

La Convención sobre los derechos del niño: reflexiones a los veinte años de su aprobación*

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por unanimidad, en su Resolución 44/25, el que hasta la fecha es el texto jurídico más importante en el reconocimiento y protección de los derechos de los niños: La Convención sobre los Derechos del Niño.

La aprobación de la Convención supuso la culminación de diez años de trabajo en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, iniciados con la propuesta que el representante de Polonia realizó en 1979 -en coincidencia con el Año Internacional del Niño-, y significó un punto de inflexión en el cambio de mentalidad que sobre la concepción del niño y sus derechos se había ido produciendo desde la aprobación, justo treinta años antes, de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

La Convención ha sido el principal instrumento jurídico para la protección de los derechos de los niños en el mundo, pues ha supuesto que ese cambio de mentalidad, tan favorable para los niños, haya sido incorporado en un texto jurídico vinculante para los Estados que lo ratifiquen y que, efectivamente, ha sido rápida y casi universalmente ratificado. El excelente recibimiento de la Convención por parte de la Comunidad Internacional hizo que la misma entrase en vigor el 2 de septiembre de 1990, quedando actualmente sólo dos países- Somalia y Estados Unidos de América- por ratificarla, aunque ambos sí la han firmado. Además, la Convención se complementará, a través de la Resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, con dos Protocolos facultativos: el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía -que entró en vigor el 18 de enero de 2002 y que cuenta con 135 Estados Partes- y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados -que entró en vigor el 12 de febrero de 2002 y que cuenta con 130 Estados Partes-.

Es cierto, sin embargo, que esa extensión casi universal de la Convención ha de ser mitigada por el hecho de que numerosos países la han ratificado con Declaraciones y Reservas que suponen, en dichos países, una disminución en su eficacia real. Lo que no

obsta para que tenga que ser resaltado el potencial transformador que, a nivel mundial, tiene la Convención para mejorar la existencia real de los niños a través de un más adecuado reconocimiento y protección de sus derechos.

En ese sentido, si bien la Declaración de los Derechos del Niño supuso, en 1959, una actualización y superación de los principios que se habían aprobado en el primer texto de carácter internacional aprobado para proteger a la infancia- la Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra) de 1924 aprobada en la V Asamblea General de la Sociedad de Naciones-, lo cierto es que la mentalidad que sobre los niños y sus derechos se mantenía en las dos Declaraciones era básicamente la misma: la comprensión de que el niño era una persona con dignidad propia que estaba en una especial situación de indefensión y que, debido a la falta de desarrollo de sus capacidades, necesitaba que se le diese una protección especial para conseguir que se desarrollase adecuadamente. De manera que lo que se pretendía conseguir con el reconocimiento y protección de los derechos de los niños era su mejor protección; la protección, en este sentido, de aquello que se consideraba que constituía su mejor interés.

Y es frente a ese tipo de proteccionismo “tradicional” que la Convención supuso, treinta años después, una forma diferente de comprender al niño y la función que ha de tener el reconocimiento y protección de sus derechos. Así, en el espíritu que informa la Convención, si bien siguen existiendo planteamientos propios del proteccionismo, también hay una nueva visión que permite hablar de una renovación de los mismos.

La Convención supuso el reconocimiento más extenso de los derechos de los niños que se había realizado en un instrumento jurídico. En él se reconocieron derechos que ya se habían reconocido anteriormente, como el derecho a la vida (art. 6) o el derecho a la educación (art. 29) –aunque siempre debiendo interpretarse en el nuevo contexto jurídico y social-, y se incorporaron nuevos derechos, como el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 14) o el derecho a la libertad de asociación (art. 15). Con la Convención se incorporó al niño en la corriente de los derechos humanos, como sujeto de derechos y, de este modo, se le reconoce titular de derechos individuales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Derechos que se reconocen como partes de la misma unidad, no existiendo entre ellos ninguna jerarquía ni prevalencia.

En este sentido es muy relevante el principio de no discriminación que consagra el artículo 2 de la Convención, así como el fuerte compromiso que adquieren los Estados Partes a través del artículo 4 para hacer efectivos todos los derechos de la Convención y, en especial, los económicos, sociales y culturales. Pues mientras que el primero obliga a los Estados Partes a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a asegurar su aplicación a cada niño sujeto a sus respectivas jurisdicciones sin que pueda haber distinción alguna entre ellos, con independencia de cuáles sean las condiciones personales que sean predicables de los niños, de sus padres o de sus representantes legales; el artículo 4, obliga a esos mismos Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias –administrativas, legislativas y de otra índole- para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y, en concreto, en el caso de los económicos, sociales y culturales se explicita que esas medidas se tomarán hasta el máximo de los recursos que cada Estado Parte disponga y, cuando sea necesario, atendiendo, también, al marco de la cooperación internacional.

Pero, como antes se apuntaba, la Convención, además, supuso una nueva forma de comprender para quién y para qué se reconocían y protegían esos derechos. El niño seguía siendo considerado como una persona en una situación de especial vulnerabilidad, pero al mismo tiempo, se observaba la necesidad de entender que tenía que ser el protagonista de su propio desarrollo vital y, en esta línea, también protagonista del desarrollo de su sociedad. Es decir, que junto a la tradicional comprensión del niño como un ser limitado por sus carencias, se comprenderá que el niño es una persona con grandes capacidades y que ha de empezar a ser tratado como un ciudadano más de su sociedad. Este cambio es de un grandísimo calado.

De esta manera, hay que subrayar que la Convención ha supuesto ya una transformación importante de la realidad vivida por la infancia- a partir de las modificaciones que numerosos Estados Partes han realizado en sus respectivas legislaciones a fin de adaptarlas a sus mandatos-, pero también que todavía puede significar, veinte años después de su aprobación, un instrumento fundamental para realizar cambios mucho más profundos en dicha realidad.

En ese sentido, pueden destacarse dos principios fundamentales de la Convención: el principio del interés superior del niño, que consagra de forma explícita el artículo 3.1, y el principio de participación, que consagra de forma explícita el artículo 12.1 y que será la vía en la que habrá que poner una especial atención, pues si hasta ahora ha sido la menos desarrollada es, sin embargo, absolutamente fundamental para que los niños puedan desarrollar su personalidad y tener una participación realmente activa como ciudadanos de nuestras sociedades. Por eso, habrá que garantizar que, en la medida de lo posible, sean los propios niños los que ejerciten sus derechos y, de esta manera, puedan tanto diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución, cuanto participar activamente en sus respectivas sociedades.

Así, por una parte, en el artículo 3.1 se reconoce que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Lo que supone una idea de protección del niño a través de la protección de lo que se puede considerar que constituye su mejor interés. Como se puede observar conforme a lo establecido en los dos siguientes párrafos de ese artículo 3: *“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*. Y que se complementa con otros artículos de corte proteccionista, como puede ser el propio artículo 1, en dónde se establece una consideración general de niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad (*“salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*).

Mientras que, por otra parte, el artículo 12.1 establece que: *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de*

expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Lo que supone una idea de participación del niño que exige dar la debida atención a su opinión. Idea a la que también apunta el segundo párrafo de ese artículo 12: *"Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*; y que, también, se ha de complementar con otros artículos de la Convención que consagran la idea fundamental de que los niños han de ejercer, en la medida de lo posible, sus derechos y, de esta manera, conseguir el objetivo básico de alcanzar el libre desarrollo de su personalidad y ser miembros activos de su comunidad.

De este modo, podría destacarse también el mandato que supone para los propios padres el artículo quinto, en el sentido de la necesidad de respetar ese ejercicio por los niños de sus derechos. (*"Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"*); así como el mandato del artículo 29 al determinar, claramente, que con la educación se ha de conseguir ese libre desarrollo de la personalidad y la formación de una persona activa y responsable en su comunidad (*"1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; [...] d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena..."*).

Así, la Convención obliga a hacer compatibles ambos principios. Y, de hecho, es en la adecuada combinación de ellos que podremos encontrar las mejores vías de solución a los acuciantes problemas que afectan a la infancia en nuestras distintas sociedades actuales. Es en

la adecuada protección de los derechos de los niños en que se podrá acabar con las insoportables, vergonzosas e injustificadas cifras de mortandad infantil, desescolarización o violencia y abusos; y es en el adecuado ejercicio por los niños de sus derechos que éstos podrán realmente alcanzar un adecuado desarrollo de su propia personalidad y participar activamente en la construcción de unas sociedades más justas, en las que el libre desarrollo de la personalidad de todos sea un objetivo alcanzable.

*Ignacio Campoy Cervera (Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid)