

## SITUACIÓN, NATURALEZA Y PERSPECTIVAS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN, SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Por Ovidio LÓPEZ ECHEVERRY

- Maestro Roberto Moreno de los Arcos, Coordinador de Humanidades de la UNAM,
- Doctor Jorge Jara Valencia, representante de la UNICEF de México y Cuba,
- Licenciado Jorge Madrazo, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,
- Distinguidas personalidades aquí reunidas,
- Respetados estudiosos de la ciencia jurídica,
- Apreciados universitarios (as) que hoy nos acompañan,
- Señoras y señores:

El futuro de la humanidad estará en manos de quienes trabajemos decididamente por el cabal cumplimiento y aplicación de los derechos en favor de la infancia (pues es obvio, que el proyecto de convención, encierra enormes y beneficiosas posibilidades para todos los niños del mundo).

A principios de este año, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó el proyecto de texto de la futura Convención sobre los Derechos del Niño, que le fue sometido por el grupo de trabajo establecido hace diez años con el fin de redactar el texto. Dicho proyecto debe ser ahora presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su consideración y, es de esperar, su aprobación. De ahí que 1989 podría convertirse en un año muy simbólico para los niños, ya que la adopción de la Convención coincidiría con el Trigésimo Aniversario de la Instalación de los Derechos del Niño y el Décimo Aniversario del Año Internacional del Niño.

Cuando entre en vigor, esta Convención establecerá normas para la protección de la infancia acordadas universalmente y proveerá

un marco inestimable para la defensa de los niños y de sus familias, así como para la elaboración de políticas y programas destinados a garantizar un porvenir más sano y seguro para la infancia mundial.

Lógicamente, la futura Convención sobre los Derechos del Niño tiene su fundamento en los cinco principios básicos relativos a la protección y al bienestar del niño, contenidos en la “Declaración de Ginebra”, promulgada en 1924 por la entonces llamada “Unión Internacional para la Protección a la Infancia”. Esta primera tentativa de codificar en un solo texto las condiciones fundamentales a las cuales los niños tienen derecho fue hecha suya por la Sociedad de Naciones el mismo año. Revisado y ampliado en 1948, el texto resultante sirvió de base a la Declaración en diez puntos de los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

En cuanto instrumentos internacionales, las declaraciones son afirmaciones de principios generales aceptados por los gobiernos, pero que no encierran obligaciones específicas en cuanto tales. Se diferencian de las convenciones, que tienen fuerza coercitiva y requieren una toma de decisión por parte de cada Estado previa a su aceptación y ratificación. Los “Estados partes” de una Convención reconocen de tal modo su obligación de aplicar las disposiciones y obligaciones establecidas por dicha convención. En regla general, las convenciones comportan un mecanismo de control cuya función es verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones. Ya que, hasta la fecha, las tentativas de codificar los derechos del niño de una forma global sólo han dado lugar a declaraciones, no existe en la actualidad ningún instrumento internacional que establezca las obligaciones de los Estados respecto al niño.

Paralelamente al desarrollo progresivo de principios, reconocidos universalmente, relativos a las respuestas que es preciso dar a la especial vulnerabilidad de la infancia, a sus necesidades y a sus situaciones específicas, se fue conformando un cuerpo de normas internacionales de derecho humanitario y de derechos humanos, que se va enriqueciendo continuamente. Dicho cuerpo comprende una amplia gama de instrumentos. Algunos de ellos tienen fuerza coercitiva para los gobiernos que los ratifican, como las Convenciones de Ginebra de la Cruz Roja, las Convenciones de la OIT, los Pactos Internacionales sobre los Derechos Civiles y Políticos y sobre los Derechos Sociales y Culturales. Otros no tienen fuerza coercitiva como, por ejemplo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, los Principios de Ética Médica y, por supuesto, la Declara-

ción de los Derechos del Niño. Numerosas son las disposiciones de ambos tipos de instrumentos que se refieren implícitamente a los niños (por el hecho de que estos últimos son seres humanos) o los mencionan específica y explícitamente. De hecho es posible identificar hasta 80 instrumentos internacionales que tratan, de una manera o de otra, de la situación de los niños, muchos de los cuales tienen fuerza coercitiva. Al mismo tiempo, al haber sido redactados aisladamente a lo largo de un periodo de más de 60 años y sin una visión global o específica del conjunto de las necesidades de la infancia, los derechos que estos instrumentos otorgan contienen un cierto número de incongruencias y, sobre todo, están lejos de ser exhaustivos. Además, aquellas disposiciones que son aplicables a la infancia, pero que no se refieren específicamente a ella, no toman en cuenta las necesidades que le son propias, las cuales a menudo requieren unas normas más elaboradas que para los adultos. Finalmente, estos instrumentos constituyen, como ya se ha mencionado, una mezcla de disposiciones coercitivas y no coercitivas, lo que significa que los derechos que garantizan explícita o implícitamente, no encierran obligación alguna para los Estados.

Los derechos del niño son parte integrante de los derechos humanos, y tienen como referencia el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948. Los Pactos internacionales adoptados casi 20 años después (en 1966), conjuntamente con otros textos, son considerados como los instrumentos coercitivos necesarios sobre los cuales se apoya la eficaz defensa de los derechos humanos. De la misma manera que la protección de los derechos humanos requiere un conjunto coherente y completo de leyes internacionales, con una declaración global e instrumentos específicos vinculantes, la defensa de los derechos del niño debe, a su vez, fundarse sobre un cuerpo de derechos igualmente coherentes y aceptables.

Así pues, la futura Convención no sustituirá, sino que completará la Declaración de 1959.

Las autoridades polacas lanzaron su propuesta de una Convención sobre los Derechos del Niño, en vísperas del Año Internacional del Niño (1979), en este contexto. Su iniciativa originó un impulso y brindó la oportunidad de definir con mayor claridad y de armonizar las normas relativas a los derechos humanos de los niños, de colmar los vacíos de las disposiciones existentes y de inscribir los resultados de esta reevaluación en profundidad en el marco de un único instrumento internacional con fuerza coercitiva.

En un principio, sin embargo, la perspectiva de una convención no encontró un apoyo unánime. Algunos opinaban que ya existía una Declaración sobre los Derechos del Niño, que, aun careciendo de fuerza coercitiva, había sido aceptada por todos los Estados y era, por lo tanto, presuntamente aplicable en todos ellos, mientras que una Convención sólo podría ser invocada por los Estados que la ratificasen. Los defensores de esta opinión parecían haber olvidado que la Declaración seguiría siendo un instrumento válido. Sin embargo, por un tiempo, esta posición predominó. A la reticencia de los primeros, se agregó la preocupación de otros de que los niños fuesen “objeto” de un instrumento de derechos humanos separado y con fuerza coercitiva. Estimaban que era posible y necesario responder a las necesidades de los niños en el marco de textos globales. Al respecto, conviene señalar que la aparente distinción entre los “niños” y los demás seres humanos encierra un riesgo. Éste, sin embargo, puede ser superado si consideramos que los niños tienen derechos humanos específicos y no derechos especiales en oposición a los derechos de los demás seres humanos. Además, las normas deben generalmente situarse en un nivel más elevado para el niño que para el adulto.

Los partidarios de la idea de una Convención ganaron finalmente la batalla. En 1979, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear un grupo de trabajo —“el Grupo de Trabajo abierto para la cuestión de una convención sobre los derechos del niño”— con el fin de revisar y dar una nueva formulación al texto. Dicho grupo se reunió anualmente, por espacio de una semana, a finales del mes de enero, inmediatamente antes del periodo de sesiones anuales de la Comisión, salvo en 1988 en que la reunión habitual se prolongó excepcionalmente, teniendo una duración de dos semanas. El Grupo se reunió de nuevo, durante quince días, en noviembre-diciembre del mismo año para efectuar “una segunda lectura” del proyecto de texto.

El Grupo de Trabajo en sí comprendió representantes de los 43 Estados miembros de la Comisión. Delegados de cualquier otro país miembro de las Naciones Unidas estaban autorizados a participar en las reuniones como “observadores” y a tomar parte, sin restricciones, en los debates. Los organismos intergubernamentales (tales como la OIT, el ACNUR y el UNICEF) y las organizaciones no gubernamentales (ONG) con estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) también pu-

dieron ser representados y participar plenamente en las discusiones sobre el proyecto.

Esta Convención —como cualquier otra— consta de tres grandes secciones:

- el Preámbulo, que enuncia los principios básicos de la cuestión tratada por la Convención;

- los artículos de fondo, que enumeran las obligaciones de los Estados que la ratifican a su debido tiempo (Estados partes) (parte I - artículos 1 a 41);

- las disposiciones relativas a la aplicación, que definen cómo se verifica y se promueve el cumplimiento de la Convención y establece las condiciones para su entrada en vigor (partes II y III - artículos 42 a 54).

Una vez adoptadas las tres secciones del proyecto por el Grupo de Trabajo, la totalidad del texto fue objeto de una “revisión técnica” en profundidad efectuada por el Secretariado de las Naciones Unidas, sobre todo con el fin de garantizar la ausencia de contradicciones, tanto internas, como en relación con las normas establecidas en otros instrumentos internacionales, y su conformidad con la terminología de los textos legislativos internacionales. Del 28 de noviembre al 9 de diciembre de 1988, el Grupo de Trabajo procedió a la “segunda lectura” del texto, dando a sus miembros la oportunidad de examinar de nuevo la totalidad del proyecto a la luz de la revisión técnica y de sus propias preocupaciones y propuestas. Pese a los largos y difíciles debates sobre cuestiones políticas y culturales complejas, tales como la religión, la adopción entre países, los conflictos armados y la protección legal antes del nacimiento, el Grupo de Trabajo se mostró motivado y dedicado y consiguió completar la “segunda lectura”. A continuación, el texto “definitivo” del proyecto de Convención fue sometido a la Comisión de Derechos Humanos, que lo aprobó el 8 de marzo de 1989 y lo envió al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), desde donde emprenderá su viaje final a la Asamblea General de las Naciones Unidas. A partir del momento en que la Asamblea General adopte el proyecto de texto, éste se convertirá en una Convención de pleno derecho. Sin embargo, sólo entrará en vigor treinta días después de su ratificación por el vigésimo Estado (artículo 49).

En la actualidad, la única cuestión que aún no ha sido resuelta oficialmente figura en el artículo 43. Se trata de la financiación del “Comité de los Derechos del Niño” establecido con el fin de examinar los informes sometidos por los Estados Partes. Los gastos de

dicho Comité podrían ser sufragados mediante los recursos generales de las Naciones Unidas o gracias a las contribuciones de los Estados partes. No habiendo podido reconciliar las posturas radicalmente divergentes sobre este punto, el Grupo de Trabajo decidió remitir la decisión a un organismo superior de las Naciones Unidas, recurriendo a la votación si ello fuere necesario.

La Convención sobre los Derechos del Niño es especial porque, por primera vez en la historia del derecho internacional, los derechos del niño son incorporados en un tratado que tendrá fuerza coercitiva para todos aquellos Estados que ratifiquen la Convención.

Gracias a esta Convención, el niño disfruta de sus propios derechos y está llamado a ejercerlos activamente de acuerdo a su desarrollo y a sus crecientes capacidades.

La Convención contiene disposiciones generales que tienen como objetivo garantizar los derechos de todos los niños en asuntos de importancia para sus necesidades e intereses fundamentales. Además, ofrece protección a los niños que se encuentran en condiciones excepcionalmente difíciles.

La Convención concierne a todas las personas menores de 18 años, salvo que en virtud de la ley de su país, hayan alcanzado antes la mayoría de edad (artículo 1).

Las disposiciones de la Convención se basan en el principio de la no discriminación. Se aplican a todos los niños independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2).

La Convención otorga al niño el derecho a un nombre y una nacionalidad (artículo 7) y establece que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida (artículo 6). Los Estados partes deberán garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño. Los artículos 24 y 27 contienen disposiciones que reconocen su derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y de un nivel de vida adecuado para su desarrollo. El artículo 26 reconoce el derecho del niño a beneficiarse de la seguridad social.

En virtud del artículo 3, el interés superior del niño constituirá la consideración primordial en todas las medidas que le conciernan. La Convención se refiere al interés superior del niño, o lo especifica, en las disposiciones relativas a los vínculos familiares, a la continuidad en la educación y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (por ejemplo, artículos 9, 17, 18, 20, 21 y 40).

Todo niño tiene derecho a los cuidados de sus padres y a no ser separado de ellos (artículo 9). Toda solicitud hecha a efectos de la reunificación familiar deberá ser atendida de manera favorable, humanitaria y expeditiva (artículo 10).

El niño que esté temporal o permanentemente privado de su medio familiar, tiene derecho a la protección y asistencia especiales del Estado y a que se le aseguren otros tipos de cuidados (artículo 20). Cuando ello proceda, se procurará colocar al niño en un ambiente lo más semejante posible a aquel en el que vivía anteriormente. No se recurrirá a la adopción por personas que residan en otro país más que en último término. La adopción, cualquiera que sea su forma, debería efectuarse en estricta conformidad con las leyes establecidas por las autoridades competentes (artículo 21). La Convención también se aplica a los niños en situación de conflictos armados (artículo 38) y a los niños refugiados (artículo 22).

En el texto de la Convención, existen numerosas disposiciones destinadas a proteger al niño de todas las formas de explotación, especialmente la explotación sexual y económica (artículos 32-36), así como directrices para la recuperación y reintegración del niño que haya sido víctima de tratos crueles o de explotación (artículo 39).

Varias disposiciones tratan del derecho a la educación y de los objetivos de la educación (artículos 28 y 29). Al mismo tiempo, la Convención establece claramente que todo niño tiene derecho al ocio y al esparcimiento (artículo 31).

Los artículos 37 y 40 estipulan que el niño privado de su libertad o que haya infringido la ley tiene derecho a una atención especial. Dichos artículos prohíben igualmente que sea torturado y que se le imponga la pena capital o la de prisión perpetua.

El mecanismo de aplicación de la Convención (artículos 42-45) pone especial énfasis en la creación de un marco que favorezca la cooperación internacional en lo referente a la aplicación de las disposiciones e ideales de la Convención.

Dentro de esta amplia gama de disposiciones, numerosas son las que constituyen una elevación de las normas internacionales aplicables a los niños hasta la fecha, o innovaciones interesantes en cuanto a su naturaleza y su enfoque. Muchas de ellas son fruto de las propuestas presentadas por el Grupo Ad Hoc de las ONG y por el UNICEF, mientras que otras proceden de iniciativas gubernamentales. Las que se citan a continuación representan las mejoras y adiciones más destacadas a las normas ya existentes.

*El interés superior del niño (artículo 3):* Este artículo es fundamental en el sentido de que estipula que el interés superior del niño debe ser “la consideración primordial” en todas las medidas que le conciernen. Mientras el término “interés superior” no deja lugar a interpretaciones, su inclusión como principio directivo constituye un avance decisivo por lo que respecta al enfoque a seguir en la búsqueda de soluciones apropiadas a la situación del niño.

*Supervivencia y desarrollo (artículo 6):* La obligación del Estado de hacer todo lo posible para garantizar la supervivencia del niño es un concepto que hasta la fecha no había sido reconocido en ninguna normativa internacional de derechos humanos. Demuestra que son necesarias medidas especiales para prevenir la mortalidad infantil, así como los impedimentos causados por la enfermedad y la desnutrición.

*Preservación de la identidad (artículo 8):* Esta obligación también es totalmente nueva. La Convención subraya el derecho del niño a un nombre y una nacionalidad mediante la protección de su identidad. La inclusión de esta disposición por el Grupo de Trabajo se debe a la sugerencia de un gobierno a la luz de las masivas “desapariciones” de niños, cuyos papeles de identidad son falsificados deliberadamente y cuyos lazos familiares son rotos arbitrariamente. El objetivo de esta disposición es prevenir que se repita este fenómeno por doquier.

*La opinión del niño (artículo 12):* El derecho del niño no sólo de expresar una opinión sino de que ésta sea tenida en cuenta en los asuntos que le conciernen es un reconocimiento muy significativo de la necesidad de dar la palabra al niño.

*Abuso y descuido del niño (artículo 19):* La característica de este artículo es que hace hincapié en la prevención de los abusos y del descuido en el seno de la propia familia, aspecto que en el pasado nunca había figurado en ningún instrumento vinculante.

*Adopción (artículo 21):* Este artículo reviste una importancia especial porque subraya la necesidad de rigurosas salvaguardias en los procedimientos de adopción —en especial en el caso de la adopción por personas de otro país— y porque incluye en este instrumento vinculante principios que las Naciones Unidas adoptaron hace tan sólo tres años en el contexto de una declaración no vinculante.

*Salud (artículo 24):* Además de su referencia explícita a la atención primaria de salud y a la educación en lo que se refiere a las ventajas de la lactancia materna como uno de los medios de promover el disfrute del más alto nivel posible de salud, este artículo

se destaca por el hecho de mencionar —por primera vez en un instrumento internacional vinculante— la obligación del Estado de tomar las medidas apropiadas para lograr la abolición de prácticas tradicionales, como la circuncisión femenina y el tratamiento privilegiado de los varones, que sean perjudiciales para la salud de las niñas.

*Examen periódico de la internación (artículo 25):* La obligación de evaluar periódicamente las circunstancias que motivaron la internación del niño en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento, responde a una preocupación que ha surgido recientemente y que tampoco había figurado nunca en ningún instrumento de derechos humanos.

*Educación (artículo 28):* La novedad de este artículo consiste en que, si bien no proscribe explícitamente el castigo corporal, al referirse a la disciplina escolar, ordena que “*se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño*”.

*Uso lícito de estupefacientes (artículo 33):* En este artículo se hace por primera vez mención específica de la necesidad de proteger al niño del uso ilícito de estupefacientes y de impedir que éste sea utilizado en la producción y tráfico de esas sustancias.

*Privación de libertad (artículo 37):* Lo que caracteriza este artículo es la inclusión del principio según el cual la privación de libertad debe ser considerada como una medida de último recurso. Sin embargo, si ésta fuese ordenada, debería ser lo más breve posible.

*Medidas de recuperación (artículo 39):* Este artículo representa una adición importante al cuerpo de derechos del niño, al obligar al Estado a adoptar medidas apropiadas que promuevan el tratamiento adecuado del niño perjudicado física o psicológicamente, a consecuencia de violaciones de su derecho a la protección, en particular la explotación y la crueldad.

*Administración de la justicia de menores (artículo 40):* Un gran número de los principios esenciales contenidos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores —un instrumento sin fuerza coercitiva— han sido incorporados en este artículo, el más largo y más detallado de toda la Convención, con lo cual quedan significativamente incrementadas las normas internacionales en este campo.

*Hacer conocer la Convención (artículo 42):* Estrictamente hablando, este artículo forma parte del mecanismo de aplicación de la Convención. Sin embargo, vale la pena destacarlo aquí porque re-

ceda a la ratificación. Esta es con toda evidencia una función del mecanismo de aplicación, que las organizaciones interesadas deberían asumir desde ahora a todos los niveles.

No cabe duda de que todos los esfuerzos deberían tener por objetivo primario el ámbito nacional. Muchos círculos opinan que el establecimiento de comisiones o de otras agrupaciones nacionales, que actúen como punto de referencia sobre cuestiones relacionadas con la Convención, podrían servir de base para tales esfuerzos. En función de la situación de cada país, dichas agrupaciones podrían ser no gubernamentales o mixtas y encargarse de la coordinación de las distintas tareas inherentes a la promoción efectiva de los derechos del niño: difundir la información, controlar su aplicación, favorecer o proporcionar respuestas apropiadas a los problemas identificados, de acuerdo a los principios sobre los que reposan estos derechos. Las asociaciones profesionales, el trabajo de cuyos miembros involucra a los niños, deberían desempeñar un papel activo en este campo, así como los medios de información que tienen la función especial de mantener vivo el interés por los derechos del niño.

Además, será importante prever una coordinación internacional que sea igualmente eficaz, y que esté basada en la experiencia positiva adquirida durante la redacción del proyecto de convención, la cual se ha caracterizado por un nivel excepcional de consulta y de cooperación entre las ONG, los organismos intergubernamentales y los respectivos gobiernos.

A la hora de establecer las bases de una respuesta adecuada a los problemas particulares identificados por medio de la función de control, será vital disponer, tanto a nivel nacional como internacional, de una actuación y asistencia concretas. En razón de la relativa escasez de recursos, será necesario abogar una y otra vez para que sea reconocida la importancia de la satisfacción de las necesidades de los niños. La existencia misma de la Convención, así como su posición prominente entre los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberían conferir a esta defensa una fuerza sin precedentes.

Cualquiera que sean las iniciativas que adopten los individuos, los grupos locales y nacionales así como la comunidad internacional, todas ellas deberán tener en cuenta una realidad innegable: la Convención se asemeja en cierto modo a un automóvil. Si se le deja estacionado en la calle, no sirve más que como objeto de ostentación. Pero si es usado, se convierte en un vehículo, es más, en un

vehículo muy necesario para mejorar las condiciones de vida de los niños del mundo entero.

La tarea inmediata de UNICEF consiste en procurar que la Asamblea General acepte la Convención, asegurando que el mayor número de países se adhieran a ella.

Por todo lo anterior, consideramos que las actuales circunstancias constituyen un buen momento, para la discusión y el análisis de uno de los instrumentos jurídicos internacionales más completos, desde que fuera promulgada la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, del 10 de diciembre de 1948, con un grupo de tan prestigiosos juristas, intelectuales y estudiosos del derecho, en este grandioso recinto, del espíritu crítico, creador y democrático, con tan gloriosa e histórica tradición, como es la Universidad Nacional Autónoma de México.

Quiero reiterar mi especial reconocimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas, a través de su digno representante, el licenciado Jorge Madrazo, por todo el empeño que han puesto para la realización de este magno evento, el cual estoy seguro, arrojará enormes beneficios en favor de la niñez mexicana, que constituye el porvenir de esta gran nación.

Muchas gracias.