradicionales", junto con el deber de disponer de la debida infraestructura y de los programas pertinentes²². Recordemos, en esta parte, la ya aludida relación existente entre el juego y la cultura, nexo desarrollado en el párrafo 12° de la Observación General n.º 17.

Un supuesto de solo reconocimiento del derecho al juego nos ofrece Brasil, nación en que la Ley 8.069 (1990), que regula el Estatuto del niño y del adolescente, en el romano IV del artículo 16, norma relativa al derecho a la libertad, consagra el derecho a jugar, a practicar deportes y a divertirse. La ubicación del tratamiento del derecho al juego en el artículo destinado a la libertad de los NNA permite reforzar a su respecto la relevancia del principio de autonomía progresiva, cuestión de sumo interés, dado que el Estatuto brasileño es levemente anterior a la Convención de los Derechos del Niño, y es sabido que esta ha sido fundamental para el reconocimiento del citado principio. Pero no podemos calificar la disciplina de Brasil como completa, porque nada se dice en términos explícitos sobre la existencia de un deber estatal de promoción y/o de aseguramiento del derecho al juego.

Un parecido panorama se aprecia en Colombia. En efecto, en dicho país la Ley 1.098 (2006), que expide el Código de la Infancia y de la Adolescencia, en el artículo 30, titulado "Derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes", en su parte pertinente, trata el derecho "al juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital". Además, el precepto consagra el derecho al descanso y al esparcimiento. Profundizando en lo ya adelantado, no se aprecia en el citado artículo el establecimiento de un deber estatal de promover y/o asegurar el derecho al juego, sin perjuicio de la medida de tutela de los NNA contemplada en el parágrafo 1 del artículo 30 relativa a la prohibición de acceso a recintos en los que se lleven a cabo juegos de suerte y azar²³.

Chile es un ejemplo de país carente de una disciplina expresa del derecho al juego²⁴. Pero, el panorama de Chile ha sido desolador, puesto que dicho país por mucho tiempo no ha contado con una normativa especializada en materia de derechos de la infancia y de la adolescencia, ello sin perjuicio de la reciente Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (2022), normativa que, en su artículo 39, consagra el derecho al juego como parte del derecho a la recreación. Es decir, se consagra una regulación incompleta, puesto que no se contempla deber alguno que imponga al Estado la necesidad de tutela de un adecuado ejercicio del

²² Parecidas regulaciones se encuentran en Guatemala, Bolivia, El Salvador, Guatemala y República Dominicana.

²³ En Costa Rica y México existen disciplinas que transitan el mismo sendero seguido en Brasil y Colombia.

²⁴ Tampoco regulan expresamente el derecho al juego Paraguay, Uruguay, Cuba y Honduras.

derecho al juego. En el caso del Perú, el artículo 14 del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27.337, 2000), se refiere al derecho a la recreación, pero omite mencionar el derecho al juego.

Considerando todo lo indicado en este subtítulo, en el marco latinoamericano, siguiendo el derrotero trazado por la Convención de los Derechos del Niño (1990) y en virtud del auge experimentado en las últimas décadas de regulaciones específicamente dedicadas a los derechos de la infancia y de la adolescencia (proceso que es una manifestación de la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), se aprecia una mayoritaria disciplina positiva expresa sobre el derecho de los NNA a jugar²⁵. Sin perjuicio de lo anterior, aún falta camino por recorrer, puesto que, como lo hemos podido apreciar, en algunas de las legislaciones estudiadas la regulación se limita a la consagración del nombrado derecho, sin adicionar un deber del Estado en orden a su difusión y/o garantía.

Con todo, aunque sería preferible un tratamiento que mencione los citados deberes, la mentada falta de regulación, en caso alguno, puede ser interpretada en el sentido de que en tales disciplinas el Estado puede desentenderse de la observancia de los referidos deberes de promoción y/o de aseguramiento. En apoyo de estas ideas, es pertinente recordar el tenor del artículo 2º de la Convención de los Derechos del Niño (1990). Efectivamente, el párrafo 1º del nombrado precepto, se refiere al deber de los Estados de respetar los derechos consagrados en la Convención y de garantizar su debida aplicación con pleno respeto al principio de no discriminación; luego, incluso, en el evento de ausencia de toda regulación relativa al derecho al juego, los NNA tienen derecho a él y será responsabilidad del país respectivo garantizar su debido ejercicio.

A propósito de los países que carecen de una normativa específicamente aplicable a los infantes y a los adolescentes, aunque en estos indudablemente también rige la Convención de los Derechos del Niño, como propuesta de *lege ferenda*, sostenemos que debería legislarse sobre dicha materia, de forma tal que se llegue a una adecuación con la tendencia que sobre el particular se está imponiendo en el derecho comparado, disciplina que debe incluir, como uno de sus contenidos, al derecho al juego. Además, dicho cambio legislativo representa una señal clara e inequívoca del compromiso (el que será percibido por la comunidad internacional) que una nación desea adquirir y formalizar con el objetivo de lograr avances en la tutela del mejor bienestar de los NNA. También consideremos que el establecimiento de una nueva legislación puede ser aprovechado como una instancia para impulsar la aprobación de otras leyes vinculadas directamente con los NNA (se genera un ambiente en el que la preocupación por los NNA ocupa un lugar de privilegio en el debate público),

²⁵ Para profundizar sobre esta materia, recomendamos el lúcido análisis de Cabedo (2018).

como aquellas que establezcan los servicios dependientes del Estado encargados de los NNA internados en recintos como medidas de protección²⁶, entre otros aspectos.

Es menester indicar que, con independencia de las características que en un país determinado presente el tratamiento jurídico de la infancia y de la adolescencia, se necesitan actividades concretas en beneficio de los NNA. Así, la problemática que nos plantea una debida tutela de los NNA no se resuelve solamente con declaraciones de buenas intenciones concretadas en determinados cuerpos jurídicos, más o menos completos, sino que, es necesario, además, un correlato de las declaraciones y/o regulaciones con las correspondientes políticas públicas de las naciones, en las que deben incorporarse las necesidades de los NNA, entre las que debe comprenderse el derecho al juego²⁷.

Para dar una mayor concreción a la última idea, siguiendo a Grau et al. (2018), en las políticas públicas relativas a la educación podrían tratarse los tipos de juegos recomendables para las diversas etapas de la vida estudiantil y la intervención que en ellos tendrán los profesores y profesoras. Junto con ello, sería positivo el diseño de un conjunto de programas y de estrategias dirigidas a la capacitación del profesorado, en el que se analicen cuestiones como el concepto de juego, sus clasificaciones, características y ventajas, y el modo de recolectar evidencias, las que permitirán en el futuro reformular los aludidos programas y estrategias (Grau et al., 2018).

4. EJERCICIO DEL DERECHO AL JUEGO

La Convención de los Derechos del Niño (1990) ha sido decisiva en el proceso que nos ha llevado desde una fase caracterizada por el tratamiento de los NNA como personas que deben ser protegidas, dada su vulnerabilidad, hacia un estadio en el que, además de lo expresado, se ha destacado a los NNA como titulares de una serie de derechos y, por lo tanto, con la capacidad necesaria para ejercerlos de manera autónoma en conformidad a lo exigido por el principio de autonomía progresiva (Gómez de la Torre, 2018).

En efecto, de acuerdo al principio en comento consagrado en el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, los derechos de los NNA deben ser ejercidos por estos teniendo en vista la evolución de sus facultades. Así, el NNA deja de ser visto como un "no competente" (Archard, 1993), puesto que, a la inversa, estamos ante

²⁶ Estos NNA, dada su particular condición de vulnerabilidad, merecen estar en el epicentro de la preocupación estatal. Para corroborar lo sostenido, es suficiente pensar en algunas de las causales que con mayor frecuencia motivan las internaciones: violencia intrafamiliar, abusos sexuales, desnutrición, consumo de sustancias nocivas, abandono, etc.

²⁷ Por lo indicado, destacamos que el Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, fijado por la Ley 548 (2014) en su artículo 121. III, en términos expresos, indica que el Estado debe promover políticas públicas con presupuesto suficiente dirigidas a la creación de programas sobre el derecho al juego, teniendo para ello en especial consideración a los NNA que se encuentren en condición de incapacidad.

sujetos de derecho dotados de personalidad, la que debe ser desarrollada en todas las dimensiones que la componen (Verhellen, 1997).

El referido ámbito de autonomía coincide con lo establecido en la Observación General n.º 12, relativa al derecho al niño de ser escuchado²⁸, esto es, debe considerarse la opinión del NNA, teniendo en vista su edad y grado de madurez. Así, en conformidad al párrafo 115º de la nombrada Observación, con respecto a las actividades lúdicas, deben tenerse en cuenta las preferencias y capacidades de los NNA, y, además, estos deben ser consultados a propósito de la accesibilidad y carácter apropiado de las instalaciones de juego y esparcimiento.

Para un análisis debido de esta materia, debemos incluir en el razonamiento dos consideraciones: en primer lugar, el NNA como sujeto de derechos y, en segundo término, el papel que deben desempeñar los padres, o en su caso, los tutores o personas a quienes se hubiese concedido la custodia, respecto al modo de ejercicio del derecho al juego.

Respecto a lo primero, el enfoque de derechos y su consiguiente difusión de la autonomía, adoptado y promovido por la Convención de los Derechos del Niño, encuentra en el derecho al juego uno de los puntos en los que con mayor facilidad pueden exhibirse resultados concretos de su aplicación en la práctica. En dicha senda, desde la primera infancia, sin intervención de adulto alguno, es fácilmente apreciable la ocurrencia de actividades de naturaleza lúdica, desde luego, muy básicas, poco estructuradas y que no requieren el seguimiento de un alambicado sistema de normas ni el diseño de estrategias. Los juegos van adquiriendo complejidad a medida que se va logrando control de los movimientos del cuerpo y que la inteligencia comienza a desarrollarse (Zorrilla y Vargas, 2008). Por consiguiente, la actividad lúdica y su evolución, la que se traduce en los distintos niveles que ella va alcanzando, ocurren de manera natural, salvo situaciones de excepción, en forma conjunta con el proceso de crecimiento.

Otra característica que nos ofrece el binomio derecho al juego-autonomía está dada por la normal ausencia de oposición paterna al ejercicio autárquico del referido derecho. No es ningún misterio que en el campo de los estudios de la disciplina jurídica de la infancia y de la adolescencia uno de los temas que ha despertado los debates más acalorados es aquel que trata las relaciones entre la autoridad paterna y el principio de autonomía progresiva. Una muestra de ello está dada por las polémicas generadas por el consentimiento informado, los derechos sexuales y el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos en conformidad a sus idearios religiosos o convicciones, entre otras materias.

²⁸ CRC/C/GC/12, aprobada el 20 de julio de 2009.

Profundizando en las ideas del párrafo antecedente, difícilmente los padres o los adultos responsables tendrán objeciones que plantear, a pesar de la temprana edad de sus hijos o hijas, respecto al ejercicio autónomo del derecho al juego, por lo que dicho derecho ofrece un amplio horizonte para la libertad de los NNA. Teniendo en vista lo indicado, se ha planteado la concepción del derecho en análisis como un estatus jurídico de libertad, esto es, existiría una posición jurídica, la que podría recibir las denominaciones de derecho o derecho subjetivo, y que tendría como contrapunto un deber de abstención. Dicho deber implicaría una omisión, un no hacer paterno o de los cuidadores relativos a no inmiscuirse, a respetar el ámbito de libertad que pertenece a los NNA en tanto son sujetos de derechos. De esta manera, los padres o custodios deberían permitir que exista un espacio de tiempo para que el NNA, si así lo decide, pueda dedicarse a alguna actividad lúdica.

Sin perjuicio de lo señalado y sin caer en actitudes de sobreprotección (Canning, 2007), se adicionan dos deberes positivos de actuación para los padres o custodios: primero, abastecer de juguetes adecuados a la edad correspondiente y, segundo, poner a disposición un lugar que posibilite el desarrollo del juego de que se trate (González, 2009).

Por nuestra parte, entendemos que la teoría del estatus jurídico de libertad adolece de insuficiencia, puesto que no explica de una manera íntegra todas las variables comprometidas en el ejercicio del derecho al juego. Afirmamos lo anterior porque la teoría que comentamos colisiona con una correcta interpretación de los principios de interés superior del niño y de autonomía progresiva. Lo último nos lleva a introducir en el análisis la manera en que deben actuar los padres respecto al ejercicio del derecho al juego, según pasaremos a explicar con más calma a continuación.

A propósito del principio del interés superior, el punto de partida de lo que hemos indicado consiste en la posición atribuida a los padres y a los custodios. Ciertamente, se les ha asignado un rol muy pasivo, en principio, parafraseando la teoría, podríamos hablar de un "no rol", puesto que, en esencia, deben cumplir con un deber de abstención, ello dado que no deben entrometerse en la autonomía del NNA ligada a su derecho al juego, sin perjuicio de los deberes de provisionar tanto juguetes como un espacio físico idóneo para que pueda realizarse el juego. En suma, los padres y los custodios deben gestionar lo necesario, incluyendo el tiempo, para que el NNA pueda jugar, pero sin mayores intervenciones. Para que nuestra postura pueda ser mejor entendida, nos permitimos formular la siguiente pregunta ¿la concepción criticada responde fielmente a lo requerido por el principio del interés superior? Sostenemos que la respuesta a esta interrogante debe ser negativa. El mejor bienestar del NNA contempla una serie de innegables y positivos beneficios (Lester y Russell, 2010), varios de ellos coincidentes con los provocados por las actividades lúdicas, según hemos explicitado en las primeras páginas de este artículo.

Resulta claro que los padres y los custodios pueden maximizar los beneficios derivados de los juegos. En esta línea de razonamiento, sin descartar la relevancia de organizar los tiempos²⁹, sobre todo, de los infantes, de forma que dispongan de horas dedicadas a los juegos, junto con la disponibilidad de juguetes y accesorios de estos, sumado a un lugar que contribuya a una adecuada realización de la actividad lúdica, los padres y los custodios pueden seleccionar los juegos y juguetes y, más aún, postulamos que pueden intervenir activamente en el desarrollo mismo de la actividad lúdica.

Es de toda evidencia que en el mercado existe una gran variedad de juegos y juguetes, por lo que es importante la labor de elección de los mismos. En efecto, pueden encontrarse algunos que tienen por objeto únicamente la diversión, otros combinan lo anterior con una valiosa dimensión educativa, algunos están diseñados para el desarrollo de una habilidad en específico, tengamos presente, también, que existen juegos individuales y juegos que requieren de la participación de otros, etc. Todos estos son útiles para el mejor interés del NNA, cada uno aporta en dicho sentido desde sus propias características. Pensando especialmente en la primera infancia, los padres y los custodios son decisivos en el proceso de selección de juguetes. Vinculado a estas ideas, los especialistas de la pediatría recomiendan no perder de vista los distintos estadios del desarrollo neurológico, ello con el objetivo de conseguir los mejores resultados en cuanto a la estimulación del sistema nervioso central, de la musculatura, del sistema inmunológico y del endocrino (Loredo, Gómez y Perea, 2005).

En esta parte debemos tener en cuenta que, además, lamentablemente, existen algunos juguetes que son peligrosos para la seguridad o la salud por causa de su eventual ingesta, aspiración, por sus contenidos químicos, por la posibilidad de provocar quemaduras, envenenamientos, electrocuciones, estrangulamientos o lesiones de diversa naturaleza (Reyes-Cadena, 2013).

Un comentario aparte merece los videojuegos, varios de los cuales contienen contenidos eróticos o en extremo violentos, inapropiados para los NNA. El punto en análisis no se circunscribe a lo anterior, sino que presenta otras aristas, entre estas, el grado de adicción que pueden despertar, uno de los grandes desafíos de la labor paterna o de los custodios consiste en lograr que los NNA no permanezcan permanentemente ocupados en tales juegos y que cumplan con sus deberes escolares y con la socialización esperada para su edad. En concreto, un uso indiscriminado de los videojuegos puede causar efectos negativos desde el punto de la sociología, psicología y fisiología. Respecto a lo primero, puede debilitarse el vínculo con la familia y demás personas, motivarse el surgimiento de estereotipos perjudiciales y dañarse el perfeccionamiento de las destrezas sociales. A propósito de lo segundo, los videojuegos

²⁹ El artículo 73 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, texto aprobado por la Ley 7739 (1998), prescribe que los padres de manera prioritaria deberán brindar las oportunidades para que pueda ejercerse el derecho al juego.

pueden inducir un actuar agresivo, generar una tolerancia hacia hábitos perjudiciales (drogas, alcohol) y causar dificultades para prestar atención, lo que se vincula con un daño de la función cognitiva. Finalmente, en el plano fisiológico, se ha observado un incremento de los niveles de testosterona, un excesivo gasto energético, problemas en la visión y eventuales alteraciones del sistema nervioso central (Mondaca y Chacón, 2012). Por todo lo indicado, pensamos que hablar de una autonomía excesiva en la materia objeto de este trabajo puede generar efectos que atentan en contra del principio del interés superior³⁰.

En línea con lo recientemente indicado, la concepción del estatus jurídico de libertad hace una equivocada aplicación de la autonomía. En virtud de lo prescrito en el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño (1990), corresponde a los padres la labor tanto de dirigir como de orientar a los NNA en el ejercicio de los derechos que la mencionada Convención disciplina. Dentro de este orden de ideas, los padres no deben actuar como meros observadores de los juegos de sus hijos y/o hijas. El precepto citado lleva a rechazar una interpretación que excluya a los padres o custodios del ejercicio por parte de sus hijos e hijas de los diversos derechos de los que son titulares. Por el contrario, pensamos que una adecuada intelección y aplicación del principio de autonomía progresiva conduce a reafirmar la intervención paterna o de los custodios en el señalado ejercicio: lo que a estos corresponde es dirigir y orientar el ejercicio de los derechos de los NNA, considerando la evolución de sus facultades.

Es evidente que dichas tareas de dirección y orientación son más relevantes durante los primeros años de vida, dado que durante la adolescencia se hace más palpable la autonomía ganada por los menores, aunque ni siquiera en esta etapa de la vida corresponde derogar la misión que la propia Convención de los Derechos del Niño (1990) asigna a los padres y a los custodios. En función de lo planteado, la labor de dirección y orientación vinculada al derecho al juego incluye la supervigilancia y, en su caso, la participación propiamente tal en las actividades lúdicas.

Ya nos hemos referido a los peligros que entrañan algunos juegos. Es necesario incluir una nueva consideración: permitir que un menor de edad juegue solo, sin la vigilancia de un adulto, puede ser constitutivo de una conducta negligente, la que, de concretarse en la causación de un daño al propio menor, a terceros o a la propiedad ajena, configurará un ilícito civil, lo que ameritaría la aplicación de las reglas que conforman el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual. En esta materia también tiene un papel que desempeñar el principio de autonomía. La doctrina aquiliana nos enseña que la llamada *culpa in vigilando* encuentra su ámbito natural de aplicación en los menores de corta edad, respecto de los cuales, la labor de

³⁰ En este sentido, volvemos a recordar el parágrafo 1º del artículo 30 Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia (2006) con el declarado propósito de armonizar el ejercicio del derecho al juego con el desarrollo integral de los NNA, establece que las autoridades deberán tomar las medidas que fuesen necesarias para vedar el acceso de estos a establecimientos en los que se lleven a cabo juegos de suerte y azar.

vigilancia debe ser permanente. Dicha labor es inversamente proporcional al aumento de edad, esto es, va disminuyendo hasta casi desaparecer de manera natural. Incluso, algunos sostienen que no es posible hablar de un deber de vigilancia paterna o de los custodios respecto de los menores de dieciocho, pero mayores de dieciséis años, adolescentes que, prácticamente, a lo menos en lo concerniente al derecho al juego, tendrían una casi total autonomía (San Martín, 2017).

Vinculando la participación paterna o de los custodios en el juego de los NNA con el principio del interés superior, la interacción producida entre estos durante la realización de la actividad lúdica incide favorablemente en el mejor interés del NNA, puesto que puede contribuir a afianzar los lazos existentes, súmese a ello que el NNA interpreta la participación en el juego como un señal de aprecio y de valoración. Lo afirmado ha sido reconocido por la Observación General n.º 17 en su párrafo 10º, en el que se establece que los NNA pueden jugar solos, en grupo, o "con la ayuda de adultos", posibilidad esta última que estimula el desarrollo y la comunicación, siempre que el adulto no inhiba la manifestación de los deseos e intereses del NNA. El párrafo nombrado también señala que el juego entre padres e hijos otorga a los primeros la posibilidad de conocer las perspectivas del NNA.

Como lo ha planteado Cerisola (2019), siguiendo a Yogman, Gerner, Hutchinson, Hirsh y Golinkoff, otra ventaja derivada de jugar con los hijos e hijas consiste en que se facilita la generación de habilidades, sobre las bases de las ya adquiridas, ello por el apoyo otorgado por los padres o por los custodios (Cerisola, 2019). En consecuencia, estos actúan como agentes colaboradores en el desarrollo de nuevas habilidades. De lo anterior deriva la necesidad de practicar los llamados "juegos dirigidos", es decir, aquellos en los que el desarrollo de los mismos depende de una persona mayor (no necesariamente un adulto, el rol de dirección lo puede asumir un hermano que tenga más edad) y se plantea el logro de determinados objetivos (Sanz, 2019).

Para terminar nuestro análisis, es menester no olvidar que algunos piensan que el juego es una actividad propia y exclusiva de la infancia, la que, eventualmente, podría prolongarse durante la adolescencia, pero que debería terminar al adquirir la mayoría de edad. Contrariamente a lo indicado, diversos estudios han afirmado la necesidad de jugar en la etapa adulta de la vida, aspecto que, incluso, genera beneficios en el ámbito de la salud, puesto que podría influir de manera positiva en el tratamiento de una serie de enfermedades, como la diabetes, la hipertensión y los cuadros osteoarticulares (Muñoz, 2016). La eventual mejora de la salud física, a su vez, puede contribuir al logro de una mejor salud psíquica. Así, es correcto afirmar que jugar contribuye no solamente a la satisfacción de las exigencias del principio del interés superior del NNA, sino que además favorece el interés de los adultos; luego, no eliminemos el juego de nuestras vidas, por el contrario, juguemos por nuestros hijos e hijas y por nosotros, o sea, por las familias.

CONCLUSIONES

En virtud del trabajo que hemos realizado, planteamos al lector las conclusiones que a continuación indicamos.

El derecho al juego es causa de distintos efectos positivos en lo concerniente a la obtención de un desarrollo integral de los NNA, por consiguiente, constituye un contenido relevante del principio del interés superior. Por lo tanto, es necesario hacer nacer la convicción o profundizarla, según corresponda, en orden a que jugar no implica exclusivamente una actividad propia del entretenimiento, sino que, además, resulta ser fundamental para el bienestar de los NNA.

Lo afirmado en la conclusión precedente ha sido reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. Como una derivación de lo anterior, corresponde a los Estados el deber de reconocer a los NNA el derecho al juego. Con todo, con vistas a una tutela de mayor amplitud a favor de los NNA, sería conveniente que en las correspondientes legislaciones internas de aquellos países que solamente consagrasen el derecho al juego, se realizasen modificaciones legislativas que apunten al establecimiento de deberes de actuación que pesasen sobre los Estados, de forma tal que estos debiesen, también, preocuparse por difundir y garantizar un adecuado ejercicio del derecho al juego. En la misma línea, el mencionado triple contenido, esto es, consagración, promoción y aseguramiento, debería ser considerado por aquellos ordenamientos jurídicos que todavía no contemplasen regulación alguna específica sobre el derecho al juego, llegado el momento de disciplinar dicha materia.

Los padres, en cumplimiento de su deber de dirigir y orientar a sus hijos y/o hijas en el ejercicio de sus derechos, según la evolución de sus facultades, no pueden quedar excluidos de intervenir en el derecho al juego. Asimismo, junto con el necesario margen de independencia que deben tener los NNA para jugar, en tanto son sujetos de derechos, debe reconocerse que, especialmente en la primera infancia, los padres o los custodios pueden contribuir a maximizar los beneficios derivados de las actividades lúdicas, ya que pueden elegir los juegos más idóneos para el efecto señalado, evitando aquellos potencialmente dañinos. A ello se suma los beneficios a favor de los NNA de índole afectiva, comunicacional y en los ámbitos de desarrollo, habilidades y de conocimiento, junto con las ventajas derivadas para los adultos, que surgen de la intervención paterna en los juegos de sus hijos y/o hijas.

En definitiva, por todo lo explicitado, un adecuado ejercicio del derecho al juego genera positivos efectos para el NNA, pero también para los padres, por lo que podemos afirmar que el resultado final consiste en el mejor bienestar de las familias. Por ello, insistimos en la necesidad de otorgarle al derecho al juego el sitial que le corresponde en el contexto del mejor interés del NNA y de sus familias.

REFERENCIAS

- Acuña, A. (2019). Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena. *Opinión Jurídica*, 18(36), 17-35. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a1>
- Albornoz, E. (2019). El juego y el desarrollo de la creatividad de los niños/as del nivel inicial de la Escuela Benjamín Carrión. *Revista Conrado. Revista Pedagógica de la Universidad de Cienfuegos*, 15(66), 209-213.
- Aliston, P. (1994). *The Best Interest of the Child. Reconciling Culture and Human Rights*. Clarendon Press.
- Almansa, P. (2012). Qué es el pensamiento crítico. *Index de Enfermería*, 21(3), 165-168. <http://dx.doi.org/10.4321/S1132-12962012000200012>
- Archard, D. (1993). *Children Rights and Childhood*. Routledge.
- Asociación Europea de Niños y Niñas hospitalizados (EACH). (1988). *Carta Europea de los Niños y Niñas Hospitalizados*. https://lecturafacil.net/media/resources/Carta_infants_hospitalitzats_cast_LF.pdf
- Cerisola, A. (2019). El poder del juego: el rol del pediatra para promover el desarrollo en niños pequeños. *Archivos de Pediatría del Uruguay*, 90(1), 25-28. <https://bit.ly/2Wlgy6T>
- Cabedo, V. (2018). El derecho al juego ¿Un derecho olvidado u ignorado? El caso de España. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, (16), 41-50. <https://doi.org/10.4995/reinad.2019.11618>
- Canning, N. (2007). Children's Empowerment in Play. *European Early Childhood Education Research Journal*, 15(2), 227-236. <https://doi.org/10.1080/13502930701320966>
- Castro, S. (2008). Juegos, simulaciones y simulación-juego y los entornos multimediales en educación ¿límite o potencialidad? *Revista de Investigación*, 32(65), 223-246. http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1010-29142008000300011&lng=es
- Congreso de Argentina. (2005, 28 de septiembre). Ley 26.061 de 2005. *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Congreso de Bolivia (2014, 17 de julio). Ley 548 de 2014. *Código del Niño, Niña y Adolescente* https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0248.pdf
- Congreso de Brasil. (1990, 16 de julio). Ley 8.069, *Estatuto del Niño y del Adolescente*. Diario Oficial 16-07-1990. https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=20319
- Congreso de Chile. (2022, 15 de marzo). Ley 21.430 de 2022. *Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Diario Oficial n.º 43.203. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173643>
- Congreso de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1.098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y de la Adolescencia*. Diario Oficial n.º 46.446. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf
- Congreso de Costa Rica (1998, 6 de febrero). Ley 773 de 1998. *Código de la Niñez y la Adolescencia*. https://oig.cepal.org/sites/default/files/1998_ley7739_cri.pdf
- Congreso de Ecuador. (2003, 3 de enero). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial n.º 737. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezadolescencia.pdf
- Congreso de Perú (2000, 21 de julio), *Ley 27.337, Código de los Niños y Adolescentes*. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

- Detrick, S., Doeck, J. y Cantwell, N. (1992). *The United Nations Convention on the Right of the Child. A guide to the Travaux Préparatoires*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Feijoo, B. y García, A. (2017). El entorno del niño en la cultura digital desde la perspectiva intergeneracional. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (72), 9-27. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5826171>
- Gómez de la Torre, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho UcuadL*, (18), 117-137. <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- González, M. (2009). El derecho al juego como *test-case* de los derechos del niño y adolescente. *Isonomía*, (31), 47-72. <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n31/n31a4.pdf>
- González-Moreno, C. (2018). Intervención en un niño con autismo mediante el juego. *Revista de la Facultad de Medicina*, 66(3), 365-374.
- Grau, V., Preiss, D., Strasser, K., Jadue, D., Müller, M. y Lorca, A. (2018). Juego guiado y educación parvularia: propuestas para una mejor calidad de la educación inicial. En I. Irrarázaval, E. Piña, M. Letelier y M. Jeldes (eds.), *Propuestas Para Chile. Concurso Políticas Públicas UC* (pp. 251-281). Pontificia Universidad Católica de Chile. <https://bit.ly/3t5Xziu>
- Lester, S. y Russell, W. (2010). *Children's Right to Play: An Examination of the Importance of Play in the Lives of Children Worldwide*. Bernard van Leer Foundation.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70. <https://bit.ly/3Bytlrr>
- Loredo, A., Gómez, M. y Perea, A. (2005). El juego y los juguetes: un derecho olvidado de los niños. *Acta Pediátrica de México*, 26(4), 214-221.
- Martínez, C. (2019). Jugar es un asunto serio. *Revista de Pediatría de Atención Primaria*, 21(83), 227-229. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1139-76322019000300001
- Melo, M. y Hernández, R. (2014). El juego y sus posibilidades en la enseñanza de las ciencias naturales. *Innovación Educativa*, 14(66), 41-63.
- Molina, J., Gutiérrez, Y. y Oviedo, E. (2011). Depresión, autoestima y su relación con la ideación suicida en estudiantes de un colegio privado de la ciudad de Ciénaga-Magdalena (Colombia). *Duazary*, 8(1), 13-19. <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/duazary/article/view/1662>
- Moncada, J. y Chacón, Y. (2012). El efecto de los videojuegos en variables sociales, psicológicas y fisiológicas en niños y adolescentes. *Retos. Nuevas Tendencias en Educación Física, Deporte y Recreación*, (21), 43-49. <https://www.redalyc.org/pdf/3457/345732287009.pdf>
- Mondaca, A. y Astudilo, C. (2020). La construcción del "beneficio" para el niño, niña o adolescente, por parte de los tribunales superiores de justicia chilenos, en las autorizaciones de salidas al extranjero prolongadas o definitivas". *Ius et Praxis*, 26(3), 301-313. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000300301>
- Morales, M. y González, A. (2014). Resiliencia-autoestima-bienestar psicológico y capacidad intelectual de estudiantes de cuarto medio de buen rendimiento de liceos vulnerables. *Estudios Pedagógicos*, 40(1), 215-228.
- Muñoz, C. (2016). El juego como recurso terapéutico en la intervención comunitaria con personas mayores. *Humanidades Médicas*, 16(1), 84-97.

- Newell, P. y Hodgkin, R. (1998). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Unicef.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. <https://www.cndh.org.mx/index.php/documento/declaracion-de-los-derechos-del-nino>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2018-11/convencion_derechos_nino.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1950). *Convención Europea de Derechos Humanos*. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/marco_normativo/documento/2016-11/Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_Pacto_de_San_Jose_de_Costa_Rica_1.pdf
- Organización para la Unidad Africana (OUA). (1981). *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>
- Paz, M. y Carrasco, M. (2006). Intervención psicológica en agresión: técnicas, programas y prevención. *Acción Psicológica*, 4(2), 83-105.
- Ravetllat, I. y Pinochet, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>
- Reyes-Cadena, A. (2013). Juguetes Seguros. *Acta Pediátrica de México*, 34(3), 173-174.
- Rizik, L. (2019). La responsabilidad parental y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En A. Mondaca y C. Aedo (eds.), *Estudios de Derecho de Familia IV. Cuartas Jornadas Nacionales. Facultad de Ciencias Jurídicas* (pp. 443-460). Universidad Católica del Norte: Thomson Reuters.
- Salazar, C. (2010). Actividades recreativas y sus beneficios para personas nicaragüenses residentes en Costa Rica. *Actualidades Investigativas en Educación*, 10(1), 1-40.
- San Martín, L. (2017). La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por los hijos menores. En J. Del Picó y M. Acuña (eds.), *Estudios de Derecho de Familiar II. Segundas Jornadas Nacionales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (pp. 1-5). Ediciones Universidad de Talca.
- Sanz, P. (2019). El juego divierte, forma, socializa y cura. *Revista de Pediatría de Atención Primaria*, 21(83), 307-312.
- Torres, M. (2002). El juego: una estrategia importante. *Educere*, 6(19), 289-296.
- Valderrama, J. (2012). Los videojuegos: conectar alumnos para aprender. *Sinéctica*, (39), 1-16. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-109X2012000200003
- Vargas, R. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*, 19(39), 289-309.
- Verhellen, E. (1997). *Convention on the Rights of the Child*. Garant Publishers.
- Zapata, M. y Ramírez, D. (2020). La promoción de la actividad física para disminuir el sobrepeso en niños. *Podium. Revista de Ciencias y Tecnología en la Cultura Física*, 15(1), 153-165.
- Zorrilla, M. y Vargas, N. (2008). El juego en la infancia. *Revista Chilena de Pediatría*, 79(5), 544-549.