

# Evaluación crítica a veinte años de la Convención sobre los Derechos del Niño

♦ Juan Cristóbal Cruz Revueltas

La reciente celebración el pasado 20 de noviembre de los veinte años de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un momento oportuno para poner sobre la mesa el debate en torno a un balance crítico de la evolución reciente de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Es fácil constatar que una de las características notorias de esa evolución es la fuerte tendencia a afirmar algo que debería ser una redundancia: la “universalización” de los derechos humanos. Por ejemplo, en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995 se afirma que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio inalienable de todos los seres humanos” (inciso I, 210, p. 140).

Si bien en un primer momento se antoja una declaración retórica, el énfasis en la inclusión de todos los seres humanos bajo el manto protector de los derechos humanos es difícilmente criticable. Sobre todo a la luz de la larga historia de negación y violencia que ha sufrido la humanidad. Pero más allá de la reivindicación de un contenido moral que a *primera vista* se antoja difícil de rechazar, la declaración toca no sólo el centro de las innovaciones sino también el nudo de los problemas del actual sistema internacional de derechos humanos y del marco filosófico que le es implícito. Como veremos, este marco conceptual que busca el reconocimiento de la subjetividad y de la autonomía de

*todos*, al no ser claramente explicitado ni definir con nitidez sus límites, como en el caso específico de la Convención sobre los Derechos del Niño, representa un giro problemático que puede llevar al mismo sistema de derechos internacionales en materia de derechos humanos a contradicciones internas e incluso a probables regresiones.

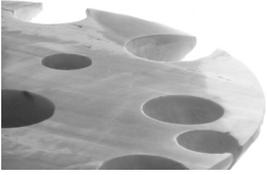
En efecto, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en particular los que se ocupan de la mujer y del niño, han ido afirmando, cada vez con mayor claridad, el reconocimiento de la subjetividad y la autonomía de la mujer y del niño. Es decir, dichos instrumentos se fundan de forma cada vez más enfatizada en la filosofía de los derechos humanos. Para entender el alcance y el significado de esta evolución contemporánea del derecho internacional en materia de los derechos humanos a que nos referimos, es necesario contextualizar, como haremos a continuación, los diferentes instrumentos internacionales que conciernen en específico a la mujer y al niño desde una perspectiva histórica.

## Reconstrucción histórica del debate

La familia como institución social es una vía privilegiada para esta discusión, ya que su historia es también la historia de la articulación de los derechos del hombre adulto, de la mujer y del niño. Uno de los primeros y más conocidos textos al respecto es el libro V de *La República* de Platón.

---

♦ Profesor e investigador, Facultad de Humanidades, UAEM



En esta obra el filósofo griego imagina a quienes conforman la clase de “los guardianes” como una comunidad en donde la familia ha desaparecido y sus hijos pertenecen a la *Polis*, “a todos” y no a cada uno de ellos como progenitores. Los padres no deben saber quiénes son sus hijos en el sentido biológico del término. En la ciudad de Platón desaparece así el *oikos* (la familia) al someterlo al Estado. Su alumno Aristóteles criticará explícitamente esta destrucción de la familia, al considerar que es lógico y necesario reconocer lo que es de cada uno (decir “lo mío es tuyo” es considerado por el estagirita como un error lógico). Los sentimientos de propiedad y pertenencia son sentimientos legítimos. Por lo demás, la experiencia totalitaria del siglo XX demostró que la intuición de Aristóteles es cierta y que es un grave peligro la ausencia de división entre la esfera pública y la privada. Sin embargo, y de manera paradójica, en la concepción de Aristóteles aparece otro problema, ya que los derechos se ven limitados o incluso negados de acuerdo con esta misma división y oposición entre un ámbito público y uno doméstico.

Para entender a Aristóteles es necesario recordar que, para él, el niño es un ser incompleto, definido por su ser inacabado. Consecuente con su visión jerárquica del mundo y del orden social, Aristóteles no duda en comparar al niño con el perro (también en México, al menos en la región central, es o ha sido un uso común identificar al niño con el

perro).<sup>1</sup> A diferencia del esclavo que es reducido a la categoría de instrumento,<sup>2</sup> el niño es distinguido del ámbito de las cosas, pero colocado cerca de la categoría ontológica del animal, es decir, categorizado como un ser que actúa espontáneamente, sin deliberación. En la *Ética nicomaquea*, si bien Aristóteles defiende la igualdad, la reciprocidad y la justicia, éstas sólo valen en la esfera política “entre iguales”: “La justicia del amo y la del padre no es la misma que la de ciudadanos, sino semejante; porque no hay injusticia en sentido absoluto con lo que es de uno mismo; ahora bien, el siervo y el hijo, mientras no llega cierta edad y se separa del padre, son como parte del padre y del señor, y nadie elige deliberadamente dañarse a sí mismo, y por tanto no hay injusticia con respecto a aquéllos. No cabe aquí lo injusto ni lo justo político, porque una y otra cosa, según vimos, lo son de acuerdo con la ley y se dan entre personas naturalmente sujetas a la ley, es decir, entre personas que participan igualmente en el gobierno activo y en el pasivo. De aquí que la justicia exista más bien con relación a la esposa que con relación a los hijos y a los esclavos; sólo que se trata entonces de la justicia doméstica, diferente ella también de la política”.<sup>3</sup>

El pensamiento griego tuvo la gran originalidad y virtud de concebir la igualdad (*isonomía*), y sobre todo de hacer de la igualdad política una forma de igualdad con efectos en la realidad concreta. Implicación que, valga recordar, no tienen las concep-

<sup>1</sup> De acuerdo con la Academia Mexicana de la Lengua, “escuincla”, “escuinclá”, o “escuintle”, “escuintla”, provienen del náhuatl *itzcuintli*, “perro”, y son usados, de forma despectiva, para referirse al niño.

<sup>2</sup> Aristóteles, *Política*, l. I, Porrúa (Sepan cuántos... 70), México DF, 1996, p. 161, traducción de Antonio Gómez Robledo.

<sup>3</sup> Aristóteles, *Ética nicomaquea*, l. V, Porrúa (Sepan cuántos... 70), México DF, 1996, p. 66, traducción de Antonio Gómez Robledo.

ciones religiosas de la igualdad que históricamente han demostrado ser perfectamente compatibles con todas las formas de desigualdad social y política. Sin embargo, como se puede constatar en el texto citado, a diferencia de lo que se suele defender, la igualdad aristotélica se limita a una igualdad en el ámbito político, entre los ciudadanos, es decir, solamente los hombres adultos miembros de la *Polis*. Esto implica que no se aplica la categoría de la igualdad en el ámbito doméstico (*domus*), mismo en el que en realidad imperan ante todo relaciones de tipo jerárquico al ser considerado el hijo o el esclavo como “parte del padre y del señor”. En cuanto a la mujer *puede* caber la igualdad, pero en el mejor de los casos ésta se limita a una “justicia doméstica”, es decir, a una igualdad moral pero no jurídica. De aquí que lo justo sea entendido para el pensador griego como el tratar igual a los iguales... y desigual a los desiguales.

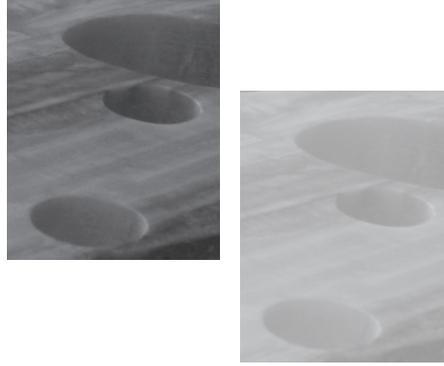
Se debe subrayar que el pensamiento de Aristóteles sólo se puede entender cabalmente si se le considera desde la perspectiva teleológica de su cosmología, que a su vez se ve reflejada en su visión moral de la excelencia. Ésta se define por la concepción de perfección, es decir, la realización lograda por cada ser de aquello que constituye su naturaleza y que indica por este medio su función.<sup>4</sup> De esta forma, para Aristóteles es la naturaleza la que fija los fines al hombre y prescribe su orientación ética. De aquí que las diferencias entre el hombre, la mujer y el niño sean *por naturaleza*, es

decir, diferencias determinantes que no se pueden sobrepasar y que están establecidas *a priori*.

Con este filósofo nos encontramos ante una visión naturalista y sustantiva del bien que confiere a cada quien sus deberes y obligaciones y, en consecuencia, es imposible (ontológicamente) pensar a la mujer y al niño como sujetos iguales y autónomos. Esta concepción es totalmente opuesta a una visión contractual en la que los individuos hombre, mujer o niño actúan por consentimiento. En efecto, para Aristóteles la mujer y el niño se encuentran recluidos en el ámbito doméstico y sujetos a la autoridad del *pater familias*. Por otra parte, se trata de una visión holista en donde el todo es superior a las partes y, por lo tanto, la *Polis* es un valor superior a los individuos que la componen. De aquí que el bien de la *Polis* o del Estado pueda requerir, por ejemplo, en el caso de un niño deforme, la práctica del infanticidio.

Esta referencia a Aristóteles no es de ningún modo gratuita, pues entre los filósofos clásicos Aristóteles es quien ofrece un desarrollo más elaborado del marco conceptual de la relación entre padres e hijos. Esta concepción será de gran influencia a todo lo largo de la historia de Occidente. Así, por ejemplo, no es extraño encontrar una concepción semejante de familia en el derecho romano, pues dentro de su marco se entiende la noción de familia como “el conjunto de personas que se hallan bajo la potestad (*potestas*) de una ‘cabeza de familia’ (*pater familias*); la misma palabra ‘*pater*’ se refie-

<sup>4</sup> Para una interpretación de Aristóteles véase, por ejemplo, Luc Ferry, *Homo aestheticus: l'invention du goût à l'âge démocratique*, Grasset, París, 1990.



re al poder más que al hecho biológico de haber engendrado”.<sup>5</sup> Incluso en nuestros días, la visión de la familia defendida por Aristóteles no sólo sigue presente entre los seguidores contemporáneos de su pensamiento, sobre todo en su versión tomista, sino que ha estado también presente en las bases filosóficas del derecho de familia.

No es sino con la reacción de corte democrático contra el Estado absolutista del siglo XVII de nuestra era, y del modelo paternal que lo acompaña y lo respalda, que se empieza a formular una concepción que defiende que los principios de igualdad y de libertad no se aplican exclusivamente a los ciudadanos.

La visión contractualista de la sociedad iniciada en el mundo moderno con el pensamiento de Thomas Hobbes permite más tarde a su compatriota, el también filósofo inglés John Locke, definir el matrimonio como un contrato que puede ser disuelto por consentimiento mutuo y considerar que la autoridad sobre los niños corresponde a ambos padres y no, como se defendía, exclusivamente al padre.<sup>6</sup> Locke defiende también la igualdad de todos los hombres y rechaza la visión teleológica de tipo aristotélico. De aquí que le sea necesario

encontrar una fundamentación alternativa al principio de autoridad de los padres.

Es de notar que para Locke esta autoridad no puede sustentarse en una concepción contractual, pues considera evidente la incapacidad del recién nacido. Los niños son titulares de los derechos humanos pero no pueden beneficiarse de ellos inmediatamente, pues la infancia se caracteriza por la debilidad física y la ausencia de entendimiento.<sup>7</sup> Si la libertad conlleva una autolimitación requerida en virtud de la necesidad de reconocer la libertad de los demás, una libertad identificada con la arbitrariedad sería destructora de la misma libertad y, según Locke, propia de los “brutos”, es decir, situada por debajo de la animalidad.

Es a través de la ley que se puede conservar y aumentar la libertad. Esta concepción de la libertad exige, como su condición de posibilidad, el uso de la razón. La tutela de los hijos —así como la de los “locos e idiotas”— se explica entonces por el hecho de que el niño abandonado a sí mismo, y carente de los instintos de sobrevivencia propios de los animales, se encontraría en una situación de incapacidad para satisfacer sus necesidades vitales y no tardaría en morir.

---

<sup>5</sup> Álvaro d’Ors, *Derecho privado romano*, Gunksa, Pamplona, 1983, p. 271.

<sup>6</sup> “...as this of paternal power probably has done, which seems so to place the power of parents over their children wholly in the father, as if the mother had no share in it; whereas, if we consult reason or revelation, we shall find, she has an equal title, which may give one reason to ask, whether this might not be more properly called parental power?”; cfr. John Locke, “Of Paternal Power”, *Two Treatises on Civil Government*, l. II, cap. 6, § 52 [trad. castellana de Armando Lázaro Ros en John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cap. VI, § 52, RBA Coleccionables (Biblioteca de los grandes pensadores), Madrid, 2002, p. 49].

<sup>7</sup> “Children, I confess, are not born in this full state of equality, though they are born to it. Their parents have a sort of rule and jurisdiction over them, when they come into the world, and for some time after, but it is but a temporary one. The bonds of this subjection are like the swaddling clothes they are wrapt up in and supported by in the weakness of their infancy. Age and reason as they grow up loosen them, till at length they drop quite off, and leave a man at his own free disposal”; cfr. *ibid.*, § 55 [trad. castellana en John Locke, *Ensayo...*, op. cit., p. 50].

Para Locke la autoridad de los padres no constituye un privilegio; su única justificación y objetivo residen en que ella es la condición de la libertad futura del niño. Visto así, la autoridad de los padres, antes que un privilegio, es una obligación y ésta se plasma ante todo en el deber de brindar educación en tanto que la educación es la condición de la futura libertad y autonomía del niño. Si el niño no puede gozar inmediatamente de los derechos humanos, las obligaciones de los padres respecto a él constituyen una suerte de derechos especiales del niño.<sup>8</sup>

Con la obra de Locke nos encontramos entonces ante una inversión de la relación padre-hijo propuesta por Aristóteles. El niño ya no se encuentra bajo el poder autoritario del *pater familias* (que no responde más que a su arbitrio), sino que ahora los padres se encuentran obligados con respecto al hijo bajo la forma de deberes positivos de protección, alimentos y educación. Por otra parte, al momento de alcanzar la edad adulta, correspondiente a su capacidad de uso de la razón, el “niño” es libera-

do de la tutela parental para ser considerado en adelante como un hombre libre, igual a sus padres (respecto a éstos tiene obligaciones morales, pero ya no está sujeto a ninguna obligación jurídica).

Como se ha visto, Locke continúa considerando a los niños negativamente en relación a los adultos, ya que si Adán fue creado desde el primer momento como un hombre “perfecto”, tanto corporalmente como racionalmente, sus descendientes se ven condenados a pasar por ese periodo de fragilidad y dependencia que es la infancia. Es de notar que aquí se trata de una concepción común en el pensamiento filosófico. Así, por ejemplo, para el filósofo francés René Descartes el hombre adulto debe desprenderse de los prejuicios y errores y de la heteronomía en un sentido amplio, heteronomía que gobierna al hombre durante su infancia.<sup>9</sup>

A partir de esta concepción negativa de la infancia se elaborará la noción moderna de minoría de edad, desde el siglo XVII hasta el siglo XX. Sin embargo, existe una visión contrapuesta, y es el pensador ginebrino Juan Jacobo Rousseau quien la

<sup>8</sup> “Adam was created a perfect man, his body and mind in full possession of their strength and reason, and so was capable from the first instant of his being to provide for his own support and preservation, and govern his actions according to the dictates of the law of reason God had implanted in him. From him the world is peopled with his descendants, who are all born infants, weak and helpless, without knowledge or understanding. But to supply the defects of this imperfect state till the improvement of growth and age had removed them, Adam and Eve, and after them all parents were, by the law of Nature, under an obligation to preserve, nourish and educate the children they had begotten, not as their own workmanship, but the workmanship of their own Maker, the Almighty, to whom they were to be accountable for them”; cfr. *ibid.*, § 56 [trad. castellana en John Locke, *Ensayo...*, op. cit., p. 50].

<sup>9</sup> “Et ainsi encore je pensai que, pour ce que nous avons tous été enfants avant que d’être hommes, et qu’il nous a fallu longtemps être gouvernés par nos appétits et nos précepteurs, qui étaient souvent contraires les uns aux autres, et qui, ni les uns ni les autres, ne nous conseillaient peut-être pas toujours le meilleur, il est presque impossible que nos jugements soient si purs, ni si solides qu’ils auraient été, si nous avions eu l’usage entier de notre raison dès le point de notre naissance, et que nous n’eussions jamais été conduits que par elle”; cfr. René Descartes, *Discours de la méthode*, *Œuvres de Descartes*, t. I, 1ª parte, publicadas por Victor Cousin, 2004, en Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/etext/13846>, consultado en febrero de 2010 [trad. castellana de Manuel Machado en René Descartes, *Discurso del método*, 2ª parte, Porrúa (Sepan cuántos... 177), México DF, 1984, pp. 13-14].



elabora durante el siglo XVIII. En efecto, Rousseau defiende una visión positiva de la infancia: la experiencia de la infancia es legítima no como una preparación para la vida adulta, sino por sí misma, incluso en su forma de pensar.<sup>10</sup> Esta valoración de la experiencia infantil reaparece en el *Zarathustra* de Nietzsche elevada incluso a una forma superior de experiencia.<sup>11</sup>

De esta historia y de este contexto teórico, y dada la vaguedad conceptual y del uso de la noción de derecho, se pueden distinguir dos concepciones de los derechos del niño: en primer lugar, una concepción que pretende seguir la tradición de los derechos del hombre y que pone énfasis en la protección del niño en virtud de la condición específica que corresponde a la infancia. En razón de la diferencia con el adulto y en razón de la vulnerabilidad connatural del niño, se requiere de derechos específicos del niño. A esta concepción se suele contraponer aquella que defiende la autodeterminación de los niños. Se trata, en segundo lugar, de una corriente desarrollada en los países anglosajones que denuncia las normas de protección de la niñez como una forma de dominación opresiva que

niega su verdadera igualdad (una versión extrema de esta corriente es reivindicada por los *Children's Liberationists*). Reivindicando también los derechos del hombre, se exige el establecimiento no de derechos específicos sino de los derechos humanos del niño, ya que se tiende así a identificar a éste con una minoría oprimida.

#### **Instrumentos internacionales en la materia**

Los instrumentos del derecho internacional reflejan la oposición conceptual que hemos mencionado. Por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, retoma, como se puede observar en el preámbulo, el marco filosófico de los derechos humanos propuesto por Locke: “Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

---

<sup>10</sup> En el *Emilio*, Rousseau escribe: “*L'enfance a des manières de voir, de penser, de sentir qui lui sont propres; rien n'est moins sensé que d'y vouloir substituer les nôtres*”, en Jean-Jacques Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, l. II, París, Garnier, 1961, en Les classiques des sciences sociales, [http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau\\_jj/emile/emile.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/emile/emile.html), consultado en febrero de 2010 [trad. castellana de Mauro Armiño en Jean-Jacques Rousseau, *Emilio, o De la educación*, l. II, Alianza Editorial (El libro de bolsillo, Humanidades: filosofía), Madrid, 2002 (1990), p. 120].

<sup>11</sup> “*Unschuld ist das Kind und Vergessen, ein Neubeginnen, ein Spiel, ein aus sich rollendes Rad, eine erste Bewegung, ein heiliges Ja-sagen*”, Friedrich Nietzsche, “*Von den drei Verwandlungen*”, *Also sprach Zarathustra. Ein Buch für Alle und Keinen*, elaborado por Peter Bellen, en Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/etext/7205>, consultado en febrero de 2010 [trad. castellana de F.N.J. en Friedrich Nietzsche, *Así hablaba Zarathustra. Un libro para todos y para nadie*, Época, México DF, 1980, p. 24].

Es de notar que el texto extiende los derechos en ella contenidos a “toda persona” sin distinción de edad; pero luego agrega con toda claridad: “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Como lo defendía Locke, dada la condición de la niñez, ésta requiere de una protección especial. Como se puede constatar, se retoma casi literalmente la definición negativa de la infancia propuesta por el pensador inglés al identificar a la niñez con la condición negativa de *minoría* de edad.

Pero, por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y vigente desde el 2 de septiembre de 1990, el caso es particularmente confuso, pues incorpora las dos concepciones mencionadas de los derechos del niño.

El texto de este documento no propone ninguna solución a lo que se antoja una contradicción consistente en incorporar dos concepciones antagónicas en lo que se refiere al derecho del niño. El uso del término “derecho” es utilizado de forma polisémica: en algunos casos hace referencia a los derechos fundamentales de la persona humana, a veces a derechos civiles, otras a derechos específicos de protección, a derechos culturales y sociales, entre otros más. De aquí que a dicha convención se le

haya criticado frecuentemente tanto por combinar enfoques contradictorios como por prestarse a una *inflación* desenfrenada de derechos o pseudoderechos (derecho al reposo, al juego, entre otros) y por hacer más confusa la categoría de los derechos que son verdaderamente intangibles o imprescindibles.

### Clarificación conceptual

Para concluir quisiera señalar que probablemente sea cierto, como lo han indicado algunos observadores, que hasta ahora la misma vaguedad de la noción de derechos humanos ha tenido la virtud de facilitar consensos normativos dentro de la muy plural comunidad internacional. También la evolución del derecho internacional en la materia ha tenido hasta ahora la virtud de dar visibilidad a problemas hasta hace no mucho ignorados u ocultos (los casos de “minorías” discriminadas, como las mujeres, los migrantes, entre otros).

Sin embargo, cabe preguntarse si no ha llegado el momento de clarificar conceptualmente lo que queremos decir cuando hablamos de derechos humanos con el fin de evitar su puro uso retórico y algunas veces francamente abusivo por parte de gobiernos siempre dispuestos a adoptar los instrumentos internacionales y a crear un enorme y costoso tejido institucional de comisiones y consejos en la materia, cuya función primordial se limita, desafortunadamente y a final de cuentas, a emitir recomendaciones sin sanción.