

Convención de los derechos del niño

Dra. Carmen M.^a Lázaro

Profesora de la Facultad de Derecho de UIC Barcelona

La Convención de los Derechos del Niño (CDN) es un tratado que recoge, por un lado, principios rectores y derechos de la persona en general o dirigidos únicamente a los niños, que se hallaban dispersos en otros instrumentos internacionales; por otro, involucra en la protección de los menores no solo a sus padres u otras personas responsables, sino también a los Estados, exigiendo de estos la prestación de recursos y la interposición de medios para lograr los objetivos propuestos.

La Convención de los Derechos del Niño ha marcado un hito en la historia del Derecho internacional. Lo que hoy en día es evidencia, con referencia al pasado ha supuesto una conquista. En la antigüedad, los menores no fueron objeto de especial atención. En la Edad Media, los niños eran considerados "adultos pequeños". Fue, más tarde, a mediados del siglo XIX, cuando surgió en Francia la idea de ofrecerles protección especial, desarrollándose de modo progresivo sus derechos. Así, en un principio, en 1841, se regularon aspectos relativos al trabajo de los menores como edad, horarios, condiciones y exclusión de algunos tipos de trabajos peligrosos. Con posterioridad, en 1881, se les garantiza el derecho a la educación, y, a comienzos del siglo XX, se implementa en Europa la protección a los niños, la cual alcanza a los ámbitos social, jurídico y sanitario.

Este nuevo desarrollo, iniciado en Francia, se extendió por toda Europa y otras naciones. De este modo, en 1924 la Sociedad de Naciones formuló la Declaración de Ginebra, documento que por vez primera reconocía la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos. Las Naciones Unidas, que se fundaron más tarde, optaron por una segunda declaración, debido a la gran cantidad de huérfanos que había dejado la Segunda Guerra Mundial, que recibió el nombre de Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1959. De redacción escueta pero certera, constó de diez principios y fue firmada por la totalidad de los 78 Estados que, hasta entonces, formaban la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, la Declaración de 1959 se consideró insuficiente por carecer de carácter vinculante. La proclamación del año 1979 por la Organización de las Naciones Unidas como el Año Internacional del Niño supuso un aliciente para que Polonia presentara una propuesta con objeto de crear un grupo de trabajo dentro de la Comisión de los Derechos Humanos que se encargara de redactar una carta internacional. Finalmente, tras diez años de negociaciones, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas logró aprobar el 20 de noviembre de 1989 la actual Convención, que entró en vigor el año siguiente, el 2 de septiembre de 1990.

Como cualquier otro tratado, la Convención de los Derechos del Niño incorpora los tradicionales medios de asunción de compromisos, es decir, la ratificación y la adhesión. La Convención fue firmada por 20 países, entre ellos España, y, con posterioridad, el resto de Estados no firmantes se adhirieron a ella hasta alcanzar el número de 193 Estados. Ha sido sin duda, pues, el tratado más ratificado de la historia de las Naciones Unidas al contar con 193 de los 194 Estados existentes, a excepción de Somalia, pero también de los más violados a pesar de ser jurídicamente vinculante y

pese a que los Estados ratificantes han de rendir cuentas de su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño.

La Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos

La Convención es el primer tratado que reconoce a la infancia como persona jurídica, titular de derechos, pero solo protege al niño desde el nacimiento hasta los 18 años, si la legislación de su Estado nacional no le ha otorgado con antelación a los 18 años la mayoría de edad. Esta norma difiere de la primera Declaración de 1959, que protegía al niño antes de su nacimiento. Esta, en su preámbulo, se comprometía a la “debida protección legal tanto antes como después de su nacimiento”, y por esa razón tanto el niño como la madre eran objeto de cuidados y de atención no solo postnatales sino también prenatales (art. 4). Sin embargo, la actual Convención solo ampara al niño después de su nacimiento. Esta circunstancia permite, sin embargo, tolerar el aborto sin elevarlo al rango de derecho humano, tal como recientemente ha resuelto el Consejo de Seguridad de la ONU en su resolución 2106 del año 2014.

El Tratado se estructura en 54 artículos que recogen derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de los niños, entre ellos, el derecho del niño a vivir con su padre y su madre. Son, pues, los padres y no los Estados los principales responsables de la crianza de los niños. No obstante, el Estado es garante subsidiario de su protección y, de forma especial, respecto a los niños privados de su medio familiar.

Complementan la Convención tres protocolos facultativos que profundizan y detallan algunos aspectos específicos y que deben interpretarse siempre a la luz del tratado original y sus principios: el Protocolo facultativo, de 25 de marzo de 2000, sobre la participación de los niños en los conflictos armados; el Protocolo facultativo, de 25 de marzo de 2000, sobre la venta de niños, la prostitución infantil o la utilización de los niños en la pornografía, y el Protocolo facultativo, de 19 de diciembre de 2011, relativo al procedimiento de comunicaciones, que no ha entrado en vigor hasta el 14 de abril de 2014. Este último no es de menor importancia que los anteriores porque hasta su entrada en vigor la Convención no establecía ningún mecanismo para recibir quejas individuales. El Protocolo de 2011 refuerza los anteriores al aceptar que menores de edad o sus representantes puedan presentar peticiones individuales frente al Comité de los Derechos del Niño. Las denuncias no deben ser anónimas o no fundamentadas, por lo que no puede preservarse totalmente la intimidad del niño; han de presentarse por escrito, se han de haber agotado las vías judiciales internas; han de involucrar a un Estado parte del Protocolo (no necesariamente, pues, de la Convención) y no puede referirse a hechos que ya han sucedido sin tener continuidad en el tiempo. Pese al avance que supone respecto a la situación anterior, se duda de la eficacia del procedimiento porque, por un lado, la queja debe presentarse ante el Comité al año siguiente de haber finalizado el juicio y sus recursos ante la jurisdicción nacional; y por otro, no se ha autorizado la interposición de quejas por parte de organizaciones no gubernamentales, organismos que, ciertamente, pueden tener un poco más de fuerza o influencia frente al Estado denunciado que un simple ciudadano. Es difícil, además, que un niño interponga una queja, por carecer de información, por las dificultades del procedimiento y porque a veces los abusos surgen del propio entorno familiar.

El Comité de los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño ha creado un organismo específico con la finalidad de supervisar los derechos de los niños y de que estos tengan un reflejo en la realidad cotidiana. Se trata de un órgano formado por 18 expertos en derechos de infancia procedentes de países y ordenamientos jurídicos diferentes encargados de controlar la aplicación de la Convención y los protocolos facultativos por parte de los Estados firmantes. Los expertos que lo componen son elegidos por los Estados parte y no representan a su país, sino que ejercen sus funciones a título personal de modo independiente e imparcial, por un mandato de cuatro años sin límite de reelección.

El Comité celebra normalmente tres períodos ordinarios de sesiones al año al margen de los extraordinarios que puedan convocar el presidente, la mayoría de los miembros o a solicitud de un Estado parte. Se constituye para ello la denominada Mesa del Comité, integrada por un presidente, cuatro vicepresidentes y un relator —quien estudia el asunto con más detalle— con el objeto de informar al Comité de los temas objeto de examen y sus resultados. Por lo general, las votaciones se rigen por el principio de la mayoría simple y en caso de empate se entiende rechazada la propuesta. Las sesiones son públicas a menos que se establezca lo contrario. Las lenguas oficiales del Comité son el chino, árabe, francés, español e inglés y los idiomas de trabajo el francés, español e inglés. Cada dos años se presentan informes sobre sus actividades a la Asamblea General de la ONU, por medio del Consejo Económico y Social.

El Comité no supervisa directamente los comportamientos de los agentes implicados, entre ellos los Estados. Por eso, estos últimos deben presentar informes al Comité en un plazo de dos años contados desde la ratificación de la Convención y después, cada cinco años. En los informes se ha de describir la situación de la infancia en el país en cuestión y exponer las medidas tomadas por el Estado para hacer realidad los derechos de los niños. En su elaboración la Convención solicita de los gobiernos que incorporen un amplio abanico de sectores sociales afectados. Las organizaciones no gubernamentales o coaliciones de estas pueden presentar también informes alternativos.

La Segunda Guerra Mundial dejó entre sus víctimas a miles de niños en una situación desesperada. A consecuencia de ello, en 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia conocido como UNICEF, al cual se concedió en 1953 estatus de organización internacional permanente. En sus inicios, UNICEF se centró en ayudar a los niños víctimas de la Segunda Guerra Mundial, principalmente europeos. Pero desde 1953 su mandato ha alcanzado dimensión internacional, en particular para ayudar a países en vías de desarrollo. Por ello, UNICEF, como organismo propio de las Naciones Unidas para la protección de los niños, tiene un papel destacado en el proceso de supervisión, pudiendo organizar dentro de los Estados consultas para precisar detalles y constatar la realidad de los informes.

Una vez examinado por el Comité el informe de un Estado parte, así como otros recibidos por organizaciones interesadas si los hubiere, podrá hacer partícipe al Estado de sus preocupaciones y añadir las sugerencias y recomendaciones que considere apropiadas.

Observaciones del Comité a España en materia de acogimiento

Las últimas Observaciones y Recomendaciones del Comité a España datan del 3 de noviembre de 2010. Nuestro país está obligado nuevamente a presentar informes (5.º y 6.º) el 1 de octubre de 2015.

En ellas se subraya, entre otros aspectos, la falta de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuyas normas no siempre son coherentes con la protección de niños en situación de riesgo, desamparados o en régimen de acogimiento familiar o bien en el trato otorgado a niños extranjeros no acompañados. Además, añade incertidumbre e inseguridad a esta situación la falta de un proceso uniforme para determinar lo que constituye el denominado principio de interés superior del niño.

Según el Instituto Nacional de Estadísticas (2011) en nuestro país hay 8.348.433 niños (17,83 % de la población total) que viven mayoritariamente con uno o ambos progenitores. En situaciones de crisis familiar surgen otras formas alternativas de protección del niño, adquiriendo relevancia, entre otras, la figura del acogimiento. El Comité, en sus recomendaciones, se refiere al acogimiento tanto en su vertiente familiar como residencial o en centros de menores. El acogimiento supone una opción distinta a la adopción que se caracteriza por mantener las obligaciones de velar, alimentar, educar y procurar una formación integral al niño, pero con ausencia de vínculos jurídicos. Está destinado a menores en situación de riesgo o desamparados. Los menores en situación de riesgo son aquellos cuyos padres conservan la patria potestad, pero por diferentes circunstancias (droga, malos tratos, etc.) se encomienda la guarda a un tercero. El menor desamparado es aquel no sujeto a patria potestad, por lo que se debe constituir entonces una tutela ordinaria que recae normalmente en abuelos o algún familiar, y si no en una entidad pública (en Cataluña, la Generalitat), que asume la tutela. La guarda de los menores bajo tutela administrativa puede encomendarse a la propia Administración (acogimiento residencial) o a una familia (acogimiento familiar). El acogimiento puede ser temporal, para una situación puntual o provisional; permanente, para el que se requiere una estabilidad, o incluso preadoptivo, cuando la finalidad última sea la adopción.

En 2010 hubo 41.155 expedientes de protección de menores en las Comunidades Autónomas, lo que supuso una tasa de 501,7 por cada 100.000 habitantes menores de edad. En 4.995 casos los padres conservaron la patria potestad, mientras que en los restantes se constituyó una tutela asignada bien a familiares, bien al Estado. En esta última situación, los menores se distribuyeron del siguiente modo: 14.088 en acogida residencial y 20.481 en familias de acogida.

El Comité de los Derechos del Niño ha alabado el fomento de programas de acogida temporal, en especial a menores extranjeros, y de programas de cooperación internacional destinados a prestar apoyo a los hogares, las familias y las comunidades en los países de origen. Podemos señalar dos grupos de adolescentes sujetos a medidas de protección que requieren una especial atención en este período: los extranjeros no acompañados y aquellos que presentan trastornos de conducta. Respecto a los menores con dificultades conductuales, tanto el Defensor del Pueblo como el Comité de los Derechos del Niño, en sus últimas recomendaciones han propuesto a las Administraciones nuevas pautas de intervención basadas en el tratamiento y apoyo de su propio entorno familiar y social, limitando el internamiento a situaciones excepcionales y siempre con autorización judicial.

Con referencia a los niños refugiados, el Comité aplaude la creación de un registro de niños extranjeros no acompañados en la Dirección General de la Policía y el Protocolo elaborado por el Observatorio de la Infancia para los niños no acompañados. Hay que recordar que ante los menores no acompañados el Estado tiene dos opciones: la repatriación o la tutela y acogimiento. La repatriación supone la primera opción. El Estado español ha de devolver el menor a su familia o a un centro de acogida de su país de origen. La Fiscalía del Estado es la encargada de ponerse en contacto con sus familias, las cuales, en la mayor parte de los casos, no acceden a su retorno. En cuanto a la opción de ser entregado a un centro de acogida, en la mayoría de los países de los que son originarios los menores no existe tal tipo de centros. Ciertamente, ha habido algunas iniciativas autonómicas para otorgar ayudas destinadas a la creación de centros, por ejemplo en Marruecos, pero no deja de ser una cuestión controvertida, por considerar algunos que su creación tendría el efecto político contrario. En la práctica, la entrega se efectúa en ocasiones a las autoridades fronterizas y no a los servicios sociales del país de origen, con lo que se posibilita, de este modo, el riesgo de convertir a los menores en víctimas de malos tratos y ser privados de libertad por las fuerzas de seguridad y las autoridades fronterizas. En la actualidad, se han constituido sendos acuerdos con los gobiernos de Senegal y Marruecos sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad no acompañados. Solo cuando fracasa la repatriación, el Estado español ha de tutelar al menor y admitirlo en un centro de acogida.

Entre las Observaciones del Comité se hallan también serios reproches por incumplir, por parte de las autoridades españolas, la obligación de proporcionar a los niños no acompañados autorización de residencia temporal. A ello se suman deficiencias en las condiciones de alojamiento y situaciones de descuido en los centros de emergencia situados en las Islas Canarias, en particular los de La Esperanza y la isla de Tenerife, y en los enclaves españoles, especialmente en el de Ceuta. Aunque esta crisis no se produce solo en esos centros. Es ilustrativo el caso de Guipúzcoa, donde en 2005, 27 trabajadores de la plantilla de tres centros abiertos pidieron la baja por sobre-exceso material y psíquico, lo que conllevó su cierre.

El Comité formula un elenco de recomendaciones concretas para el Estado: el establecimiento de centros de acogida solo para niños; la coordinación nacional con los gobiernos de los países de origen (especialmente el marroquí) para que los niños repatriados sean devueltos a familiares dispuestos a cuidar de ellos o a un organismo de asistencia social adecuado; la elaboración de un protocolo uniforme para la determinación de la edad con métodos seguros y científicos; la información a los menores; la mejora de las condiciones de los centros y la profesionalización del personal competente en materia de asilo, trata de niños y atención de niños traumatizados.

Finalmente, el Comité recomienda que se especifique la asignación y el uso de recursos destinados a los niños cuando se hagan los presupuestos y, de manera específica, que se protejan las partidas presupuestarias relativas a las medidas sociales. En España, el gasto social en protección familiar es uno de los más bajos de la Unión Europea. Mientras que en 2009 la media europea representaba un 2,26 % del producto interior bruto, en nuestro país el porcentaje descendía a un 1,51 % y en Cataluña alcanzaba niveles mínimos, un 0,90 %. Solo en esta Comunidad el presupuesto del Departamento de Bienestar ha disminuido en un 16 % del 2010 al 2014.

El Gobierno español ha elaborado un Plan Nacional para el 2013-2016 basado en las recomendaciones del Comité, con el que pretende potenciar las soluciones familiares sobre las institucionales para ofrecer a los menores la oportunidad de crecer en una familia. Invita a la

reflexión el pensar que un menor lo es por un corto espacio de tiempo (en todo caso no superior a 18 años), por lo que o vive la experiencia familiar como hijo en ese corto período de tiempo o ya no tendrá la oportunidad de experimentarla nunca más en su vida.

Conclusiones

A modo de epílogo, hemos de constatar que el ideal de la Convención de los Derechos del Niño ha sido universalmente aceptado, como lo demuestra la firma de 193 de los 194 países (excepto Sudán) que forman la comunidad internacional y su pervivencia durante más de 25 años. Pero no ha de ser la letra, sino la ejecución, lo que, en la actualidad, nos preocupe. En la actualidad, los derechos de los niños se siguen conculcando, pese a la CDN y sus protocolos, privándoles de su infancia y dignidad con la complicidad y el silencio internacional. Hay que transformar las palabras en acciones. Mientras la voluntad internacional no priorice la protección a la infancia sobre otras cuestiones políticas y económicas; mientras los Estados no tengan políticas de familia, al igual que adoptan políticas de género o de otra índole de su interés, y mientras los presupuestos, que son los que reflejan las verdaderas prioridades, no asignen recursos a la familia, los derechos de los niños estarán en boca de oradores y políticos, en letra impresa de congresos, jornadas, reuniones, etc., pero no serán ejercidos por sus titulares ni estarán protegidos en la realidad cotidiana.

BIBLIOGRAFÍA

Convención sobre los derechos del niño. En línea,
www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf (fecha de consulta, 6 de mayo 2015).

Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales a España. CRC/C/Esp/Co/3-4, 2010. En línea
www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Observaciones.pdf (fecha de consulta, 6 de mayo de 2015).

III y IV Informe de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño a España, 2008. En línea
http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/III_IV_Informe_espanol_CDN.pdf (fecha de consulta, 6 de mayo 2015).

Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. En línea, www.childrenandarmedconflict.un.org/es (fecha de consulta, 6 de mayo 2015).

Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía. En línea,
www.unicef.org/spanish/specialsession/documentation/documents/op_se_sp.pdf (fecha de consulta, 6 de mayo 2015).

Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 2011. En línea, http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-966 (fecha de consulta, 6 de mayo 2015).