

## Convención internacional sobre los derechos del niño

FRANCISCO GONZÁLEZ-BUENO LILLO\*

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La historia de los niños, es decir, el conocer cuál fue la vida de los niños a lo largo del proceso histórico de la humanidad, es empresa de enorme dificultad. La historia no la escribieron, como es lógico, los niños, ni tampoco fueron niños y niñas sus actores principales y por ello las referencias escritas que nos han llegado sobre ellos son muy escasas, y referidas casi siempre a niños pertenecientes a clases poderosas: reyes, nobles y, en épocas más recientes, hijos de burgueses adinerados etc.,

Recuerdo que el historiador griego de Halicarnaso, Herodoto hace, en uno de sus cuatro libros dedicados a Persia, una de las primeras y escasas referencias generales a la educación de la infancia y de la juventud: los persas dice, «educaban a sus hijos en tres principios: montar a caballo, tirar con arco y decir siempre la verdad».

Dos de los muy escasos historiadores de la infancia: Lloyd de Mause y Philippe Ariés, desde visiones antagónicas, nos pueden dar idea de lo que ha sido la historia de niñas y niños. Dice de Mause «La historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos empezado a despertar hace muy poco. Cuanto más se retrocede en el pasado más expuestos están los niños a la muerte violenta, el abandono, los golpes,

el terror y los abusos sexuales». La versión, pese a su dramatismo, contiene una versión evolutiva optimista, y no cuestiona el modelo actual de la infancia.

Desde una perspectiva más crítica en relación con el modelo actual, destaca Ariés el rígido encasillamiento en que a su juicio, se ha sometido el niño a partir del siglo XVIII. «La solicitud de la familia, de la Iglesia, de los moralistas y de los administradores privó al niño de la libertad de la que gozaba ante los adultos. Esta solicitud le infligió el látigo, la prisión, las correcciones etc. Se substituyó la antigua indiferencia por un afecto obsesivo que dominó a la sociedad».

En cualquier caso la situación de los niños a lo largo de la historia no ha sido fácil: infanticidio, con toda probabilidad, entre cazadores paleolíticos cuya vida nómada se veía entorpecida por los niños; sacrificios rituales de niños en muchos pueblos de la antigüedad como por ejemplo los fenicios, comerciantes y navegantes muy avanzados en su tiempo; autoridad absoluta del «pater familias» en Roma con derecho sobre la vida; venta de niños desde Babilonia hasta el Código de Partidas en la Castilla del siglo XIII e incluso Rusia hasta el siglo XIX etc.

El Renacimiento y siglos después la Ilustración suponen momentos históricos

\* Comité español de UNICEF. Vicepresidente.

más positivos en la evolución del trato a la infancia, mientras que períodos más actuales como la revolución industrial, con el empleo de niños en duros trabajos, o ya en este siglo las guerras mundiales significan instantes dramáticos para la infancia que se vio afectada.

De un modo muy general podemos decir que la historia infantil ha sido dura, y sigue siéndolo, de modo extraordinario, en los países pobres de la tierra, ese tercer mundo donde habitan más de mil millones de seres humanos en condiciones de pobreza crítica, donde niños y niñas, de manera muy especial las niñas, sufren una situación dramática por su evidente condición de grupo más débil y por ello más vulnerable.

#### ANTECEDENTES JURÍDICOS

Desde una perspectiva jurídica, los términos niño e infancia se han subsumido en el concepto jurídico de minoría de edad, que es el estado civil en que se encuentra la persona que no ha alcanzado un grado de desarrollo físico, psíquico y social, y por ello se produce una modificación en su capacidad de obrar. Pero al mismo tiempo la minoría de edad es determinante de la existencia de unas necesidades de protección que obligan al menor a establecer una relación de dependencia respecto de otras personas, a las que se ve vinculado a través de la patria potestad o la tutela, que comprometan a los poderes públicos a satisfacerlas cuando tales instituciones no existen o son mal ejercidas por sus titulares.

De un modo muy general, podemos decir que el interés por la protección del niño aparece de modo definitivo en el siglo XIX y se plasma en todas las codificaciones europeas. La situación de los niños y niñas de las clases trabajadoras que su-

frían las consecuencias de la revolución industrial, amontonados en núcleos urbanos y trabajando por salarios miserables, tal como fue descrita por Dickens, Zola o Víctor Hugo, suscitó en su tiempo una reacción social que originó un interés por dictar normas de protección.

El siglo XX va a ser finalmente el siglo de la infancia, al surgir una nueva sensibilidad que se traduce en un conjunto de corrientes de pensamiento, teorías psicológicas que subrayan la importancia de los primeros años de la vida, teorías pedagógicas y organismos para la protección de la infancia, como es el caso de UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, que se crea en 1946, para la protección de niños y niñas afectados en Europa por la Segunda Guerra Mundial.

El primer antecedente de una declaración de carácter internacional de Derecho del Niño es la Declaración de Ginebra de 1924, que establecía una serie de deberes de la humanidad respecto del niño, de inequívoco tono proteccionista:

- Ponerle en condiciones de un normal desarrollo físico y espiritual.
- Alimentar al que tuviera hambre y ser cuidado si estaba enfermo.
- Ayudar al que está retrasado, enderezar al que está desviado, recoger y socorrer al huérfano y al abandonado.
- Ponerle en condiciones de ganancia para subsistir y protegerle contra la explotación.
- Ser educado en un sentimiento de poner sus mejores cualidades al servicio de sus hermanos.

Los Derechos del Niño como parte de los Derechos Humanos, tienen como referencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se establece que «El niño tiene derecho a cuidados y asistencia especial».

En 1959 se aprueba en Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño, que se plasma en los siguientes diez principios:

I. El derecho a la igualdad sin distinción de raza, credo o nacionalidad.

II. El derecho a la protección especial para su desarrollo físico, mental, espiritual y social.

III. El derecho a un nombre y a una nacionalidad.

IV. El derecho a la salud, a la alimentación, vivienda y al recreo.

V. El derecho a una educación y cuidados especiales para el niño física o mentalmente disminuido o con impedimento social.

VI. El derecho a la comprensión y al amor por parte de los padres y la sociedad.

VII. El derecho a recibir educación gratuita y disfrutar de los juegos.

VIII. El derecho a ser el primero en recibir ayuda, protección y socorro en caso de desastre.

IX. El derecho a ser protegido contra el abandono y la explotación en el trabajo.

X. El derecho a formarse en un espíritu de solidaridad, comprensión, amistad y justicia entre los pueblos.

Dicha declaración que fue aprobada por unanimidad en el curso de la XIV Sesión Plenaria General de las Naciones Unidas, constituye, como tal Declaración, un conjunto de principios que se recomiendan a todos los Estados miembros de la Organización, sin que posean carácter jurídico obligatorio o vinculante.

#### CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Sobre la base de los diez principios de la Declaración de 1959, se estimó la impe-

riosa necesidad de llegar a un tratado multilateral vinculante para los Estados que lo ratificasen.

Esta categoría jurídica de «ius cogens», es decir de obligatorio cumplimiento y alegable ante los tribunales de justicia de los países ratificantes, es la característica fundamental de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por unanimidad por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, es decir, treinta años después de la aprobación de la Declaración.

En el momento actual la Convención Internacional está ratificada por 150 países.

#### CONTENIDO Y ALCANCE DE ESA CONVENCIÓN INTERNACIONAL

1. Resumen de sus puntos fundamentales.

En el preámbulo o exposición de motivos se recogen los principios básicos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas sobre la libertad, la justicia y la paz en el mundo, señalándose que la base de todo es el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Se evocan a continuación la «Declaración Universal de los derechos humanos» de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, subrayando que en todos ellos se contiene la explícita proclamación de que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales. Se reconoce seguidamente que el niño tiene derecho al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y debe ser educado sobre los ideales proclamados en la Carta Fundacional de las Naciones Unidas, en particular en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Se hace referencia también, como precedente, a la Declaración de Ginebra de 1924, sobre los derechos del niño, y a la análoga Declaración de las Naciones Unidas de 1959, que explícitamente proclama: «El niño necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal», así como a los demás Convenios constitutivos de los Organismos especializados (UNICEF, UNESCO, OMS, etc.) que se interesan por el bienestar del niño.

Finalmente, se destaca la importancia de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y al bienestar de los niños», con particular referencia a la institución de la adopción; así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas —Reglas de Beijing— para la Administración de justicia de menores, de 29 de noviembre de 1985; y la Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estados de emergencia y de conflictos armados (resolución de 14 de diciembre de 1974).

Sobre esas bases, la Convención se articula en tres partes:

A) En la parte primera, de carácter sustantivo, tras definir al niño como todo ser humano desde que nace hasta los 18 años de edad (salvo que, en virtud a la legislación que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría), se declaran los siguientes principios y derechos fundamentales:

a) *Principios generales:*

— Igualdad y no discriminación (art. 2).

— Prioridad del interés superior del niño (art. 3).

— Deberes de los Estados de proteger todos los derechos, incluso, los económicos, sociales y culturales «hasta el máximo de los recursos de que dispongan, y, cuan-

do sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional» (art. 4).

— Respeto a las responsabilidades, derechos y deberes de los padres u otros miembros familiares (art. 5).

b) *Derechos civiles y políticos (libertades):*

Derecho a la vida y supervivencia; al nombre y la nacionalidad y a conocer a sus padres; a la identidad; a no ser separado de sus padres salvo excepciones; a entrar y salir de un país; a la libertad de expresión; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de asociación y de reunión pacífica (con las restricciones habituales); derecho a no injerencia en su vida privada, familiar y correspondencia, honra y reputación; derecho al acceso a la información (los mass-media); derecho a la crianza y desarrollo, a cargo de sus padres; derecho a la protección contra toda forma de abuso físico o mental o perjuicio etc.; derecho a la protección especial del Estado, en casos de abandono o desamparo; derecho a la adopción; derecho al estatuto de refugiado (arts. 6 a 22, ambos inclusive).

c) *Derechos económicos, sociales y culturales:*

Derecho a la asistencia sanitaria, especialmente de los minusválidos o impedidos; derecho al más alto nivel posible de salud y a la asistencia médica; derecho a la nutrición; derecho a la seguridad social; derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; derecho a la educación en todos sus niveles y perspectivas, para el desarrollo de su personalidad, respeto a los derechos humanos, la paz, tolerancia, igualdad; derecho al medio ambiente; derechos de los niños de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; derecho al descanso

so y al esparcimiento; derechos relativos al trabajo (arts. 23 al 31, ambos inclusive).

d) *Derechos de los niños en circunstancias sociales anormales o de riesgo (deberes de los Estados sobre protección a los niños, en esas situaciones):*

— Derechos a la protección contra la explotación económica y contra cualquier trabajo peligroso: y deberes correlativos de los Estados (art. 32).

— Derechos contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y en la producción y tráfico de ellas (art. 33).

— Derechos contra todas las formas de explotación y abusos sexuales (art. 34).

— Derechos contra el secuestro, la venta o la trata o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma (art. 35).

— Derecho contra cualquier otra forma de explotación (art. 36).

— Derechos contra torturas o tratos crueles o inhumanos, o privaciones de libertad (arts. 37 y 39).

— Derechos (garantías) procesales y penales de los niños (art. 40), aspecto de especial importancia.

B) En la segunda parte, se articulan las disposiciones para la aplicación y entrada en vigor de la Convención y, sobre todo, se crea (artículo 43) un Comité de los derechos del niño, integrado por diez expertos independientes, encargados de examinar los informes que los Estados firmantes de la Convención presentarán en el plazo de dos años, a partir de la fecha de ratificación y, en lo sucesivo, cada cinco años, comprometiéndose dichos Estados a tomar las medidas necesarias para la aplicación efectiva de la Convención.

C) En la tercera parte, se prevén, como en los demás Tratados internacionales, las normas de procedimiento para firma, ratificación, reservas, etc.

#### PROBLEMAS Y POSIBILIDADES DE DESARROLLO DE LA CONVENCIÓN

Es el planteamiento que legítimamente hacen los medios de comunicación social, consonante con el que nosotros mismos nos hacemos cada día, conscientes, a la vez, de nuestra responsabilidad personal y colectiva, y de nuestra decisión de no cejar en el empeño.

Comenzando por lo positivo, debe destacarse el hecho, verdaderamente singular en la historia de los Pactos sobre derechos humanos fraguados en el seno de las Naciones Unidas, de que se ha superado ya la muy relevante cifra de ratificaciones por parte de los Estados firmantes, aunque quedan varias Naciones importantes que todavía no lo han hecho, por circunstancias de sus ordenamientos jurídicos internos o por otras razones menos explicables, pero cuyos Jefes de Estado o de Gobierno, se comprometieron públicamente a realizarlo, durante la Cumbre Mundial celebrada el 29 y 30 de septiembre de 1990.

Un segundo aspecto, es que en la referida Cumbre Mundial —sin duda, la más notoria y excepcional de cuantas han tenido lugar en aquel ámbito— los 71 Jefes de Estado y de Gobierno (entre ellos el Presidente español) aprobaron, en unánime consenso, una Declaración y, sobre todo, un Plan de Acción, con objetivos concretos o cotas a conquistar.

Es estimulante —y al mismo tiempo penoso— ese panorama. Estimulante porque las victorias en pro de la vida que en ese Plan se cifran son en realidad esperanzadoras; pero también penoso, no sólo por lo problemáticas que resultan, dados los obstáculos a superar, sino también porque queda todavía un trágico porcentaje de muertes y otros males que la previsión, sociológica y política, acepta como práctica-

mente inevitables. Y ello enlaza con los aspectos negativos, que no es posible silenciar y que nos mueven a la protesta.

En primer término, el hecho de que no fuera posible, ni técnica ni políticamente, aprobar en la misma Cumbre Mundial, al más alto nivel, algo así como un Presupuesto de inversiones y gastos, en pura solidaridad, para financiar el Plan de Acción. La recesión económica generalizada, la liquidación de los enormes dispendios acumulados durante la Guerra del Golfo y otras circunstancias de diversa índole, no hicieron posible la asunción de un compromiso económico concreto y cifrado, sino tan sólo la manifestación explícita de asumirlo hacia el futuro, y de informar de ello periódicamente a los órganos competentes de las Naciones Unidas, principalmente según lo previsto en la Parte II de la Convención.

#### EXIGENCIAS PARA SUPERAR EL CONTRASTE ENTRE LAS REALIDAD Y LA PROTECCIÓN NORMATIVA DIMANANTE DE LA CONVENCION

No podemos caer en el trágico fariseísmo de proclamar, de un lado, haber conseguido en estos últimos años, luminosas perspectivas en el plano normativo e incluso en el de las manifestaciones colectivas de los más altos dignatarios de los poderes públicos estatales y de la propia Organización de las Naciones Unidas; y confesar, de otro, que existen ingentes obstáculos para que todo ello encarne en la terrible realidad que conocemos. En suma, si no queremos ser hipócritas o farisantes, tenemos que conjurarnos a luchar para romper ese agobiante nudo gordiano. Y ello nos exige sustancialmente (en enumeración abierta, en modo alguno exhaustiva) el conseguir que:

a) Todos los Estados que firmaron la Convención e, incluso, los que no la fir-

maron, pero que manifestaron su propósito de hacerlo, la ratifiquen sin más tardanza.

b) En consonancia con ello, que los respectivos Gobiernos y en su caso los Parlamentos, aceleren la promulgación de las normas legales y reglamentarias de desarrollo y ejecución de lo preceptuado en la Magna Carta de la infancia, sobre todo las que no impliquen imposibles esfuerzos financieros. Hay muchos de esos derechos, que no entrañan grandes gastos y son de indudable importancia, en especial los relativos a las garantías en materia procesal y sancionadora, los concernientes a la eliminación de los malos tratos, el abandono, la explotación infantil de cualquier tipo, y todo lo relativo a las adopciones nacionales e internacionales.

c) Consignar en cada Presupuesto Público (estatal, autonómico o local) los recursos congruentes con las exigencias que la Convención determina, en favor de la infancia del respectivo país; así como las aportaciones proporcionales a los Programas de UNICEF, oficialmente aprobados en las Juntas anuales de la Organización Internacional.

d) Complementariamente, urgir la coordinación institucional, dentro de cada Administración pública, de los servicios concernientes al bienestar de la infancia y de la juventud; y análoga coordinación entre las diferentes Organizaciones no gubernamentales (ONG, S) y asociaciones privadas que se ocupan de convergentes finalidades.

e) Desde otra perspectiva, sin duda prioritaria, urge una cooperación decidida de los Estados industrializados y económicamente prósperos (en todo caso, con mayor PIB, que los de los Países denominados eufemísticamente en «vías de desarrollo»), para que los explícitos compromisos adquiridos al ratificar la Convención se cum-

plan seriamente. Importa aquí recordar el tristemente famoso 0,7 % del PIB, solemnemente señalado un día y que sólo poquísimos Estados cumplen, pese a las constantes campañas recordatorias de beneméritas asociaciones.

f) Ni siquiera esa cooperación, sin duda indispensable resulta suficiente, si no se acompaña de una reducción drástica de la Deuda Externa de los Países del mal llamado Tercer Mundo, tal vez a través del acuerdo —en principio convenido entre UNICEF y el Banco Internacional del Desarrollo (el BID)— de que los Estados acreedores accedan a que una parte sustancial de su crédito, pueda ser destinada por el Estado deudor, en su moneda nacional, para sufragar los gastos de servicios sociales en favor de la infancia de su propio País: alentador acuerdo ese, pero infelizmente poco aplicado todavía.

g) Simultáneamente, una aceleración por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de las medidas acordadas en 1975, y tantas veces postergadas, de profunda reforma del Orden Económico Internacional, que permita a los Países deudores y quebrantados, iniciar o intensificar sus esfuerzos de despegue y desarrollo, en general, y sobre todo, en lo que afecta a sus servicios sociales en pro de la infancia.

h) En otra perspectiva, pero convergentemente, la intensificación de los trabajos de los políticos, juristas, sociólogos, economistas y otros profesionales en la línea (que ya apunta en la órbita del Con-

sejo de Europa y puede servir de estímulo a otros Continentes) de lograr una «judicialización», esto es, un acceso a la protección jurisdiccional en plano nacional y en plano supra-nacional, de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos «pobres», pero que son la riqueza potencial de los verdaderos pobres del mundo, y singularmente, de las niñas, los niños y las madres que sufren injustamente en demasiados países de la tierra.

i) Y, como envolviendo eses conjunto de perspectivas o caminos de avance hacia la justicia para la infancia y la juventud, una incansable movilización de los espíritus, a través de las Escuelas, los Colegios, Las Universidades, las comunidades campesinas, en especial las de mujeres, y los medios de comunicación social para que la solidaridad —nuevo nombre de la fraternidad entre todos los seres humanos— sea una realidad viviente, que colme lo más que sea posible el horizonte de nuestra esperanza.

Tal vez se piense que todos esos esfuerzos pueden ser como una gota de agua en el Océano: pero en realidad son esas gotas de agua las que, con su efecto de testimonio y su potencialidad de contagio, pueden contribuir a que la solidaridad venza al egoísmo, y a la guerra —cualquier guerra o violencia, máxime la que atenta a la integridad, a la salud y a la vida, de las niñas y niños del mundo— sea vencida por la acción de justicia, única raíz verdadera de la paz.