

Las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño hacia los Estados Partes: el enfoque en derechos en las políticas de infancia en España

The obligations of States Parties under the Convention on the rights of the child: a focus on rights in childhood policies in Spain

ROSARIO CARMONA LUQUE
Universidad Pablo de Olavide

Resumen:

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento universal de referencia en toda acción que concierna al niño. España, Estado parte en la Convención y en sus Protocolos facultativos, está obligada a adoptar políticas que garanticen los derechos proclamados en ellos a todo niño bajo su jurisdicción, encontrando oportunas indicaciones para ese fin en la doctrina del Comité de los Derechos del Niño y sus Observaciones a los informes españoles. El enfoque en derechos y la optimización de recursos, en el sentido más amplio posible, se imponen como criterios rectores de esas políticas. Y ello adquiere especial urgencia en momentos de crisis económica como la actual, que permiten advertir la inversión en los derechos del niño como garantía en la construcción de sociedades futuras más justas y preparadas.

Abstract:

The Convention on the Rights of the Child is the universal reference instrument on every action with regard to childhood. As a State party of the Convention and its Facultative Protocols, Spain is obliged to adopt different policies in order to guarantee the rights proclaimed in these treaties for every child under its jurisdiction. Appropriate indications can be found in the doctrine of the Committee on the Rights of the Child and its Observations to Spanish reports. There are two main criteria for the implementation of these policies: the approach on the rights and the optimization of resources, on a wide sense. This is particularly important in periods of financial crisis, as at present, which make it possible to appreciate the investment on children's right as a guarantee on the construction of a more just and prepared society.

Palabras clave:

Convención sobre los Derechos del Niño; Políticas de infancia; España; Comité de los Derechos del Niño.

Key words:

Convention on the Rights of the Child; Childhood policies; Spain; Committee on the Rights of the Child.

Résumé:

La Convention sur les Droits de l'Enfant est l'instrument universel de référence dans toute action concernant l'enfant. L'Espagne, État partie à la Convention et à ses Protocoles facultatifs, est tenue de mettre en œuvre des politiques qui garantissent la jouissance des droits proclamés à tout enfant sous sa juridiction. Dans ce but, la doctrine et les Observations du Comité des droits de l'enfant aux rapports espagnols fournissent des indications opportunes. L'approche sur les droits et l'optimisation des ressources s'imposent comme des guides à ces politiques. Cela devient spécialement urgent en période de crise financière, tel que maintenant, qui permettent d'apprécier l'investissement dans l'enfance comme une garantie des sociétés futures plus justes et mieux préparées.

Mots clés:

Convention relative aux Droits de l'enfant; Politiques de l'enfance; Espagne, Comité des droits de l'enfant.

Fecha de recepción: 10-1-2012

Fecha de aceptación: 5-3-2012

Introducción

El objetivo de este trabajo es destacar las herramientas de las que nos surte la Convención sobre los Derechos del Niño (la Convención) y su interpretación para configurar políticas de infancia que respondan al efectivo cumplimiento y satisfacción de los fines y derechos que este tratado proclama. El enfoque en derechos y, en este caso, en los derechos del niño, se destaca como criterio básico en el planteamiento y desarrollo de tales políticas y el artículo 4 de la Convención, en referente obligado para la evaluación de la respuesta de los Estados partes en ella (Estados partes).

Desde esta óptica, las consideraciones sobre las obligaciones derivadas de la Convención hacia los Estados partes, su concreción respecto a las políticas de infancia y el análisis de las Observaciones del Comité de los derechos del niño (el Comité) – órgano de control de la Convención - a España, persiguen ofrecer referencias suficientes para poder abordar en el momento presente y de cara al futuro, las políticas públicas que permitan a nuestro país responder adecuadamente a su compromiso

convencional con los derechos del niño. No se persigue por lo tanto en este trabajo, realizar un análisis detallado de las políticas actualmente en curso y las normativas que las sostienen, sino suministrar herramientas necesarias para ello y para servir de referente a futuras actuaciones respecto a la adopción de políticas de infancia acordes con las exigencias de la Convención.

Agradecemos a los responsables de la edición de esta revista y de la concreta coordinación de este número, la posibilidad de ofrecer en un foro tan idóneo y fundamental para los derechos del niño como es la educación una respuesta a los compromisos que España como Estado, y vinculado a ello, todos los sectores de la sociedad española relacionados con los niños, han adquirido para hacer efectivo el nuevo papel del niño en la sociedad como titular de derechos propios.

1. Algunas consideraciones generales respecto a la Convención y sobre los Estados partes como principales destinatarios de sus obligaciones

La Convención sobre los Derechos del Niño¹ representa el referente universal en toda medida que se adopte en relación a los niños y, en tanto que tratado internacional, tiene en los Estados partes a sus principales destinatarios. Estas dos afirmaciones se confirman al atender a los caracteres propios de este tratado que, además, permiten advertir el amplio alcance de las mismas. Nos referimos a la universalidad y el carácter holístico de la Convención y a la interdependencia de los derechos que regula.

En efecto, la Convención se adopta bajo un espíritu de universalidad que persigue hacer de ella una norma que permita englobar todos los derechos, de todos los niños y cuyo respeto se extienda a todos los Estados del mundo (Carmona 2011). Su ratificación actual por 193 Estados

¹ La Convención fue adoptada por consenso de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/24, de 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990. Entre la amplia literatura relativa a la Convención sobre los derechos del niño podemos señalar, sin ánimo de exhaustividad y limitando nuestras referencias a las aportaciones en castellano, las obras de: AAVV (1990); AAVV (2002); Aldecoa y Forner (2010); Álvarez (1994); Calvo (1999); Carmona (2011); Díaz (1991); Fernández (1994); Garibo (2004); Mangas (1998); Mariño y Díaz (1998); Maris (1991); Melia (1989); Paja (1998); Rodríguez (1992); Soroeta (1995); Trinidad (2002); Verdugo y Soler (1996).

partes cristaliza ese anhelo de universalidad que permite asimismo imprimirse en la intensidad de su condición imperativa, ya que si bien la vinculación jurídica con ella queda sujeta a la condición de Estado parte, sus principios, algunas de sus disposiciones – que podemos identificar en algunos casos como normas de *ius cogens* o cuya aceptación general se encuentra en otros en un avanzado proceso de cristalización² - y la obligación general de respeto a los derechos humanos, en este caso del niño, permiten ampliar su alcance hacia toda la Comunidad internacional. En ese sentido, la atención y protección de los derechos del niño proclamados por ella se entienden como una obligación compartida por todos los Estados, derivando de sus postulados que, ante la falta de recursos para llevarla a efecto, los Estados desarrollados deberán prestar asistencia y cooperación a aquellos otros que, a su vez, tendrán que responder del correcto empleo de la misma para ese fin.

Unido a ello, la amplia regulación de principios, derechos y situaciones relativas al niño y la interdependencia que se impone a su lectura e interpretación – respondiendo así a un preciado logro de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³ - confirman a la Convención como norma de atención obligada en cualquier actuación que, desde los poderes públicos o en el sector privado y en el orden interno e internacional, se lleve a efecto respecto a los niños. Estas notas justifican que se haya llegado a considerar la Convención como la “Carta Magna” de los derechos del niño⁴.

Cuatro principios generales han sido consolidados, de manera privilegiada desde la labor del Comité, como rectores en la interpretación y aplicación de la Convención: la no discriminación del niño en la aplicación de los derechos proclamados (art.2); la consideración del interés superior del niño en toda medida que le concierna (art.3.1); el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (art.6); y la atención a la opinión del niño en todo asunto que le afecte (art.12).

Y cuando nos referimos al niño, nos acogemos a los términos que

2 Podemos referirnos así a la venta o trata de niños; su participación en conflictos armados; la mutilación genital de las niñas; la pena de muerte de menores de 18 años o su prisión a perpetuidad.

3 En ese sentido, la Declaración y Plan de Acción adoptados en la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos (Viena, 1993) proclamaba la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (doc. A/CONF.157/23).

4 En ese sentido Ruiz-Giménez (1996) se refirió a la Convención como « *Magna Carta de los derechos de la infancia* » y Santos (1992) la consideró una verdadera “*Carta de los derechos del niño*”.

para su definición establece la Convención en su artículo 1, a cuyo tenor: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño 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”*. Dejando a salvo las evidentes matizaciones que esta obligada fórmula de compromiso impuso a la Convención⁵, que además se refuerzan con los diversos referentes de delimitación de edad – o imprecisión de la misma – en otros artículos del mismo tratado y en relación a diversos ámbitos de actuación (escolaridad obligatoria, acceso al empleo, responsabilidad penal, alistamiento en fuerzas armadas y participación en combate, etc)⁶, baste ahora y con especial énfasis subrayar esa edad clave de los 18 años como parámetro a atender en las políticas relativas a los niños y que consolida a éstos como titulares de derechos propios, imponiendo un enfoque en derechos en la formulación y aplicación de tales políticas.

En cuanto a las obligaciones derivadas de la Convención, dos consideraciones se imponen. Por una parte, si bien la Convención hace derivar sus obligaciones principal y fundamentalmente hacia los Estados partes en ella, la efectiva aplicación de la misma exige la participación de todos los sectores de la sociedad, como cabe desprenderse de su articulado y de la interpretación del Comité. Atendiendo a nuestros comentarios anteriores, podríamos considerar que los Estados partes asumen una obligación principal de respeto y aplicación de la Convención; una obligación subsidiaria, respecto a terceros bajo su jurisdicción implicados en el proceso de su aplicación en los ámbitos o áreas abordadas desde su articulado (padres, tutores o responsables legales del niño; instituciones responsables de su cuidado; profesionales que actúan en la esfera del niño; etc⁷); y una obligación solidaria, en relación a terceros Estados cuyo nivel de desarrollo les hace depender de la cooperación internacional para responder a las exigencias de este tratado.

Por otra parte, la intención de concretar el alcance de tales obligaciones se adivina compleja, al encontrarnos ante el tratado que, por primera

5 Pueden imaginarse fácilmente las dificultades encontradas para lograr un concepto común de “niño” en el foro universal de redacción de la Convención, que reunía Estados de muy diversas culturas y tradiciones sociales, jurídicas, religiosas, etc respecto al niño. Sobre los trabajos preparatorios de la Convención, Detrick (1992).

6 Ver artículos 5; 12.1; 28; 32; 37.a; 38.2 y 3; y 40.3.a de la Convención.

7 Ver artículos 5; 9.4; 14.2; 18; 19.2; 27.3 y 4; 3.3; 19.2; 21; 25; 28.2; 29.2; y 17.1 de la Convención.

vez en el marco internacional, logra reunir derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y lo hace bajo la titularidad del niño. Las claves necesarias para acometer esta tarea se desgranarán fundamentalmente de la interpretación del asimismo complejo artículo 4 de la Convención (Rishmawi 2006) - sin ignorar por ello las obligaciones derivadas de la regulación específica de las distintas situaciones y derechos a lo largo de su articulado - a cuyo tenor: *“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”*. La lectura de este artículo parece advertir que la exigencia de medidas conducentes a dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención se establece de manera absoluta con carácter general y queda sujeta a los máximos recursos disponibles por los Estados partes, e incluso a la cooperación internacional, en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales. Ahora bien, esta percepción que parece dejar a esta última categoría de derechos en un lugar secundario y condicionado respecto a su exigibilidad, debe ser necesariamente contrarrestada con consideraciones ineludibles a la hora de abordar los derechos proclamados desde la Convención.

Así, como ya hemos indicado, este tratado reúne derechos y situaciones diversas relativas al niño cuyo análisis permite advertir la interdependencia entre los derechos de una y otra naturaleza y la obligada atención a ambos para su efectiva satisfacción. El mismo derecho a la educación nos permite comprobarlo al advertir en él la confluencia de aspectos económicos, sociales y culturales (derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita, obligación de ofrecer una educación de calidad, atención al origen cultural u otro del niño, etc) y civiles y políticos (acceso del niño a la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales, participación del niño en el contexto escolar, etc). Por lo tanto, ambas categorías de derechos no sólo no son excluyentes sino que además incidirán en la interpretación de las exigencias mínimas derivadas de las disposiciones de la Convención, que pondrán de manifiesto aspectos de imperativo e inmediato cumplimiento (igualdad de oportunidades en el acceso del niño a la educación; impartición de la disciplina escolar de modo compatible con el respeto a la dignidad del

niño; etc) y otros susceptibles de ser realizados de manera programática (implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, o la enseñanza superior accesible a todos), permitiendo asimismo destacar el particular enfoque que respecto al niño adquieren derechos tradicionalmente reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos (urgencia de la efectiva aplicación del derecho a la educación del niño como medida preventiva de futuras situaciones de explotación, laboral o de otra índole, e incidencia directa e inmediata en su desarrollo).

De otro lado, el Comité de los derechos del niño ha derivado de la fórmula empleada en el artículo 4 respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, el concepto de “realización progresiva” que, permitiendo tomar conciencia de las limitaciones estructurales, económicas o de otra índole que puedan condicionar la plena y satisfactoria respuesta de los Estados partes a las exigencias de la Convención, no excusa sin embargo el desistimiento de estos últimos sino que, por el contrario, les impone una obligación inmediata de adoptar medidas específicas destinadas a lograr de la forma más diligente y efectiva posible la realización plena de los derechos del niño, obligándoles a que, sean cuales fueren sus circunstancias, demuestren que han recurrido al máximo de los recursos disponibles y cuando ha sido necesario a la cooperación internacional para asegurar la satisfacción, al menos, de niveles esenciales de cada uno de los derechos. Con esto se pretende evitar equívocas interpretaciones de la idea de progresividad que pudieran llevar a privar de contenido significativo las obligaciones convencionalmente adquiridas. Asimismo, la referencia explícita en el artículo 4 a las “medidas administrativas, legislativas y de otra índole” implica la obligada atención a un amplio marco de actuaciones necesarias para la realización de sus postulados, incluido el establecimiento de recursos efectivos para su logro.

En definitiva, la lectura de la Convención y su interpretación, nos sitúan ante obligaciones reales y efectivas; imperativas y/o programáticas; holísticas y no jerárquicas; y de vocación universal, e imponen su aplicación desde la perspectiva de los derechos del niño, quedando comprometidos los Estados partes, conforme al principio de efectividad, a adoptar medidas positivas para su implementación, no existiendo exclusión alguna ni respecto a los derechos, ni respecto a los Estados llamados a aplicarla⁸.

8 Calvo (1999) señala que esta obligada adopción de medidas responde al “principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización

2. Directrices derivadas de la Convención respecto a la elaboración de las políticas de infancia

Como permiten deducir nuestros comentarios anteriores, hablar de políticas de infancia y vincular sus exigencias a las derivadas de la Convención resulta plenamente coherente. Y cuando intentamos determinar el ámbito de tales políticas para sujetar sus contenidos a los postulados de dicho tratado, es difícil acotar los límites de su alcance. En efecto, como el propio texto de la Convención pone de manifiesto y el Comité se encarga de precisar, los Estados partes deberán atender a sus postulados en la configuración de toda medida que concierna a los niños y eso no afectará únicamente a aquellos ámbitos expresa y tradicionalmente vinculados a éstos, sino que deberá ampliarse a cualquier marco de actuación en el que los intereses del niño estén implicados.

Siendo la aplicación de la Convención un proceso por el que los Estados partes quedan obligados a adoptar medidas para llevarlo a efecto, corresponde a dichos Estados la concreción de estas últimas y su adecuación a la realidad social, económica y jurídica que en cada caso le afecte. Es por lo tanto la acción soberana de los Estados partes la que debe responder con coherencia a su compromiso internacional con el respeto e implementación de los derechos del niño. Ahora bien, con el fin de ayudarlos a concretar sus obligaciones e informar debidamente sobre su cumplimiento en los informes periódicos a presentar al Comité, este último ha precisado las “Medidas generales de aplicación” de la Convención, que se articulan en torno a los artículos 4 (obligaciones generales de aplicación de la Convención), 42 (obligación de darla a conocer ampliamente) y 44.6 (obligación de difundir los informes presentados por los Estados partes al Comité), y a ellas ha dedicado su Observación General nº 5 (2003). Además, el Comité abordó en su Observación General nº 2 (2002) el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño y centró su Día de Debate General de 2007 en el artículo 4, bajo el lema: “Recursos para los derechos del niño-Responsabilidad de los Estados”. Estos instrumentos nos servirán de referentes para exponer el alcance de las obligaciones y pautas a atender en la elaboración de políticas de infancia.

En primer lugar, los principios generales de la Convención, ya citados, efectiva de los derechos del menor”, sentado “de manera tajante” en la Convención.

permiten derivar algunas precisiones hacia dichas políticas. Así, el principio de no discriminación debe conducir a adoptar medidas especiales para atender las necesidades de aquellos grupos de niños que las requieran, al enfrentarse especialmente al riesgo de privación de sus derechos. Ello no contradice la obligación general de los Estados partes de aplicar la Convención respecto a todos los niños bajo su jurisdicción, sino que busca equilibrar *de facto* su alcance universal. Para hacer efectiva esta exigencia, el Comité insta a los Estados partes a elaborar indicadores y datos desglosados de la población hasta los dieciocho años (por edad, sexo, origen étnico u otros) y respecto a todas las esferas reguladas en la Convención, que permitan advertir las concretas necesidades a atender (pobreza, discapacidad, inmigración, minorías, niños privados de entorno familiar, administración de justicia, etc) y reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación. El principio de atención al interés superior del niño en todos los asuntos que le conciernan se impone a todas las instituciones y órganos (autoridades administrativas, órganos legislativos, tribunales, instituciones de bienestar social, etc), públicos y privados, y debe cobrar una importante presencia a la hora de establecer los presupuestos del Estado a todos los niveles administrativos, permitiendo realizar asignaciones estratégicas de recursos para la aplicación de los derechos del niño, tanto en las partidas específicas para la infancia como en la de otros sectores que incidan en ella⁹. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, debe inspirar políticas de infancia que interpreten el término “desarrollo” en su sentido más amplio, en tanto que concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Y el principio de atención a la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten, consolida a este último como partícipe activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, obligando a las instancias y entidades, públicas y privadas, encargadas de recabar esa opinión a dispensar los medios apropiados para que el niño quede correctamente informado y pueda manifestarse con claridad y libremente.

Asimismo, al señalar las exigencias respecto a las políticas de infancia debemos destacar la íntima relación existente entre la efectividad

9 Un examen más detallado de este principio debería llevar a considerar a su alcance, a la luz de su formulación en la Convención como “una” (y no “la”) consideración primordial a atender, y en relación a la complejidad que su carácter casuístico impone a su determinación concreta en cada caso. Al respecto puede consultarse, entre otros, Alston y Gilmour (1999).

y legitimidad de tales políticas y la existencia de un marco normativo apropiado para su implementación, así como un sistema eficaz de recursos, incluidos los judiciales, para la condena de su violación. Podemos decir que la efectiva implementación de la Convención requiere la compatibilidad y armonización de las legislaciones internas con sus postulados, la adopción de políticas que permitan su efectiva aplicación, y el establecimiento de mecanismos de vigilancia y control de su ejecución, incluidos los recursos administrativos y judiciales, que garanticen la sanción por su violación, es decir, se hace necesaria su plena integración legislativa, administrativa y judicial. En efecto, sólo la adecuada integración legislativa de la Convención en los órdenes internos podrá permitir su aplicación por las autoridades administrativas y el desarrollo de políticas de infancia, la posibilidad de invocar sus disposiciones ante los tribunales nacionales y su prevalencia en caso de conflicto con las normas domésticas. Por otra parte, la posible invocación de la Convención ante los tribunales, incluyendo el enjuiciamiento de los derechos económicos, sociales y culturales, garantiza un sistema de protección y amparo de los derechos del niño, demandando, para hacerlo efectivo, el establecimiento de recursos y procedimientos apropiados a la condición de éste, que garanticen su respeto y asesoramiento adecuado y prevean reparaciones asimismo idóneas.

Labor fundamental en la elaboración de políticas de infancia acordes con la Convención es la llamada a desempeñar por las estrategias o Planes Nacionales de Acción a favor de los niños y basados en sus derechos que el Comité insta a adoptar a los Estados partes conforme a las directrices señaladas a esos efectos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en los llamados "Principios de París" (1993). Estos planes, compatibles con otros sectoriales, regionales o locales, deben establecer objetivos y metas cuantificables, plazos precisos y previsión de un sistema de vigilancia y revisión vinculado a las estrategias y presupuestos nacionales, sectoriales y municipales con el fin de garantizar una asignación adecuada de recursos.

Asimismo importante para la efectividad de las medidas y políticas de infancia, y particularmente en aquellos Estados con un sistema administrativo descentralizado, es el establecimiento de mecanismos de coordinación de la aplicación de tales políticas por los órganos e instituciones vinculados a ellas, adoptados al más alto nivel y dotados de recursos necesarios que garanticen la aplicación de los derechos del niño de ma-

nera integral, coherente, homogénea y sistemática en todo el territorio del Estado, evitando desigualdades, de hecho y de derecho, en la garantía de tales derechos para los niños de unas y otras regiones. E igualmente crucial es el establecimiento de instituciones independientes de derechos humanos con competencias en materia de derechos del niño (Defensores del pueblo, adjuntos a éstos u otros), dotadas de recursos suficientes que garanticen su independencia y eficacia en la vigilancia de la aplicación de la Convención, accesibles a los niños y competentes para recibir denuncias o quejas individuales de éstos o de sus representantes legales.

Pero el correcto funcionamiento de los instrumentos e instituciones citados se adivina imposible sin atender a otro de los elementos claves en la elaboración de políticas de infancia y que, en los actuales momentos, cobra un significado y demanda una atención especial. Nos referimos a la ya mencionada asignación de recursos adecuados y suficientes y a su optimización, entendiendo por tales los financieros, técnicos, humanos y organizativos, y atendiendo no sólo a la cantidad sino también a la calidad de los mismos y a la rapidez de su dotación. Remitiéndonos a nuestros comentarios anteriores sobre el alcance del artículo 4 de la Convención, destacamos ahora la advertencia del Comité sobre la rentabilidad de invertir en los niños, demandando para ello a los Estados partes priorizar la infancia en sus partidas presupuestarias, asegurando la asignación adecuada de recursos y su máxima rentabilidad, garantizando la transparencia interna y externa en el proceso presupuestario, la coordinación y la participación en su elaboración de todos los interesados, incluidos los niños, el enfoque holístico que atienda de manera integral a los derechos económicos, sociales y culturales y dispense especial atención a los grupos de niños más marginados y desfavorecidos, y la adopción de sistemas eficaces y sistemáticos de supervisión y seguimiento que permitan, en su caso, corregir ineficiencias y despilfarros. En definitiva, el propósito último de la realización universal de los derechos impone un equilibrio entre las políticas económicas y sociales que garantice que el crecimiento y la estabilidad económica sean siempre medios al servicio del desarrollo humano y nunca un sacrificio para éste. Las líneas que marcarán las asignaciones presupuestarias para la cooperación internacional también deben responder en este sentido, tanto desde la posición de los receptores de esa ayuda como desde el compromiso de los emisores de la misma.

Finalmente, queremos destacar aquellas actuaciones necesarias en la definición y aplicación de políticas de infancia por los Estados que se proyectan hacia terceros implicados en su efectiva implementación. Por una parte debemos señalar la importancia de la formación y especialización de los profesionales que trabajan con niños para la optimización de sus actuaciones y recursos, correspondiendo a los Estados adoptar medidas precisas y destinar recursos necesarios para que tal formación sea posible, de calidad y se extienda a los diversos sectores, públicos y privados, afectados (educación, sanidad, servicios sociales, administración de justicia, medios de comunicación, ONGs de infancia, etc). Pero el conocimiento, divulgación y sensibilización respecto a la Convención debe igualmente extenderse a la sociedad civil y al público en general y, por supuesto, a las familias y a los propios niños. Además, y sin que ello implique una delegación de sus responsabilidades, los Estados deben fomentar y apoyar la cooperación con las organizaciones de la sociedad civil para la planificación, aplicación y seguimiento de las políticas de infancia. Por último, el Comité insta a los Estados partes a tomar medidas para investigar, evaluar, enjuiciar, reparar y reglamentar, según los casos, las repercusiones posibles de las actividades de las empresas comerciales (agroindustriales, extractivas, farmacéuticas u otras) en el disfrute por los niños de sus derechos.

3. Las políticas de infancia en España a la luz de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

España es parte en la Convención y en sus Protocolos facultativos relativos, respectivamente, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, ambos de 2000¹⁰, habiendo presentado informes sobre la aplicación de estos instrumentos ante el Comité y recibido de

¹⁰ Instrumentos de ratificación en BOE número 27 de 31/1/2002 y BOE número 92 de 17/4/2002, respectivamente. El 19 de diciembre de 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un tercer Protocolo facultativo de la Convención, relativo a un procedimiento de comunicaciones (A/RES/66/138), que permitirá al Comité recibir quejas individuales de los niños o de sus representantes legales respecto al incumplimiento de la Convención o sus Protocolos, colmando así una importante laguna de la que esta última adolecía en relación a los demás convenios generales de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas que sí gozan de este mecanismo.

éste las correspondientes Observaciones finales. Atendiendo principalmente a las adoptadas en octubre de 2010¹¹, respecto al último informe de España sobre la aplicación de la Convención y remitiéndonos a su detallada lectura (doc. CRC/C/ESP/CO/3-4) - al escapar un análisis detallado de las mismas a los límites de este trabajo - destacaremos ahora sólo algunas apreciaciones que consideramos de especial interés para valorar las actuales políticas de infancia en España y las futuras medidas a adoptar respecto a ellas.

Retomando lo que hemos calificado como una necesaria integración legislativa, administrativa y judicial de la Convención en los ordenamientos internos, podemos considerar que, en principio y con carácter general, el Comité muestra su reconocimiento hacia los avances de España, tanto en lo relativo a la adopción y armonización de normas que respondan a los postulados de la Convención¹²; como en el establecimiento de instituciones y estrategias destinadas específicamente a los derechos del niño¹³; y respecto a la invocación y aplicación de la Convención por los tribunales internos. Asimismo valora positivamente la atención a los derechos del niño en el marco de la acción exterior y de cooperación del Estado¹⁴.

11 Las Observaciones finales del Comité a los informes presentados por España en 2010 en relación con la aplicación de la Convención y sus Protocolos facultativos pueden consultarse en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/sessions.htm>.

12 En ese sentido reconoce el Comité la tipificación del delito de acoso sexual cibernético (L.O. N° 5/2010, de 22 de junio, que modifica el Código Penal) y de la mutilación genital femenina, permitiendo la persecución extraterritorial de esta última (L.O. N° 11/2003, de 29 de septiembre y L.O. N° 3/2005); el fortalecimiento de garantías en los procesos de adopción internacional (Ley N° 54/2007, de 28 de diciembre); la atención a las necesidades y promoción de autonomía de las personas con discapacidad (Leyes N° 51/2003, de 2 de diciembre y N° 39/2006, de 14 de diciembre); la prohibición del castigo corporal en el ejercicio de la patria potestad (enmendado para ello y como demandara previamente el propio Comité, el artículo 154 del Código Civil); la incorporación de contenidos de derechos humanos en los planes de estudios (L.O. N° 2/2006, de 3 de mayo); etc.

13 Pudiendo señalar al respecto el Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia (PENIA), el II Plan de Acción Nacional contra la explotación sexual comercial de la Infancia y adolescencia, (ambos 2006/09) y el I Plan Nacional de Accesibilidad (2004/12).

14 Destaca en ese sentido el Comité la ratificación por España de tratados como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo (diciembre, 2007), el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (abril, 2009) y el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales (agosto, 2010), así como la inclusión del niño como una prioridad multisectorial del Plan Director de la

Ahora bien, ello no impide al Comité advertir igualmente deficiencias en la efectiva, plena y armónica implementación de la Convención en todo el territorio y respecto a todos los niños bajo jurisdicción española, incluso reiterando preocupaciones que ya manifestara en observaciones a informes precedentes de España, respecto a la coordinación, reunión de datos, discriminación, niños migrantes y extranjeros no acompañados y niños privados de libertad.

Tres asuntos nos parecen especialmente merecedores de centrar nuestra atención: las incidencias que el sistema descentralizado español presenta respecto a la efectiva aplicación de la Convención; los grupos de niños cuyas concretas necesidades o situaciones reclaman una particular consideración y la adopción de medidas específicas; y la urgente necesidad que la actual situación de crisis económica impone de adoptar un enfoque en los derechos del niño y priorizar acciones al respecto en el establecimiento de una política presupuestaria encaminada a asegurar que ningún niño bajo jurisdicción española viva bajo los umbrales de la pobreza¹⁵ y en la elaboración de políticas de infancia que optimicen al máximo todos los recursos disponibles, incluyendo la idónea atención de terceros directamente implicados en su efectividad, como los profesionales que actúan en la esfera del niño y las familias.

En relación al sistema administrativo español, ciertamente la distribución de competencias entre las distintas administraciones públicas en materias que afectan al niño y sus derechos no siempre logra una satisfactoria armonización en las normas y políticas de infancia y en ese sentido, el Comité ha manifestado su preocupación por las incoherencias advertidas en el marco legislativo de las Comunidades autónomas respecto a la protección de los niños en situación de riesgo, descuido o acogimiento familiar y el trato de los niños extranjeros no acompañados, instando a adoptar las medidas necesarias para asegurar su adecuación con la Convención y mejorar el sistema de coordinación entre la administración Central y las Comunidades Autónomas y entre estas últimas entre sí.

En cuanto a los grupos de niños por los que el Comité muestra especial preocupación, podemos señalar los niños con discapacidad, los de

Cooperación Española 2009/12.

15 Esta preocupación cobra mayor relieve si tenemos en cuenta que datos procedentes de UNICEF, la OCDE y la Unión Europea sitúan a España entre los países con más alta tasa de pobreza infantil en el contexto de esta última, y ello explica la petición del Comité a España de elaborar un plan nacional de lucha contra la pobreza infantil. Ver UNICEF (2010) y los informes en él referidos.

etnia gitana, los hijos de hogares económica y socialmente desfavorecidos y los de padres en situación jurídica irregular, los inmigrantes menores de edad no acompañados (MENAS) y los niños institucionalizados por trastornos de comportamiento¹⁶. En el caso de los MENAS, el Comité reitera inquietudes manifestadas en observaciones precedentes sobre deficiencias en los centros de acogida, en los procedimientos de autorización de residencia y en los procesos de repatriación¹⁷, advirtiendo su mayor incidencia en las comunidades autónomas de Ceuta y Canarias y señalando la falta de coordinación con los países de origen, especialmente Marruecos¹⁸. Novedosa resulta sin embargo la preocupación por los niños con trastornos de comportamiento y su institucionalización en centros privados con financiación pública, cuestionando la oportunidad, los criterios, los procedimientos y la gestión de esas actuaciones e instando a su supervisión, limitación, participación del niño y derecho del mismo a presentar quejas, y apoyo a las familias para la atención de esos niños en sus hogares. Y respecto a los hijos de hogares económicamente desfavorecidos, la preocupación queda vinculada al que hemos señalado como tercer punto de atención en nuestros comentarios, es decir, los retos ante la actual crisis financiera.

En efecto, la necesidad de responder a dicha crisis con políticas de infancia que garanticen los derechos esenciales de los niños, compele a España, entre otras medidas, a acogerse a una adecuada interpretación de la Convención y de sus principios rectores; garantizar políticas, incluidas las presupuestarias, que optimicen los recursos disponibles, incluyendo la capacitación y formación adecuada de todos los profesionales relacionados con la esfera del niño; divulgar la Convención en la sociedad civil y sensibilizar a esta última respecto a la importancia de su implementación,

16 El Comité destaca la importancia de contar con un mecanismo de reunión y análisis sistemático de datos desglosados de menores de 18 años en todas las esferas de la Convención y aunque valora la labor al respecto del Observatorio de la Infancia, se preocupa por su enfoque fragmentado y desigual, instando a su mejora y a la atención especial de los grupos de niños más desfavorecidos. A este respecto podemos señalar la posterior elaboración de un sistema de indicadores de bienestar infantil por el Comité UNICEF-España y el Observatorio de Infancia de Asturias. Ver referencia en UNICEF (2010).

17 Debe señalarse no obstante que, como ya se apreciara en las propias Observaciones del Comité, los procesos de repatriación de menores no acompañados desde España han disminuido y hoy día son prácticamente inexistentes.

18 Si bien existe un acuerdo bilateral entre España y Marruecos sobre la repatriación de menores de edad no acompañados a su país de origen, éste sin embargo ha sido ratificado por España pero no por Marruecos.

facilitando la participación en ello de las organizaciones de infancia; garantizar la participación de los propios niños en el conocimiento y defensa de sus derechos, atendiendo a su palabra y suministrándoles los mecanismos oportunos para hacerlos efectivos; asistir a las familias en tanto que agentes principales en la atención a los niños; y supervisar y regular las repercusiones de las actividades de las empresas en los derechos del niño.

En ese marco, el Comité ha advertido en sus observaciones a España la necesidad de introducir mejoras en los futuros planes de acción que permitan superar deficiencias estructurales y metodológicas advertidas en los actuales, como la falta de recursos y ausencia de objetivos y plazos concretos en el PENIA; la insuficiencia de recursos, desigual distribución y no cobertura de todos los ámbitos regulados en el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en el plan sectorial sobre explotación sexual comercial de niños; y los obstáculos prácticos de los hijos de extranjeros en situación irregular para acceder a servicios educativos y de salud, a pesar del objetivo del Plan sectorial de integración de garantizar el acceso de los migrantes a la educación obligatoria y facilitar su integración en el sistema educativo. Asimismo habrá que tener en cuenta la preocupación del Comité por la falta de partidas específicas para los niños en los planes y presupuestos elaborados para hacer frente a la crisis económica y su insistencia en la necesidad de mantener un enfoque basado en derechos en la determinación, proporción y priorización del gasto destinado a los niños a nivel nacional, autonómico y local, así como la protección de medidas sociales en su favor, incluso en época de crisis.

Finalmente, la importancia de la implicación de terceros en la eficacia e implementación de la Convención y por lo tanto de las políticas acordadas respecto a los niños, y las obligaciones que ello deriva hacia los Estados, ha quedado de manifiesto en las Observaciones del Comité a España al referirse al papel fundamental de las familias, instando a dispensarles la asistencia adecuada, a reforzar el sistema de prestaciones y a adoptar medidas sociales afirmativas a favor de aquellas especialmente afectadas por la actual situación de crisis económica, y continuar la sensibilización a favor de formas de disciplina positivas y no violentas en el entorno familiar; al insistir en continuar y perfeccionar la formación y capacitación de los profesionales que trabajan con niños; al destacar el papel de las organizaciones de infancia y la importancia de contar con ellas en la difusión e implementación de la Convención; y también al preocuparse porque se

vigile la incidencia y adecuación de ciertas actividades empresariales en los derechos del niño - como puede advertirse en su atención a los medios de comunicación, instando a la contribución de éstos a la alfabetización digital de los niños y demandando que la televisión pública lidere la creación de programas responsables durante las horas de máxima audiencia de los niños, priorizando el desarrollo de éstos sobre los beneficios económicos; en la demanda al Estado a reforzar la cooperación con la industria del turismo y a asignar fondos adicionales a la autoridad nacional de turismo para impedir el turismo sexual y su incidencia en los niños¹⁹; o en la invitación a España a considerar la posibilidad de introducir una prohibición específica en relación a la venta de armas cuando el destino final sea un país que reclute a niños o los haga participar en combate²⁰.

Palabras finales

Considerando el contexto de este trabajo y a la fundamental importancia de la educación en el presente y el futuro del niño, queremos terminar refiriéndonos a aquellas Observaciones del Comité de interés en las políticas de educación a desarrollar en España, que demandan una educación de calidad e incluyente, que combata el acoso escolar, reduzca la alta tasa de deserción escolar prematura, potencie la formación profesional para los niños que abandonen la escuela y garantice la plena participación de todos los niños, incluidos la de aquellos más desfavorecidos y marginados.

La atención a estos parámetros en las políticas de educación permitirá responder a las exigencias de la Convención y favorecer la participación del niño en la construcción de sociedades más preparadas y más justas.

Referencias bibliográficas

AAVV (1990). *Garantía internacional de los derechos sociales. Contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la dis-*

19 Observaciones finales al informe de España sobre el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (CRC/C/OPSC/ESP/CO/1), de 17 octubre 2007.

20 Observaciones finales al informe de España sobre el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación del niño en conflictos armados (CRC/C/OPAC/ESP/CO/1), de 17 octubre de 2007.

- criminación de la mujer y desarrollo del voluntariado*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Centro de publicaciones.
- AAVV (2002). *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales–Asociación para las Naciones Unidas en España.
- Aldecoa Luzárraga, F. y Forner Delaygua, J. (Dir.) (2010). *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales*. Madrid: Marcial Pons.
- Alston, Ph. y Gilmour Walsh, B. (1999). *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales*. Innocenti Studies. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Comité Español del UNICEF.
- Álvarez Vélez, M^a I. (1994). *La protección de los derechos del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español*. Madrid. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas.
- Calvo García, M. (1999). La implementación del Convenio sobre los derechos del niño. En Soroeta, P. (ed): *Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 4, 151-172.
- Carmona Luque, M^a R. (2011). *La Convención sobre los derechos del niño: instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson.
- Detrick, S. (ed.) (1992). *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A guide to the "Travaux Préparatoires"*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International.
- Díaz Barrado, C. (1991). *La Convención sobre los Derechos del Niño*. Universidad de Córdoba.
- Fernández Sola, N. (1994). *La protección internacional de los derechos del niño*. Zaragoza: Colección El Justicia de Aragón.
- Garibo Peyró, A. (2004). *Los derechos de los niños: una fundamentación*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones.
- Mangas Martín, A. (1998). La protección internacional de los derechos del niño. En *Boletín europeo de la Universidad de la Rioja*, nº 4 – Diciembre 1998. Suplemento, 7-15.
- Mariño Menéndez, F. y Díaz Barrado, C. (Coord.) (1998). *Código sobre protección internacional de la infancia*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Maris González, S. (1991). *La protección de la infancia en el marco del Derecho Internacional*. Cruz Roja Española.
- Melia Llacer, R. (1989). La protección internacional de los Derechos de los Niños. *Revista General del Derecho (RGD)*, núm.35, 1989, 2913-2918.
- Paja Burgoa, J. A. (1998). *La Convención de los derechos del niño*. Madrid: Tecnos.
- Rishmawi, M. (2006). *A commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child. Article 4: The nature of States Parties' obligations*, André Alen, Johan Vande Lanotte, Eugeen Verhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans And Mieke Verheyde (Editors), Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Rodríguez Mateos, P. (1998). La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989. *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. XLIV (1992), 2, 465-498.

- Ruiz-Giménez Cortés, J. (1996). La Convención de los Derechos del Niño, hermosa sinfonía incompleta (lucos, sombras y horizontes de esperanza. En *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*. Verdugo, M. Á. y Soler-Sala, V. (Eds.). Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 83-91.
- Santos País, M. (1992). La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant . En: *Les droits de l'enfant*. Bulletin des droits de l'homme, 91/2. Nations Unies, New York, pp. 80-88.
- Soroeta Licerias, J (1995). La protección internacional del niño. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En C. Fernández de Casadevante Romani (Coordinador) *Lecciones de derechos humanos. Aspectos de derecho internacional y de derecho español*, Donostia, pp. 271-285.
- Trinidad Núñez, P. (2002). *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*. Cáceres. Universidad de Extremadura.
- UNICEF (2011). *La infancia en España (2010-2011)*. Madrid: UNICEF.
- Verdugo, M. Á. y Soler-Sala, V. (Eds.) (1996). *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Otros documentos

- Asamblea General: Res. 48/134, de 20 de diciembre de 1993: *Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (los "Principios de París")*.
- CRC/C/58/Rev.2, 23 de noviembre de 2010: *Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los derechos del niño*.
- CRC/C/ESP/CO/3-4, noviembre 2010: Comité de los Derechos del Niño. 55º periodo de sesiones. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: España.
- CRC/C/OPSC/ES/CO/1, octubre 2007: Comité de los Derechos del Niño. 46º periodo de sesiones. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización en la pornografía. Observaciones finales: España.
- CRC/C/OPAC/ES/CO/1, octubre 2007: Comité de los Derechos del Niño. 46º periodo de sesiones. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Observaciones finales: España.
- Día de debate general: *Recursos para los derechos del niño-Responsabilidad de los Estados (art. 4 CDN)*: Informe del 44º periodo de sesiones (CRC/C/44/3).
- Observación General nº 2 (2002): *El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño (CRC/GC/2002/2)*.

Observación General nº 5 (2003): *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5).*