

# La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos

---

## The Convention on the Rights of Child: Mean, Reach and New Challenges

JORGE CARDONA LLORENS

*Universitat de Valencia*

*Miembro del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas\**

### **Resumen:**

En el presente trabajo nos centraremos en tres aspectos de la Convención sobre los Derechos del Niño: su significado y su alcance en los últimos 20 años, y sus principales retos de futuro para los próximos 10 años.

Para ello nos detendremos, en primer lugar, en un análisis del significado de la Convención y el contexto de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. En segundo lugar presentamos brevemente el contenido de la Convención, a fin de comprender su alcance y, finalmente, haremos un análisis del principal reto al que deberá enfrentarse en los próximos años: las implicaciones principales que supondrá para el Comité de los Derechos del Niño la entrada en vigor, en un futuro no muy lejano, de un tercer Protocolo Relativo a un procedimiento de comunicaciones.

### **Palabras clave:**

Convención sobre los Derechos del Niño, Derechos Humanos, Comité de los Derechos del Niño.

### **Abstract:**

In this work, we are focussing on three aspects of the Convention on the Rights of the Child: its meaning and its scope in the last 20 years, and its main challenges over the coming 10 years.

To do this, we will firstly look at an analysis of the meaning of the Convention and the context of the evolution of the international right to Human Rights. Secondly, we will briefly present the content of the Convention, to understand its scope and finally we will analyse its main challenge over the next few years: **the main implications that the third Protocol on a communication procedure will represent for the Committee of the Rights of the Child when it comes into force in the not too distant future.**

### **Key words:**

Convention on the Rights of the Child, Human Rights, Committee on the Rights of the Child.

---

\* El presente trabajo representa exclusivamente las opiniones personales de su autor y no las del órgano del que es miembro.

**Résumé:**

Pour ce travail, nous allons nous concentrer sur trois aspects de la Convention sur les Droits de l'Enfant : son sens et sa portée sur ces 20 dernières années et les principaux défis pour les 10 prochaines années.

Nous nous arrêterons dans un premier temps sur une analyse du sens de la Convention et sur le contexte de l'évolution du droit international des Droits de l'Homme. Dans un deuxième temps nous allons présenter brièvement le contenu de la Convention afin d'en comprendre la portée puis, finalement, nous analyserons le principal défi auquel il faudra faire face au cours des prochaines années : les principales responsabilités qu'impliquerait pour le Comité des Droits de l'Enfant l'entrée en vigueur dans un avenir plus ou moins proche du troisième Protocole établissant une procédure de présentations de communications.

**Mots clés:**

Convention Relative aux droits de l'enfant, Droits de l'homme, Comité des droits de l'enfant.

Fecha de recepción: 26-02-2012

Fecha de aceptación: 28-03-2012

## Introducción

Hablar de la Convención sobre los Derechos del Niño (a partir de este momento Convención) es hablar de un instrumento jurídico internacional extraordinario. Adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a principios de 2012 la Convención ha alcanzado casi su ratificación universal al haber sido ratificada por 193 Estados. Sólo tres Estados no han ratificado la Convención: Estados Unidos de América, Somalia y Sudán del Sur.

La Convención ha sido completada, hasta principios de 2012, por tres Protocolos facultativos. Los dos primeros celebrados en el año 2000, entraron en vigor a principios de 2002 y hacen referencia a la participación de niños en conflictos armados (OPAC), y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC). Ambos desarrollan las disposiciones de la Convención sobre estas cuestiones, especificando y detallando las obligaciones del Estado Parte respecto a las mismas. El OPAC tiene, hasta marzo de 2012, 146 ratificaciones. Por su parte el OPSC tiene, hasta la misma fecha, 154 ratificaciones.

Por su parte, el tercer Protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones (OPIC), fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2011 y abierto a la firma el 28 de febrero de 2012 en que fue firmado por 20 Estados no habiendo entrado todavía en vigor.

Aunque hasta la fecha no se ha conseguido una ratificación de los Protocolos tan universal como la de la Convención, debe señalarse que de los únicos tres Estados que no han ratificado la Convención, el más importante de ellos (Estados Unidos de América) sí ha ratificado los dos primeros protocolos y todos los años se incorporan a los mismos nuevos Estados parte. Esta situación hace pensar que no se tardará en alcanzar una ratificación cuasi universal de los protocolos. En todo caso, el sistema de la Convención es ya universal, al estar sólo fuera de él Somalia, que puede ser calificado de Estado fallido, Sudán del Sur que es un Estado de sólo seis meses de vida al escribir estas líneas y los Estados Unidos de América, que sigue un proceso lento y complejo en la ratificación de tratados internacionales.

En el presente trabajo nos centraremos en tres aspectos de la Convención: su significado; su alcance, es decir, lo que ha sido estos últimos 20 años; y los principales retos de futuro que se le presentan, es decir, lo que va a ser los próximos 10 años.

Para ello nos detendremos, en primer lugar, en una análisis del significado de la Convención en sí misma considerada y en el contexto de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos; en segundo lugar veremos brevemente el contenido principal de la Convención, a fin de comprender el alcance de la misma y, para terminar haremos un análisis del principal reto al que, en nuestra opinión, deberá enfrentarse en los próximos años y que no es otro que las implicaciones principales que supondrá para el Comité de los Derechos del Niño la entrada en vigor, en un futuro no muy lejano, del tercer Protocolo; entrada en vigor que se producirá en el marco de un proceso de reforzamiento de todo el sistema de órganos de tratados de derechos humanos.

## **1. Significado de la Convención**

El reconocimiento casi universal de la Convención tiene un significado revolucionario respecto a la consideración jurídica del niño. Como ha sido reiteradamente señalado, la Convención representa la consagración del cambio de paradigma que se produce a finales del siglo XX sobre la consideración del niño por el derecho: el niño deja de ser considerado como un objeto de protección, para convertirse en un sujeto titular de derechos que debe ser empoderado en los mismos.

Pero la Convención no es algo aislado, sino que debe ser contemplada como uno más de los escalones que ha subido la humanidad en los últimos años en el camino, no fácil, hacia el reconocimiento universal de los derechos de todas las personas.

Como es sabido, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX se ha ido cambiando poco a poco el paradigma en relación con los grupos de personas consideradas “vulnerables”. Ya se trate de las minorías étnicas, de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, etc. Todos estos grupos habían sido tradicionalmente considerados como “débiles” y “dependientes” que necesitaban ser “protegidos” por el derecho. Eran considerados más como “objeto” de regulación jurídica que como “sujeto” de derechos.

Los movimientos de derechos civiles y feministas empezaron reivindicando la igualdad jurídica de todas las personas con independencia de su raza o sexo, y se consagrará en el reconocimiento de la titularidad de los mismos derechos que los demás a las minorías étnicas y a las mujeres (explicitado en el Derecho Internacional en las Convenciones sobre *Eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1966 y sobre la *Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres* de 1979). Este hecho se irá extendiendo a otros colectivos que reivindicarán la misma consideración de titulares de todos los derechos para otros colectivos como los niños (consagrado en la *Convención sobre los derechos del niño* de 1989), o las personas con discapacidad (consagrado en la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* de 2006). En estos dos últimos supuestos es donde aparece más claro el cambio de paradigma. La sociedad había considerado tradicionalmente tanto a los niños como a las personas con discapacidad como “necesitados de protección”. Protección que, en la mayor parte de los casos, suponía desde negarles capacidad jurídica, impidiéndoles incluso el derecho a poder participar en las decisiones esenciales que afectaban a su vida, hasta llegar a considerarlos casi una “propiedad” de aquellas personas de las que se les hacía “dependientes”.

Frente a estas posturas surgen los movimientos sociales reivindicadores de la necesidad de crear una sociedad inclusiva e integradora, en la que se considere la diferencia entre sus componentes como algo enriquecedor y en la que todos sus componentes sean por igual titulares de todos los derechos, teniendo el Estado la obligación de adoptar las me-

didadas necesarias para que el ejercicio de esos derechos pueda realizarse en condiciones suficientes y de igualdad. Dichos movimientos sociales van a ir consiguiendo que se produzca ese cambio de paradigma necesario para la constitución de sociedades equitativas en las que todos sus miembros sean titulares de todos los derechos.

Es en este sentido en el que debe comprenderse la perspectiva adoptada por la Convención (y de las otras convenciones antes citadas). La Convención no proclama derechos nuevos para los niños. Los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. La perspectiva de la Convención está enfocada hacia las obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños y sean respetados tanto por el Estado como por las demás personas.

Y para su consecución, como eje central del cambio de paradigma, la Convención va a incluir dos principios que podemos considerar “revolucionarios” en relación con la situación anterior: el principio del “interés superior del niño”<sup>1</sup> y el principio que impone la obligación de “escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten”. Ambos principios, contenidos en los arts. 3 y 12 de la Convención respectivamente, deben ser leídos conjuntamente y están en la base del nuevo estatuto del niño como “sujeto de derecho”.

Conforme al art. 3.1 de la Convención: “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”. Consideración “primordial” que, en determinadas ocasiones la Convención nos indica que deberá ser casi la única, como es el caso, por ejemplo en materia de adopción<sup>2</sup> o para poder separar al niño de sus padres<sup>3</sup>.

Conforme al art. 12.1 de la Convención: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el de-

---

1 Ver el artículo de Isaac Ravetllat en este mismo número de *Educatio siglo XXI*.

2 Art. 21: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”

3 Artículo 9.1: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”

Art. 9.3: “3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”

recho 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". Es decir, no se trata sólo de "oír" al niño, sino de "escuchar", lo que significa que su opinión debe ser tenida en cuenta (debiendo justificar los motivos por los que quien decide se separa de la misma) y que dicha opinión sea escuchada en el momento necesario para que pueda influir, en su caso, en la decisión.

La lectura conjunta de estos dos principios nos muestra la perspectiva del niño como sujeto de derechos. Suponen una nueva perspectiva en las relaciones entre adultos y niños, lo que lleva consigo una dinámica democrática en dichas relaciones. Los niños no "pertenecen" a nadie, ni siquiera a sus padres. Los niños se pertenecen a sí mismos y deben ser considerados como sujetos de derecho, cuyo interés debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones que les afecten y cuya opinión debe ser escuchada antes de determinar el contenido de ese interés.

## **2. El alcance de la Convención: su contenido**

La Convención está formada por ocho grupos de normas relativas a:

- 1) El ámbito de aplicación de la Convención.
- 2) Los principios generales que inspiran la Convención.
- 3) Las medidas generales que deben adoptar los Estados en relación con la Convención.
- 4) La especificación de diversos derechos a la situación particular de los niños.
- 5) Las obligaciones relativas a la protección de los niños ante violaciones de derechos a los que son especialmente vulnerables.
- 6) Las obligaciones respecto de niños que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad a fin de reducir las mayores barreras para el ejercicio de sus derechos.
- 7) Las disposiciones relativas al mecanismo de control de aplicación de la Convención.
- 8) Las disposiciones finales sobre la firma, entrada en vigor, reservas, etc.

En este apartado nos vamos a fijar en los seis primeros grupos. Dejando el séptimo para el siguiente apartado. El último no será objeto de atención en este trabajo.

En relación al primero de ellos, *ámbito de aplicación de la Convención*, su artículo 1 define niño como “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”. A pesar del último inciso, debe considerarse en todo caso que la Convención es aplicable respecto de toda persona, desde su nacimiento hasta los 18 años.

Respecto de su ámbito de aplicación espacial, el artículo 2.1 prevé que “los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción”. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto del muro construido en territorio palestino esta expresión significa que las obligaciones del Estado contenidas en la Convención no se ciñen exclusivamente al territorio del Estado, sino también a toda actividad fuera de su territorio que se encuentre bajo su jurisdicción<sup>4</sup>, pues “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional”<sup>5</sup>.

En relación al segundo grupo, los *principios generales* que inspiran la Convención, son cuatro<sup>6</sup>. Los dos primeros han sido ya citados: el principio del interés superior del niño (artículo 3.1) y el principio del respeto a las opiniones del niño o de participación (artículo 12). A ellos dos deben añadirse el principio de no discriminación (artículo 2) y el principio del respeto a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6). Estos cuatro principios traspasan toda la Convención y todos los derechos del niño y todas las obligaciones del Estado deben ser interpretadas a la luz de los mismos.

Ahora bien, conforme a la doctrina del Comité de los Derechos del Niño, no se trata sólo de principios que informan el conjunto de derechos contenidos en la Convención, sino también de derechos autónomos, de forma que su no respeto en un caso concreto es una violación de los derechos del niño en sí mismo, sin necesidad de su vinculación con un derecho concreto de la Convención. En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre con otros tratados de derechos humanos, como por ejemplo

---

4 *Consequences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *CJ, Recueil*, par. 113.

5 *Ibidem*, par. 109.

6 Para una ampliación de estos conceptos se puede consultar Dávila, P. y Naya, L.M. (2011). La Convención sobre los Derechos del Niño: contenidos, avances y retos. Dávila, P. y Naya, L.M. (comp.): *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*. Buenos Aires: Granica, pp. 67-108.

la Convención Europea de Derechos Humanos, cabe la violación del principio de no discriminación de forma autónoma, sin necesidad de que se trate de una discriminación en el ejercicio de uno de los derechos previstos en la Convención. Lo mismo puede decirse sobre la violación del principio del respeto a las opiniones del niño, del interés superior o del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

Junto a los principios generales, un tercer grupo de normas contenidas en la Convención son las referentes a las *medidas generales de aplicación* que deben adoptar los Estados en relación con la Convención de los Derechos del Niño. Se trata de medidas generales que deben adoptar los Estados en todo caso, sólo por haber ratificado la Convención.

A estas medidas generales de aplicación hace referencia el artículo 4 de la Convención, conforme con el cual: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

En desarrollo de esta disposición, el Comité de los Derechos del Niño aprobó en 2003 la Observación General nº 5, dedicada en exclusiva a dichas medidas generales de aplicación. Aunque no es este el momento ni lugar de hacer una glosa de la misma, a modo de resumen podemos destacar 9 grandes medidas que todo Estado está obligado a realizar en relación con la Convención y que son:

1. *Proceso de reforma de la ley*: que consiste, principalmente, en la obligación de reformar su legislación de forma que se acomode a las obligaciones derivadas de la Convención. Es decir, no basta con ratificar la Convención y decir que en el ordenamiento jurídico interno los tratados tienen una jerarquía superior a la ley. La seguridad jurídica exige que se produzcan todas las reformas legislativas necesarias para que el derecho interno sea conforme con las obligaciones derivadas de la Convención.
2. *Desarrollo de instituciones de derechos humanos independientes para los niños*: Instituciones independientes que deben cumplir los principios de París sobre independencia de las instituciones de derechos humanos y que pueden consistir en instituciones específicas para los niños (defensor del niño) o en la existencia de secciones específicas, con personal especialmente formado, en las



- instituciones nacionales de derechos humanos (sección de derechos del niño en la defensoría del pueblo).
3. *Posibilidad de invocar los derechos de los niños ante los tribunales:* En el caso de que el ordenamiento jurídico no prevea la aplicación directa de los tratados en el ordenamiento interno y exija cualquier tipo de medida de transformación de los tratados en derecho interno o de desarrollo para poder invocar los derechos contenidos en un tratado ante un órgano judicial interno, el Estado deberá adoptar dichas medidas al ratificar la Convención.
  4. *Desarrollo de estrategias o agendas amplias para los niños:* Los Estados deben establecer, en el marco de sus políticas públicas, políticas específicas que impliquen una estrategia o agenda amplia que contemple el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención de una forma integral y no sectorial. La elaboración de Planes Estratégicos de Infancia suele ser el instrumento principalmente utilizado.
  5. *Desarrollo de mecanismos permanentes de coordinación gubernamental:* El Estado debe coordinar la acción de todos los organismos encargados de aplicar las obligaciones derivadas de la Convención. Coordinación que debe ser horizontal (entre los diversos ministerios y departamentos implicados a nivel estatal) y vertical (entre los diversos niveles de responsabilidad: nacional, regional y local). Y dicha coordinación debe ser llevada a cabo por mecanismos creados con carácter permanente con el objetivo específico de la coordinación de las políticas de infancia y no de forma esporádica.
  6. *Supervisión sistemática: recopilación de datos y evaluación.* Para poder elaborar estrategias eficaces y adoptar las medidas de política de infancia necesarias para el pleno respeto de las obligaciones derivadas de la Convención, el Estado debe recopilar los datos relativos a la situación de los niños en el país, desagregados por edad, sexo, etnia, región, etc. Y dichos datos deben ser mantenidos y evaluados periódicamente a fin de determinar los resultados de los planes integrales de infancia y de las demás medidas adoptadas.
  7. *Asignación de recursos para los niños (análisis presupuestario, etc.):* Al señalar la obligación de asignar recursos suficientes se indica que, no sólo debe existir dicha asignación suficiente, sin que debe poder visibilizarse a fin de poder evaluarla. Ello significa que en todos los presupuestos públicos, de todos los niveles de la administración que tengan responsabilidades en materia de infancia,

debe poder identificarse los recursos asignados al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención.

8. *Educación, formación e incremento de concienciación de la Convención*: El cambio de paradigma que representa la Convención no sólo debe reflejarse en la legislación del Estado, sino que debe transmitirse al conjunto de la sociedad. La única forma de conseguirlo es difundiendo la Convención, introduciendo su enseñanza en los currícula académicos tanto en los niveles básicos de enseñanza como en los universitarios y realizando campañas de concienciación social en aquellos ámbitos en que la mentalidad social no haya terminado de asumir la perspectiva de derechos humanos en la consideración de la niñez.
9. *Colaboración en el proceso de implementación con la sociedad civil, incluyendo los niños*: finalmente, el Estado tiene también la obligación de fortalecer y cooperar con la sociedad civil, incluidos los niños, a fin de que se produzca un verdadero empoderamiento de los titulares de los derechos.

Todas estas medidas de carácter general deben tener por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos a que se refiere la Convención. A dichos derechos se refieren los otros tres grupos de normas a los que queríamos hacer referencia en este apartado. No se trata de normas que establezcan “derechos específicos” de los niños. Como hemos dicho, los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. Estos grupos de normas establecen cada uno de ellos obligaciones específicas del Estado parte con una finalidad concreta en relación con el respeto de los derechos de los niños. Así el cuarto grupo hace referencia a las *Obligaciones respecto a la especificación de determinados derechos humanos a la situación especial de los niños*. Esta especificación viene referida, fundamentalmente, a derechos vinculados con dos de los principios generales antes mencionados.

- Se trata de: derechos referentes a los recursos, capacidades y contribuciones necesarias para la supervivencia y pleno desarrollo del niño, entre los que están incluidos los derechos a una alimentación y alojamiento adecuados, al agua potable, a atención sanitaria básica (Artículo 24), a una formación académica (Artículos 28 y 29), al esparcimiento, al recreo y a actividades culturales (Artículo 31).

- Derechos relativos a la participación de los niños y niñas a fin de que puedan expresar libremente sus opiniones y manifestar su punto de vista en relación con cuestiones que afecten a su vida social, económica, religiosa, cultural y política, como son el derecho a expresar opiniones y a ser escuchado (Artículo 12), el derecho a la información (Artículo 13) y la libertad de asociación (Artículo 15).

El quinto grupo se refiere a las *obligaciones del Estado parte relativas a la protección de los niños ante situaciones en las que su vulnerabilidad aumenta por su condición de niño y sus derechos pueden verse especialmente violados*. Es el caso, por ejemplo, del secuestro por los padres (Artículo 11); de la protección contra toda clase de violencia (Artículo 19); de la adopción (Artículo 21); del trabajo infantil (Artículo 32); del consumo de drogas (Artículo 33); de la explotación sexual (Artículo 34); del secuestro, venta y trata (Artículo 35); u otras formas de explotación (Artículo 36); o de la detención y castigo (Artículo 37).

En el sexto grupo se encuadran las *obligaciones respecto de niños que se encuentran en situación de doble (o triple o superior) vulnerabilidad a fin de reducir las mayores barreras para el ejercicio de sus derechos*. Es el caso de los niños privados de su ambiente familiar (Artículo 20); de los niños refugiados (Artículo 22); de los niños con discapacidad (Artículo 23); de los niños al cuidado de instituciones públicas (Artículo 25); de los niños de minorías o grupos indígenas (Artículo 30); de los niños que se encuentran en conflictos armados (Artículo 38); de los niños víctima de abandono, abusos o explotación (Artículo 39); o de los niños en conflicto con la ley (Artículo 40).

En todos estos supuestos, el Estado asume obligaciones específicas a fin de proteger el respeto de los derechos del niño.

### **3. Los retos a corto y medio plazo: el Comité de los Derechos del Niño ante el tercer Protocolo y el reforzamiento del sistema de órganos de tratados**

Como hemos adelantado, en nuestra opinión, el reto principal de futuro que enfrenta la Convención viene referido a su sistema de control, al que hace referencia el último grupo de normas contenidas en la Convención a las que hacíamos referencia en el apartado anterior de este trabajo.

Dichas normas regulan la composición y competencias del Comité de los Derechos del Niño como órgano de control de la aplicación de la Convención.

Y es que la Convención es uno de los nueve tratados de derechos humanos elaborados en el marco de las Naciones Unidas<sup>7</sup> que prevén la creación de un Comité específico encargado del control de su aplicación<sup>8</sup>.

Todos estos Comités están formados por expertos independientes elegidos por los Estados Parte en cada uno de los tratados y todos ellos tienen entre sus funciones el examen de los informes periódicos que deben presentar los Estados, así como el examen de comunicaciones individuales por violaciones de los derechos contenidos en el tratado correspondiente<sup>9</sup>. Igualmente, todos ellos tienen funciones importantes de interpretación del contenido de los respectivos tratados, que suelen ejercer, además de a través de la función de control de los Estados, por medio de Comentarios Generales u otras decisiones.

Debemos afirmar que la creación de este tipo de órganos de control *ad hoc* no fue algo premeditado y diseñado con anterioridad. Muy al

---

7 Los nueve tratados son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (de 21 de diciembre de 1965); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 6 de diciembre de 1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 16 de diciembre de 1966); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (de 18 de diciembre de 1979); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 10 de diciembre de 1984); la Convención sobre los Derechos del Niño (de 20 de noviembre de 1989); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (de 18 de diciembre de 1990); la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (de 13 de diciembre de 2006); y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (de 20 de diciembre de 2006).

8 Los nueve Comités son: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra las Desapariciones Forzadas.

9 En el momento de redactar estas líneas, aunque los 9 Comités tienen reconocida a través de Protocolos facultativos la competencia para conocer de reclamaciones individuales, en tres de ellos dicha competencia todavía no se ejerce por no haber entrado en vigor el Protocolo que les reconoce dicha competencia. Este es el caso del Comité de los Derechos del Niño, tal como veremos en el apartado siguiente de este trabajo.

contrario, se trata de una construcción empírica que se inició en 1965 con la creación del Comité contra la Tortura y que se ha ido continuando a lo largo de los años hasta llegar, en el momento de escribir estas líneas, hasta los 9 actuales. Pero aunque cada Comité ha sido creado de forma independiente y tiene su propia base de competencia en su correspondiente tratado, lo cierto es que, poco a poco, ha ido configurándose un “sistema” que los agrupa e intenta coordinar. A ello ha ayudado, en primer lugar, el que todos hayan sido creados por el mismo procedimiento (a través de un tratado de derechos humanos) y se les hayan encomendado funciones semejantes (aunque con especificidades para cada uno de ellos). En segundo lugar, el que la secretaría de todos ellos esté proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de forma que se comparte entre todos ellos parte del personal y se centralizan servicios como la secretaría de comunicaciones individuales. En tercer lugar, la existencia de problemas comunes a los que hacer frente y la necesidad de evitar una fragmentación excesiva en la doctrina de interpretación de los tratados en materias siempre conexas, lo que ha llevado a crear mecanismos de coordinación entre los que destaca la reunión anual de Presidentes de Comités, así como el reciente inicio de la práctica de elaborar Comentarios Generales entre varios Comités a la vez<sup>10</sup>.

Y, como hemos señalado, el Comité de los Derechos del Niño, que forma parte de ese “sistema”, se encuentra precisamente en el centro de los principales retos de futuro que enfrenta la Convención. De una parte, la reciente aprobación del tercer Protocolo facultativo que prevé la posibilidad de presentar comunicaciones individuales ante el Comité por violaciones de la Convención, así como que el Comité pueda realizar investigaciones en casos de violaciones graves o sistemáticas de la Convención. De otra parte, esta ampliación de competencias del Comité se realiza justo en el momento en que todo el sistema de órganos de tratados de derechos humanos se encuentra inmerso en un proceso denominado de “fortalecimiento”, que no está siendo pacífico.

Si bien es cierto que la multiplicación de tratados, de órganos de control y de procedimientos vinculados a los mismos, ha permitido, sin duda, una mejor y más específica protección de un número cada vez

---

<sup>10</sup> Del que un excelente ejemplo es la actual elaboración entre el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre prácticas dañinas para la niñas, en especial la mutilación genital.

mayor de personas; también es cierto que el Sistema se ha ido haciendo grande, demasiado grande. A lo largo de los cuatro últimos decenios, la capacidad del sistema convencional de órganos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas ha superado sus límites. La evolución producida en los últimos años, con el aumento de tratados, protocolos, Comités y Estados Parte significa también que el sistema se ha convertido cada vez más en complejo, opaco y pesado, con nueve Comités formados por 172 expertos en total. Cada Comité tiene su propio sistema de análisis de informes de los Estados y de examen de comunicaciones. Más de 100 Estados son Parte al menos en 7 de los 9 tratados, lo que implica que cada uno de ellos debe presentar más de un informe por año a alguno de los Comités. Informe que requiere un esfuerzo y un tiempo considerable en cada uno de los Estados. Entre los 9 tratados más los dos Protocolos adicionales a la Convención que prevén también la presentación de informes, suman un total de 1511 ratificaciones<sup>11</sup>, lo que significa que más o menos cada 5 años deberían presentarse a los 9 Comités 1511 informes. Pero los Comités no disponen de presupuesto para reunirse todo lo que haría falta para examinar tan ingente número de informes<sup>12</sup>. Consecuencia clara de esta situación es que todos los Comités (algunos de forma excesiva) acumulan un elevado retraso en el análisis de informes y examinan habitualmente informes presentados más de dos años antes de su examen. Si no se ha desbordado ya el sistema es porque un número no despreciable de Estados no cumplen su obligación de presentar los informes cuando deben. Pero ello significa que el sistema no se desborda porque los Estados violan sus obligaciones, lo que implica además que se reduce el control en materia de respeto de derechos humanos.

---

11 En ellas hemos sumado las ratificaciones a los 9 tratados, más a los dos protocolos facultativos al Convenio de Derechos del Niño que exigen también, cada uno de ellos, la presentación de informes a los Estados. A estas ratificaciones habría que sumar además las 62 ratificaciones a día de hoy del Protocolo Adicional a la Convención contra la Tortura que no hemos incluido por venir referido al Subcomité contra la Tortura que hemos decidido excluir de nuestra reflexión.

12 En 2011, entre todos ellos sumaron 73 semanas de reunión y debe tenerse en cuenta que la media suele ser de dos días por Estado (medio día para preparar la sesión con él y, en su caso, hacerle preguntas por escrito, más un día dedicado al diálogo con los representantes del Estado y otro medio día dedicado a la redacción de las observaciones. Además, debe incluirse en esas 73 semanas el tiempo dedicado al análisis de las comunicaciones individuales, a la redacción de comentarios generales, reuniones para mejorar los métodos de trabajo, etc.

La situación descrita, a la que hay que sumar otras circunstancias, ha hecho ver como necesaria bien una reforma, bien una adaptación, bien un fortalecimiento del sistema. Es en este marco en el que debe ser contemplada la iniciativa lanzada, a partir de otoño de 2009, por la actual Alta Comisionada, la Sra. Navanethem Pillay, de un proceso en el que se han empezado a implicar todos los agentes que participan (las agencias y órganos de las Naciones Unidas, los órganos de tratados, los Estados Parte en los tratados, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la sociedad civil organizada, expertos académicos, etc.), pero al que no han dejado de salirle “enemigos”.

En todo caso, las cuestiones fundamentales de este proceso vienen referidas a la composición de los órganos y la elección de sus miembros; los métodos de trabajo de los Comités; la integración de este “sistema” en el conjunto más amplio del “sistema internacional de protección de derechos humanos”; y el necesario compromiso de los Estados para hacer posible el reforzamiento del sistema y, consecuentemente, el mayor y mejor respeto de los derechos humanos<sup>13</sup>.

No vamos a desarrollar este proceso en este trabajo, pero sí hemos de ser conscientes, al analizar los retos que enfrenta en el futuro cercano el Comité de los Derechos del Niño, que es uno de los órganos que se encuentra inmerso en este proceso y en el marco del cual debe, precisamente, afrontarlos.

El Comité de los Derechos del Niño está formado por 18 expertos de los que se predica la condición de independencia, especialización, competencia, disponibilidad, reparto geográfico, representación de las diversas culturas jurídicas, equidad de género y multidisciplinariedad.

Para conseguir estos requisitos, la Convención prevé, en primer lugar, que la elección de los miembros deberá hacerse, a propuesta de los Estados, por la mayoría de los Estados Partes. Y aunque en la Convención, a diferencia de otros tratados, no se prevé explícitamente un reparto geográfico, este criterio se respeta más o menos, de hecho, en todas las elecciones.

Sin duda, una parte importante de los candidatos propuestos por los Estados reúnen todas las características antes señaladas. Pero también es cierto que el procedimiento de propuesta de candidatos, el de elección por parte de los Estados y las características de alguno de los expertos

---

13 Sobre estas cuestiones, Cardona, J. (2012). ¿Hacia el fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas?. en *Liber Amicorum al Prof. José Luis Iglesias Buhigas*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 378 y ss.

electos, presentan graves carencias en relación a los requisitos necesarios para conseguir la independencia de los expertos y, por ende, del Comité.

Así, en muchos casos, no son conocidas las motivaciones que han llevado a un Estado a proponer un determinado candidato. Son muy raros los supuestos en que el Estado consulta con las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil organizada especializada en el ámbito de cada Comité, o los expertos científicos o académicos en la materia. No son escasos los supuestos en que cuesta ver, mirando el currículum del candidato, cual es su especialización en el ámbito de los derechos del niño. Tampoco son escasos los supuestos en que el Estado propone como candidato a un diplomático o alto funcionario de la administración del Estado (en cuyo caso es difícil la presunción de independencia) o a una persona que podría plantear conflicto de intereses respecto de los temas a tratar en el Comité.

Estas situaciones descritas no tendrían especial importancia si, en el proceso de elección, los candidatos fueran sometidos a un riguroso sistema de selección en el que existieran causas claras de incompatibilidad y se examinara la idoneidad de los candidatos para el puesto de experto al que se presentan. Pero lo cierto es que la elección se produce por votación secreta de los Estados Parte y no existen procedimientos públicos previos de examen de la idoneidad.

Esta afirmación no significa que no existan procedimientos de examen. El autor de estas líneas confiesa que se quedó gratamente sorprendido de muchas de las experiencias vividas durante su proceso de selección para el Comité de los Derechos del Niño. Por una parte, fue entrevistado por la sociedad civil organizada que, en la búsqueda de una mayor transparencia, ha iniciado procedimientos públicos de examen a través de entrevistas voluntarias que luego publican y a partir de cuyos resultados hacen cierto cabildeo entre los Estados. Por otra parte, fue más elevado de lo esperado el número de Estados que pidieron una entrevista y que se presentaron a la misma con una delegación formada por varios expertos a fin de realizar preguntas a fondo sobre la Convención, sus Protocolos, los métodos de trabajo y mi experiencia previa. Es cierto que no siempre tuvo claro si las preguntas las realizaban para saber si el candidato era o no un experto independiente o para averiguar cual iba a ser su actitud ante ciertos problemas propios del Estado que realizaba el examen. Pero en todo caso, todo ello incide en el carácter independiente del candidato. Desgraciadamente, no todas las entrevistas fueron iguales y nadie



se entrevista con los 193 Estados Partes, por lo que no está claro en que basaron esos otros Estados su decisión sobre la candidatura.

En nuestra opinión, debería plantearse la realización de exámenes públicos por parte de los Estados a los candidatos, con presencia en el público de la sociedad civil organizada y de los medios de comunicación. Ello haría que todos los candidatos pudieran ser examinados por todos los Estados; evitaría que, en el marco de las entrevistas personales, un candidato diga una cosa a unos Estados y la contraria a otros; implicaría un elevado ahorro de tiempo y dinero de largas campañas con los candidatos presentes en Nueva York; visibilizaría la idoneidad de los candidatos ante las opinión pública y haría ganar en independencia, calidad y prestigio al Comité. La transparencia es un aliado inmejorable de la independencia y la calidad del proceso de selección. El sistema de elección de los miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pensamos que es un buen ejemplo de estas afirmaciones.

Por otra parte, además de la independencia, debe buscarse que los expertos que forman parte del Comité sean, como hemos dicho, especialistas, competentes, con disponibilidad, con un reparto equitativo tanto de carácter geográfico, como de las diversas culturas jurídicas, de género y de disciplinas implicadas (juristas, médicos, sociólogos, economistas, trabajadores sociales, psicólogos, etc.) Conseguir ese resultado, lo que no siempre se hace hasta la fecha, depende tanto de la designación de candidatos por los Estados, como de los procesos de selección. Sin duda, ambos pueden y deben mejorarse, especialmente ahora que, además de cumplir sus funciones de control, deberá examinar comunicaciones individuales sobre violaciones de la Convención.

Respecto de las competencias del Comité, de conformidad con la Convención éstas pueden clasificarse en explícitas e implícitas. La competencia explícita por excelencia es el ejercicio de la función de control del respeto de la Convención por los Estados Partes, a través del análisis de los informes iniciales y periódicos de los Estados y la formulación de observaciones a los Estados.

Respecto de las competencias implícitas, éstas son fundamentalmente las de interpretación y promoción de la Convención. Dichas competencias las ejerce el Comité a través de medidas de seguimiento de sus observaciones a los Estados<sup>14</sup>; la redacción y aprobación de observaciones

---

<sup>14</sup> Lo que puede realizar a través de seminarios regionales, visitas, informes complementarios, etc.

generales cuya finalidad es esclarecer la interpretación de determinadas disposiciones de la Convención o de las obligaciones de los Estados en relación con determinadas situaciones a la luz de los derechos del niño contemplados en la Convención<sup>15</sup>; la celebración de Días de discusión general, consistentes en dedicar cada año un día de debate general a un artículo específico de la Convención sobre los Derechos del Niño o a una cuestión relativa a los derechos del niño, de conformidad con el artículo 79 de su Reglamento<sup>16</sup>; o la adopción de un conjunto de decisiones denominadas “recomendaciones” y que, bien tienen naturaleza “jurisprudencial” por cuanto ayudan a interpretar la Convención<sup>17</sup>, o bien vienen referidas a la organización de sus trabajos<sup>18</sup>.

Se trata, por tanto, de muchas actividades a realizar durante sus tres

---

15 Hasta la fecha, el Comité ha aprobado 13 Observaciones generales sobre los siguientes temas: 1. Propósitos de la educación (2001); 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos (2002); 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño (2003); 4. La salud de los adolescentes (2003); 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (2003); 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2005); 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia (2005); 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (2006); 9. Los derechos de los niños con discapacidad (2006); 10. Los derechos del niño en la justicia de menores (2007); 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009); 12. El derecho del niño a ser escuchado (2009); y 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011). En la actualidad el Comité se encuentra elaborando otras cinco observaciones generales sobre los siguientes temas: El interés superior del niño (art. 3.1); El derecho al juego (art. 31); El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24); Derechos del niño y prácticas dañinas para la salud; y Derechos del niño y empresas privadas.

16 Hasta la fecha, los días de discusión general que se han celebrado han sido: Los Niños y los Conflictos Armados (1992); Explotación Económica (1993); el Rol de la Familia (1994); Las Niñas (1995); el Niño y los Medios de Comunicación (1996); Niños con Discapacidades (1997); VIH y SIDA (1998); Décimo aniversario: Medidas Generales de Implementación (1999); La Violencia Estatal contra los Niños (2000); Violencia contra los Niños en la Familia y en la Escuela (2001); el Sector Privado y su Rol en la Implementación de los Derechos del Niño (2002); Los Derechos de los Niños Indígenas (2003); Implementación de los Derechos del Niño en la Temprana Infancia (2004); Niños sin Cuidado de los Padres (2005); Hablar, Participar y Decidir – el Derecho de los Niños a ser Escuchados (2006); Recursos para los derechos del Niño - Responsabilidad del Estado (2007); El derecho del niño a la educación en situaciones de emergencia (2008); Niños de padres en prisión (2011); Niños y migraciones (2012).

17 Es el caso de las “recomendaciones” sobre “Niños en conflictos armados” (1998); “Justicia de menores” (1999); o “Niños sin protección parental” (2005).

18 Como por ejemplo, las recomendaciones sobre “Contenido y tamaño de los informes” (2002); sobre “Informes combinados” (2002 y 2003); o sobre “Trabajo en 2 Cámaras” (2003 y 2008).

periodos de sesiones por año, de 4 semanas de duración cada una de ellos. Sin duda, el trabajo principal llevado a cabo y el que consume mayor tiempo es el del control del cumplimiento por parte de los Estados a través del diálogo interactivo con los Estados a partir de los informes iniciales (en los dos primeros años tras la ratificación de la Convención y de cada uno de los dos primeros protocolos) o de los informes periódicos (cada cinco años), así como de toda otra información recibida por los miembros del Comité ya proceda de instituciones internacionales, la sociedad civil o instituciones académicas o científicas.

Como antes hemos señalado, el Comité acumula un elevado retraso en el análisis de los informes, superior a los dos años, y si no se ha colapsado el sistema es porque no es despreciable el número de Estados que están retrasados en la presentación de sus informes.

Y es en este contexto en el que se plantean las nuevas competencias que el tercer protocolo atribuye al Comité. Competencias que se proyectan en dos ámbitos: la recepción y análisis de comunicaciones individuales por violación de la Convención o de sus Protocolos; y la posibilidad de que el Comité realice investigaciones en supuestos de violaciones graves o sistemáticas de la Convención o sus Protocolos.

Si se mantienen los actuales métodos de trabajo y la duración de los periodos de sesiones, la alternativa es clara: o la actividad de control se retrasa todavía más (lo que la haría insostenible) o son inasumibles las nuevas funciones.

Esta última posición sería dramática. Puede afirmarse que con el OPIC (Protocolo Facultativo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones), los niños dejan de ser mini-personas con mini-derechos, para ser definitivamente personas con derechos plenos que pueden hacer valer no sólo en el ámbito interno sino también en el internacional. Por tanto, no cumplir con las expectativas abiertas por el OPIC deslegitimaría el sistema.

Además, el OPIC permite también al Comité realizar investigaciones cuando hay constancia de violaciones graves o sistemáticas en un Estado de la Convención de los Derechos del Niño. La posibilidad de realizar dichas investigaciones evitará que el control de la aplicación sea sólo "reactivo" ante los informes presentados por los Estados y que el Comité pueda llegar a actuar ante situaciones realmente graves de violación de los derechos del niño sin tener que esperar a que el Estado se presente voluntariamente ante el Comité presentando un informe. Y ello requiere más medios.

En este sentido el OPIC supone un reto importante para el sistema de órganos de tratados. Un sistema universal de este tipo al que pueden acudir alrededor de 2.500 millones de niños es un reto al que el sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas debe responder con los medios adecuados.

#### **4. Conclusiones**

En las páginas precedentes hemos intentado mostrar los importantes cambios que ha supuesto la Convención sobre los Derechos del Niño. Estamos ante un texto revolucionario que ha conseguido su ratificación casi universal, pero que todavía está lejos de conseguir un cumplimiento universal.

Sin duda, para conseguir ese cumplimiento es fundamental el sistema de control. De control general del cumplimiento del Estado a través del sistema de informes periódicos presentados ante el Comité, y de control particular a través del análisis de las comunicaciones individuales presentadas ante el Comité de los Derechos del Niño por violación de sus disposiciones o a través de la realización de investigaciones por violaciones graves o sistemáticas.

Este es el gran reto que se nos presenta: garantizar las normas. El Tercer Protocolo Facultativo a la Convención ha cerrado el ciclo normativo para conseguirlo. Pero ahora hay que conseguir que el sistema de garantía creado funciones bien y sea eficaz.

Para ello es preciso introducir mejoras, reforzar el conjunto del sistema del que forma parte el Comité, mejorar los procedimientos de trabajo y dotar al Comité de más medios. El debate está abierto. La Asamblea General empieza a hacerse eco de ese debate y los Estados plantean posiciones no muy homogéneas. Esperemos que, al final, sea el interés superior de los más de 2.500 millones de niños el que oriente la posición de los Estados.

#### **Referencias bibliográficas**

Cardona, J. (2012). ¿Hacia el fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas?. En *Liber Amicorum al Prof. José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- Dávila, P. y Naya, L.M. (comp.) (2011). *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*. Buenos Aires: Granica.
- Hodgkin, R. y Newell, P. (2004). *Manual de Aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño*. Ginebra: UNICEF.
- Verdugo, M.A y Soler-Sala, V. (Eds.) (1996). *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI. Simposio Internacional celebrado en Salamanca con motivo del Cincuentenario de la creación de la UNICEF*. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- Vilagrasa, C. y Ravetllat, I. (2006). *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*. Barcelona: Bosch.

