

V LOS DERECHOS DEL NIÑO

Una de las características principales que definirá al movimiento liberacionista será la reclamación del reconocimiento de derechos a los niños, y, finalmente, de los mismos derechos que ya tenían reconocidos los adultos. Esto implica un enfoque netamente jurídico, sobre la forma de considerar la problemática de la infancia. Así, conforme con una aguda observación de Farson, cabría diferenciar entre los que defienden que hay que proteger al niño, y no niegan que para ello sea necesario reconocerles determinados derechos (como vimos que se defendía desde posiciones proteccionistas); y quienes luchan porque se reconozca a los niños como titulares de los derechos, aunque se acepte que una justificación de ese reconocimiento sea la protección de los niños (de igual modo que existe la justificación en el reconocimiento de derechos al resto de grupos sociales, o al hombre en general, en la protección del hombre frente a las injusticias, frente a los ataques de terceros, etc.). Este último es el caso de los liberacionistas. Así se puede explicar que ellos se denominasen a sí mismos como un movimiento que propugnaba los derechos de los niños.

Sin embargo, también una de las características que marca al movimiento liberacionista será, precisamente, la diferente manera en que se justifica y se concibe, entre sus representantes, la propugnación de esos derechos. Las razones de esa distinción hay que buscarlas, junto a la concepción del niño que se tenga, en la distinta forma en que cada autor entiende qué significa tener un derecho, cómo justifican la necesidad de reconocer ese derecho, o cuál es el valor justificativo de dicho reconocimiento.

Al análisis de las principales de esas conexiones y distinciones está dedicado el presente apartado. Y a fin de clarificar su exposición realizo una subdivisión del mismo atendiendo, en los dos primeros subapartados a aquellas argumentaciones que son compartidas por la generalidad de los liberacionistas: las argumentaciones que denominaré causales, que se relacionan con realidades que están en el origen del movimiento liberacionista; y las argumentaciones que denominaré teleológicas, que se refieren a la vinculación entre ese reconocimiento de los derechos de los niños y la previsión de una mejora en la futura sociedad. En un tercer y cuarto apartados analizaré los distintos planteamientos según que justifiquen el reconocimiento de derechos a los

niños fundamentándose principalmente en el valor libertad o en el valor igualdad. Por último, me referiré a aquellas argumentaciones que tienen una relación más directa con las concepciones que representan la teoría de la voluntad y la de los derechos humanos.

1. Argumentaciones causales.

Tres son las argumentaciones, a las que me referiré en este apartado. Todas ellas están en el origen del movimiento liberacionista, y, consecuentemente, resultan caracterizadoras del mismo. La primera apunta a que el liberacionismo comenzó a hacerse patente cuando se empezó a adquirir conciencia, por determinados individuos y grupos de las sociedades anglosajonas (principalmente estadounidense, pero también británica), de las terribles condiciones de vida en que se encontraban sus niños. De esta manera, el movimiento liberacionista no respondía a una concreta elaboración teórica, académica, que intentase responder con una voz unánime a los distintos problemas relacionados con los niños y sus derechos. Fue un movimiento en gran medida espontáneo, y en el que, por consiguiente, se pueden apreciar distintas fuentes, distintos planteamientos, algunos defensores de un cambio más radical en la situación de los niños, otros, si bien favorables asimismo de realizar un cambio, se mostrarían todavía cercanos en algunos aspectos a los planteamientos proteccionistas¹⁵⁵.

En todo caso, ese origen explica las tres dimensiones caracterizadoras del movimiento liberacionista que aquí trato de destacar. Por un lado la particularización en los niños de sus sociedades, de las situaciones que denuncian como catastróficas para la infancia. Así, esa perspectiva les hace censurar con mucha fuerza el castigo corporal en las escuelas, o la falta de garantías en los procesos judiciales; aun cuando es evidente que los problemas más acuciantes y graves para la inmensa mayoría de los niños del mundo estaban, y siguen estando, en otros ámbitos. Esto no quiere decir, en absoluto, que las situaciones denunciadas por los liberacionistas dejaran de ser de enorme

¹⁵⁵ Los Gross expresan, claramente, la idea de que el movimiento liberacionista surge como respuesta a la nefasta situación de los niños. Y con la misma rotundidad se manifiestan, en la introducción a la parte titulada "Birth of a Movement", mostrando como esa reacción del movimiento liberacionista no responde a unas directrices fijas, sino que es un movimiento plural en ideas, en formas y en fuentes. En este último sentido, también queda clara la diversidad de fuentes cuando señala Edelman advierte como el movimiento de "los derechos de los niños" se construye sobre los movimientos de los años sesenta, con la participación de diferentes sectores sociales. (Véase así en Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", cit., pág. 1, y en el mismo sentido en pág. 201; también en Edelman, Peter: "The

gravedad; pero sí nos permite comprender mejor el porqué de determinados planteamientos¹⁵⁶. Así, en relación con este asunto, se autocuestiona Purdy por qué hablar de los problemas que el liberacionismo plantea cuando existen todavía problemas más graves que afectan a los niños, como el hambre, el tener que prostituirse, etc. Y en la respuesta, por la que ella considera que resulta interesante el estudio de los planteamientos liberacionistas, estima que aunque se consiguiese realmente proteger a los niños de los problemas más graves que les afectan a través de derechos proteccionistas, como los que son reconocidos por la ONU (lo que los liberacionistas niegan que sea posible), eso no dejaría de quitar relevancia a una revisión de los planteamientos liberacionistas para observar cuales han de ser los límites de esos derechos. Con lo que también reconoce Purdy que el estudio del liberacionismo tiene una especial importancia para observar los problemas de aquellos niños que ya tienen cubiertas (en teoría al menos) sus “necesidades básicas”. Sin embargo, y compartiendo las razones de Purdy que muestran la importancia e interés del estudio de los planteamientos liberacionistas, creo que su exposición es incompleta. El liberacionismo no trata de responder sólo, ni afecta con mayor importancia, a los problemas a los que se enfrentan los niños de las sociedades avanzadas, sí surgió ante esos problemas, y en esas sociedades, pero sus planteamientos servirían también para intentar dar solución

Children's Rights Movement”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 203).

¹⁵⁶ En este sentido, es interesante observar como al recogerse en el libro de los Gross la información que ofrecen las mismas Naciones Unidas sobre su Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se señala previamente una justificación de esa Declaración, al reconocerse “La Necesidad para una Declaración de los Derechos de los Niños” precisamente en las tremendas circunstancias en que vivían la mayoría de los niños, y que pretendían ser aliviadas con el reconocimiento de derechos que la Declaración propugnaba. (Puede verse en United Nations: “The UN Declaration of the Rights of the Child”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., págs. 333-334).

Así, si bien tanto la Declaración cuanto el movimiento liberacionista tienen en su origen la pretensión de solucionar los problemas más importantes que afectan a la infancia; el hecho de que la primera tenga como objetivo a la infancia mundial, y responda a planteamientos proteccionistas, mientras que el segundo se refiera a los niños de sus sociedades, y se ofrezcan soluciones desde posicionamientos teóricos nuevos, hace que se planteen no sólo soluciones distintas a los mismos problemas, sino que, en realidad, se enfrentan a diferentes problemas. De esta manera, los liberacionistas al denunciar la situación de la infancia de sus sociedades, si bien coinciden, en algunos casos, con los señalados por las Naciones Unidas (como puede ser la gran mortandad infantil, que los autores liberacionistas consideran excesiva en sus propios países, sin perjuicio de que, evidentemente, no se pueda comprar con la existente en otras sociedades); también es verdad que denuncian problemas distintos, ajenos a los propósitos de la Declaración (como lo es la reivindicación del derecho al voto), e incluso contradictorios con algunos de los que explícitamente se intentan superar con el reconocimiento de derechos en la Declaración (así, si en ésta se reconoce en el principio 7 que “El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales...”; o en el principio 9 que “No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada...”; sin embargo, entre las reivindicaciones liberacionistas destacan el que se reconozca al niño el ya referido derecho a poder dirigir y controlar su educación, y también el derecho a poder trabajar cuando él mismo lo decida).

a todos los problemas que afectan a los niños, también a los señalados como más graves y tradicionales (y no sólo, como sí reconoce Purdy, mediante el ejercicio de derechos políticos)¹⁵⁷.

En segundo lugar, ese origen del movimiento liberacionista también explica como se produce un paso lógico de la denuncia de las situaciones de los niños a la crítica de los planteamientos teóricos del proteccionismo. Pues los liberacionistas consideraban que eran precisamente esos planteamientos proteccionistas los que habían fundamentado, y seguían fundamentando, la articulación de los derechos de los niños, de las políticas y de la forma de tratar a los niños, que tenían la responsabilidad directa de esa situación denunciada. De esta manera, por primera vez, se dejará de entender que los problemas que afectan a los niños son anormalidades del sistema, que se superan indispensablemente con más proteccionismo, para empezar a estimar que es precisamente el proteccionismo una de las causas principales de las situaciones denunciadas¹⁵⁸.

Por último, es también interesante observar que en este movimiento liberacionista de los niños se vio también reflejada una ideología común con otro tipo de movimientos liberacionistas, que adquirieron una fuerza extraordinaria en esas sociedades desde algunas décadas antes, como fueron el de la mujer, y el de los ciudadanos de raza negra en los Estados Unidos. De esta manera, no se dejó de hacer en la exposición de sus planteamientos frecuentes alusiones a una identidad común con los otros grandes movimientos sociales; señalándose, en este sentido, que todos ellos respondían, en último término, a un mismo ideal: la liberación de las minorías oprimidas¹⁵⁹.

¹⁵⁷ De la misma manera, y si, como hay que entender, con su referencia a los derechos proteccionistas reconocidos por la ONU, se alude a los recogidos en la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 (el artículo de Purdy es de 1994). Creo que dicha afirmación sirve tanto para rechazar esa idea apuntada por Purdy, cuanto, precisamente, para comprobar la trascendencia de las posiciones liberacionistas. Pues, aun cuando, como es evidente, ese texto no refleja en su articulado muchas y básicas pretensiones liberacionistas, entiendo que no se puede dejar de apreciar la gran influencia de algunas de sus reivindicaciones. (Véase sobre estas ideas de Purdy aquí comentadas en Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., págs. 223-224).

¹⁵⁸ En este sentido, indica Cohen como es a las teorías proteccionistas a las que se debe el reconocimiento de los derechos de los que disfrutaban los niños; pero que, ante los problemas reales existentes en su sociedad, ya no vale la solución tradicionalmente ofrecida por estas teorías de aumentar el propio proteccionismo. (Véase en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 5).

¹⁵⁹ De la explicación de Cohen sobre el movimiento liberacionista se pueden extraer algunos puntos que están muy conectados con los que aquí señalo: 1- El fracaso de la concepción proteccionista, al hacer que nos relacionemos inadecuadamente con los niños. Señalándose a la propia concepción proteccionista como posible responsable de la ocultación de las causas de los abusos de los niños; ya que las relaciones

a) La denuncia de la situación de la infancia.

Los autores liberacionistas pretenden advertir sobre las, a su parecer, terribles condiciones vitales de los niños en sus sociedades. Así, apuntan que las mismas alcanzan al niño en prácticamente todos los ámbitos de su vida¹⁶⁰, haciendo valoraciones sobre cuestiones concretas (como puede ser en sus relaciones laborales, que siguen marcadas por la explotación de su trabajo¹⁶¹), o sobre cuestiones generales (como es la comprensión de que la configuración del mundo resulta especialmente hostil para la infancia¹⁶²). En todo caso, destacan, de manera muy especial las críticas a las situaciones derivadas respecto a dos cuestiones de cuya importancia ya he dado cuenta: el sistema educativo existente y las relaciones en el seno de la familia. Así como las

aceptadas por aquélla pueden ser también parte del problema. 2- Es una concepción nueva. 3- Los niños son vistos como una minoría oprimida.

La idea de Cohen, coincidente con la que yo señalo en el texto, puede resumirse en que para los liberacionistas el problema no es sólo los casos puntuales en los que ha fallado el sistema proteccionista, sino que esos casos son el resultado inevitable de una situación ya de por sí degradada por la propia concepción del niño. Es decir, que mientras para los proteccionistas el sistema funciona, y los casos de abusos, etc., son fallos del sistema, que han de ser corregidos precisamente con un mayor y más eficaz proteccionismo; para los liberacionistas el sistema no funciona, parte de premisas falsas, y es, de hecho, una continua vulneración de los derechos y la dignidad de los niños como personas. Así, para los liberacionistas los casos terribles que se conocen no dejan de ser si no los casos más sobresalientes y explícitos de esa situación, son, pues, consecuencia necesaria de la misma; y la única forma de solucionar el problema es cambiando completamente la ideología del sistema, dismantelar la concepción proteccionista y las vigentes instituciones, y reconocer a los niños como personas, con sus derechos y dignidad. (Véase en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 8-9).

¹⁶⁰ Este fracaso global de las medidas proteccionistas es explícitamente señalado por distintos autores liberacionistas; así, en Mead, Margaret: "The Heritage of Our Children", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., págs. 151 y 156; o En Holt, John: *Escape from childhood*, cit., pág. 79. De la misma manera, se hacen eco los Gross en distintos sitios de datos y realidades que demuestran esa censurable situación de los niños, en la sociedad estadounidense de finales de los años 60 y principios de los setenta, a la que el fracaso de las medidas proteccionistas había conducido; así, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., págs. 15, 42 y 123-124; o igual pueden verse algunos datos a este respecto en Bronfenbrenner, Urie: "Our System for Making Human Beings Human is Breaking Down", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 255.

¹⁶¹ Véase en este sentido, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 118.

¹⁶² Así, se observa, por ejemplo, en el estudio de Gerzon; quien si bien expone las nefastas consecuencias que para toda la sociedad se derivan de la aceptación y práctica de los ideales tecnocráticos, sin embargo, pone el acento en la mayor gravedad con que los problemas afectan a los niños. Es en este sentido en el que comenta, por señalar una cuestión que en principio no parece que afectase especialmente a la sociedad estadounidense, como son los daños irreversibles que producen en el cuerpo, y en las condiciones intelectuales y psíquicas de los niños, el no recibir la suficiente y adecuada alimentación desde la primera infancia; expone que ese problema, que se agudiza en las familias pobres, normalmente en los grupos marginales, es importante en su sociedad ya que: "un estimado 80 por ciento de los niños retrasados en América se cree que han sido incapacitados, no por genéticas u otras causas físicas de

derivadas del sistema procesal y judicial, que se entiende como paradigmático de las teorías proteccionistas, y respecto del cual existía un especial interés en mostrar las desastrosas consecuencias que producía en su aplicación real¹⁶³.

En este sentido, se señala que el establecimiento de un sistema procesal y judicial diferente para los menores del que había para los adultos, se justificaba porque con el mismo se habría de conseguir una mayor protección de los niños, permitiría que éstos alcanzasen una serie de beneficios que se entendía imposible de adquirir si se les procesase y juzgase de acuerdo con los procedimientos comunes. Sin embargo, la realidad demostraba con total claridad que ese sistema, especialmente diseñado para los menores, representaba un absoluto fracaso. De hecho, para los niños significaba desde la fijación de delitos por los que nunca podría ser acusado un adulto; pasando por la indefensión en que se encontraban durante todo el procedimiento judicial; hasta llegar a la aplicación de las penas, en que tanto por su gravedad en relación con el delito cometido, cuanto porque en las instituciones en la que se recluía a los niños se veían sometidos a normas que suponían una violación clara de derechos mínimos, permitiéndose situaciones consideradas como degradantes e insostenibles para adultos¹⁶⁴.

nacimiento, sino por causas socio-económicas". (Véase en Gerzon, Mark: *A childhood for every child*, cit., pág. 109; el análisis sobre la comida y la infancia puede verse en págs. 107-120).

¹⁶³ Así, lo reconoce explícitamente Cohen, que si bien señala primero la vigencia de los planteamientos proteccionistas en todos los ámbitos relacionados con la infancia ("La protección es la posición oficial de nuestra sociedad sobre la infancia; representa nuestra idea de la mejor forma en que podemos relacionarlos con nuestros niños"); después, al estudiar las consecuencias del reconocimiento a los niños de los derechos procesales, señala: "De hecho, en ciertos aspectos el sistema de tribunal de menores, en teoría, representa la última expresión de la ideología proteccionista". Por eso adquiere relevancia que una de las cuestiones más criticadas por los liberacionista sea la puesta en práctica de la teorías proteccionistas en relación con el funcionamiento del sistema judicial. (En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. vii, 115. La traducción es mía. Un estudio más detallado puede verse en su capítulo IX; y resultan significativas de como el funcionamiento de los tribunales de menores adquieren ese carácter paradigmático de la ideología proteccionista, las explicaciones que al respecto hace Cohen en págs. 118 y 120-122).

¹⁶⁴ Estas denuncias referentes al castigo que los niños recibían conforme al sistema procesal y penal estadounidense por acciones que no representarían siquiera una falta de haberlas cometido un adulto; así como a la inexistencia de garantías procesales, por las que durante tantos siglos han luchado los hombres para su reconocimiento, y que, sin embargo, se les negaba a los niños, dejándolos finalmente indefensos, quedan claras cuando, por ejemplo, los Gross señalan, explícitamente, la posibilidad de que los menores sean encarcelados sin cargos, incluso sin una sentencia; por cuestiones tan leves como ser bullicioso en la escuela o por ser considerado como "ingobernable"; siendo, habitual que condenas tan graves como un confinamiento de hasta diez años por acusaciones como mal comportamiento, no probado y "escuchado" por un juez en menos de cinco minutos (Véase en este sentido, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 81. O, igualmente se pueden apreciar estas ideas cuando advierte Fisher como las instituciones y leyes creadas en teoría para proteger a los niños lo que consiguen finalmente es una situación de continuos abusos de los niños donde prácticamente ningún derecho es

b) La crítica de las teorías proteccionistas.

De esta manera, ante el fracaso innegable del proteccionismo, según era denunciado por los liberacionistas en base a las consecuencias indeseables que se podían apreciar en la sociedad, se estimó necesario replantearse las argumentaciones teóricas que lo fundamentaban, y empezar a considerar su sustitución por otros planteamientos¹⁶⁵. Se empezó así, como antes indiqué, a considerar que había que

respetado; en Fisher, Susan M.: "The Smell of Waste", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., págs. 101-102 y 109).

En todo caso, cabría advertir de la importancia que para los liberacionistas tuvieron algunas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en las que se reconocían derechos constitucionales que defendían tanto a los niños cuanto a los adultos. Entre ellas destacó la sentencia de 1967 sobre el caso *Gault* (387 U.S. 1), por ser la primera que reconoció la aplicación de los derechos constitucionales a los niños. Con ella se cambió la situación anterior según la cual los niños no podían recurrir a los derechos procesales que la Constitución garantizaba; así, el niño pudo empezar a exigir también las garantías procesales de las que habían venido disfrutando sólo los adultos, como el derecho a un abogado o a que se pudiese contrainterrogar a los testigos. La sentencia fue enormemente importante y supuso el inicio de un proceso de cambios; aunque la realidad, nuevamente, se mostrase remisa en su aceptación y aplicación. (Véase en este sentido en Forer, Louis, G.: "No One Will Listen", cit., pág. 94; otras referencias sobre el caso *Gault*, que destacan su importancia en el reconocimiento de esos derechos, pueden observarse también en U.S. News & World Report: "Nationwide Drive for Children's Rights", cit., pág. 207; o en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 195).

Sin embargo, me parece que la crítica de Farson resulta muy contundente y esclarecedora de la dureza de la crítica de la posición liberacionista en este aspecto, al explicitar dentro del derecho a estar libres de castigos físicos: "El castigo corporal es usado (...) sádicamente en las instituciones penales. No pertenece a nuestro repertorio de respuestas a los niños". Y al justificar, después, el derecho a la justicia también denuncia la, a su parecer, tremenda e injusta situación a la que las medidas proteccionistas habían llevado a los niños, señalando explícitamente: "Cada año, un millón de niños tienen problemas con la ley. Uno de cada nueve niños parará por el sistema de tribunal de menores antes de la edad de dieciocho. En cualquier momento, alrededor de cien mil niños están en algún tipo de cárcel. Algunos están detenidos ilegalmente, muchos no han cometido ningún tipo de delito, la mayoría no ha hecho nada que hubiese sido considerado delito si lo hubiese hecho un adulto, y a ninguno se le ha dado un juicio justo con el debido proceso legal. El sistema de justicia de menores fue diseñado para proteger a los niños del severo trato del sistema de justicia de los adultos -pero es más injusto, más arbitrario, y más cruel". (En Farson, Richard: "Birthrights", cit., págs. 327-328. La traducción es mía).

Una visión bastante completa de estos problemas la podemos observar en la exposición de Cohen; quien realiza una crítica conjunta de los principios filosóficos que fundamentan el sistema judicial y de los inevitables e indeseables resultados prácticos que en la realidad se producen con la aplicación de esos planteamientos; pues, para Cohen, incluso en el mejor de los casos, ese sistema no respetaría realmente a los niños. En esa exposición también Cohen pondrá el acento en la vaguedad de lo que se considera delitos por los actos cometidos por los niños (llegando a señalar que técnicamente cualquier niño de América podría ser considerado delincuente si alguien deseara presentar el caso); y en la ausencia de las debidas garantías procesales. (En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 124-129).

¹⁶⁵ Como ya ha sido señalado, los planteamientos teóricos que regían eran los propios del proteccionismo, y resultaban equivocadas aquellas manifestaciones que todavía se realizaban de que los niños eran considerados como simples propiedades de los padres. Esta concepción, que sería propia de un modelo como el que aquí se ha denominado como "platónico-aristotélico", sólo podía apreciarse como existente en algunos supuestos prácticos aislados, pero no dejaba de ser un error considerar que ese planteamiento continuase vigente; cuando, precisamente el proteccionismo supuso su superación. En este sentido, denunciaba Geddes que aunque los derechos que defiende la ideología proteccionista están reconocidos por las normas jurídicas, en la práctica se sigue actuando, en general en casi todos sitios, conforme a la

sustituir la protección de los niños por la protección de sus derechos. Esto implicaba, por una parte la asunción de que precisamente con la justificación de procurar la protección del niño, y aun con la mejor de las intenciones, lo que en realidad se conseguía, finalmente, era dejarles indefensos y desprotegidos en sus vidas: en sus relaciones con los adultos y con las instituciones sociales, políticas y jurídicas¹⁶⁶. Y, por otra parte, también suponía la necesidad de determinar qué se quería decir con esa protección de los derechos enfrentada a la de los niños. Pues, como antes señalaba, también los planteamientos proteccionistas surgieron para ofrecer una solución a las nocivas condiciones vitales de los niños, por lo que ambos casos parecen coincidir en que el objetivo último sea la “protección” del niño. Así mismo, se consideró que el medio adecuado para proteger al niño era reconociéndole una serie de derechos que impidiesen su abuso y explotación, su defensa, al menos ante las situaciones más graves, por lo que ambos casos parecen coincidir en que el medio idóneo sea el reconocimiento y protección de unos derechos. En posteriores apartados me referiré con más detalle a qué entendían los autores liberacionistas por tener un derecho. Ahora me interesa destacar cómo, tras la constatación de las nefastas consecuencias que para la infancia había supuesto el proteccionismo, el ataque liberacionista se dirigiría, consecuentemente, a los planteamientos que defendían esa forma concreta de entender cómo se habría de proteger a los niños con la correspondiente articulación de una serie de derechos.

ideología según la cuál el niño será considerado como propiedad de los padres “...las estructuras sociales y políticas de casi todas las naciones continúan teniendo tendencia a tratar a los niños como las posesiones de sus padres”. (En Geddes, Joan Bel: “The Rights of Children in World Perspective”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 215. La traducción es mía).

Y en la exposición de Berger se puede apreciar esa confusión al enjuiciar la abundante legislación sobre los niños que se aprobó en Gran Bretaña durante el siglo XIX. Pues, si bien señala que son leyes inspiradas por el proteccionismo; sin embargo, denuncia que son leyes en las que se sigue considerando al niño como una propiedad de los padres, porque no se les reconoce como persona. De esta manera, expresa ideas propias de un modelo como el “platónico-aristotélico”, como que “el niño era propiedad de sus padres, que tenían control absoluto de su ser y su vida, y las nuevas leyes afianzaban esta idea”; y, a la vez, intenta realizar una imposible compatibilización con la ideología proteccionista: “Estas leyes hacían hincapié en la protección”. Así, explícitamente, señala: “Durante el siglo XIX hubo abundancia de legislación con relación a los niños, pero en ninguna se desafió la idea, tan firmemente sostenida por la ley común, de que los niños eran posesión de los padres. Ninguna contenía un atisbo siquiera de darle una posición al niño como persona. El niño era propiedad de sus padres, quienes tenían control absoluto de su ser y vida, y las nuevas leyes afianzaban esta idea. Estas leyes hacían hincapié en la protección, y la intención de los que las apoyaban era la de salvar a los niños de los peores resultados de la revolución industrial. En su mayoría, los reformadores eran benefactores con una actitud sentimental hacia los “pequeños niños”...”. (En Berger, Nan: “El niño, la ley y el estado”, cit., pág. 211).

¹⁶⁶ Puede apreciarse esta idea en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. vii-ix; 7-8; o en su capítulo de conclusiones en págs. 148-149.

Así, conviene recordar que los proteccionistas trataban de proteger al menor no sólo contra las acciones de terceros, sino también contra sus propias acciones. De esta manera, el reconocimiento de derechos pretendía convertirse en una especie de armadura jurídica que lo protegiese de todas aquellas acciones que fuesen perjudiciales para sus intereses (aunque, como vimos, en el proteccionismo “tradicional” se refiriesen a sus intereses como futuro adulto). Pero, en todo caso, lo que también estaba claro era que el propio niño no podía utilizar esos mecanismos jurídicos de protección, por lo que se hacía necesaria la acción de terceros en la protección del niño. Idealmente los padres, por considerarse las personas más interesadas y capacitadas para hacer efectiva esa pretendida protección (incluso se los consideraba dotados de un instinto natural para realizar adecuadamente su función); y, en su defecto, las pertinentes instituciones sociales o estatales, que se justificaban en cuanto actuaban, en la mayor medida posible, como lo haría el padre ausente: la figura de *in loco parentis* que afectaba tanto al juez de menores cuanto al maestro¹⁶⁷. Esta es la fundamentación que atacarán los liberacionistas. Para ellos esa “armadura jurídica” se va a terminar convirtiendo en una especie de trampa para el propio niño, hasta ser una de las principales causas de la existencia de esas situaciones catastróficas de la infancia que antes denunciaran. La solución pasará, pues, por proteger al niño también de sus protectores; y la única manera de hacer eso es reconociéndole los derechos que ya gozan los adultos, así como la capacidad de ejercitarlos por ellos mismos (de manera que se complete esa “armadura” y se deje que sea el mismo niño el que la maneje)¹⁶⁸. De esta manera, se llega a una única conclusión posible: si realmente se quiere poner fin a los problemas que afectan a los niños, no hay más remedio que superar las teorías proteccionistas. No es que éstas

¹⁶⁷ Un apunte a este respecto permite referir como Kohler, ya en 1971, señalaba que las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos habían empezado a poner en cuestión la doctrina del *parens patriae*. Advirtiendo también, a continuación, que las medidas proteccionistas, pese a sus declaradas intenciones, no habían conseguido evitar la existencia de múltiples abusos en relación con los niños; haciéndose necesario adoptar nuevas medidas que permitiesen proteger a los menores de sus protectores. (Véase en Kohler, Mary: “To What Are Children Entitled?”, cit., págs. 217-218).

¹⁶⁸ Esta crítica a la concepción proteccionista se puede apreciar claramente cuando, por ejemplo, Holt señala, explícitamente, que no hay forma de asegurarse que la acción que nos pretenda ayudar lo consiga realmente, y que no se pueda convertir en explotación, dominación o tiranía; si no tenemos el derecho de decidir si, cuándo, por quién, por cuánto tiempo y de qué manera queremos ser ayudados. (Véase a este respecto en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 84-86).

Por su parte, Gottlieb apunta otras causas como las que se encontraban tras los planteamientos proteccionistas; como son la amplia inversión económica que suponen los niños, y lo larga que es su preparación para la vida adulta. Aunque, también así, el resultado sería el mismo: el sentimiento de que la protección del niño por terceros capacitados, controlando todos los aspectos de la vida de los niños, era a la vez un derecho y un deber. (Véase así en Gottlieb, David: “Children as Victims”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 181).

fundamenten un sistema que resulta insatisfactorio al no poder dar solución a todos los problemas que afronta la infancia, es que ellas mismas son una parte muy importante del problema¹⁶⁹. Así, con otra imagen, más inspirada en los planteamientos liberacionistas, se comprenderá que la única forma posible de salvar a los niños no es intentando protegerles de aquello que les pueda perjudicar, sino sacándoles de la especial dependencia en que se les ha situado con unas cadenas de teórico amor y protección, pero que los mantienen en una situación real de esclavitud y penoso encierro. Y para ello, se hace necesario romper esas cadenas, por un lado, mediante el reconocimiento de todos los derechos que ya a los adultos les sirvió en su momento para alcanzar su propia libertad; y, por otro, pero simultáneamente, mediante el reconocimiento de la capacidad jurídica para ejercitarlos conforme a su voluntad, porque, como también fue el caso de los adultos, sólo con su propio ejercicio podrán alcanzar la verdadera libertad¹⁷⁰.

¹⁶⁹ En la exposición de Berg se puede apreciar también una crítica de la realidad vigente, entendiéndose que al poner un excesivo interés en las medidas proteccionistas, se estará, así mismo, impidiendo el completo y adecuado desarrollo del niño: "Es muy notable la importancia que se da al bienestar físico y material de los niños en las disposiciones legales sobre los niños, sea "a cargo" de instituciones o en sus propias familias, y forma parte esencial de la responsabilidad del Estado para ayudar a mantener un alto nivel de salud en los niños. Pero el hecho de hacer hincapié en esto resta importancia a la necesidad de tomar medidas para llenar las necesidades emocionales y sociales de los niños y con frecuencia se emplea como un pretexto para negar a los niños un ambiente de libertad y desarrollo. (...) Esto conduce a una protección exagerada (por falta de una palabra más adecuada, ya que de hecho no tiene nada que ver con la protección) que niega al niño su derecho a desarrollarse, cosa que es tan importante como negarle alimento y albergue; sin embargo, legal y moralmente, esto último se considera insostenible". (En Berger, Nan: "El niño, la ley y el estado", cit., pág. 230).

¹⁷⁰ En este sentido, critica Farson a los planteamientos proteccionistas, dentro de su argumentación a favor del derecho a tener un poder económico, por conseguir precisamente los resultados contrarios a los que teóricamente pretendían. Farson entiende que la justificación de las tesis proteccionistas, basadas en una concepción concreta del niño como persona débil e indefensa, era precisamente proteger al niño de los posibles daños que le podrían venir del exterior, incluidas sus propias acciones y en sus relaciones con los adultos; pero que, en realidad, es precisamente esa protección, al negar al niño el reconocimiento de derechos y su ejercicio; lo que logra es mantenerles en esa posición de dependencia e indefensión. (Véase en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 166).

Por su parte, Cohen realiza una interesante exposición sobre las principales razones de la oposición del movimiento liberacionista a los planteamientos proteccionistas. Destacando, así, tres características comunes al liberacionismo y enfrentadas al proteccionismo: 1- se oponen los liberacionistas a la idea de los proteccionistas de que los adultos son capaces de determinar cuál es el mejor interés del niño (tema que traté con más extensión en su apartado correspondiente). 2- Relacionado con la anterior está la idea de que las teorías proteccionistas ayudan a ocultar la existencia de los inevitables conflictos de intereses entre los adultos y los niños. 3- Se oponen también los liberacionistas al paternalismo que supone el control sobre la vida de los niños por parte de los adultos.

Ese control sobre la vida de los niños entiendo que es la base de la teoría proteccionista, y, por tanto, también la base de la crítica liberacionista. Por lo que será a las causas que determinan ese control a las que ira dirigida principalmente la crítica del movimiento liberacionista. Es en este sentido que se puede valorar la especial importancia que tiene, como también Cohen resalta, la concepción del niño que se defiende; así como la consideración que se haga sobre quién está capacitado para determinar cuál es el mejor interés del niño. (Véase respecto a estos tres puntos en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 10-13).

c) La equiparación con otros movimientos liberacionistas.

Los autores liberacionistas equiparan sus planteamientos a los presentados por otros dos grandes movimientos sociales, de relevante importancia en las décadas anteriores en la sociedad estadounidense: el movimiento feminista, y el de la lucha de los ciudadanos de raza negra por el reconocimiento de sus derechos civiles. Conforme con lo hasta aquí visto, resulta comprensible la existencia de algunos puntos esenciales de conexión entre todos ellos, que permiten la realización de dicha equiparación¹⁷¹. Así,

En conexión con esa última crítica a las posiciones proteccionistas, puede señalarse otra que se aprecia en la exposición por Cohen de sus propios planteamientos; según la cuál se criticaría que la teoría proteccionista, al preocuparse únicamente por la protección del niño, no se preocupó de averiguar la naturaleza y los límites que habría de ponerse a ese poder que se reconocía a los padres, o a las instituciones correspondientes cuando hubiesen de sustituir a aquéllos; constituyendo precisamente esa forma de relacionarse con los niños una parte importante del problema.

Idea que entiendo que habría de valorarse adecuadamente indicando que, aunque se hubiesen conseguido los resultados pretendidos por los proteccionistas, si se estimase que ese poder dado a los padres, y a las instituciones del Estado, es ilegítimo o abusivo, entonces cabría abogar por su destrucción. Esta crítica también la podemos encontrar en la base de muchos de los planteamientos liberacionistas; pues no se trata tanto de la efectividad del poder de los padres y el Estado sobre los niños (que sí puede servir, como hemos visto, para iniciar la denuncia de una realidad que los planteamientos proteccionistas ayudan a provocar o, al menos, son incapaces de evitar), sino de la ilegitimidad de un poder ilimitado e incontrolado, conforme a unos derechos que se les habrían de reconocer a los niños. De la misma manera que la ideología de un Estado paternalista no se criticaría porque no se consiguiese la efectiva protección pretendida en los ciudadanos; sino porque dicho Estado estaría ejercitando una fuerza ilegítima de manera ilegítima, y el límite a dicha fuerza habría de buscarse en el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos. (Véase esa idea de Cohen aquí comentada en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 152).

¹⁷¹ Esta idea de considerar también a los niños como una minoría oprimida, destacándose la extensión del movimiento liberacionista, puede verse claramente en Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", cit., pág. 2.

Por otra parte, como resulta lógico, dentro de las críticas a los planteamientos liberacionistas, también se hace referencia a la inadecuada equiparación de las reivindicaciones de derechos para los niños, con los otros movimientos sociales; ya que los distintos supuestos impiden justificar el reconocimiento de derechos con las mismas razones. En este sentido se observa como Purdy, al tratar la posible extensión del derecho al trabajo a los niños, señala que quizás se pueda objetar a sus argumentaciones que del mismo tipo eran las que se hacían para negar a las mujeres el derecho al trabajo; pero que, sin embargo, habría que considerar que los casos son diferentes, y, por consiguiente, las respuestas de la sociedad habrían de ser también diferentes. Pues, mientras que en el caso de la mujer ese derecho al trabajo era cuestión de justicia, lo mismo no se podía decir de los niños. (En Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., pág. 239).

En otro sentido, también hay que constatar que se podrían señalar al menos otra característica común a estos movimientos sociales a la que aquí no me refiero explícitamente, pero que trataré, sólo respecto de las argumentaciones liberacionistas, en el siguiente apartado: la consideración del objetivo común de mejorar la sociedad. En todo caso, es clara también esta equiparación por el movimiento liberacionista de Ann Arbor, al señalar: "Pronto la lucha por la Liberación de los Jóvenes se adelantará para unirse a todos los otros movimientos de liberación de la gente oprimida en la lucha por una civilización completamente nueva". (En Youth Liberation of Ann Arbor: "We do not recognize their right to control us", cit., pág. 134. La traducción es mía. Y, en otro apartado, al explicar su reivindicación para acabar con el machismo y el sexismo, vuelve este movimiento liberacionista a reivindicar la unión que se

los tres coinciden en buena medida tanto en el tiempo y en el espacio; los tres se refieren a grupos sociales concretos que comparten historias paralelas de opresión por otros grupos sociales; en los tres casos se consideró que los miembros de esos grupos eran merecedores de un trato jurídico y social diferente debido a sus peculiares características naturales; en los tres casos se comparte el objetivo común de “liberar” a sus miembros de esa situación de opresión e injusticia, mediante el reconocimiento de los derechos y la capacidad para ejercitarlos libremente, y argumentando la irrelevancia que a este respecto suponen sus peculiares características naturales (diferentes, en todo caso, a las que se les atribuían); y, por último, también en los tres casos se utilizan algunos procedimientos de reivindicación semejantes. A continuación expondré estos cinco aspectos coincidentes.

Primero, la coincidencia en el espacio, el desarrollo fundamental que los tres movimientos experimentaron en la sociedad estadounidense, aunque ninguno se circunscribiese a dicha sociedad. Y también en el tiempo, pues aunque el origen de los otros dos movimientos es anterior (el de la lucha por los derechos civiles de los ciudadanos de raza negra sólo ligeramente anterior), todavía a finales de los años 60 y principios de los 70 se encontraban en pleno auge; siguiendo con las reivindicaciones de muchas de sus principales pretensiones¹⁷².

Segundo, en los tres casos se puede identificar un grupo social determinado (las mujeres, los negros, los niños) que comparten una historia paralela de opresión. Los miembros de los tres grupos tradicionalmente habían sido objeto de las más variadas explotaciones y abusos. A todos se les empezó considerando menos que personas, meros objetos a completa disposición de sus maridos, amos, o padres. A todos, siempre tras una labor conjunta de las argumentaciones teóricas y la denuncia de las terribles situaciones que vivían y soportaban, les fueron reconociendo, paulatinamente, una serie de derechos que les protegiese de los abusos de terceros, con lo que se les reconocía una personalidad digna de protección, su dignidad como seres humanos; pero que, en todo caso, no eran ejercitados por ellos sino, en principio, por los maridos, los dueños y los

ha de establecer entre el movimiento liberacionista de la mujer y el de los niños: véase así en *Youth Liberation of Ann Arbor: “Youth Liberation Program”*, cit., pág. 331).

¹⁷² También, como los otros movimientos, el movimiento liberacionista de los niños si bien encuentra algunas de sus raíces al comienzo del siglo XX, y como señale en el otro capítulo muchas de sus raíces filosóficas se encuentran en la filosofía educativa que comienza con Rousseau, es en los años 60 cuando sufre un cambio significativo en sus planteamientos. (Véase en este sentido en Bode, Barbara: “Citizen

padres, y por otras personas o instituciones cuando éstos fallasen en proporcionar la adecuada protección.

Tercero, los miembros de los tres grupos fueron considerados, por terceros, durante todo el proceso antes aludido, como seres o personas cuyas características naturales les hacían, inevitablemente, merecedores del trato que social y jurídicamente se les dispensaba: primero, como simples objetos; después, como personas indefensas e incapaces de conocer y defender sus propios intereses, teniendo que ser otras personas las que, sabiendo qué era lo que realmente les convenía y cómo conseguirlo, se encontrasen legitimadas para actuar en consecuencia¹⁷³.

Cuarto, las reivindicaciones a través de todos estos movimientos sociales comparten tanto un objetivo último común: la liberación, a través del reconocimiento de los derechos, y de la posibilidad de su ejercicio, de los miembros de esos grupos tradicionalmente oprimidos y dependientes de terceros¹⁷⁴.

En este sentido, como pretendida consecuencia lógica de los anteriores tres puntos, los liberacionistas defenderán el mantenimiento del paralelismo que en esa evolución diacrónica se había producido respecto al trato jurídico y social dispensado a los miembros de los tres grupos; y, así, conseguir la satisfacción para los niños de las

Action for Children”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., págs. 260-261).

¹⁷³ En la exposición de Edelman se puede apreciar esa idea de una común consideración de los miembros de los tres grupos. Aunque, hay que advertir que también Edelman comete el error de no diferenciar claramente entre la antigua consideración de estas personas como simples objetos, y la consideración que entonces existía de personas dependientes de terceros. Así, indica Edelman: “Los negros, las mujeres, y los niños, comparten, históricamente, un estatus similar en la ley americana -todos fueron considerados considerados como bienes muebles. Si ese estatus ha empezado, al fin, a cambiar en algunos aspectos tangibles para los negros y las mujeres, sólo está empezando a cambiar para los niños”. (En Edelman, Peter: “The Children's Rights Movement”, cit., pág. 203. La traducción es mía).

¹⁷⁴ La idea de este objetivo común puede apreciarse expresamente señalado en el siguiente párrafo de Berger: “Aunque se puede hacer mucho cambiando y modificando las leyes para dar libertad a los niños, éstos no podrían, como tampoco los negros ni las mujeres, ser liberados totalmente por medio de los actos de los demás. Para que la libertad que se obtenga tenga alguna significación, debe ser obtenida por uno mismo, y la mejor ayuda que se podría dar en este sentido sería dejar que los niños participaran en las decisiones de su vida desde muy temprana edad. Los niños son personas. La niñez es una etapa de la vida misma, no un aprendizaje. Mientras la sociedad no acepte esto y le dé una expresión activa, los niños seguirán siendo pertenencias de otros, incapaces de desarrollar su propia imagen más bien que desarrollarse a imagen y semejanza de otra persona. Nuestras leyes son un reflejo de nuestra actitud hacia los niños; actitud que básicamente considera a los niños como posesiones (...). Las leyes cambiarán sólo cuando cambie la actitud, y la actitud sólo cambiará cuando se haya dado libertad a suficientes niños para que causen un impacto en la opinión pública. Desde luego que esto ya está ocurriendo, pero no lo bastante aprisa y con demasiados compromisos”. (En Berger, Nan: “El niño, la ley y el estado”, cit., pág. 246).

También Farson, al explicar las desdichadas consecuencias que con la creación de una justicia especial para niños se produjeron, y basándose en la consideración de que de la experiencia del intento de proteger a las mujeres, lo que se había conseguido era una perpetuación de un sistema discriminatorio;

reivindicaciones ya logradas, o casi logradas, por los miembros de los otros grupos. Es decir, que se reconociesen a los niños todos los derechos que las mujeres y los negros ya habían conseguido, o iban pronto a conseguir, que se les reconociese, esto es, los mismos que los del resto de la ciudadanía; así como la posibilidad de ejercerlos conforme a su voluntad.

Así, y sobre todo en relación con lo apuntado en el punto tercero, se advierte la importancia decisiva que adquiere la defensa teórica que se hace de una nueva concepción del niño. Pues, si las mujeres y los negros habían conseguido esos logros era porque, indisolublemente unido al proceso reivindicativo, estuvo el cambio en la forma en que eran concebidos por la sociedad. De esta manera, los liberacionistas argumentarán que si ahora se consideraba que las mujeres y los negros eran iguales en lo esencial al resto de los ciudadanos para el reconocimiento de derechos y su ejercicio, siendo así que las diferencias de sexo y raza no podían ser, en ningún caso, razones para la discriminación (lo que era explícitamente reconocido en los textos legales); tampoco la diferencia de edad había de considerarse una diferencia que justificase la discriminación, y, en consecuencia, habían de serles reconocidos los mismos derechos y la misma posibilidad de ejercitarlos¹⁷⁵.

Con el quinto, y último, aspecto coincidente me refiero a unas características comunes en su procedimiento de actuación: todos utilizan la fuerza que les puede proporcionar su movilización social; se sirven de campañas de sensibilización, ejercen las presiones que su cohesión y posición social les permita, etc.¹⁷⁶.

señala, como criterio general, el peligro que conlleva toda actitud paternalista y el intento de tratar de forma especial a un grupo social. (Véase así en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 197).

¹⁷⁵ Así, se puede apreciar explícitamente cuando exponen los Gross: "Se pueden exponer buenos argumentos a favor del hecho de que la gente joven es la más oprimida de todas las minorías. Están discriminados por razón de la edad...". (En Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", cit., pág. 1. La traducción es mía)

También resulta muy relevante a este respecto la idea, señalada por Cohen, del uso de la reivindicación de derechos por los grupos que se consideran discriminados, como instrumento idóneo para acabar con la discriminación; siendo esta práctica compartida, como vemos, por los tres movimientos liberacionistas. Aclarando Cohen, a continuación, que el movimiento liberacionista de los niños va más allá de la simple solución de los casos en los que los niños se han visto, o se ven, perjudicados. Acabar con la discriminación implica que los derechos de los niños sean reconocidos para todos los niños de forma que legalmente se excluya la discriminación para todos los niños. Otra cosa es el que se hagan efectivos esos derechos, y que en ningún caso se produzca discriminación, ni ningún niño vea violados sus derechos; ésta sí que es una tarea que se habría de resolver caso por caso. Pero la lucha en contra de la discriminación previa es general, para todos los niños. (Véanse la exposición de estas ideas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 15-17).

¹⁷⁶ Se puede apreciar la importancia concedida a que esas reivindicaciones tengan la consideración de movimiento social cuando Cohen, explícitamente, reconoce que la comparación de los niños, con los negros y las mujeres, realmente es para darle a los esfuerzos que se hagan para mejorar la vida de los

No obstante, quizás sea en relación con este último punto donde se observa una de las principales diferencias entre estos movimientos. Y es que, como ya señalé al explicar la concepción del niño, se destacaba que mientras el movimiento liberacionista de los niños fundamentalmente, y casi exclusivamente, era llevado por adultos; en los otros movimientos la participación de sus propios miembros, más concienciados, en sus reclamaciones, fue fundamental para la consecución de sus objetivos. Este dato era subrayado por los detractores de los liberacionistas, presentándolo como una prueba más de la incapacidad que realmente tiene el niño para poder reconocer sus verdaderos intereses y ejercitar, en consecuencia, sus derechos. Sin embargo, los liberacionistas ponían el acento en que también en los otros movimientos fue necesaria la participación de miembros de otros grupos sociales mejor situados para que el proceso emancipador pudiese comenzar y fuese correctamente encauzado; explicando esa ausencia significativa de los niños porque eran precisamente las medidas proteccionistas las que mantenían a éstos en un estado artificial de infantilización¹⁷⁷.

niños tenga el “estatus de movimiento”, lo que permitirá más fácilmente conseguir el pretendido cambio social. Y también Cohen reconoce, expresamente, que la asociación del movimiento liberacionista de los niños con otros movimientos liberacionistas que luchaban por la conquista de derechos, tenía también su razón de ser en la gran fuerza que tiene el propio concepto de “derechos” en su utilización como parte de la ideología en la campaña para conseguir el cambio social; pues, para Cohen, si un grupo social puede traducir sus reivindicaciones en derechos, estará en una posición de más fuerza para poder conseguir sus objetivos. (Véase la exposición de estas ideas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 10 y 17-18).

Y conectado con esa última consideración, cabe señalar como, por ejemplo, Kohler señala que pese al amplio número de niños que constituiría su minoría social, uno de las principales causas que resta fuerza a sus reivindicaciones era su ausencia en el proceso político. Causa que, precisamente, intentarán anular los liberacionistas al reclamar el derecho al voto para los niños. (Véase así en Kohler, Mary: “To What Are Children Entitled?”, cit., pág. 217).

Sobre la fuerza social que se podía predicar de este movimiento liberacionista puede verse unas referencias en U.S. News & World Report: “Nationwide Drive for Children’s Rights”, cit., págs. 206-207; o, en Edelman, Peter: “The Children’s Rights Movement”, cit., págs. 205 y 206).

¹⁷⁷ Respecto a esta cuestión es interesante observar que si bien es verdad que la casi totalidad del movimiento liberacionista descansaba en adultos, que son los que casi exclusivamente elaboraron los planteamientos teóricos correspondientes; son también muy significativos los casos que en la realidad se han producido, y se siguen produciendo, de niños y grupos de niños que luchan con la misma fuerza que lo hiciesen en su momento los negros o las mujeres en defensa de sus derechos e intereses. Por citar sólo dos representativos y muy distanciados me referiré a un grupo de menores, plenamente integrado en el movimiento liberacionista, Youth Liberation of Ann Arbor, ya mencionado en diversas ocasiones en estas páginas; y, por otro lado, al caso, de fechas muy recientes, del niño paquistaní Iqbal Masih, que a los doce años de edad fue asesinado cuando dirigía, con creciente éxito, las protestas de los niños pakistaníes contra la explotación laboral en los talleres de alfombras. (Una referencia a este caso puede verse en ese libro de los horrores en que por su terrible realismo acaba convirtiéndose el buen trabajo de Manuel Leguineche, recopilatorio de sus vivencias sobre las mayores desgracias que afectaban a la infancia mundial. En Leguineche, Manuel: *Los Ángeles Perdidos*, Espasa Calpe, col. Espasa Hoy, 1996, págs. 155-157).

2. Argumentaciones teleológicas.

Son de dos tipos las argumentaciones que en los planteamientos liberacionistas se refieren a la vinculación entre la liberación del niño y la previsión de una mejora en la sociedad futura. Por una parte, se considera la necesidad de reconocer a los niños los derechos reivindicados, y su posible ejercicio, como medio para construir un mundo mejor para todos; por otra, cambiando las anteriores causas y efectos, se estima que sólo en una sociedad mejor, en la que exista un auténtico respeto por la dignidad de todas las personas, será posible ese reconocimiento y efectivo ejercicio por los niños de sus derechos.

a) El reconocimiento y la protección de los derechos de los niños como causa de un mundo mejor.

Los liberacionistas también argumentarán que del reconocimiento a los niños de todos los derechos de los que ya gozan los adultos, así como de la posibilidad de ejercitarlos conforme a su voluntad, se derivará, necesariamente, una mejora de la sociedad en su conjunto.

Esta consideración está directamente unida a otros planteamientos propios del liberacionismo, que mostré con más detalle en sus correspondientes apartados sobre la concepción del niño y el tipo de educación que habrían de recibir. Así, se estimaba que si el niño pudiese dirigir y controlar su vida, y, de manera principal, su educación y consiguiente formación, respetándose su voluntad, como se respeta la de las demás personas, desarrollaría una serie de capacidades intelectuales y morales, que se encuentran coartadas por el sistema vigente. Cualidades que serían altamente beneficiosas tanto para su propia personalidad, cuanto para el resto de los miembros de la comunidad, con respecto a los cuales se relacionaría con solidaridad¹⁷⁸.

¹⁷⁸ *A sensu contrario*, señala Holt las consecuencias negativas que se podrían derivar para la sociedad del no reconocimiento a los niños de los derechos que él propugna. Utilizando, así, para defender el derecho de los niños a controlar y dirigir su propia educación, un argumento, cuando menos, discutible, que se basa más en conjeturas que en realidades. Así, advierte, y procura subrayar que muy seriamente, que la dirección por terceros de la educación de los niños, y que ésta sea obligatoria, puede ser el primer paso, al menos que lo evitemos, para que terceros controlen también la formación de los adultos, y la hagan así mismo obligatoria para los adultos. De modo que, finalmente, fuese un grupo de "expertos" los que decidirían que es lo que todos, niños y adultos, deberíamos saber; pudiéndose realizar de vez en cuando

Además, directamente vinculado con esta idea, y conforme con los fundamentos del planteamiento liberacionista, se focaliza la atención de los beneficios para el niño y el conjunto de la sociedad también en el propio niño, y no sólo en su formación como adulto. Y, así, se considera que la liberación del niño no sólo producía que el niño pudiese desarrollar todas sus capacidades plenamente y con mayor rapidez (utilizándose argumentos como que el ejercicio del derecho al voto hacía que los niños fuesen antes responsables, conscientes de la realidad y preocupados por su mejora), sino que también la posible utilización por los niños de sus capacidades supondría una aportación claramente beneficiosa para el conjunto de la sociedad.

La trascendencia de estos planteamientos se puede observar, también, reflejada en las posiciones críticas al liberacionismo. De esta manera, señala Purdy que una de las razones por la que sigue teniendo interés el estudio de las posiciones liberacionistas es porque sirve para esclarecer un tema de tanta trascendencia como es determinar el lugar del niño en la sociedad; que se conecta con la concepción de la naturaleza del niño y de un buena sociedad. En el mismo sentido, se observa, cuando tras señalar Purdy sus motivos para reconsiderar los planteamientos liberacionistas, dice: “Estas observaciones deberían ser de la mayor preocupación, no sólo porque amamos a nuestros niños y queremos que sean felices, sino porque su carácter moral tiene enormes consecuencias para el futuro de la sociedad en su conjunto”. Y así, Purdy realizará una crítica a las teorías liberacionistas, precisamente, por entender que el niño que vive y es educado conforme a ellas no desarrollará adecuadamente las cualidades morales y prudenciales; produciéndose entonces, necesariamente, un fuerte deterioro de la sociedad en su conjunto. De este modo, utilizará el mismo argumento de la construcción de una sociedad mejor, para llegar a conclusiones radicalmente diferentes que la de los liberacionistas; lo que, finalmente, hace patente la trascendencia de la discusión no sólo para la formación del niño, y del futuro adulto, sino también para toda la sociedad¹⁷⁹.

las debidas comprobaciones de que eso es así, y utilizar los castigos pertinentes en caso contrario. (Véase así en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., pág. 242).

¹⁷⁹ En este sentido, puede ser relevante detenernos un poco más en la crítica de Purdy, y su posible confrontación con los planteamientos liberacionistas. Así, esta autora advierte que si se reconociese a los niños la libertad para ejercitar sus derechos, lo que estaríamos es permitiendo que un mayor número de personas que actuasen sin la suficiente razón práctica (que entiende como saber poner los medios para conseguir unos fines), y sin la suficiente moralidad y prudencia. Lo cual, si tenemos en cuenta que toda acción no afecta sólo al sujeto que la realiza, sino que tiene, inevitablemente, consecuencias para terceros, supondría necesariamente que la sociedad en su conjunto se viese terriblemente perjudicada. Y este planteamiento es cuestionable, y de hecho entiendo que así lo sería desde el liberacionismo, ya que, llevado a sus últimas consecuencias, podría justificar un elitismo difícilmente compatible con la

Así, si los liberacionistas consideran que de la satisfacción de sus reivindicaciones se han de derivar beneficios no sólo para el grupo que las reclama, sino para toda la sociedad en su conjunto, es evidente que esta creencia se ha de convertir en un argumento más para justificar la liberación del niño.¹⁸⁰

democracia. De hecho, Purdy señala que si el mundo es actualmente un desorden es debido a que ya hay suficientes adultos que actúan sin la necesaria razón práctica, prudencia y moralidad. Indicando que si se uniesen más personas con mayores deficiencias, sería muy difícil afrontar los problemas a los que se enfrenta la sociedad. Incluso, de manera alarmante, avisa que una civilización que mereciese la pena seguramente no podría soportar más egoísmo y estupidez de la que actualmente soporta. Pero, este argumento de Purdy podría permitir justificar que lo mejor sería no darles tampoco libertad a los adultos sin esas capacidades; es decir, que se permitiese que sólo ciertas élites tuviesen capacidad, ya no sólo de ejercer el poder político, sino incluso de poder actuar libremente en el ejercicio de sus derechos, pues todo ejercicio de derechos afectaría a los demás. Entiendo que Purdy en ningún caso defendería esta posición, precisamente por los riesgos que entraña; lo único que quiero resaltar es que la extensión de su argumentación podría justificar la defensa de esa posición, y que ese es el conflicto que muestran las posiciones liberacionistas.

También, respecto a la tesis principal de su argumento, la misma Purdy reconoce como los liberacionistas pueden responder a su planteamiento, quitando la importancia a la prudencia y a la moralidad (entiendo que también a la razón práctica, aunque aquí no lo diga Purdy expresamente); o entendiendo que, aun siendo importantes, la liberación de los niños no hará crecer esos comportamientos indeseados. Este último argumento lo une Purdy a la consideración liberacionista de que son las medidas proteccionistas-opresivas las que retrasan el desarrollo del niño; por lo que la liberación del niño no sólo conseguiría la justicia para los niños sino que no tendría consecuencias perjudiciales. Pero es, precisamente, ese último, como he señalado, el razonamiento generalizado entre los liberacionistas; para quienes, de hecho, se produciría una mejora en la sociedad. Mientras que Purdy intentará demostrar la falsedad de los planteamientos liberacionistas, argumentando que el movimiento liberacionista obvia la discusión en profundidad del desarrollo moral del niño, al partir de una idea equivocada, propia del planteamiento liberal, de considerar la independencia de la persona individual actuando en su esfera de libertad (pero este punto lo trataré con más detalle al estudiar la crítica de Purdy al planteamiento liberacionista en favor de la libertad, como valor fundamentador para el reconocimiento de los derechos a los niños): En todo caso, lo que aquí también me interesa destacar es como Purdy considera que es su forma de entender como hay que relacionarse con los niños, y no la liberacionista, la que permitirá un adecuado desarrollo de las capacidades del niño y una mejora de la sociedad; ocupando esta discusión una posición central. (Véanse estas ideas de Purdy que aquí comento en Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., págs. 223, 225, 229-230 y 239-240).

¹⁸⁰ Así, Ollendorff, pese a que en otras ocasiones mantiene unos planteamientos peregrinos, muestra con claridad esta idea, al señalar: "Al niño se le entrena automáticamente para que encaje en la sociedad. Como adulto continuará perpetuando la enfermedad de nuestro tiempo sin darse cuenta siquiera de los patrones que le fueron impuestos durante la infancia. La importancia de los derechos de los niños es que admitiéndolos romperemos la cadena de la continuidad". Y: "Es esencial, con el fin de que sobreviva nuestra sociedad, que aceptemos la necesidad que existe de que los adolescentes tengan derechos y que tomemos medidas radicales para ponerlos en vigor". (En Ollendorff, Robert: "Los derechos de los adolescentes", cit., págs. 155 y 167-168). Otras referencias a esa vinculación entre la liberación del niño y la construcción de un mundo mejor se pueden ver en: Youth Liberation of Ann Arbor: "Youth Liberation Program", cit., pág. 330; o en Neill, A.S.: "La libertad funciona", cit., págs. 179 y 204.

En todo caso, respecto a este tema Cohen realiza algunas manifestaciones de particular interés. Primero, al recordar expresamente que este argumento teleológico desde luego no es una innovación liberacionista ya que, como hemos visto, también los proteccionistas, justificaban el reconocimiento a los niños de los derechos que ellos propugnaban, por ser el medio de conseguir construir una mejor sociedad. Y es en este sentido, que señala Cohen el uso de esta argumentación, de que el reconocimiento de los derechos a los niños irá en beneficio de la sociedad en su conjunto, como una de las tres vías en que se puede usar el concepto de derechos en campañas de cambio social; y, a la vez, al explicarla reconoce como también esa argumentación fue utilizada en los planteamientos proteccionistas. Y, después, tras haber argumentado lo suficiente como para entender que ha conseguido justificar la igualdad de derechos para los niños gracias a criterios de justicia social (una vez que estima que ha hecho desaparecer las

b) La construcción de un mundo mejor como causa del reconocimiento y la protección de los derechos de los niños.

Si en el anterior punto se consideraba el argumento de que con el reconocimiento de los derechos a los niños se conseguiría mejorar la sociedad, ahora se observa el argumento de que para que esos derechos reconocidos tuviesen un significado auténtico, en la realidad, se hacía necesario contar con unas estructuras sociales, y unas actitudes en las personas y las instituciones, que no existen todavía en la sociedad; por lo que,

diferencias relevantes entre adultos y niños fundamentalmente con el sistema de agentes); al señalar que, sin embargo, todavía falta una argumentación necesaria para que se abogue por ese reconocimiento de derechos, y es, que se ha de considerar que la situación de la sociedad mejorará y no empeorará con el reconocimiento de dichos derechos. Es decir, un nuevo argumento que se puede resumir de la siguiente manera: aunque el no reconocimiento de derechos a los niños suponga una injusticia social más vale que se mantenga esta injusticia social si se considera que el daño que se produciría a la sociedad sería mucho mayor si se reconociesen esos derechos. De esta manera, razona Cohen, basándose en concepciones de Dworkin sobre los derechos, que una vez que se reconozca socialmente que alguien, o un grupo como los niños, tienen determinados derechos, sería entonces ya demasiado tarde para impedir el ejercicio de esos derechos, incluso aunque dicho ejercicio vaya en contra del interés general. La única solución posible es prever cuales serían las consecuencias del reconocimiento de esos derechos y si son claramente negativas para la sociedad no reconocerlos. La conclusión a la que llega Cohen es que la sociedad será claramente mejor, y por consiguiente este nuevo argumento será una razón más para apoyar con fuerza el reconocimiento de los derechos a los niños.

Sin embargo, el anterior argumento me parece discutible, al menos en tres puntos. Primero, cuestionaría el que los derechos no se puedan limitar, o incluso, en caso extremo, anular, si producen un daño realmente importante en la sociedad. Segundo, el sobredimensionamiento que podría derivarse de la posibilidad de no reconocer un derecho si se entendiese que el mismo afectaría negativamente a la sociedad. Pues, pese a que antes reconoce Cohen su carencia de dotes adivinatorias sobre los efectos que pueden derivarse del reconocimiento de ciertos derechos a los niños; sin embargo, en su argumentación posterior parece dar una fuerza vinculante a lo que se presume que ocurrirá con el reconocimiento de derechos, si será positivo o negativo para la sociedad; debiéndose, así, negar dicho reconocimiento si se preveyese un daño para la sociedad, lo que podría significar darle una importancia excesiva a este ejercicio de casi derecho-ciencia-ficción. En este sentido, resulta más coherente y acorde con la generalidad del pensamiento liberacionista, liberal y no utilitarista, un planteamiento como el de Farson; para quien la liberación del niño viene a ser, en último término, una cuestión de justicia, independiente de las consecuencias positivas o negativas que preveamos que de podrían derivarse para la sociedad. Por eso, entiende que hay que reconocerlo, incluso a pesar de que antes hubiese señalado que en el cambio de actitud respecto a los niños, probablemente, al principio, no nos diésemos cuenta de las mejoras, e incluso en el proceso de evolución, se haría primero hincapié en las consecuencias negativas al chocar con lo antes conocido y admitido.

El tercer punto de posible discusión, se refiere a cómo Cohen por una parte busca fundamentos distintos a los de la utilidad social, como es la justicia social (que el equipara a una dimensión de la igualdad), y por otra señala que la utilidad social, a la que no reconoce la fuerza para anular el derecho una vez que éste sea reconocido, sí ha de servir para evitar el mismo reconocimiento. De este modo Cohen intenta compatibilizar argumentos incompatibles. Primero, porque la utilidad social que no le sirve para fundamentar un derecho sí le sirve para anular la fundamentación que ha justificado por otra vía como es la justicia social. Y, segundo, porque resulta contradictorio entender que la utilidad social puede servir para negar el reconocimiento de un derecho, y, sin embargo, no pueda tener la suficiente fuerza como para limitar o anular un derecho ya reconocido. (Véanse estas ideas de Cohen aquí comentadas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 26-27 y 101-104. Y, respecto a la opinión de Farson, en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 221-222 y 226-227).

para que el ejercicio de los derechos fuese efectivo, era necesario realizar previamente un cambio, en ese sentido, en la sociedad. La idea, como vemos, responde al planteamiento según el cuál no sólo el cambio en el Derecho produce un cambio en la sociedad, sino que también es necesario, para que el cambio en el Derecho sea efectivo, que cuente con un suficiente apoyo social.

Conforme a los planteamientos liberacionistas, las dificultades para conseguir que los niños viesan reconocidos sus derechos eran enormes. Pues eran muchos los siglos en que se había ido conformando una determinada actitud hacia ellos basada en una construcción artificial de la concepción del niño, que respondía a diferentes intereses y motivaciones. Por eso, al argumentar a favor del reconocimiento de los derechos de los niños, se hacía necesario denunciar la existencia de esos intereses y actitudes sociales que impedían su reconocimiento y efectividad¹⁸¹, y, así, argumentar

¹⁸¹ Un ejemplo de esos intereses que impiden el reconocimiento y defensa de los derechos de los niños nos lo ofrece Holt, al advertir que el derecho a un trabajo no es probable que se reconozca al niño en las sociedades actuales, en las que el paro entre los adultos alcanza cifras alarmantes. Y, todavía respecto al derecho al trabajo, también utiliza Holt el cambio que ya se había producido en la sociedad como argumento para abogar por ese derecho. Señalando, en este sentido, que el derecho al trabajo no se convertirá en explotación porque las condiciones sociales no son las mismas que en el siglo pasado; donde sí se daba esa explotación. Relacionando, así también, el reconocimiento de ese derecho con un necesario cambio social; idea que es explícitamente resaltada al indicar: "...no es probable que les demos a los niños el derecho a trabajar, al menos y hasta que encontremos los medios para tener mucha menos pobreza de la que tenemos ahora".

Este planteamiento de Holt adquiere después una dimensión diferente al argumentar a favor de que se garantice a todas las personas, incluidos naturalmente los niños, unos ingresos económicos. Holt razona que las circunstancias actuales, en las que estima que la insuficiencia de trabajos hace que la mitad de las mujeres, muchos ancianos y todos los jóvenes dependen de un trabajador para su propio mantenimiento. Lo que haría ineficaz cualquier derecho que se le reconociese a los niños; pues, mientras esa situación de dependencia dure "hablar sobre su independencia o de la igualdad en sus derechos es, en cierta medida, irrealista". Por eso, señala la necesidad de reconocer a los niños un derecho económico como es el que se les de unos ingresos mínimos.

Aunque, en todo caso, en este razonamiento de Holt, resultan equivocadas las premisas de las que parte para abogar por el derecho a unos ingresos económicos. Pues, del hecho de que en algunas sociedades actuales las estructuras económicas y la falta de empleo hagan que algunas personas (fundamentalmente mujeres, ancianos, y niños) dependan económicamente de otras (fundamentalmente los "cabezas de familia") no se puede concluir que sea "irreal", sin consecuencias prácticas, hablar de una posible igualdad de derechos. La importancia de las dificultades que sí que supone para su eficacia quedan matizadas, en un aspecto práctico, por la fuerza que tiene el reconocimiento de derechos como factor del cambio social (al que acabamos de referirnos); y en un aspecto teórico, porque ese reconocimiento de derechos supone que hay una fundamentación que lo hace necesario, aun con independencia del hecho de que un determinado grupo de personas, más o menos amplio, no puedan ejercerlos por circunstancias contingentes. Así, aunque, con esas premisas, Holt parece apuntar la idea de que los derechos lo único que permiten es el ejercicio de la voluntad de su titular, y que si las posibilidades económicas le impiden ejercitar su voluntad, al encontrarse sometido a la voluntad de otra persona de la que depende económicamente, entonces, los resultados reales son equiparables a la situación de ausencia de derechos. Es evidente, y Holt es consciente de ello, y así lo demuestra en numerosos pasajes de su obra, que los derechos adquieren una relevancia real para su titular aunque éste se encuentre supeditado económicamente a un tercero; aunque se conciban los derechos para garantizar la protección de la voluntad de su titular, y se atiende a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos

también a favor de un cambio en la sociedad que permita conseguir los pretendidos objetivos¹⁸².

Finalmente, resulta interesante la aportación en este punto de Paul Adams, al mostrar claramente la vinculación que hay para este autor, y entiendo que también para la generalidad de los defensores del movimiento liberacionista, entre la concepción del niño que se tiene, los derechos del niño que esa concepción implica, y la necesidad de transformar la sociedad para que sean realmente efectivos esos derechos de los niños. Así, después de señalar las dimensiones que supone el derecho de todo niño a una niñez saludable, concluye: “Si éstas son las dimensiones de salud en la niñez y si éstos son los derechos que tienen los niños [derechos, pues, que se reconocen para garantizar esa niñez saludable, o lo que por ésta se entiende según su concepción] y si nuestra sociedad priva a los niños de estos derechos [con lo que se critica expresamente a la sociedad existente], ¿entonces qué? Vivimos con la necesidad de reestructurar una sociedad *cuando y porque* genera enajenación, sentimientos de inferioridad, y verdadera incompetencia, de acuerdo con la clase económica [es decir, que la sociedad actual impide un desarrollo saludable del niño, y por eso hay que cambiarla]. Una sociedad reconstituida es de la mayor importancia entre los derechos del niño [lo que, también indica que, finalmente, la reestructuración de la sociedad es necesaria para hacer efectivos los derechos del niño]”¹⁸³.

que, precisamente, permiten salir de esa situación de dependencia. (Véanse la exposición de las ideas de Holt aquí referidas en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 19-20 y 220-221).

¹⁸² Respecto a esta idea de la necesidad de que se produzca un cambio en la sociedad en su relación con los niños, siendo la liberación de los niños sólo posible si va unida a un cambio de la sociedad; puede verse en distintos pasajes, como en Kohler, Mary: “To What Are Children Entitled?”, cit., pág. 220; en Mead, Margaret: “The Heritage of Our Children”, cit., págs. 156-157; en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 214 y 217; o, en Adams, Paul: “El niño, la familia y la sociedad”, cit., págs. 98-100, 101, 106 y 107.

Evidentemente, también este argumento liberacionista es contestado desde posiciones proteccionistas. Y, así, critica Purdy a los liberacionistas que cuando éstos prevén consecuencias negativas de la aplicación de sus reivindicaciones, señalan que lo que hay que hacer es cambiar la sociedad. Para Purdy la sociedad se puede cambiar sin necesidad de aplicar las pretensiones liberacionistas; incluso se pueden cambiar las circunstancias que hicieron surgir ese planteamiento liberacionista. Es decir, para Purdy los problemas que se han producido en gran medida con la aplicación de las medidas proteccionistas se resuelven con el mejoramiento de esas medidas pero con el mismo planteamiento proteccionista. (Véase así en Purdy, Laura M.: “Why children shouldn’t have equal rights”, cit., pág. 239).

¹⁸³ En Adams, Paul: “El niño, la familia y la sociedad”, cit., pág. 121.

Otra opción diferente a ésta de Paul Adams la podemos observar en la exposición de Cohen. En esta se hace un reconocimiento explícito de que los movimientos liberacionistas pretenden un cambio en la concepción del niño; debiendo interpretarse que el proceso consecuente es que primero los liberacionistas conciben a los niños de una manera diferente a la tradicional, que los hace merecedores de unos derechos; y después, y precisamente con la ayuda de esos derechos, se podrá también conseguir que

3. Argumentaciones vinculadas con los valores libertad e igualdad.

a) El valor libertad.

Como resulta evidente, los planteamientos liberacionistas se conectan, directamente, con el valor de la libertad. Otros valores, la igualdad de forma más importante, y también en alguna medida la solidaridad, son necesarios para dar sentido a las reivindicaciones liberacionistas, pero su relevancia, finalmente, se encuentra supeditada al valor libertad. Lo que se pretende es la liberación del niño, que deje de estar supeditado a aquellas personas de quién la sociedad y las leyes le hacen dependiente, y pueda, así, vivir de forma autónoma, de acuerdo a sus propios criterios y decisiones. Por eso lo que fundamenta todo el movimiento liberacionista es el valor libertad, que adquiere un carácter primordial. La igualdad sólo es imprescindible en tanto en cuanto permite señalar de qué libertad estamos hablando: de la misma libertad de la que disfrutaban el resto de las personas.

Farson es explícito, en ese sentido, al resaltar que el primero de los derechos que reclama para los niños, el derecho a la autodeterminación, que él define como “el derecho a decidir sobre las cuestiones que les afectan más directamente”, es el derecho básico sobre el que giran el resto de los derechos. Y al determinar este primer derecho, también destaca una idea esencial en sus planteamientos, y en los del liberacionismo en general: la necesidad de acabar con el *double standard* entre los niños y los adultos. Es decir, que la libertad, que permite el derecho de autodeterminación, se ha de entender que afecta por igual, que tiene el mismo alcance, para los niños que para el resto de las personas¹⁸⁴.

el resto de la sociedad empiece a compartir su concepción del niño, y empiecen a tratarles con el respeto adecuado. (Véase en este sentido en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 136).

¹⁸⁴ Véase así en Farson, Richard: “Birthrights”, cit., págs. 325-326.

También en este punto se pueden apreciar en los planteamientos liberacionistas alguna opinión contradictoria con las ideas que vengo manteniendo. Por un lado, respecto a la ya señalada confusión entre el proteccionismo vigente, y la consideración del niño como propiedad, que es propio de un modelo anterior. Así, el movimiento de liberación Ann Arbor, en la exposición de su crítica, fundamentalmente dirigida al sistema escolar y familiar, pero susceptible de ser extendida a la generalidad del sistema, aboga por que se les reconozca a los niños la capacidad de dirigir su destino; es decir, la libertad como en este movimiento viene siendo entendida. Pero, al oponer ese reconocimiento a la situación existente, equipara el control que se ejercía sobre los niños con la consideración de éstos como propiedad. (Véase así en Youth Liberation of Ann Arbor: “We do not recognize their right to control us”, cit., págs. 128 y 129).

El movimiento liberacionista, como ya se ha apuntado, también es heredero del pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX. Esa conexión, evidentemente, no quiere decir que exista una continuación de las teorías liberales clásicas. Existen diferencias importantes entre ambos planteamientos, pero hay un punto básico que los une, y es la manera en que se entiende la libertad, cuándo se puede decir que una persona es libre. Así, también los liberacionistas entienden que la libertad para una persona consiste en

En este punto resulta interesante la aportación de Berger, en el estudio histórico que hace de las leyes británicas, porque puede aportar una luz sobre la razón de esta confusión conceptual. Pues, en los planteamientos de Berger se observa que hay una relación entre el reconocimiento de la dignidad del niño, de su consideración como persona, y de su libertad; así como hay una conexión entre la protección del niño sin libertad y la consideración del niño como propiedad. De manera que aunque, en realidad, existen diferencias conceptuales esenciales, para algunos autores liberacionistas existe una unión básica entre la consideración del niño como propiedad y su dependencia y la consideración del niño como persona y su independencia. Así, por ejemplo, señala Berger: "Las leyes infantiles que siguieron a las enumeradas poco alteraron, si es que en algo lo hicieron, esta situación, y puede buscarse por toda la legislación existente referente a los niños sin encontrarse una sola frase que mejore la dignidad de la niñez ni reconozca que los niños son personas por derecho propio y no simplemente pertenencias de los adultos. Cuando se ha restringido la autoridad paterna por ser irrazonablemente opresiva por la crueldad y el descuido, el Estado se ha hecho cargo y ha brindado cierta protección al niño. Pero nada ha añadido a la libertad ni a la condición de los niños". (En Berger, Nan: "El niño, la ley y el estado", cit., págs. 223).

Y, por otro lado, señala Goodman dos posiciones respecto de los derechos de los niños que encuadra dentro de las teorías liberacionistas; cuando a mi entender sólo una de ellas sería liberacionista, debiendo considerarse que la otra responde a planteamientos proteccionistas. Para Goodman las diferencias entre las dos posiciones existen, porque mientras que para unos a los niños hay que reconocerles los derechos de los adultos como personas humanas que son (aunque, como luego señalaré, éste no es el único criterio que se utiliza para extender los derechos de los adultos a los niños); sin embargo, desde las otras posiciones se pretende reconocer los derechos a los niños que estén de acuerdo con sus especiales condiciones y necesidades, dependiendo, pues, de la etapa de crecimiento (y de maduración) en que se encuentren. Los primeros creen que lo que los adultos deben hacer es dejar que los niños actúen conforme a su voluntad; y los segundos que los adultos deben proteger a los niños de los peligros que la sociedad puede producir, y atender a los que ya han sido dañados por ella para "recuperarlos". Esta concepción de Goodman coincide con otros planteamientos, e incluso con los criterios de selección de los editores del propio libro en el que el trabajo de Goodman se encuentra inserto; pues, titulándose el libro "The children's rights movement", en el mismo se incluyen junto a posicionamientos liberacionistas otros claramente proteccionistas. De esto último puede servir de ejemplo la consideración de que el apartado del libro denominado "Bills of rights" se refiera tanto a los derechos por los que abogaba Farson, cuanto a los derechos que se reconocen en la Declaración sobre los derechos de los niños de la ONU de 1959.

Sin embargo, conforme a los criterios de diferenciación que vengo justificando, sólo la primera de las posiciones a las que se refería Goodman defendería planteamientos liberacionistas; debiendo encuadrarse la segunda dentro del proteccionismo. Ambas luchan por los derechos de los niños, y tratan de evitar los tremendos problemas que les afligían; pero sólo en las primeras se aboga por el reconocimiento a los niños de los mismos derechos que disfrutaban los adultos, liberarles de la infancia obligatoria a que los adultos los someten, y de la consiguiente supeditación a una voluntad ajena en todas las actividades de sus vidas. Las segundas, si bien abogan por el reconocimiento de derechos a los niños, entienden, en todo caso, que dichos derechos sólo sirven para proteger más adecuadamente a los niños; no defienden una esfera de autonomía del niño que permita que éste desarrolle su vida de acuerdo con su voluntad, los niños seguirán, pues, dependiendo de los adultos en los distintos aspectos de sus vidas. Podría entenderse que éstas últimas pretenden "liberar" a los niños de las calamitosas situaciones que les afectaban, sin necesidad de "liberarlos" de su dependencia casi absoluta de los adultos; pero, los planteamientos liberacionistas, como argumento, consideran, precisamente, que es imposible lo primero sin lo segundo. (Véanse las ideas de Goodman que aquí comento en Goodman, Paul: "Reflections on children's rights", cit., págs. 140-141).

garantizarle un ámbito de autonomía propio, en el que se encuentre legitimada para actuar conforme a su voluntad; un ámbito que determina aquellas acciones en las que la persona no puede ser interferida por ningún tercero, y que, a su vez, sólo encuentra sus límites en los ámbitos de autonomía de las otras personas. La diferencia fundamental con el liberalismo clásico está en que en aquél, como ya señalé, se excluía, explícitamente, a los niños de la posibilidad de que se les reconociese la libertad de acción. En cambio, el movimiento liberacionista tiene como objetivo, precisamente, incluir a los niños entre las personas a las que se les ha de reconocer esa libertad de acción en aquéllos asuntos que más directamente les afecten.

En los planteamientos de Holt podemos observar esa concepción de la libertad directamente vinculada a las teorías del liberalismo clásico, cuanto la consideración de la necesidad de reconocerles esa libertad a los niños. Así, en un interesante pasaje muestra la idea de que sea cual sea la manera en que la voluntad de uno se vea manipulada o anulada, por las acciones y decisiones de otros, representa una violación por los últimos de la libertad del primero, aunque no exista la violación de un derecho o una libertad concreta. Violaciones que es evidente que entiende que se dan en los niños en nuestra sociedad, pero que deberían de evitarse: “Todo aquello que haga a los hombres sentirse menos libres, aunque no nos despoje de un derecho o libertad concreto, disminuye y amenaza a la libertad. ¿Cuáles son las cosas que contribuyen a que un ser humano se sienta no libre? Una es verse manipulado, tener que someterse a otros hombres con los que no puede establecer contacto, hablar ni ver, y sobre los cuales siente que carece totalmente de control. Otra es no saber lo que pasa, tener la sensación de que no se le dice la verdad y de que tampoco puede averiguarla. Una tercera es sentir que uno mismo no tiene nada que opinar sobre su propia vida, ninguna opción real; que las decisiones que determinan que vaya en ésta o esa dirección las adoptan otros, a sus espaldas. En esta sociedad, el mayor peligro para la libertad radica en el hecho de que las condiciones objetivas que hacen que los hombres piensen así abundan cada día más”¹⁸⁵.

¹⁸⁵ En Holt, John: *El fracaso de la escuela*, cit., págs. 128-129.

Y, en el mismo sentido, conviene recordar que también Holt, como ya referí en el apartado sobre “la concepción del niño”, reclamaba que se había de respetar los deseos del niño incluso ante el intento por los adultos más próximos de mostrar su cariño hacia él. Y la idea de ese respeto por el ámbito de autonomía del niño aparece muy claramente en su exposición: “Debemos aprender a reconocer y respetar cualquiera que sea la distancia que el niño haya decidido poner entre nosotros. No tenemos con él, más que con cualquier otro, el derecho a movernos en su espacio vital sin su permiso. A los niños no les gusta

En los razonamientos que se ofrecen para justificar la exclusión o inclusión del niño dentro de esa esfera de libertad nos encontramos, de nuevo, con algunos de los aspectos más relevantes en que se diferencian las teorías proteccionistas de las liberacionistas. En este sentido, resulta fundamental la concepción del niño que se defiende. Pues, si para los proteccionistas, resumiendo muy someramente, el niño es incapaz de conocer sus auténticos intereses, y carece de la suficiente madurez como para poder actuar con la adecuada razonabilidad y prudencia; entonces, es consecuente que se entienda que reconocerle un ámbito de autonomía en la que poder actuar con libertad, no sólo va a producir daños en el delicado sistema de equilibrio entre las distintas esferas de libertad, sino que también va a producir un daño irreversible en su propia persona. Sin embargo, los planteamientos liberacionistas parten de una concepción del niño totalmente diferente: sí se entiende que el niño es una persona capaz, en principio, de determinar sus intereses, y de dirigir su vida con el suficiente criterio; y por eso, no reconocerles su libertad supone, finalmente, un ataque injustificado a su persona.

Por otra parte, también se pueden recuperar otro planteamiento del liberalismo clásico que servía para justificar el reconocimiento de la libertad, como es la consideración de que, en principio, cada persona es el mejor juez de sus propios intereses, y mientras no perjudique con sus acciones a terceros, se le ha de respetar en sus decisiones; en este sentido, la libertad había de ser defendida aunque, finalmente, resultase que la persona se equivocaba al enjuiciar sus intereses; porque resulta necesario reconocer, a fin de no vaciarla de contenido, que el ejercicio de la libertad ha de admitir la posibilidad del error. De esta manera, en el liberacionismo también se considera que los niños puedan cometer errores en sus valoraciones respecto a cuáles son sus auténticos intereses. Pero, por una parte, se defenderá, como ya apunté, que, en todo caso, los conocerán mejor que lo puedan conocer otro, y, por otra, también argumentan que esa eventualidad no dejaría de estar amparada por el anterior principio liberal: la única forma de entender la libertad es admitiendo el error en los que la ejercen¹⁸⁶.

ser usados como objetos de amor, incluso por las personas a las que quieren...". (En Holt, John: *Escape from childhood*, cit., pág. 108. La traducción es mía).

¹⁸⁶ En este sentido es esclarecedora la exposición que Holt realiza sobre su idea de que la mejor solución para el aprendizaje de los niños es que ellos mismos puedan dirigirlo, y al responder a una posible crítica a sus planteamientos, muestra su confianza en la libertad de la persona, del niño; en que cada uno es el mejor juez de sí mismo, de sus propias acciones, de lo que es bueno o malo para él; y, en definitiva, la confianza en una pedagogía de la libertad en la que las propias asunción de responsabilidades, y aceptación

En este sentido, se entiende por los autores liberacionistas que siendo correcta la concepción, propia del liberalismo clásico, de la necesidad de reconocer una esfera de libertad para la persona, en la que ésta pudiese actuar de acuerdo a sus propias decisiones siempre que con sus actividades no afectase a la esfera de libertad de terceras personas, y su conexión directa con las teorías de la voluntad de los derechos, se reivindica que no existe razón que justifique la no extensión a los niños de los mismos derechos que tienen reconocidos los adultos, y, por tanto, que se ha de proteger jurídicamente la voluntad de la persona, del niño, en aquellos ámbitos a los que esos derechos se refieren¹⁸⁷.

Un punto de vista diferente, pero con las mismas conclusiones, lo ofrece el planteamiento de Cohen¹⁸⁸. Como ya sabemos también este autor aboga por la anulación

de los fracasos o aciertos de las propias acciones, es esencial para la propia persona. Así, señala Holt: "Los adultos dicen: <<Si se deja que sean los propios niños quienes elijan, elegirán mal.>> Efectuarán evidentemente algunas elecciones horripilante. Pero, ¿cómo puede una persona aprender a elegir bien, si no es llevando a cabo sus propias elecciones y apechando con ellas? Más importante aún: ¿cómo puede una persona aprender a reconocer y modificar sus elecciones equivocadas, a corregir sus errores, si no tiene nunca oportunidad de cometerlos, o si se los corrige alguien en su lugar? Lo más importante de todo es: un niño al que no se concede nunca la posibilidad de elegir ¿cómo puede llegar a considerarse a sí mismo una persona capaz de elegir y de adoptar decisiones? Si cree que no se puede confiar en él para que lleve el timón de su propia vida ¿a quién recurrirá para que lo haga por él? Todo esto se reduce a la misma cuestión: ¿estamos intentando criar borregos-tímidos, dóciles, manipulables-o seres libres? Si lo que queremos son borregos, nuestras escuelas son perfectas tal como están. Si lo que deseamos son hombres libres, debemos empezar a introducir en ellas grandes cambios". (Holt, John: *El fracaso de la escuela*, cit., págs. 38-39).

¹⁸⁷ Desde un punto de vista crítico con el liberacionismo, es interesante observar como el profesor Garzón destaca esa conexión existente entre los planteamientos liberacionistas y las teorías de la voluntad. Sin embargo, esta consideración para él supondrá, conforme a planteamientos ya referidos (como es su consideración de "la incapacidad básica de los niños para ejercer por sí mismos sus derechos" y su posición respecto al paternalismo justificado), el rechazo de las teorías de la voluntad: "El rechazo de la tesis liberacionista no implica necesariamente abandonar el enfoque de los derechos. Podría sostenerse que tan solo se requiere prescindir de una interpretación voluntarista de los derechos". Así, con argumentos semejantes a los que vimos en la posición de MacCormick, parece que acepta la propuesta del profesor escocés de tener que elegir entre reconocer que los niños tienen derechos o abandonar las teorías voluntaristas. Por lo que Garzón manifestará su aceptación de "la tesis de la atribución de derechos sobre la base de los intereses de las personas en tanto seres autónomos".

Sin embargo, como ya se apuntó en el estudio del proteccionismo la aceptación de un modelo paternalista de la "voluntad" permite aceptar también los planteamientos de las teorías de la voluntad. Sin necesidad, por ello, de tener que compartir los postulados liberacionistas. (Véase la exposición de Garzón en Garzón Valdés, Ernesto: "Desde la <<modesta propuesta>> de J. Swift hasta las <<casas de engorde>>. Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños", cit., págs. 735-737).

¹⁸⁸ Cohen resalta la importancia de exigir las reivindicaciones que los liberacionistas quieren obtener para los niños a través del reconocimiento de derechos; y esto nos da una idea de la importancia que tiene el tipo de concepciones de derechos que se utilice: "In order to have a clearer understanding of what it means to advocate *children's* rights, then, we should shift our emphasis to an examination of children's *rights*. In other words, what does it mean to talk about the treatment of children in the language of rights? When we say that someone has a right to something, we are saying that they are entitled to it, or that they have a valid claim on it. (...) We reserve talk about rights for serious matters where we wish to make strong statements about the treatment of others. So to say that children should have certain rights which they do not have now is to say more than that we are unhappy about the way children are being treated.

del *double standard*, pero, contrariamente a la posición dominante en el liberacionismo, entiende que las capacidades de la persona sí son relevantes para el reconocimiento y ejercicio de los derechos y que el niño no tiene, en principio, las capacidades suficientes. Esta contradicción la salva al explicar que esa falta de capacidades del menor puede ser “completada” por el asesoramiento competente de un agente. De esta manera, el niño podrá, finalmente, tras el asesoramiento del agente, ejercer los mismos derechos, y con los mismos límites, que los adultos. Este planteamiento, como se aprecia, va más allá de una simple ficción de la voluntad, como se intentaba salvar tradicionalmente desde estas teorías la falta de capacidad del niño indicando que su voluntad era representada por determinadas personas o instituciones como podían ser los tutores. Es realmente la voluntad del niño la que se protege jurídicamente. El niño será el que decida ejercer su derecho, y ante el asesoramiento del agente podrá decidir cambiar de agente si el asesoramiento de ese agente no le convence, e incluso podrá, en última instancia,

We are talking about a large-scale serious effort to restructure relationships with children in our society”. Y, después: “As a tactical matter in movements for social change, a group is in a stronger position if it can make its case in terms of rights (...) The suitability of the concept of rights as a vehicle for social change is largely dependent on our sense of what it means to be entitled to do or have something”. (En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 15 y 18).

Sin embargo, no parece correcto apuntar, como hace Cohen, a que, dada esa importancia fundamental de la concepción de los derechos, los movimientos liberacionistas deban de utilizar aquella que responda mejor a sus aspiraciones. Si así fuese se estaría produciendo una instrumentalización injustificable del concepto de derecho; podemos cambiar nuestra concepción de los derechos porque la que antes se tenía no da respuesta adecuada a los problemas que se plantean (a esto respondería el título del artículo de MacCormick, ya citado, “Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos”), pero no se puede utilizar una concepción de los derechos que busquemos *ex profeso* para justificar una solución que ya hemos establecido previamente. Sin embargo, Cohen defiende la posibilidad de poder optar por tres estrategias para defender los derechos de los niños: el reconocimiento como derechos que de hecho ya tienen, como derechos humanos o naturales (concepción a la que más adelante me referiré con más detalle); como consecuencia de una justicia social, si se entiende que no hay diferencias relevantes entre los que ya tienen reconocidos los derechos y aquellos que pretenden que se les reconozca; y porque se pretenda así conseguir un mayor bienestar social. Pues, entiende que: “Because of the militant nature of many rights campaigns, the line of argument which is used to establish any particular right is often arrived at as a tactical decision. The decision is made on the basis of which argument is likely to be most succesful”. Y, en el mismo sentido, después de un somero análisis de cada una de estas “estrategias”, señala: “Each of these strategies has its uses and its moments. Some movements for social change invoke them all. It is important for us to be aware that these can be tactical decisions. That does not mean that they are bad tactics; it just means that we will have to examine the claims which are made in behalf of each proposed rights rather carefully to make sure the right is well and properly grounded”. (En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 22-23 y 27).

También resulta interesante observar como también desde una diferente concepción del derecho como la defendida por McGillivray se entendía igualmente la importancia fundamental que para los movimientos sociales en general, y para el de los niños en particular, supone el que sus reivindicaciones se consigan articular como reclamaciones de derechos. Así, en la exposición de McGillivray se ve reflejada la vinculación de esa idea con otros planteamientos ya comentados del movimiento liberacionista, como es el hecho de que la infantilización artificial sea usada para controlar a los niños, o que su movimiento liberacionista sea equiparable al de los otros movimientos liberacionistas importantes. (Véase en McGillivray, Anne: “Why children do have equal rights: in reply to Laura Purdy”, cit., págs. 253-254).

decidir, de acuerdo con su voluntad, realizar una acción que esté en contradicción con el consejo del agente.

La argumentación que en relación con la concepción de los derechos sigue Cohen puede resumirse del siguiente modo: tener un derecho significa tener una esfera de autonomía donde poder actuar libremente protegido de las posibles injerencias de terceros, pero también significa que se ha de poder contar con el apoyo de terceros que nos hagan viable el ejercicio de ese derecho. Es decir, para Cohen los deberes correlativos al derecho no serán sólo los de no interferencia sino que son igualmente exigibles unos determinados comportamientos positivos por parte de terceros que son igualmente necesarios para poder disfrutar del derecho del que se es titular¹⁸⁹. Lo que significa que para Cohen el Derecho, además de las tradicionales funciones garantizadora y represora, ha de cumplir con una función promocional, en función de la cual ha de poner los medios adecuados para que los titulares de los derechos puedan, en la medida de lo posible, ejercerlos de acuerdo con su voluntad. De esta manera, el Derecho debe articular aquel mecanismo que permitiese a un grupo social como los niños ejercer los derechos de los que es titular, siendo para Cohen precisamente a través de la creación de esos agentes especiales capaces de asesorar adecuadamente a los niños, la forma en que el Derecho permitirá que también los niños puedan ejercer efectivamente sus derechos¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Esta forma de concebir lo que quiere decir tener un derecho puede apreciarse claramente en el siguiente pasaje, que puede servir como ejemplificativo del pensamiento de Cohen: "As "entitlements," rights are most easily understood in contrast to the treatment of others on the basis of permission, privilege, granting favors, and allowing. (...) In contrast to these situations is the situation in which I am entitled to do or have something. My action is not dependent upon the discretion of others. It has been decided in advance-by law or through custom-that I may engage in certain activities or have certain things without regard for the wishes, desires, or approval of others. I need not ask anyone in order to do what I am entitled to do; nor are their objections to my doing it relevant. When a person is entitled in this way, we say she or he has a right to something. When someone has a right in this sense of the term, others are thereby obligated to act in particular ways. Exactly what their obligations are will, of course, depend on the particular right in question, but in general there are two sorts of obligation. First there are obligations of non-interference: *If a person has a right to something, then everyone else has an obligation not to interfere with that person's having or doing that thing.* These obligations are very general and apply to literally everyone else in the world. (...) But other rights require us to do more than stand aside. They may provide obligations of performance: *If a person has a right to something, then someone has an obligation to help that person have or do that thing.* These obligations are quite specific: they apply to particular persons and define particular kinds of help. (...) If rights are to be meaningful, they must be expressed precisely enough to spell out what others must or must not do. (...) For rights are usually expressed in ways which give their holders a range of options, any one of which he or she is entitled to pursue. Others may approve of the option which is in fact chosen, but realize that they would be in no position to object had the holder of the right decided differently". (En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 18-20).

¹⁹⁰ Véase en este sentido en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 56-57, 70-71 y 74-75.

Así, también su concepción de los derechos le lleva a Cohen a poder exigir el establecimiento de su sistema de agentes. Sin embargo, esta exposición no salva los problemas de su planteamiento (a los que también me refiero en otros apartados) y que aquí tienen su reflejo en el injustificado cambio que se produce en la protección de la voluntad del menor tras el asesoramiento del agente. Si antes del asesoramiento no se protege la voluntad del niño por su incapacidad, no queda justificado que tras el asesoramiento (que el menor puede modificar, cambiando de agente simplemente por que considere que no representa bien sus intereses, e, incluso, ignorar tomando una decisión contraria a la aconsejada) se considere que actúa con la capacidad suficiente como para entender que sí se ha de proteger su voluntad.

En todo caso, se puede apreciar que con las mismas fundamentales razones con la que los liberales justificaban el reconocimiento de la libertad de los adultos, los liberacionistas justificarán el reconocimiento de la libertad de los niños. No obstante, como ya se vio, existían otros argumentos en la concepción liberal clásica que justificaban el que los niños no pudiesen tener reconocido el ejercicio de la libertad: el perjuicio al sistema de libertades y el perjuicio para el propio niño. Pero esta será una objeción que será rechazada explícitamente por los planteamientos liberacionistas al argumentarse que el respeto a la voluntad de los niños, el que estos puedan ejercer sus derechos de acuerdo con su voluntad sin interferencias de terceros, es positivo para el propio niño, así como para la sociedad en su conjunto. Este tipo de argumentación responde a la idea, ya estudiada con más detalle en otros apartados, de que la eliminación del *double standard*, que los niños y los adultos tengan reconocidos los mismos derechos y con la misma posibilidad de ejercitarlos conforme a su voluntad, está no sólo justificada sino que además es conveniente para los niños y la sociedad¹⁹¹.

¹⁹¹ Quizás el siguiente pasaje de Neill, ya aludido con anterioridad, puede ser paradigmático de este tipo de posiciones: "Fue Reich quien acuñó la frase "autorreglamentación", que más o menos significa marchar al paso del niño, sin imponerles las expectativas propias de dejarle libertad en su alimentación, defecación y sexualidad, no obligarlo a sentarse en el bacín ni decirle "no, no", ni "feo", o "bonito", no dándole conciencia de las cosas sino dándole oportunidad de que elija, hasta donde sea posible, lo que quiere hacer. Al niño se le permite hacer exactamente lo que quiera, siempre y cuando no interfiera con nadie. Esa es la diferencia entre libertad y libertinaje. (...) Summerhill es regido de acuerdo con los principios de la autorreglamentación, y funciona. Eso es nuestro autogobierno. Si uno no quiere hacer sus matemáticas, a nadie le importa, pero si quiere hacer ruido a medianoche, entonces es asunto de todos. Los niños tienen libertad para hacer exactamente lo que les plazca siempre y cuando no interfieran con la libertad de los demás. He tenido mi escuela en Suffolk-Este durante cuarenta y tres años, y por lo menos durante veinte de estos años tuve muchos niños-problema, ladrones, destructores, agresores, pero ninguno de los alumnos fue llevado jamás ante un tribunal de menores por delincuencia. La libertad aunada a la aprobación vencieron el deseo de ser antisociales". (En Neill, A. S.: "La libertad funciona", cit., pág. 192).

Así, como señalé en el apartado anterior, los liberacionistas no sólo consideraban que la liberación del niño no producía un perjuicio a la sociedad (que ellos conciben, naturalmente, constituida por ese sistema de libertades), sino que era un beneficio para ella. Incluso se señalaba como el único modo de poder solucionar los graves problemas que la sociedad tenía que afrontar. Y en cuanto al posible perjuicio para el propio niño, la respuesta liberacionista es tajante: la libertad no sólo es un bien en sí¹⁹², sino que también produce, necesariamente, efectos beneficiosos para el que la disfruta. De esta manera, también en este caso se pretende superar la crítica del liberalismo clásico, y que el proteccionismo hace suya. Entendiendo que si el niño actúa con libertad, no sólo no se estaría perjudicando, al menos no en mayor medida que lo podrían estar muchos de los adultos a los que se reconoce esa libertad, sino que se produciría en él un beneficio que se considera incluso necesario para el adecuado desarrollo de la persona¹⁹³. De esta manera, también éste argumento, no sólo se considera neutralizado en cuanto pudiese significar un obstáculo para el reconocimiento de la libertad de los niños, sino que es utilizado como un argumento a favor; ya que se pasará a considerar que el reconocer la libertad al niño es la única forma de conseguir el adecuado desarrollo de sus capacidades. Así, adaptando, en este sentido, el tradicional planteamiento, se entiende no sólo que los errores son admisibles dentro del ejercicio de la libertad, es que la propia

¹⁹² Así, también a este respecto los autores liberacionistas adaptan en su defensa de la libertad de los niños planteamientos tradicionalmente liberales; entendiéndose, en ambos tipos de planteamientos que la libertad en sí ya es un bien que merece la pena defender. En este sentido se manifiesta Farson, que advierte que el reconocimiento de los derechos de los niños, la extensión a ellos de la libertad antes reservada a los adultos, no se hace porque se considere que eso vaya a tener necesariamente unas consecuencias positivas para los niños; sino, simplemente, porque se considera, como con los adultos, que la libertad en sí misma constituye un valor que se ha de garantizar, que merece la pena vivir en libertad pese a las dificultades que implica. (Véase así en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 31).

¹⁹³ En este sentido, es interesante observar como Neill, para quien, como para otros autores liberacionistas, los planteamientos de Freud fueron importantes, sin embargo, al final, termina por abandonar los planteamientos freudianos, al entender, precisamente, que lo que realmente sirve a los niños es la libertad, vivir y educarse en libertad: "Cuando fundé Summerhill había aceptado la idea del psicoanálisis como el camino indicado. (...) Empleé el análisis, básicamente el análisis freudiano, analizando sueños, etc. (Homer Lane había sido básicamente freudiano, o mejor dicho, había adaptado mucho de Freud para sí.) Pensé que el análisis era la respuesta hasta que descubrí que durante dos años había analizado a un niño expulsado de Eton por robar, y salió curado, y Jimmie y Lizzie, que también habían sido echados de su escuela y no se habían acercado a mí para análisis, también salieron curados. Entonces decidí que no era el análisis sino la libertad lo que los curaba. (...) El uso que dio Lane a Freud fue menos importante que su desarrollo de la idea de que los niños deben ser libres. Freud y su escuela, con excepción de Wilhelm Reich, jamás creyeron en la libertad para niños (...) En la actualidad ya no trato a los chicos psicológicamente: los trato en comunidad, brindándoles una comunidad libre en la que son libres para ser ellos". (En Neill, A. S.: "La libertad funciona", cit., pág. 178).

comisión de errores es la que permite ir madurando correctamente, aprendiendo uno mismo de sus aciertos y también de sus fallos¹⁹⁴.

Sin embargo, Purdy en una amplia exposición, trata de mostrar como la libertad que los liberacionistas reclaman para los niños, resulta contraproducente para el desarrollo de sus cualidades. Conviene detenernos en esa exposición, en la medida en que sirve para aclarar los propios planteamientos liberacionistas. Purdy critica a los liberacionistas su deficiente preocupación por el modelo de desarrollo humano, señalando que en el liberacionismo se confía en que el desarrollo adecuado de la personalidad depende más de características internas que externas, que, en todo caso, sólo se tienen en cuenta para advertir que pueden evitar el desarrollo de las capacidades internas. Y en la explicación de esta idea empieza Purdy por señalar cómo, en los diferentes modelos de desarrollo humano, existen conexiones entre la concepción liberacionista y las teorías de Rousseau, y la proteccionista y las de Locke; en el sentido de que la primera responde al modelo de “desarrollo interno” de Rousseau, y la segunda al modelo de *tabula rasa* de Locke, aunque entiende que ambos representen modelos extremos sin mucho predicamento en la actualidad. A este respecto, señala que si bien no existen evidencias que muestren que dejar que el niño actúe con esa libertad se corresponde con un adecuado desarrollo de su personalidad, sin embargo, sí existen evidencias que muestran lo contrario. Y, en este sentido, se referirá a continuación a dos experimentos históricos, uno “inspirado” en ideas de Rousseau, aunque ha de reconocer que otra cuestión era si realmente se ajustaban a las ideas de Rousseau (y es que, en realidad, nada tenían que ver con las ideas del ginebrino); y el otro se basaba en la idea de Freud de que la represión era una causa de la neurosis (aunque, como acabo de señalar, autores de tanta relevancia para el liberacionismo como Neill, rechazaban los planteamientos freudianos, precisamente, por no atender adecuadamente a la libertad de los niños). En todo caso, lo que se pretendió en ambos experimentos era que los niños creciesen libres, en la medida de lo posible, de la interferencia de adultos. Con ello se pretendía demostrar que los niños crecerían sanos y saludables en completa libertad;

¹⁹⁴ En este sentido, recoge Farson un argumento del filósofo Avrum Scroll sobre la conveniencia de hacer partícipes a los niños en las tomas de decisiones, incluido el derecho al voto. Porque es precisamente el proceso del tomar decisiones, incluyendo el darse cuenta de sus aciertos y errores, y la posibilidad de corrección de estos últimos, lo que hace a la persona, y también al niño, que vaya adquiriendo madurez y responsabilidad. (Véase así en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 178-179).

pero, finalmente, tras valorar los resultados obtenidos en los niños, se mostró lo erróneo de esa pretensión.

Sin embargo, esta crítica de Purdy adolece de algunas deficiencias que ocultan la realidad del pensamiento liberacionista. Es correcto advertir que en los planteamientos liberacionistas se pone el acento en el desarrollo de las cualidades internas del niño, de manera que éstas se desarrollan adecuadamente si lo pueden hacer en libertad, pero eso no es lo mismo que entender que no resulta así mismo necesario disponer de unas apropiadas condiciones externas, que permitirán dicho desarrollo. Quizás la mala interpretación que se refleja en Purdy, provenga de que los liberacionistas, en la exposición de sus planteamientos, muestran, casi exclusivamente, su preocupación por evitar las presiones externas negativas. Pero la razón de esto hay que buscarla más bien en que, como antes se señaló, el movimiento liberacionista surgió con la denuncia de las malas condiciones de vida de los niños, por lo que encuentran en esas condiciones externas las principales causas de esas condiciones vitales. Sin embargo, la lógica de sus planteamientos hace imprescindible que para el desarrollo de las cualidades del niño se den unas favorables condiciones externas. Así, por ejemplo, en la educación el maestro debe de conseguir los materiales que sean más apropiados con las demandas del niño, y responder a sus cuestiones, en las relaciones familiares el padre debe de saber utilizar correctamente su autoridad natural, o, en general, para el ejercicio de sus derechos y libertades es necesario que puedan contar con apoyos externos, como el que explícitamente se señalaba de garantizar un mínimo de recursos económicos (y, en planteamientos como el de Cohen, con su sistema de “agentes”, resultará absolutamente esencial la ayuda de terceras personas).

Esa confusión a la que acabo de referirme puede explicar la incorrección de los experimentos a los que aludía Purdy para añadir una justificación práctica a sus argumentos. Así, hay que advertir que no es fiel con los planteamientos liberacionistas entender que sus demandas coinciden con las circunstancias que, según señala Purdy, determinaban dichos experimentos históricos. Conforme a esas últimas cabría entenderse que se dejaba a los niños en completa libertad, sin interferencia alguna de los adultos en sus actuaciones; sin embargo, es necesario atender a una visión más amplia del pensamiento liberacionista si no se quiere desvirtuar sus ideas. En este sentido, hay que entender que los liberacionistas realmente no abogaban por un desarrollo del niño completamente libre de la interferencia de adultos, al modo del “buen salvaje”, sino que

lo que se reclama es que el niño tenga capacidad de decidir en última instancia en todas aquellas materias que le afectan, que pueda dirigir y controlar su vida de acuerdo con sus propias decisiones. Pero eso no tiene sentido si no se entiende que el niño ha de estar relacionado directamente con el resto de las personas, con todos los adultos y niños, con sus maestros, y, fundamentalmente, con los miembros de su familia. Precisamente, la idea de que el niño ha de incorporarse al mundo adulto, como algunos autores liberacionistas entienden que lo estaba antes de la “invención” de la infancia como concepto artificial, es una de sus reclamaciones importantes. Y es que, finalmente, resulta absolutamente esencial atender también a los factores externos, y a las relaciones del niño con el resto de las personas, si queremos atender adecuadamente a las reclamaciones del liberacionismo¹⁹⁵.

Continuando con la crítica de Purdy a los planteamientos liberacionistas de que es posible un adecuado desarrollo de su personalidad actuando en completa libertad, se destaca el desarrollo moral del niño. Así, si conforme a lo que antes he señalado, los liberacionistas consideraban que para este desarrollo era también necesario, o al menos enormemente favorecedor, que el niño actuase en libertad; sin embargo, para Purdy este desarrollo moral es imposible si el niño puede actuar con total libertad. Para esta autora los liberacionistas, siguiendo los planteamientos del liberalismo tradicional, parten de una idea equivocada al considerar la autonomía de la persona, su posible independencia en las acciones que realice dentro de su esfera de libertad. Según su propia concepción, para adquirir esa moralidad es necesario interiorizar valores de autosacrificio y cooperación con terceros, que se desarrolle una sincera preocupación por esos terceros. Sin embargo, considera que eso resultará imposible de seguirse los planteamientos liberacionistas, ya que éstos hunden sus raíces morales en ideologías favorables a un individualismo extremo que sitúa a la libertad como valor moral preponderante. De este modo, se ha de concluir para esta autora con el rechazo del movimiento liberacionista, en la medida en que éste dándole la primacía a la libertad del niño, en realidad, está impidiendo su adecuado desarrollo moral¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Puede apreciarse esta misma crítica a esos planteamientos de Purdy, en la que le dirige McGillivray, aunque ésta resulte en ciertos aspectos exagerada, en McGillivray, Anne: “Why children do have equal rights: in reply to Laura Purdy”, cit., pág. 245.

¹⁹⁶ Esta idea se comprende mejor si se atiende a la aclaración que la propia Purdy pretende hacer, en otro artículo, de su posición, explicando que para ella el liberalismo se fundamenta conforme a una moral libertaria radical (Véase así en Purdy, Laura M: “Why children still shouldn’t have equal rights”, cit., pág. 397).

No obstante, tampoco las conclusiones de Purdy a este respecto parecen acertadas. Pues, sin entrar a discutir sobre la moralidad de los planteamientos liberales, lo que parece innegable, y es lo que aquí interesa destacar, es que los liberacionistas sí consideran de forma muy importante la moralidad del niño y la persona adulta, como antes señalé, en el liberacionismo se defiende la formación de una persona consciente de los problemas de la sociedad y solidaria con sus conciudadanos. No se trata pues, de defender un desarrollo de la moralidad en el transcurso de una vida independiente en el sentido de aislada. Contrariamente, lo que se defiende es que el adecuado desarrollo moral no puede realizarse si a la persona le es impuesto por un tercero, sino que lo ha de realizar uno mismo pero en relación directa con el resto de las personas. Lo que los liberacionistas subrayan es que los niños conseguirán mejor su adecuado desarrollo moral, precisamente, con el ejercicio de la libertad, desde pequeños, aprendiendo de sus consecuencias y asumiendo sus errores, en un ambiente propicio en que se les respete como personas independientes, en el que puedan desarrollar también el sentido de la responsabilidad¹⁹⁷.

Purdy vuelve a resaltar después, en su apartado de conclusiones, esa idea del rechazo del movimiento liberacionista, señalando la defensa de medidas proteccionistas, para conseguir el adecuado desarrollo de todas las cualidades, y principalmente morales, del niño. No obstante, resulta interesante observar como también subraya la necesidad de ir superando paulatinamente las medidas proteccionistas, e ir concediendo mayores niveles de libertad y responsabilidad a medida que el desarrollo del niño lo vaya requiriendo; así como examinar las medidas proteccionistas y las libertades que existen respecto los niños y valorar una por una si con ellas se contribuyé a ese adecuado desarrollo de la personalidad del niño. Es decir, que se ha de entender que también para ella un proteccionismo "riguroso" es contrario al adecuado desarrollo del niño, siendo necesario para el mismo que el niño pueda disfrutar de libertad y asumir responsabilidades. (Véase así en Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., pág. 240).

¹⁹⁷ Estas ideas de Purdy que aquí comento pueden verse en Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., págs. 230-233 y 237-238.

A este respecto, resulta también interesante observar como en la crítica que le hace McGillivray a Purdy, muestra esa autora una visión diferente de la autonomía de la persona a la que tradicionalmente es defendida por el liberalismo. Que permite, pues, desde posiciones liberacionistas defender la libertad para los niños sin esa vinculatoriedad con la tradicional concepción liberal del ámbito de autonomía de la persona. Así, para McGillivray la autonomía no va a ser, como tradicionalmente se entendía, la capacidad de dirigir la propia vida frente a la posible injerencia de terceros, sino que la autonomía sólo tiene sentido si se desarrolla dentro de un marco de relaciones sociales. Pero esta nueva visión de la autonomía, supone también un cambio de percepción sobre la libertad y los derechos que se han de reconocer a las personas, para McGillivray incluidos los niños. Pues, si no es posible concebir la autonomía de forma aislada no tiene sentido hablar de una esfera de libertad individual, ni de unos derechos que la garanticen, sino que la visión más adecuada sería la de establecer mediante los derechos las necesarias relaciones de dependencia entre los individuos para que todos puedan alcanzar su libertad. De esta forma se pretende cambiar el tradicional visión de la persona autónoma como el individuo independiente que puede ejercer adecuadamente sus derechos frente a la colectividad; por un nuevo enfoque que entiende que toda persona sólo puede alcanzar la autonomía precisamente en sus relaciones con la colectividad, siendo para ello para lo que se le reconocen los derechos, que establecen así desde el nacimiento sus relaciones de dependencia con el resto de la sociedad. (Véase en este sentido en McGillivray, Anne: "Why children do have equal rights: in reply to Laura Purdy", cit., págs. 255-256).

En todo caso, cabe concluir que los liberacionistas entenderán que la libertad, la capacidad de ejercitar los derechos que garantizan a cada persona su ámbito de autonomía personal, ha de ser reconocida tanto a los adultos cuanto a los niños; pues las razones que son válidas para unos, finalmente, lo son igualmente para otros, y no existe ningún motivo válido que excluya a los menores de ese reconocimiento.

Sin embargo, queda una cuestión básica por aclarar; y es que la anterior concepción del niño que servía de premisa a los planteamientos liberacionistas, no puede entenderse que es predicable por igual de niños de todas las edades, de los bebés al menos no parece posible hacerlo. Es en la respuesta a esta cuestión cuando adquiere todo su significado el valor igualdad. Si el acento antes se ponía en demostrar que la libertad era buena, necesaria y exigible para todas las personas; ahora el acento se pondrá en demostrar que las desigualdades existentes entre las personas por la edad, no justifican suficientemente un trato discriminatorio, por el que los niños, de cualquier edad, se viesan, finalmente, excluidos del ejercicio de la libertad. Es decir, que para los liberacionistas el criterio de la edad, se debería unir a otros criterios ya aceptados como el del sexo, la raza y la religión, para impedir que sean utilizados como criterios que justifiquen un trato desigual en el reconocimiento de ese ámbito de autonomía en el la persona pudiese ejercer la libertad conforme a su voluntad, al que al principio de este apartado me refería.

En este sentido, es interesante observar que la argumentación que desde el liberacionismo cabría hacer abogándose por que entre los requisitos que se señalan para la no exclusión de ciertos grupos de personas de los derechos humanos, como se hace en el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1948, se entendiese comprendido el de la edad. O, de otra manera que la consideración de que esos mismos derechos, y con la misma amplitud, que son reconocidos y garantizados a todas las personas por su simple humanidad tenían que ser igualmente predicables de los niños. Sin embargo, el interés por el liberacionismo en este tipo de defensa de los derechos de los niños ha sido escaso. Esto no quiere decir, en absoluto, que no se reclame en distintas ocasiones que los niños han de ser considerados como los demás seres humanos, y en este sentido considerar que se le han de reconocer también los mismos derechos. Pero no existe una especial preocupación, ni una diferenciación nítida, en las argumentaciones a favor de reconocerles los derechos humanos, como seres humanos que son, de las que se realizan a favor de reconocerles

los mismos derechos que en general tiene reconocidos los adultos, por no haber diferencias relevantes que les hagan merecedores de un trato distinto¹⁹⁸. Al considerarse a los derechos humanos como mínimos básicos que se reconocían a los adultos, su reclamación quedaba, en todo caso, superada por la reivindicación del reconocimiento a los niños de todos los derechos que ya tenían reconocidos los adultos¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Pueden resultar ejemplificativos, en este sentido, los siguientes párrafos de distintos autores: "It could change our laws and institutions to recognize the fact that age is no precondition to human rights". "...we have all kinds of child professionals, but do we have enough human beings around willing to treat children as human beings and not just as persons-in-need-of-supervision? Adults deal with children from the point of view that children are so different from adults. Children would suffer less if adults looked to their similarities". Y: "Keystone of this new "kid power," say leaders, is the U. S. Suprem Court's so-called *Gault* decision. (...) Rena K. Uviller, head of the Juvenile Rights Project of the American Civil Liberties Union, summed up the impact this way: "That was really the first time the Court recognized that children were human beings and that the Constitution is not for adults only. Since then, everything has been aimed at expanding that concept and seeing how far it can be taken"" (Párrafos que corresponden respectivamente a Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", cit., pág. 1, Baker, Helen: "Growing up unheard", cit., pág. 192, y U.S. News & World Report: "Nationwide Drive for Children's Rights", cit., pág. 207).

¹⁹⁹ En esta sentido es destacable que un autor como Howard Cohen, tras una amplia consideración sobre la cuestión, termine por rechazar este tipo de defensa de los derechos del niño por considerarlo una "estrategia" inapropiada. No obstante, su rechazo de este tipo de argumentación se debe más a su propia concepción de lo que los derechos humanos son y representan, que a defectos achacables a cualquier forma de entender los derechos humanos.

Cohen considera que los derechos humanos son reconocidos y garantizado porque con ellos se adquiere y mantiene un mínimo de humanidad común ("the "essence" of humanity") en todas las personas, que concreta en la posesión de tres características: la razón, la libertad y la dignidad. Pero, en la medida en que se considera que los niños no tienen ese mínimo común, no se podría considerar que les son atribuibles los derechos humanos. Se podría aceptar que los derechos humanos también tienen el cometido de ayudar a los niños a desarrollar esas capacidades que constituyen el mínimo común de humanidad, que ellos sólo tienen en potencia. Para Cohen esto implicaría otra serie de derechos humanos distintos de los que disfrutarían de adultos, un planteamiento propio del proteccionismo, que es lo que considera que fundamentó la Declaración de los derechos del niño de la ONU de 1959. Pero, de acuerdo con lo antes señalado, esta consideración de derechos humanos de los niños significaría simplemente un punto de partida que ya está superado en cuanto tal, al menos en las sociedades más avanzadas, y, en todo caso, sobrepasado en las reivindicaciones liberacionistas.

Por otra parte, se refiere Cohen también a otros problemas relacionados con los derechos humanos que desaconsejan su utilización para reivindicar las reclamaciones liberacionistas tales como su vaguedad (ya que al ser derechos tan generales que han de predicarse de cualquier ser humano no pueden concretar qué es lo que realmente supone para cada persona), así como por que, precisamente por servir para garantizar ese mínimo común, no permiten fundamentar un desarrollo amplio en las medidas que necesariamente se han de adoptar para darles adecuada satisfacción, ya que no se podría exigir lo mismo a las sociedades económicamente avanzadas que a las que no lo están.

Pero, ninguna de estas objeciones son definitivas. Primero porque, como es evidente, parte de una concepción muy concreta de los derechos humanos, que no tiene porque ser compartida, y superadas sus premisas se evitan también sus defectos. Segundo, porque las dificultades que él señala en los derechos humanos no dejan de ser problemas que afectan a éstos en general (sin que, por lo tanto, afecten en realidad a la extensión de su reconocimiento a los niños), enfocados desde una posición escéptica y restrictiva sobre su importancia. Por último, me parece poco justificada por Cohen la vinculación necesaria que establece, aunque en realidad sólo recoge opiniones tradicionales al respecto, entre la consideración de unas características definidoras de la "esencia" de la humanidad que, en principio, son sólo predicables de los adultos y la exclusión de los niños de los derechos que a aquellos se les reconoce como seres humanos que son y, reconocerles, en todo caso, unos derechos humanos propios de los niños. Porque cabe señalar al menos dos soluciones diferentes que estarían conformes con el liberacionismo. Entender que esas características las tienen los niños en la misma medida que muchos adultos, y entender

b) El valor igualdad. La arbitrariedad del criterio de la edad.

En primer lugar, hay que dejar claro que los liberacionistas en ningún caso niegan lo evidente; es decir, no niegan que existan diferencias entre los niños y los adultos. Lo que tratan de demostrar es que, contrariamente a lo defendido tradicionalmente por el proteccionismo y el liberalismo clásico, esas diferencias, que se pueden compendiar en la capacidad para ejercitar la libertad, y los derechos correspondientes, sin producir daño propio ni ajeno, no son como esas doctrinas las presentan, y que, en todo caso, no son relevantes para justificar un trato jurídico diferenciado entre los niños y los adultos²⁰⁰.

que esas características en realidad sólo definen a los propios adultos pero no hay ninguna razón para excluir a los niños de los derechos que sí se les reconoce a los adultos, como tampoco la había para no acabar con el *double standard* a pesar de que se reconociese diferencias entre los adultos y los niños. De hecho, también aquí conforme a los planteamientos liberacionistas cabría abogar por que a los niños se les reconociese, en idéntica medida, los mismos derechos que se le reconociesen al ser humano adulto, defendiendo la existencia de una concepción de humanidad común (como, en la acostumbrada equiparación con otros movimientos liberacionistas, consiguieron otros sectores sociales, como los negros y las mujeres, que se les reconociese, primero su humanidad común y, consiguientemente, todos los derechos a que su condición humana les hacía acreedores). (Véase el desarrollo de estas ideas de Cohen en el capítulo tercero: "Human Rights" de Cohen, Howard: *Equal Rights For Children*, cit.).

²⁰⁰ Cohen es muy explícito en señalar la importancia esencial que adquiere la consideración de las capacidades del niño, así como en destacar como es el valor igualdad el que para los liberacionistas permitirá la extensión de la libertad a los niños. Idea que se complementa con la señalización por Cohen en otro punto de cuales entiende que son las diferencias relevantes para el reconocimiento de derechos que tradicionalmente se señalan entre los niños y los adultos. Mostrando, en este sentido, la conexión existente entre la falta de edad, la falta de madurez y la falta de capacidades que son las que determinan la por el denominada "lo esencialmente humano" ("*essentially human*"): es decir, la capacidad de razonar, de elegir y de reconocer la dignidad moral de los otros. En definitiva, la concepción tradicional ve en la edad, y con el nexo causal de la falta de madurez, la falta de las capacidades que se consideran básicas de la condición humana.

Entiendo que es una manifestación poco afortunada, señalar esas capacidades, que tradicionalmente se estima que tiene el adulto y no el niño, como propias de "lo esencialmente humano"; pero, en todo caso, lo que interesa destacar aquí es que precisamente la posesión de esas características es la que hace merecedor del reconocimiento de ciertos derechos, o, más exactamente, que la falta de las mismas es la que hace que se considere que los niños han de ser excluidos de los derechos que en principio son reconocidos para todos los hombres. No obstante, para Cohen existe la posibilidad de abogar por el reconocimiento de derechos, utilizando como argumento la igualdad como equiparación; entendiéndose, así, que no hay diferencias relevantes para no reconocer a un grupo, en este caso los niños, los derechos que ya tienen reconocidos otro sector poblacional, en este caso los adultos. (Véanse estas ideas de Cohen aquí referidas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. ix-x, 46 y 24-26. También puede verse su exposición sobre las capacidades que para el pensamiento liberal inglés son necesarias para poder ejercer adecuadamente la libertad, y que, sin embargo, se considera que les faltan a los niños en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 64-69).

También Purdy, desde posiciones proteccionistas, señala explícitamente que la distinción básica entre el liberacionismo, que reclama la extensión de la libertad de los adultos a los niños, y el proteccionismo, que sacrifica parte de esa libertad por la protección del niño, está, precisamente, en la distinta relevancia que se concede a las diferencias existentes entre niños y adultos. Siendo así que para ella sí hay diferencias relevantes entre niños y adultos, que hacen que los niños no pueden ejercer el

Resulta interesante, en este sentido, el punto de vista de Holt, para quien, como veíamos, la infancia tal cual la conocemos es una institución, determinada de forma artificial por el Derecho al dividir la vida humana, que es en realidad un continuo devenir, en dos compartimentos estancos y artificiales: infancia, hasta la mayoría de edad, y adultez o madurez a partir de esa edad²⁰¹. De esta manera, habría que entender que el niño no es la persona incapaz que se nos ha hecho creer; al menos sus incapacidades no son más relevantes que las de los adultos para el reconocimiento de derechos y libertades. Consecuentemente, en distintos momentos argumenta también Holt en favor de los derechos de los niños señalando la inexistencia de circunstancias relevantes que hagan necesaria la desigualdad, vulnerando la igualdad con que naturalmente se han de reconocer los derechos a toda las personas.²⁰²

mismo tipo de libertad que los adultos; pues no tienen las capacidades necesarias para ello (en su opinión: suficiente razón instrumental, prudencia y moralidad). (Véase al respecto en Purdy, Laura M: "Why children still shouldn't have equal rights", cit., pág. 395; y en Purdy, Laura M.: "Why children shouldn't have equal rights", cit., págs. 223 y 226-227).

Aunque también es interesante observar, dentro del amplio movimiento liberacionista, la opinión discrepante de Paul Goodman; que, pese a apreciar parte de verdad en la tesis liberacionista de que los conceptos de "infancia" y "adolescencia", son conceptos inventados por los adultos para poder controlar y explotar mejor a los niños; sin embargo, critica que de ahí se pueda deducir, como sí señala que lo hacen algunos liberacionistas, que hay que darles a los niños el poder de dirigir sus propias vidas y poder defender sus intereses, y que, además, eso se quiera hacer a costa del poder de los propios adultos. Así, para Goodman se debería conseguir un equilibrio entre los niños y los adultos también respecto a sus poderes. Equilibrio que vendrá marcado por las propias características de cada uno de estos grupos, no debiendo pasar a dar el poder de los adultos a los niños, construyendo este de una manera artificial, porque antes han sido explotados por los adultos. Goodman se hace eco de otra concepción del niño, que los percibe como un grupo especial con características maravillosas (como la espontaneidad, fantasía, creatividad o inocencia), que habría que conservar; no para controlar o manipular, sino como un bien en sí mismo. De esta manera, no defiende Goodman que se les de a los niños el mismo trato que a los adultos, sino favorecer esas características peculiares de los niños; no tratarlos tan rápidamente como adultos, pero no para mantener al niño en una "infantilización" que se pueda controlar y explotar más fácilmente, sino con el fin de que no se pierdan rápidamente esas características de los niños, que son buenas por sí mismas.

Así, pues, para Goodman, atendiendo también a las especiales condiciones de los niños, no hay que incluir a éste en la vida "adulta" completamente. No hay que tratarle de igual manera que a los adultos, sino que lo que hay que hacer es reconocer que hay determinados espacios en los que los niños podrán actuar solos, como los adultos en los suyos (y, en el mismo sentido, reconoce como grupo distinguible a los adolescentes, que también tendrán su propio espacio para actuar solos), y que hay otros en los que se debe de regular una interactividad entre niños y adultos. (Véanse estas ideas en Goodman, Paul: "Reflections on children's rights", cit., págs. 141-143 y 145).

²⁰¹ Véase en este sentido en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., pág. 25.

²⁰² Así, por ejemplo, al analizar el derecho a viajar de los niños (sin una necesaria autorización paterna), indica que ese derecho no se les puede negar por atribuirles una incapacidad física, psíquica o por una indefensión característica; pues siempre se pueden encontrar ejemplos de adultos (minusválidos, ciegos, etc.) que siendo más incapaces de lo que lo puedan ser los niños, sin embargo sí disfrutan del derecho a viajar sin la necesaria autorización de un tercero.

Pero, éste, como otros ejemplos similares de Holt, en realidad no afectan al núcleo del problema. Pues, a los niños se les niega el ejercicio de derechos y libertades porque se considera *a priori* que es característico de su edad la incapacidad para ejercitarlos responsablemente; mientras que de los adultos que pueden ejercitar esos derechos y libertades, aún siendo incapaces en determinados aspectos, no se

De este modo, se apunta una consideración clave del liberacionismo, como es la de que ha de ser la misma libertad que se protege a los adultos la que se ha de proteger jurídicamente a los niños; y que, consiguientemente (aunque lo veremos con más detalle en el siguiente apartado), los mismos derechos han de serles reconocidos a todos, tanto en su titularidad, cuanto en su capacidad de ejercicio. Es lo que se denomina por los autores liberacionistas el fin del *double standard*.

En este sentido, la exposición de Cohen resulta muy clara, tanto en la definición de lo que es el *double standard*, como en la relación del fin de ese criterio con el valor igualdad, como, finalmente, en la propia declaración del objetivo liberacionista de terminar con el mismo. Así, señala Cohen: “El *double standard* está arraigado profundamente en nuestras prácticas sociales, y también está bien establecido en nuestras leyes. Hay unos derechos para los adultos y otros para los niños. Los derechos de los adultos principalmente les proporcionan las oportunidades para ejercitar sus poderes; los derechos de los niños principalmente les proporcionan protección y los mantienen bajo el control de los adultos”.

La relación entre el fin del *double standard* y su fundamentación en el valor igualdad, es también resaltado por Cohen, al señalar, expresamente, que si bien el *double standard* no es necesariamente malo, sin embargo, para hacer diferencias importantes es necesario que existan *standards* diferentes; mientras que normalmente es usado como criterio para establecer y mantener los privilegios de un grupo sobre otro. Y, es que lo que más importa destacar, es la consideración de que si no hay razones suficientes para mantener un trato diferente, entonces es un criterio injusto. Vincula, así, Cohen la justicia con la igualdad como equiparación (hay que tratar igualmente los casos iguales y desigualmente los casos desiguales) y con la igualdad como diferenciación (hay que tratar a las personas de igual manera, salvo que existan diferencias entre ellas que justifiquen un trato desigual). En este sentido, señala que los niños deben ser tratados de forma igual en todos aquellos aspectos en que sus diferencias con los adultos no sean relevantes para ese trato desigual. Si entonces se

puede predicar *a priori* que esa incapacidad es característica suya, y cuando lo es, entonces puede ser declarado incapacitado, prohibiéndosele igualmente el ejercicio de los derechos y libertades a los que su incapacidad afecte. Pero este asunto lo trataré con un poco más de detalle al ver las distintas posibilidades que se ofrecen para extender los derechos a los niños con el fundamento inmediato del valor igualdad. (Véanse estas ideas de Holt que aquí comento en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., pág. 200).

mantiene el criterio del *double standard* estaremos actuando injustamente en relación con los niños.

Y, por último, Cohen expresa claramente su intención de acabar con el *double standard* cuando afirma: “Cómo vamos a responder a las deficiencias de la protección del niño? La respuesta que quiero desarrollar y defender es honestamente franca: es el momento de extender también a los niños todos los derechos que los adultos disfrutaban actualmente en nuestra sociedad. Deberíamos abolir el *double standard* de una serie de derechos para los adultos y otra serie -más restringida- para los niños. Mi intención es que esto sea para todos los niños -todos los que deseen ejercitar estos derechos-[aunque, no es afortunada esta expresión por dos motivos: primero porque el reconocimiento de derechos no puede depender del deseo que se tenga de ejercitarlos, los derechos se reconocen por causas diferentes a la propia voluntad del sujeto, lo que si se puede dejar a la voluntad de éste es su ejercicio; y, segunda porque Cohen es partidario de extender los derechos independientemente de la edad, incluyendo expresamente a los bebés, que es difícil pensar que muestren, según su propia concepción, su deseo de ejercitar el derecho] y no solamente para aquellos que son los más capaces, los más inteligentes, los más complacientes, los “más seguros”. Mi intención también es que esto sea para todos los derechos; para cualquier cosa que tenga el estatus de derecho en nuestra sociedad...”²⁰³

²⁰³ En Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 43, 43-45 y viii. Las traducciones son mías. También puede verse la misma idea, explícitamente señalada, de eliminar el *double standard* en pág. 42.

Por otra parte, también resulta interesante observar como el propio Cohen resalta entre los liberacionistas a Farson y a Holt, señalando como “piedra angular” de sus concepciones esta reivindicación de una igualdad de derechos y libertades entre los niños y los adultos. (Véase en este sentido en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 13).

Y efectivamente, para Farson la liberación de los niños se produce con un trato de igualdad respecto a los adultos. Una igualdad que se pretende total, eliminar el *double standard* significa no tratar de diferente manera al adulto que al niño: Entendiéndose que ese fin del *double standard* alcanza a todos los niños, de cualquier edad “desde el nacimiento a la edad adulta”. Destacando Farson, en este mismo sentido, al derecho a la autodeterminación como la auténtica clave de todos los derechos que se les han de reconocer a los niños; la clave de todo lo que representa la liberación del niño. Este derecho a la autodeterminación viene a suponer que los niños tienen el mismo derecho que los adultos para decidir sobre las materias que les afectan más directamente. Y así, aclara, al ser consciente de la vinculación del concepto de autodeterminación con el concepto de libertad, y que debido a la ambigüedad y vaguedad de esta palabra, puede hacerse dudoso lo que se quiere significar con ella, que, en todo caso, por lo que aboga es por la extensión a los niños de la autodeterminación y la libertad como son entendidas para los adultos. (Véase respecto a estas ideas en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 5, 31 y 27-28).

Así, en todo caso, hay que admitir que esta finalización del *double standard* constituye un rasgo característico de los planteamientos liberacionistas. Y, por eso, habría que considerar equivocados planteamientos como el de Peter Edelman, que al explicar lo que él entiende que son los objetivos de los liberacionistas vemos que existe una negación de éste y otros puntos importantes que aquí sí se han identificado con ese pensamiento. Así, señala Edelman explícitamente, “El objetivo no es crear una paridad total de derechos para los niños- o bajar la edad para votar a los cero años. Más bien, el objetivo

Por su parte, Holt reclama igualmente con rotundidad que la extensión de los derechos a los niños sea completa, abogando porque se les reconozcan los mismos derechos que los que les son reconocidos a los adultos. Así, coherente con la idea de igualdad, que hay detrás de esa reclamación, expone que también se les ha de reconocer a los niños la misma extensión de libertad que la que se les reconoce a los adultos, y, en este sentido, que se les respete las decisiones que tomen. En este punto, resulta también interesante recordar que uno de los argumentos del liberalismo clásico para no reconocer la libertad “negativa” al niño, era que éste no podía ejercer su libertad con responsabilidad, y observar como Holt también señala que el niño ha de aceptar las responsabilidades que se deriven de sus acciones²⁰⁴.

Sin embargo, en el planteamiento de Holt existe una importante inconsistencia en relación con la eliminación del *double standard*, al intentar compatibilizarla con el mantenimiento de posibles medidas proteccionistas. Su idea es que la institución de la infancia (artificialmente creada) puede que sea buena para algunos niños, pero, como es evidente que no lo es para todos, no se puede imponer a todos. Por lo que, aquéllos que consideren que para ellos es dañino podrán optar por salir de esa situación jurídica y social. Es decir, que lo que Holt considera que hay que respetar en todo caso es la voluntad del niño, y aceptar tanto que viva de forma dependiente, y de esta manera conforme a las respectivas medidas proteccionistas, como que decida vivir de forma independiente, y así conforme a las mismas normas que el resto de los ciudadanos.

Esta idea, que se ve reflejada en diferentes ocasiones, entiendo queda adecuadamente expuesta en la gráfica analogía que utiliza al comparar la institución de la infancia a un jardín. Comprende que la institución de la infancia es vista por algunos como un jardín donde, debido a la debilidad e incapacidad propia de los niños, se trata de protegerles hasta que sean lo suficientemente fuertes y capaces como para poder afrontar por ellos mismos los problemas del mundo adulto (los que existen fuera del jardín). Sin embargo, advierte que el jardín para muchos niños termina convirtiéndose en una prisión; y, por eso, se les ha de dar la posibilidad de abandonarlo cuando quieran, aunque también de volver a él si las cosas les van mal en el mundo exterior. Después

es extender algunos derechos de los adultos y mejorar los programas gubernamentales de modo que a los niños se les asegure protección y dignidad y la oportunidad de desarrollar su potencial máximo”. (En Edelman, Peter: “The Children’s Rights Movement”, cit., págs. 203-204. La traducción es mía. En el mismo sentido, puede verse en págs. 205-206).

²⁰⁴ Véase en este sentido en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 149-150.

aclarará que esa salida al mundo exterior implica la asunción de las mismas responsabilidades, derechos y deberes, que el resto de los ciudadanos. Aunque la vida en dependencia también ha de permitir dos derechos que las tradicionales medidas proteccionistas no concedían; el derecho a que la ley le protegiese plenamente, de forma que se le protegiese contra las acciones arbitrarias de terceros, incluido el Estado, de forma que al menos se le garantizasen las mismas previsiones para proteger a los adultos, como el debido proceso legal, les fuesen aplicados a ellos; y el derecho a poder elegir vivir como un auténtico ciudadano, legal y financieramente responsable.

En todo caso, lo que más me interesa destacar aquí es la contradicción que supone abogar, por un lado, por la eliminación del *double standard*, que supone el mismo trato jurídico para niños que para adultos; y, por otro, sostener que el niño puede, si quiere, vivir en una situación de especial protección u optar por vivir con todos los derechos y deberes como cualquier ciudadano, e incluso poder renunciar a esa situación jurídica y volver a la situación de especial protección. Parece evidente que este planteamiento chocaría con graves problemas de aplicarse. Los derechos y los deberes no son una especie de traje que alguien puede probarse y despojarse de ellos si no les convence. La persona puede decidir ejercer o no ejercer un derecho, pero no ser titular o dejar de serlo a voluntad (al menos, por lo que aquí interesa, de los derechos irrenunciables que se adquieren con la mayoría de edad), igual que no siempre puede elegir si tiene o no una obligación jurídica. En este sentido, también es criticable la forma en que se expresa Holt al señalar una lista de derechos (que él mismo reconoce como no exhaustiva, y que, en todo caso, supone la extensión a los niños de los mismos derechos que los adultos, ya que el que señala como número once viene a ser una especie de cláusula general: "El derecho a hacer, en general, lo que cualquier adulto pueda hacer legalmente"), al reconocer que el niño puede elegir aquellos derechos que quiera. Lo que puede tener cierto sentido para el ejercicio de los derechos, pero que es jurídicamente inviable en cuanto a su titularidad; y más cuando también se incluyen los deberes y responsabilidades: "Propongo en cambio que los derechos, privilegios, deberes, responsabilidades de los ciudadanos adultos se hagan *disponibles* para cualquier persona joven, de cualquier edad, que quiera hacer uso de ellos. (...) No digo, tampoco, que esos derechos y deberes debiesen estar atados en un paquete, de modo que si una persona joven quisiese asumir alguno de ellos deba asumirlos todos. Debería poder seleccionar y escoger".

Pero es que, además, si esos derechos y libertades no se reconocían al niño porque se consideraba que era incapaz de ejercitarlos adecuadamente, al entenderse ahora que el niño sí tiene las cualidades que le hacen ser capaz de ejercitar adecuadamente los derechos y libertades, habría que concluir que no existe causa justificada que impida que se reconozca al niño como titular de esos derechos y libertades, y capacidad para ejercerlos, en la misma medida que les son reconocidos a los adultos. Es la idea que vengo señalando como propia de los liberacionistas, y la razón para la eliminación del *double standard*. Por eso resulta contrario a su fundamentación, e igualmente injusto, que el niño pudiese elegir entre vivir con los mismos derechos y deberes que los adultos, o con una especial protección, mientras que los adultos no tienen reconocida esa posibilidad (aunque, precisamente, señalase Holt, a propósito del ejemplo del jardín: “De hecho, quizás todos deberíamos tener jardines tapiados en donde refugiarse cuando sintamos que debamos”)²⁰⁵.

En todo caso, hay que entender que esa reclamación liberacionista por la eliminación del *double standard*, no significa reclamar una igualdad absoluta de trato; la igualdad ante la ley no supone una igualdad en la ley. Así, de igual modo que actualmente hay grupos poblacionales (como las mujeres, a cuyo proceso liberalizador querían asemejar el de los niños) que si bien tienen reconocidos los mismos derechos y libertades que el resto de las personas, se ven también beneficiadas por medidas legales de discriminación positiva, que, precisamente fundamentadas en el valor igualdad, tratan de suplir las desigualdades que existen en la realidad social. Las especiales condiciones de los niños también son tenidas en cuenta por los liberacionistas para reclamar determinadas políticas públicas y medidas legislativas, como, por ejemplo, al abogar porque el diseño de las carreteras, edificios públicos, etc. se adaptasen a sus características²⁰⁶. Sin embargo, esa compatibilidad se mueve en un equilibrio precario,

²⁰⁵ Véanse estas ideas de Holt que aquí comento en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 18-19, 26-27, 224-225 y 236. Las traducciones son mías. También una interesante alusión a la necesidad de dar ofrecer otras soluciones para aquellos niños para los que la institución de la infancia no resulte beneficiosa puede verse en págs. 38-39.

²⁰⁶ Esta idea queda muy bien reflejada al reconocer los Gross, explícitamente, que, ante la cuestión que se suele hacer de si los derechos de los niños supone ignorar sus peculiares necesidades, señalan que nadie está proponiendo que los niños sean tratados siempre del mismo modo que a los adultos, para todos los propósitos y en todas las situaciones. Se pide -como siguen reconociendo los Gross- que las políticas públicas tengan en cuenta, como se hace con el resto de las personas, las peculiares necesidades de los niños, y en la medida de lo posible las satisfagan; pero, en todo caso, la forma de considerar a los niños ha de ser sobre la base de su igualdad básica como seres humanos. (Véase así en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, cit., pág. 318; y también a este respecto en pág. 11).

que se rompe en cuanto esas medidas legislativas lo que terminan por reconocer son derechos especiales para los niños. La inconsistencia del argumento se produciría, así, al terminar por considerar la especial indefensión del niño, y no sólo por circunstancias sociales, sino por circunstancias consustanciales a su edad, como razón que justificase el reconocimiento de unos derechos especiales. Pues, si la eliminación del *double standard* significaba no establecer dos categorías diferentes de derechos, sino reconocer que los mismos derechos se aplicaban a todos, adultos o niños²⁰⁷; el reconocimiento de

También puede observarse esta idea en cuando Farson señala, expresamente, que muchas decisiones han de ser tomadas para el niño, siendo un desafío para las acciones sociales y las leyes crear unos mecanismos, completamente nuevos, que liberarán a los niños al permitirles que se autodeterminen; en este sentido, sigue indicando Farson que las incapacidades propias de los niños sólo deben significar que hay que hacer un esfuerzo extra a fin de garantizarles la protección de sus derechos. (Véase así en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 173).

²⁰⁷ En todo caso, no por reclamar la ausencia de un *double standard* dejan los liberacionistas de reivindicar, de forma particular, determinados derechos. Las causas difieren, aunque normalmente responden a dos motivaciones principales: utilizar determinados derechos para conseguir ofrecer una mejor explicación de sus planteamientos, así como su posible viabilidad (como hace Cohen, al estudiar con amplitud tres grupos de derechos: “the right to political power”, “rights in court” y “rights of privacy”, a fin de demostrar la conveniencia del establecimiento de su sistema de agentes); o bien señalar una serie de derechos que intenten dar una adecuada muestra, aunque no exhaustiva, de sus principales reivindicaciones.

En este último sentido es interesante el decálogo que realiza Farson de los derechos que considera que se han de reconocer a los niños (que el propio Cohen destacaría como un buen resumen de las reivindicaciones liberacionistas); y que viene a demandar: 1. El derecho a la auto-determinación; que implica que los niños puedan decidir en aquellos asuntos que les afecten más directamente. 2. El derecho a poder elegir entre una variedad de posibles hogares alternativos, entre los que se consideran residencias dirigidas por niños, intercambio de niños, centros que cuidan del niño las veinticuatro horas, y varias clases de escuelas y alternativas de empleo. 3. El derecho a un diseño responsable; que implica que la sociedad es responsable de que los espacios que se construyan tengan en cuenta las características, tamaño y capacidades, de los niños. 4. El derecho a la información; lo que incluye el derecho a la misma información a que tengan acceso los adultos. 5. El derecho a autoeducarse; lo que implica el poder diseñar su propia educación, pudiendo elegir entre distintas opciones la clase de experiencias educativas que desee, incluso el poder decidir no ir a ningún tipo de escuela. 6. El derecho a no recibir castigos físicos; sea donde sea ese castigo es algo que queda fuera de las posibles relaciones con los niños (incluso, entiendo, que el niño ha de quedar libre de la simple amenaza de este castigo). 7. El derecho a la libertad sexual; lo que implica la misma libertad al dirigir su vida sexual de la que gozan los adultos (y que, así, incluye el derecho a recibir información sobre sexo, a tener una educación no sexista, y a todas las actividades sexuales consentidas que son legales entre adultos). 8. El derecho a tener poder económico; lo que implica el derecho a trabajar, a adquirir y manejar dinero, a recibir el mismo salario por el mismo trabajo, poder elegir el oficio de aprendiz como alternativa a la escuela, poder promocionarse a puestos de dirección, a tener propiedades, a utilizar documentos de crédito, a realizar contratos vinculantes, a contratarse en una empresa, a obtener ayudas económicas aparte de la familia, a obtener independencia financiera. 9. El derecho a tener poder político; lo que implica el derecho al voto y a ser incluido en el proceso de toma de decisiones. 10. El derecho a la justicia; lo que implica el derecho a un juicio justo con el debido proceso garantizado por la ley, y un abogado que proteja sus derechos contra sus padres y contra el sistema, así como las mismas medidas en la detención que los adultos. (Véase así en Farson, Richard: “Birthrights”, cit., págs. 325-327).

Sin ánimo de ser exhaustivo, pueden verse otras listas más o menos amplias de reivindicaciones de derechos (aunque no siempre el término derechos es utilizado apropiadamente, sino que a veces responden más a pretensiones morales de imposible juridificación) en Gross, Beatrice y Gross, Ronald: “Introduction”, cit., pág. 3, Baker, Helen: “Growing up unheard”, cit., págs. 197-198, Kohler, Mary: “To What Are Children Entitled?”, cit., págs. 221-229, y Youth Liberation of Ann Arbor: “Youth Liberation

derechos especiales para los niños no deja de ser el establecimiento de una categoría diferente de derechos para los niños. Y ese paso, que se da en los planteamientos liberacionistas, supone también una prueba de que, finalmente, resulta imposible no tener en cuenta innegables características consustanciales a la edad que sitúan necesariamente a los niños en una situación de indefensión; y, en este sentido, merecedores de una correlativa protección que se articule a través del establecimiento de derechos especiales²⁰⁸.

Así, en los siguientes pasajes de Farson se advierte, en mayor o menor grado, esa reivindicación de una protección especial para los niños, debida a la especial indefensión en que se encuentran, que termina por resultar inconsistente con la reclamación de la eliminación del *double standard*. De esta manera, en el estudio concreto que realiza sobre algunos derechos se puede observar la dificultad que le representa seguir manteniendo su idea de igual libertad para niños y adultos si en la realidad el niño se encuentra más indefenso que el adulto debido a sus propias características (y no sólo a las condiciones creadas legal o socialmente). En este sentido, entiendo que responde a esta dificultad el que al hablar de “el derecho del niño de obtener tratamiento médico por él mismo, sin consentimiento paterno”, señale: “...y tener alguna libertad y responsabilidad en las acciones tomadas respecto a su propia salud. En los casos en que los niños sea incapaz de buscar atención médica por sí mismo, desde luego debería estar representado por un padre o un abogado”. O al explicar el derecho a una libertad sexual, donde si bien es explícito en marcar esa equiparación entre niños y adultos en situaciones que en principio chocan con cualquier

Program”, cit., 330-333; o en Adams, Paul: “El niño, la familia y la sociedad”, cit., págs. 119-121; y en Ollendorff, Robert: “Los derechos de los adolescentes”, cit., págs. 162-166.

En todo caso, conviene recordar, con Cohen, la limitación que en última instancia todas estas listas de derechos tiene en relación con la reivindicación liberacionista de que sean los mismos derechos para los niños que para los adultos. (Véase en este sentido en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 102; la alusión expresa a la lista de derechos de Farson, puede verse en pág. 13).

²⁰⁸ Esta crítica a los planteamientos liberacionistas también se encuentra aludida en el siguiente párrafo de Paul Goodman: “Historically, treating children like little adults meant bringing a six-year-old to court for petty theft and hanging him and having nine-years-olds pick straw in the factory, not because their labor was useful but “to teach them good work habits.” [Aunque no parecen unos ejemplos afortunados, porque el primero muestra una ley injusta por la desproporcionalidad de la pena, pero tanto para niños cuanto para adultos; y el segundo muestra la obligación de realizar un trabajo en contra de la voluntad del niño, lo que en el adulto sería considerado esclavitud y que precisamente iría en contra del derecho al trabajo que reclaman los liberacionistas] Presumably these children knew all about property rights and could contract their labor. Since the liberators of children do not mean this, they must think that in some respects children *are* special cases and must be protected from doing themselves harm. But even excellent progressive educators have fallen into the same equal-rights rhetoric”. (En Goodman, Paul: “Reflections on children’s rights”, cit., pág. 142).

idea de dar una especial protección a los niños, como es el reconocer expresamente la libertad para conducir sus propias vidas sexuales sin más restricciones que las que tengan los adultos; y es más -añade- que toda la actividad sexual debería estar descriminalizada, de manera que la experimentación sexual y los actos sexuales entre personas que consienten en ellos deben ser disfrutados sin miedos ni castigos. Sin embargo, en el desarrollo de la explicación de este derecho, propone Farson una situación en la que se pregunta “Qué, por ejemplo, hace un padre cuando abre la puerta del dormitorio y descubre a su hijo ocupado en algún tipo de juego sexual con uno o más de los niños de los vecinos”, y si bien señala la dificultad de ofrecer una respuesta, entre otros motivos por la reacción de los vecinos, concluye que “Estas consecuencias pueden ser más perturbadoras para el niño que la tradicional represión sobre la experiencia sexual. Incluso observar los derechos de los niños no proporciona a los padres una idea clara de como comportarse en tan complejas situaciones. Éste es un campo en el cual ningún experto puede dar consejos significativos”. Pero si el *double standard* fuese realmente eliminado, no tendría mucho sentido hablar de hacer aquello que fuese menos perjudicial para el niño, pues precisamente los derechos de los niños habrían de ofrecer una solución al problema. Así, se debería de actuar de la misma forma que si el que se encontrase en la habitación fuese un hijo adulto, pues, finalmente, sería una cuestión de compatibilidad de las distintas libertades, y de ejercicio de los derechos y deberes correspondientes. O, finalmente, ante la pregunta que el propio Farson plantea sobre qué ocurriría si un niño de dos meses adquiriese una herencia de un millón de dólares, aun teniendo en cuenta todas las posibilidades que el derecho que reclama para los niños al poder económico implica, terminará por reconocer, expresamente, que, si bien no es el ideal tener un banquero que actúe en beneficio del niño, podrá confiarse en algunos adultos para que lo hagan cuando esté claro que su función es hacer lo mejor para el niño, aunque no como potencial adulto. Pero esta idea de Farson, en realidad, supone una distinta solución para los niños debido a su incapacidad; pues si se siguiese estrictamente la teoría de la eliminación del *double standard*, al reconocer esa solución, se habría también de reconocer que los adultos que heredasen un millón de dólares deberían de dejarlo en manos de expertos para que lo administrasen en su beneficio²⁰⁹.

²⁰⁹ Véanse estas ideas de Farson aquí comentadas en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 77, 145, 152-153 y 172-173).

En los planteamientos de Holt se puede observar ese problema al argumentar sobre la conexión entre los derechos, el ejercicio de uno requiere el reconocimiento y ejercicio de otros: "...take for example the right to leave home, to travel, to make one's own home. On the whole this right has no meaning unless the young person also has a right to earn money, to receive from the state a minimum income, and to be legally and financially responsible (...) But a young person in such a position will not be able to protect himself against cheating and exploitation (hard enough for adults right now) unless he can have the full use and protection of the law (...) even the right to vote can perhaps not be fully meaningful to a young person unless he can protect himself from undue pressure from his parents to vote the way they want. Elsewhere I suggest some ways in which society and the law might help him to do this (...) the right of a young person to manage his own learning (...) this right will not be fully effective unless he has some ways of resisting or escaping whatever pressures his parents may put on him". (En Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 152-153).

También afecta a la creación de una categoría especial de derechos, y de esta manera contraria al *double standard*, el que, finalmente, Holt excluya a los niños que todavía viven de forma dependiente del derecho a tener una vida sexual libre como la que reconoce a los adultos, y a los niños que viven de forma independiente. Holt muestra lo difícil que resulta argumentar a favor de esa limitación de la libertad de los niños, pues advierte los peligros que conlleva y los que no evita, pero, finalmente, reconoce esa limitación motivado, también, por las negativas consecuencias que esas actividades podría producir en el niño: "Another tension is this. On the one hand it seems to me that to have sexual relations with another person should be a responsible rather than casual act, since it is almost sure to have emotional consequences even if physical ones can be controlled or prevented. From this it would follow that sexual freedom should be the right only of those who have chosen to be responsible in other respects, to be independent citizens. But this would mean that it was forbidden to all young people living as dependents. Whose job would it be to prevent it, and how would they do it? This could only lead to continued prying, poking, snooping, moralizing, and threatening by adults, which would be no more effective than it is now but would, as it does now, poison the relationships between the old and the young. The remedy seems worse than the ill. (...) Still another tension. On the one hand, it seems only right and fair that as long as a young person has chosen to remain a child, dependent on his parents or other guardians, his sex life, at least in their house, should be their business. If they approve of, or at least don't mind, his having sexual relations with others, there is no problem. But if they dislike it or disapprove of it, there is no reason why they should have to allow it to go on under their noses. (...) If the parents or guardians, in the eyes of everyone else and themselves, are responsible for what their children do, then in important matters they should have some right to tell the children what to do or not to do. Except of course, with respect to those rights of the child, such as the right to vote or work, that are specifically guaranteed by the state. If the children don't want to live by their parents' rules, and can't persuade them to change them, they have always the choice of seeking out other guardians or living an independent life". (En Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 275-276).

También Adams, aunque desde una aproximación más ética que jurídica (pues difícilmente pueden ser considerados como derechos, aunque el autor distinga entre derechos morales y legales, las pretensiones morales que él así califica), al intentar resumir los "derechos" de los niños en el "derecho" "a una niñez saludable" aboga igualmente por esos "derechos especiales" de protección para los niños: "Todo niño tiene derecho a una niñez saludable. Las dimensiones de una niñez saludable son a veces cosas que se pueden ver desde afuera y a veces son internas y subjetivas. Entre las dimensiones más objetivas de una niñez saludable se cuentan estas dos cosas que los psiquiatras y psicólogos pueden ver y medir: 1. Verdadera competencia que se establezca progresivamente, con la validación que le den adultos e iguales. Va mejorando en muchas cosas más, y tanto él como los otros saben que se está volviendo más competente. 2. Estabilidad doméstica o de custodia por parte de adultos que le brinden protección y cuidados paternales, estabilidad a la que el niño podrá ser orientado con amor y seguridad". (En Adams, Paul: "El niño, la familia y la sociedad", cit., págs. 119-120. El subrayado es mío).

Por su parte, Berger, al comentar la ley de 1969, muestra su preferencia por una regulación distinta para adultos y niños, contrariamente a la acostumbrada reivindicación liberacionista de la igualdad de ambos ante la ley y el proceso penal: "la ley tiene varios buenos aspectos, (...) nadie que no haya cumplido los catorce años podrá ser acusado de ningún delito, salvo homicidio. Pero un niño entre los catorce y los diecisiete años puede ahora ser presentado ante el tribunal de menores por cualquier delito, en tanto que antes los delitos se restringían a los que eran punibles en un adulto con la prisión...". (En Berger, Nan: "El niño, la ley y el estado", cit., pág. 226).

De esta manera, el liberacionismo abogará por la exclusión del criterio de la edad como criterio válido para poder realizar una distinción entre grupos de personas con diferentes derechos y libertades. Advertiendo, en este sentido, que toda división basada en la edad para delimitar las capacidades de la persona no puede dejar de responder en último término a un criterio arbitrario, esto implica que con ese criterio necesariamente se está tratando injustamente a algunas personas por lo que habría de ser rechazado²¹⁰.

La arbitrariedad del criterio resulta clara si nos situamos en los límites de la edad que se fija para dividir los grupos de personas. Es decir, si la libertad, y los derechos, no se reconocen a los menores de edad porque se supone que no tienen las necesarias capacidades para utilizar correctamente esa libertad, este argumento pierde toda su fuerza en el límite de la minoría y la mayoría de edad. Nadie se acuesta incapaz la noche antes de su cumpleaños y se despierta capaz el día de su cumpleaños. Este argumento puede extenderse tanto cuanto vayamos retrocediendo la línea que determine el paso de la minoridad a la mayoría; y, de hecho, en una aproximación histórica vemos como los límites legales siempre han sido discutidos tratando de rebajar un paso más la edad límite.

Sin embargo, también es obvio que este argumento choca irremisiblemente con la realidad. Y es que tan cierto es que nadie adquiere de la noche a la mañana las cualidades que le hacen ser considerado como persona capaz, como que nadie nace tan capaz como lo es el día de su decimoctavo cumpleaños. El desarrollo de las cualidades de la persona es un proceso evolutivo, y esta realidad ninguna teoría la podrá cambiar²¹¹.

²¹⁰ Y también en este punto son explícitos los Gross; así, siguiendo con el último párrafo que citaba de ellos en mi anterior nota: "But the basis of correct thinking is children's basic equality as human beings. Without that, we will continue to treat all children badly in some ways, and we will certainly continue to treat individual children whose capacities are unusual as if they were incapable. The point here is that treating anyone in a restricted way simply because he or she is below a certain age is likely to lead to abuse. The justification should be apparent in each individual case if it is indeed defensible. We have made too much of the categories of childhood and youth. Our policies and practices must be rethought, around individuals rather than abstractions". (En Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", cit., pág. 318).

²¹¹ En la exposición de Cohen se puede observar este tipo de argumentación que, siendo consciente de que la adquisición de capacidades es un proceso gradual, intenta mostrar la arbitrariedad del establecimiento de una línea que señale el paso de la niñez a la de adultez, y el consiguiente reconocimiento de derechos, mediante un continuo retroceso de la línea delimitadora.

Parte Cohen de la consideración de que si bien cualquier forma de delimitar derechos ha de ser nítida, y de que las capacidades que se entiende que los niños no tienen están estrechamente conectadas con la edad; sin embargo, esto no debe de ocultar que cualquier delimitación de derechos conforme al criterio de la edad es arbitrario: "The story that children and adults differ in this way is widely accepted and commonly believed. These capacities are assumed to match pretty closely with age. (...) Anyone who wishes to say that some people but no others should have a particular right must, of necessity, draw a line. (...) The rights we are discussing are rights for which the line is drawn according to age. (...) Any line

Por otra parte, entiendo que esta idea de la necesaria arbitrariedad en la delimitación de la edad que separa al niño del adulto (lo que va unido a la suposición de que los adultos tienen unas determinadas capacidades que los niños no tienen que les hace merecedores del reconocimiento y protección de unos determinados derechos y libertades), ha de ser completada con la consideración de que hay otras posibles líneas divisorias, tanto entre los adultos cuanto entre los niños, que sin embargo no son utilizadas con el mismo fin. Así, dentro de la adultez la vejez; y dentro de la infancia al menos tres etapas han sido tradicionalmente señaladas como significativas en el proceso de evolución de la persona: la primera infancia, de 0 a 7 años, la infancia propiamente dicha, de 7 a 13 años, y la adolescencia de 13 a 18 años. Todos ellos constituyen grupos de edad de los que se predicen características propias y que marcan capacidades diferentes. Sin embargo, no son considerados para el reconocimiento de derechos y libertades diferentes, no se entienden como pasos decisivos para la creación de un *double standard* (porque aunque es evidente que ciertos derechos y libertades se ganan y se pierden tanto con la vejez cuanto con otros límites de edad fijados en las leyes, finalmente, los primeros serán considerados adultos y todos los demás niños)²¹².

La utilización del criterio de la edad supone un trato injusto para aquellas personas que, teniendo las capacidades que permitirían disfrutar correctamente de su libertad y ejercer consecuentemente sus derechos, son consideradas incapaces por ser más jóvenes que el límite fijado para la mayoría de edad. Sin embargo, también es cierto que un número mayor de personas se verían perjudicadas (si se acepta la teoría proteccionista y del liberalismo clásico de que la libertad y el ejercicio de los derechos

which uses age to distinguish people with rights from people without can be shown to be arbitrary. The reason for the arbitrariness is this: We always need a precise line to divide those with rights from those without. But it is impossible to draw a precise line between childhood and adulthood, for growing up is a developmental process, and there is never a moment at which someone who did not have one of the adult capacities suddenly acquires it". Y, con esa base, recoge después el argumento que intenta reducir al absurdo esa arbitrariedad mediante la continua retirada de la línea de edad; este proceso, que él denomina "slippery slope", funciona conforme al siguiente razonamiento: si el reconocimiento de derechos se hace por que se poseen determinadas capacidades ¿hay en realidad algo significativo que determine que existen capacidades distintas entre los dieciocho años y los diecisiete y 364 días? Como, evidentemente, la respuesta es no, el proceso puede continuar con un paulatino, y en principio inacabable, retroceso de la línea de delimitación de capacidades. Como señala Cohen con ese proceso finalmente no se trata de significar que no hay diferencias relevantes entre un bebé y un adulto; pero lo que deja claro es que sea cual sea la línea de delimitación que se ponga en base a la edad es una línea arbitraria. (Véanse estas ideas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 47-51).

²¹² De acuerdo con el artículo primero de la Convención sobre los derechos del niño, de la ONU, de 1989: "Para los efectos del presente Convenio, se entiende por niño todo ser humano hasta los dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley de su país haya alcanzado antes la mayoría de edad". Y en el artículo 12 de nuestra Constitución se establece: "Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años".

para los incapaces es perjudicial tanto para la sociedad cuanto para ellos mismos) al concedérseles una libertad que son incapaces de utilizar adecuadamente.

Como vemos, finalmente, también esa argumentación ha de enfrentar al dilema de si la libertad es perjudicial para los incapaces, y si lo es si hay algún medio distinto del criterio de la edad para solucionar el problema; pues en caso contrario ese criterio, aún con las inevitables injusticias, se ha de mantener.

En los planteamientos liberacionistas es posible distinguir tres soluciones posibles.

b.1) El efecto beneficioso del ejercicio de la libertad.

En primer lugar estarían los que defienden que mientras que la restricción de la libertad sí resulta perjudicial para la persona, el reconocimiento y ejercicio de la libertad no sólo no es perjudicial sino que es beneficiosa de por sí para el que la ejercita, incluidos los niños²¹³. Se admite, como no podía ser de otra manera, que niños de muy corta edad no pueden todavía ejercer sus derechos, ni en su mayor parte la libertad, pero se entiende que es el propio niño el que va a ir reclamando su esfera de libertad conforme vaya desarrollando sus capacidades y necesitando el ejercicio de la libertad para el adecuado desarrollo de sus cualidades²¹⁴. El límite de la edad en que la libertad se considera absolutamente necesaria para el niño se sitúa muy bajo. Así, por ejemplo, como señalé en el apartado de la concepción del niño, Adams advierte sobre los efectos

²¹³ Podemos ver reflejada esta concepción en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 70; en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 156, 164 y 204; o en Farson, Richard: "Birthrights", cit., pág. 327.

²¹⁴ En este sentido, señala Farson que si es evidente que determinados niños, como es manifiesto con los bebés, no pueden ejercer sus derechos, eso no es óbice para que se les reconozcan sus derechos pues igualmente tienen reconocidos los derechos los ancianos aunque por su pérdida de capacidades hayan quedado en una situación análoga a la del bebé; por lo que: "Some of the rights may seem inappropriate to apply to the very young because of the obvious incapacities of small children. But rights cannot be withheld from the very young solely on the basis of age any more than they can be withheld from the very old who may be similarly incapacitated. The inability to exercise one's rights at any age, old or young, should simply mean that even greater care must be taken by society to guarantee the protection of these rights". (Véase así en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 31-32).

Y, de la misma manera, al desarrollar Farson el derecho que reclama para los niños a un poder económico, y dentro de él a que el niño pueda ser promocionado a posiciones de liderazgo, indica: "Even if only one were capable of rising to a position of authority, he or she should not be denied that opportunity". Con lo que se ha de entender un rechazo del planteamiento que considera que es mejor no reconocer los derechos a los niños porque, en todo caso, resultaría inútil, ya que debido a sus condiciones y capacidades los niños no podrán, en general, ni ejercerlos ni disfrutarlos; y, por el contrario, una defensa del reconocimiento de los derechos, aunque no se vayan a ejercitarse o aunque sólo uno lo pueda hacer. Si

destructivos que para el desarrollo de una personalidad sana tiene el no ejercicio de la suficiente libertad por los niños de dos años²¹⁵, e incluso algunos señalan que también los bebés están necesitados de ejercer, en muy pequeña medida, una cierta libertad que ha de ser respetada por los adultos.

Así, según este argumento la libertad, y los derechos, solo serán utilizados por los niños en la medida en que su propia madurez lo vaya haciendo deseable. Por lo que mientras se mantienen los problemas que antes se señalaba que supone el criterio de la edad, se considera que se reducen hasta el mínimo el problema de que los niños puedan realizar un mal uso de su libertad y derechos. Sin embargo, este planteamiento no resuelve satisfactoriamente cuestiones muy importantes como es el poder determinar con cierta seguridad cuando un niño quiere ejercitar un derecho o su libertad; ¿qué gestos, palabras o actos se pueden considerar demostrativos de su voluntad? Dificultad que se encuentra vinculada con la que supone poder garantizar que efectivamente se está respetando la voluntad del menor y no la de aquellos adultos con más influencia sobre ellos; pues, aunque está claro que también los adultos pueden ser manipulados o engañados y no por ello se les va a dejar de reconocer sus derechos y libertades, también es conforme con los planteamientos liberacionistas que los adultos, y de manera principal los padres, ejercen una muy fuerte autoridad natural sobre los niños que puede servir en la realidad tanto para ayudarles a ejercitar correctamente sus derechos como para lo contrario. Y, por último, habría que considerar el grado de autonomía que realmente estaríamos dispuestos a aceptar. Si se considera que un bebé o un infante puede, en uso de su libertad, actuar en contra de los deseos de los padres y adultos (porque si siempre actuase conforme a ellos sería altamente improbable que se le estuviese respetando una esfera de libertad propia) no parece real defender que efectivamente se estaría dispuesto a permitirle realizar las mismas acciones que sí se le permitirían a un adulto.

se cree que hay razones suficientes para extender el derecho a los niños entonces ese derecho hay que reconocerlo y protegerlo. (Véase esa idea en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., pág. 164).

²¹⁵ En este sentido, cabe recordar como para Adams: "Resulta útil pensar en el segundo y tercer años de vida como una época en la que el niño se está "separando e independizando". (...) a esta edad el niño tiene derecho a individualizarse, a salir del vínculo simbiótico que lo une a la madre, a valerse por sí mismo y a conocer todo el encanto de ser único y capaz de seguir su propio curso. (...) Si en la etapa anal (segundo año de su vida) el niño es desafortunado y se le priva del éxtasis de la etapa anal, de desarrollar sus propios patrones y su propio estilo y de los placeres de la separación, es posible que sufra durante toda su vida". (En Adams, Paul: "El niño, la familia y la sociedad", cit., pág. 111).



b.2) La corrección de la incapacidad.

La segunda solución consistiría en intentar solventar la incapacidad, que sí se reconoce que es característica de los niños, mediante la articulación de la suficiente ayuda externa. La opción más elaborada es la que nos ofrece Howard Cohen. Como sabemos, para este autor los efectos perjudiciales que se podrían derivar del reconocimiento de la libertad, y los derechos, a los niños quedarían neutralizados si se estableciese un sistema de agentes que consiguiese complementar la incapacidad de los niños²¹⁶.

Señala Cohen que en muchas ocasiones los adultos se muestran también incapaces de ejercitar correctamente su libertad. Son pocos los que pueden saber si les conviene someterse a una operación quirúrgica, realizar un determinado negocio, o iniciar un pleito; y en todos estos casos la persona acudiría a los especialistas que le puedan asesorar adecuadamente. De la misma manera la incapacidad del niño en el

²¹⁶ A continuación intentaré exponer brevemente la teoría de Cohen, sirviéndome para ello de algunos párrafos suficientemente significativos. Así, se puede apreciar la síntesis de su planteamiento cuando señala en la Introducción General: "It is my contention that the difference in capacities between some adults and some children is not relevant when it comes to handing out rights (Chapter V). It is not relevant because capacities may be *borrowed*. That is, people who do not have them may be able to engage those who do in order to exercise certain rights. As long as we can designate *agents* with the relevant capacities to serve those children who wish to exercise their rights, social justice will require that we do so".

Y, después: "The point here is that by relying on the capacities of agents children could exercise their rights without doing harm to themselves or to others, without interfering with the obligations their parents or guardians might have to society at large, and without doing much damage to the system of rights and liberties. The role of the child's agent would be to supply information in terms which the child could understand, to make the consequences of the various courses of action a child might take clear to the child, and to do what is necessary to see that the right in question is actually exercised. A sensitive agent would try to do these things in such a way that the child could build on the experience and eventually act on her or his own. Any rights currently enjoyed by adults which children could exercise with the aid of agents are rights which children should have".

Y, de nuevo, se puede apreciar de forma concisa y clara como con su concepción trata Cohen de superar la injusticia que supone el mantenimiento del *double standard* con la creación de la figura de los agentes; éstos podrán ayudar a los niños para que desaparezca la diferencia de capacidades entre los niños y los adultos que fundamentaban el sostenimiento de ese *double standard* para el reconocimiento y ejercicio de distintos derechos: "...The third advantage of this perspective is that it offers an account of the injustice of the double standard of rights for children and adults. In order to justify the double standard, one would need to find a difference between children as a group and adults as a group which was relevant to withholding rights from the first which were granted to the second. As we noted, a difference in capacities is typically supposed to do this. However, the concept of *borrowed capacities* makes this difference substantially irrelevant-as long as we can work out a system which effectively imposes obligations of performance on those with the relevant capacities to those children who have need of them. Thus, the final element in our alternative ideology is a conception of what it would take to grant children the same rights which adults presently enjoy: a system of child agents. The task of the agent is not to protect the child, but rather to provide those capacities which would be necessary in order for the child to exercise her or his rights". (Véanse estos párrafos aquí transcritos en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. ix-x, 59-60 y 74-75).

ejercicio de su libertad podría solucionarse si contase con los agentes especiales que les asesorasen adecuadamente en cada momento²¹⁷.

Pero también este planteamiento ofrece algunos puntos oscuros. El problema principal, al que ya me referí en el apartado sobre la concepción del niño, es que no se demuestra como con el simple asesoramiento del agente se va a solucionar la incapacidad consustancial al niño (hay que tener presente que también Cohen reconoce los mismos derechos y libertades a todos los niños, incluidos los recién nacidos)²¹⁸. El paralelismo de Cohen con las situaciones de los adultos es insatisfactorio, pues mientras que se considera que éstos son capaces pero ignorantes de determinadas circunstancias concretas que le pueden ser aclaradas por especialistas (el médico le podrá informar de los riesgos de realizar o no la operación, el asesor financiero de las ventajas e inconvenientes del negocio, y el abogado de las posibilidades de éxito de iniciarse el pleito y del coste del mismo); en cambio, si se considera que el niño es incapaz, no se

²¹⁷ Así, entiende Cohen que ante el ejercicio de determinados derechos en realidad lo que hay no es una capacidad de los adultos y una incapacidad de los niños sino que se trataría simplemente de una cuestión de grados. Es decir, que realmente tampoco los adultos tendrían las capacidades al completo para ejercitar ese derecho sino que necesitan a alguien que supla sus carencias. Y, en este sentido, señala como ejemplos el derecho a la información, y concretamente señala que los informes médicos le han de ser “traducidos” al adulto por especialistas sólo un poco menos de lo que le sería al niño (aunque Cohen no parece tener en cuenta que el no reconocer este derecho al niño no iría unido sólo a su incapacidad para no entender el informe médico sino también por su incapacidad para hacer un buen uso de la información ya entendida, mientras que se supone que el adulto sí la tiene). El otro ejemplo que usa es el del derecho al voto, considerando nuevamente que la incapacidad del adulto y del niño para saber realmente cuál es el voto que ha de realizar es sólo una cuestión de grado, siendo los dos ignorantes en realidad sobre cual es el mejor voto posible.

Además, en relación con esta comparación entre los agentes de los niños y los asesores que utilizan los adultos existe otro problema relevante. Según el planteamiento de Cohen las diferencias que existirían entre adultos y niños afectarían sólo al ejercicio de sus derechos, en la medida en que una serie de agentes haría posible que se supla la incapacidad de los titulares de los derechos para su efectivo ejercicio; actividad que sería mayor en los niños en cuanto que afecta, en principio, a todos sus derechos, pero también a los adultos que muchas veces necesitan el apoyo de expertos para suplir sus incapacidades en el ejercicio de determinados derechos. Sin embargo, este planteamiento no da la suficiente trascendencia a una diferencia fundamental, que existe entre el uso de expertos por los adultos y el de los agentes por los niños, como es que mientras que los primeros reclaman de forma voluntaria la ayuda de los expertos, a los niños se les obliga a utilizar la ayuda de los agentes. Diferencia que en cuanto se refiere al ejercicio de los derechos de la persona, y el ejercicio de su libertad, tiene una gran relevancia. (Pueden verse estas ideas de Cohen aquí comentadas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 57-59 y 73).

²¹⁸ Así, señala Cohen: “When I say that children should have these rights, I mean that all children should have them. I am not attempting to draw a new line fixing some lower age as the age of majority. (...) People should have their rights from birth”. El obstáculo que supone el que haya niños, como los bebés, que raramente no pueden ni siquiera considerarse que pueden servirse de los agentes para suplir la falta de capacidad que tienen para ejercer su voluntad, lo intenta resolver Cohen señalando que seguramente esos niños no tendrán tampoco ni la capacidad suficiente para demandar la ayuda del agente y demostrar su voluntad de ejercer su derechos, con lo que en la realidad se pierde poco y se evita el tener que poner un nuevo límite de edad que, como él resalta, ya ha demostrado previamente que en el fondo no puede dejar de ser una arbitrariedad; o poner límites según las capacidades individuales que tampoco le parece una solución aceptable. (Véase en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág. 60).

entiende porqué va a utilizar correctamente su libertad y derechos después de que un agente le informe sobre las circunstancias concretas (como ocurriría con los ejemplos puestos, o en algún caso extremo como puede ser el advertirle de los riesgos que supone cruzar el estrecho de Gibraltar a nado).

Así, si cabe todavía albergar serias y fundadas dudas sobre la posible resolución del problema que representa la incapacidad del niño, en la misma medida resulta insatisfactorio el planteamiento de Cohen para resolver las cuestiones que antes habían quedado sin respuesta. Es decir, tampoco el planteamiento de Cohen permite saber cómo es posible garantizar que la voluntad del niño no es manipulada; cuándo, y en qué medida, el niño solicita la ayuda del agente; y hasta dónde estaríamos dispuestos a garantizar el cumplimiento de las decisiones que el niño, una vez consultado al agente, tome. En relación directa con estos dos últimos problemas, habría que considerar también la falta de consistencia del planteamiento de Cohen con la idea de que el ejercicio de un derecho no puede realizarse de forma independiente, sino que hay un continuo en el ejercicio de derechos y libertades. En este sentido, habría que entender que la falta de capacidad del niño no sólo se demuestra en el ejercicio de un derecho en concreto, como realizar una actividad financiera o iniciar un pleito, sino que su incapacidad se ha de entender que afecta a todos los ámbitos, lo que haría necesario un asesoramiento continuo en prácticamente todas las actividades de la vida del niño. Ampliándose el problema al tener que considerar qué ocurriría si el niño no solicita el asesoramiento del agente, o si una vez solicitado no lo entiende, o si una vez solicitado actúa claramente en contra de lo que se supone que sería una acción razonable.

En la exposición de su propuesta (de reconocer y garantizar los mismos derechos y libertades a los niños que a los adultos, porque con la ayuda de los agentes los niños podrán suplir sus carencias e incapacidades), Cohen, al ser consciente de la difícil aceptación de su sistema de agentes, trata de resolver las principales críticas de que sería objeto, ofreciendo argumentos que son aplicables a los problemas que se acaban de plantear. Para Cohen los niños van a tener, con la ayuda de los agentes, la capacidad suficiente para ejercer sus derechos apropiadamente, al menos tanto como se supone que lo hacen los adultos. En este sentido, entiende que si bien admite que el niño podrá decidir incluso en contra de lo expresamente indicado por el agente, y tomar una decisión incorrecta, normalmente el agente tendrá la suficiente autoridad "moral" para que el niño tome la decisión correcta, y después de la acción de los agentes no habría

suficientes razones para presuponer que el niño no ejercitaría su derecho sensatamente²¹⁹. Aunque, en todo caso, Cohen considera adecuado realizar una división de los niños en tres grupos según sus capacidades para seguir los consejos del “agente” a fin de ejercitar sus derechos civiles. Así, señala que habrá dos grupos de niños sobre los que su sistema de agentes no resultará problemático, aquellos niños que tengan capacidad para seguir el consejo del agente de modo eficaz, y aquellos niños que no saben ni exigir sus derechos, que no tengan capacidad ni para pedir el consejo del agente, que según especifica vendrán a ser los menores de cuatro años. Para Cohen este grupo no producirá problemas precisamente porque no se vulnerará ningún derecho del niño si no existe indicios que permitan comprender que intenta exigir su ejercicio. Lo cual, como expresamente señala, no afecta a su posible ejercicio, pues el niño tiene el derecho y la posibilidad de ejercitarlo cuando demuestre que así lo quiere.

Sin embargo, esa solución se muestra insatisfactoria. Respecto a los niños del primer grupo, hay que advertir la enorme dificultad, casi insalvable, que precisamente supone poder determinar quiénes son capaces de seguir los consejos del agente y quienes no; quedando pues, también para estos niños, sin resolver cuestiones importantes de las antes señaladas, como saber si se ha de respetar su voluntad aunque finalmente tome una decisión que parece irracional. En cuanto a los del segundo grupo, la respuesta tampoco resulta satisfactoria en una concepción como la suya en que no parece que exista una separación formal entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, y en la que se parte de la idea de que tener un derecho es poder ejercitar la voluntad de su titular en el sentido que el derecho establece. Pues con esos presupuestos parece difícil que se pueda impedir al niño, que Cohen señala como incapaz de reclamar sus derechos, que efectivamente los ejerza. Así, sí parece claro que los derechos que exijan determinadas formalidades para su ejercicio, como pueda ser la interposición de una demanda, no serán efectivamente ejercitados por niños de muy corta edad, pero no está tan claro que si damos relevancia jurídica a la voluntad del menor, no pueda considerarse que ha de respetarse “cualquier” demostración de su voluntad como reclamación de ejercicio de determinados derechos. Por ejemplo, si un niño “decide” o da muestras de que su “voluntad” es irse de casa, parece que habría que respetar su “voluntad”, aunque sean incapaces para reclamar su derecho de una manera formal y

²¹⁹ Véase en este sentido en una argumentación que Cohen realiza, a propósito de un ejemplo en el que el niño quiere cambiarse del domicilio de sus padres, en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., pág.

seguir los consejos del agente; o, igualmente, si el niño “quiere” ejercer su libertad de circulación, el reconocimiento de ese derecho parece chocar con la posibilidad de que se le impida desplazarse mediante el uso de la coacción física. La cuestión es saber qué signos son suficientes para entender que la persona manifiesta su deseo de ejercitar el derecho. Si se parte de una concepción del niño que acepta que es capaz de manifestar ese deseo, aunque sea de manera más o menos difusa, parece difícil impedir que cualquier niño, de cualquier edad, pueda ejercitar algunos de los derechos. Si se entiende que siempre se ha de reclamar el ejercicio del derecho de una manera formal, entonces sí parece que se evitaría que los niños de muy corta edad lo pudiesen exigir, pero se estaría creando otro problema, pues si se ha de acabar con el *double standard*, también habría que exigir la misma formalidad a los adultos, lo que, evidentemente, ni se exige ni podría exigirse sin realizar un ataque muy grave a nuestra concepción de los derechos.

El tercer grupo de niños que diferencia Cohen tendrían capacidades intermedias de las que serían predicables de los miembros de los otros grupos. Es decir, el niño podría exigir el ejercicio de sus derechos y tomar consejo del agente, sin embargo no se considera que tenga la suficiente capacidad como para realizar un seguimiento adecuado de ese consejo. También aquí los argumentos justificatorios de Cohen para reconocerles a estos niños la capacidad de ejercitar sus derechos resultan insatisfactorios. Cohen señala que el daño que los niños podrían producir a terceros con el ejercicio de sus derechos será de poca relevancia, pues el derecho del niño se encuentra necesariamente limitado por los derechos de las otras personas, y además puede presuponerse que el agente sería consciente de que el niño no va a seguir su consejo, y podría poner los medios para evitar al máximo posible el perjuicio que su acción pudiese provocar. Finalmente, señalará también el argumento de que es precisamente el ejercicio de la libertad, y el aprendizaje de los propios errores, el que permite más rápida y adecuadamente el desarrollo de las capacidades de la persona.

Pero estas argumentaciones resultan insatisfactorias porque el ejercicio incorrecto de ciertos derechos por el niño puede perjudicar gravemente a su propia persona. También porque no está claro cómo se puede hacer compatible la consideración de que el ejercicio irresponsable de los derechos, que siempre están en relación con los derechos del resto de miembros de la sociedad, tiene pocas

posibilidades de perjudicar a terceros (debiendo entenderse que, con la eliminación del *double standard*, lo mismo ocurriría con respecto a los derechos de los adultos), y no estar vaciando de demasiado contenido a lo que quiere decirse con tener un derecho. Tampoco se aclara como el perjuicio que derivaría de ese ejercicio irresponsable del derecho quedaría “amortiguado” por la acción del agente que ha visto rechazado su consejo, ni por qué ese perjuicio iba a verse en todo caso compensado por los beneficios que pudiese sacar del aprendizaje de la experiencia sufrida²²⁰.

b.3) Criterios complementarios en la determinación de la capacidad.

Una tercera solución sería el establecimiento de criterios específicos que permitiesen determinar la capacidad de la persona para ejercitar los derechos y libertades. Es decir, si el problema es, por una parte, que se entiende que ejercer determinados derechos y libertades, sin la suficiente capacidad por el titular, puede ser perjudicial tanto para el que lo ejerce cuanto para la sociedad en su conjunto; y, por otra parte, que el criterio de determinar esa capacidad o incapacidad mediante el establecimiento de una franja de edad implica un trato injusto para determinadas personas. Entonces la solución pasa por establecer otros criterios que demuestren si la persona tiene la capacidad requerida para el ejercicio de los derechos y libertades.

Las posibilidades que aquí se abren son otras tres.

b.3.1) Criterios diferentes al de la edad.

La primera sería establecer un criterio completamente ajeno al criterio de la edad. Ésta, a su vez, puede dividirse en dos tipos de soluciones: establecer una prueba general que demostrase si la persona que la realiza reúne o no las cualidades suficientes para ser considerada como persona capaz y, consiguientemente, titular de todos los derechos y libertades y habilitada para su ejercicio; o establecer una prueba particularizada para cada derecho y libertad concreta que demostrase si la persona que la

²²⁰ Véanse estas ideas de Cohen aquí comentadas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 71-73; y otra interesante referencia al argumento justificatorio de que los niños sin capacidad para seguir el consejo de los agentes puedan ejercitar su derecho por el aprendizaje que se realiza de la experiencia puede verse en págs. 78-79.

realiza reúne o no las cualidades suficientes para ser considerada como persona capaz para ejercitar adecuadamente ese derecho o libertad.

En este sentido, señala Farson que si el ejercicio por personas incapaces de determinados derechos y libertades, como las necesarias para la realización de actividades financieras, suponen riesgos para ellos mismos y para terceros, entonces es defendible que se tuviese que pasar una especie de prueba de responsabilidad, de madurez. Pero, si la realización de esa prueba tiene como fin la protección de la sociedad de actividades irresponsables, la misma razón fundamentaría su extensión tanto para los sujetos como para las actividades, es decir, que también habría que considerar que los adultos deberían de pasar esa prueba. Así, señala explícitamente que la protección pretendida se conseguiría simplemente haciendo uso de test o licencias específicas cuando se trate de asuntos de salud, seguridad o bienestar público. Farson ejemplifica su argumento con la prueba para obtener el carné de conducir, pero parece claro que la referencia a los asuntos que afecten a la salud, seguridad y bienestar público permitiría la inclusión de la práctica totalidad de derechos y libertades.

En este sentido, resultan interesantes los matices que incorpora Farson al abogar por el reconocimiento del derecho al voto. Farson encuentra justificado que los niños tengan reconocido el derecho al voto desde su nacimiento en tanto en cuanto forman parte de la sociedad, y es el medio que pueden utilizar para defender adecuadamente sus intereses, y rechaza explícitamente la justificación de la competencia y la capacidad, igual, señala, que tampoco es justificación para el reconocimiento del derecho al voto a los adultos. De hecho, según apunta después, conforme al principio de igualdad, y la eliminación del *double standard*, si el criterio de la capacidad se aplicase exigiéndoseles a los niños cierta competencia para votar, la misma se habría de exigir a todos los ciudadanos; lo cual, evidentemente, no es posible. Así, además de rechazar la argumentación de que si los niños han de votar han de demostrar que tienen una capacidad suficiente para ello, también se preocupa Farson de manifestar su escepticismo sobre la posibilidad de crear un test de capacidad para el voto que sea realmente justo. Ya que dependiendo de quien haga el test y lo que se vaya a valorar quedarán excluidos siempre ciertos grupos de personas (por razones tan diversas como puede ser el no tener el mismo acceso a la educación o tener dificultades con el lenguaje), siendo así que, como explícitamente denuncia, esos sistemas pueden parecer racionales, pero inevitablemente se vuelven elitistas antes que democráticos. Es decir,

que cabría entender que para el reconocimiento de ciertos derechos, como el derecho al voto, no se puede aplicar ese criterio de la capacidad (pero ni a niños ni a adultos), ya que las razones que fundamentan ese derecho son, en realidad, otras distintas a la capacidad. No obstante, donde sí se ha de considerar la capacidad como fundamento para reconocer el derecho en cuestión, como para obtener el carné de conducir, la realización de actividades financieras, o en general cualquier otro que pudiese afectar a la salud, seguridad y bienestar públicos, porque la posible actuación irresponsable del titular resultase perjudicial para él mismo o para terceros, entonces sí se podría exigir esa prueba de capacidad. Y en esos supuestos, la misma prueba de capacidad sería exigible para todos, adultos y niños, debiendo aceptarse, en cualquier caso, el resultado²²¹.

De la misma manera, Holt también hace alusión a este asunto, precisamente en las aportaciones que hace al utilizar como ejemplos el derecho al voto y el derecho a conducir vehículos de motor. En este sentido, se argumenta que si para el ejercicio de determinados derechos se necesita un determinado nivel de madurez, lo lógico no es excluir de ese derecho al niño presuponiendo su inmadurez simplemente por la edad que tiene, sino realizar a todos, niños y adultos, una prueba que asegure que cada uno de los individuos que ha de ejercer el derecho tenga realmente la madurez que se considera necesaria para poder ejercitarlo. Así mismo Holt muestra su incredulidad sobre la conveniencia, incluso la viabilidad, de estas “pruebas de madurez”; con respecto al derecho al voto señala una dificultad muy importante, y es que, finalmente, no existe ninguna prueba justa, ni ningún criterio seguro y objetivo para juzgarla, que pueda establecer quién está capacitado y quién no para ejercitar ese derecho. Cualquier forma de poner una prueba lo que supondría sería un control y ninguna garantía de que sería usado con honestidad. Y sin embargo, también respecto al derecho a conducir vehículos de motor, sí señala Holt que habría que reconocerse a cualquier persona, independientemente de la edad, siempre que se demuestre su capacidad para conducir. Su concesión dependerá de pasar una única prueba de capacidad tanto para adultos cuanto para niños, señalando explícitamente que a cualquier persona, independientemente de su edad, que demuestre que tiene los conocimientos y habilidad

²²¹ Véanse estas ideas de Farson aquí aludidas en Farson, Richard: *Birthrights*, cit., págs. 165; 168-170 y 181-183.

suficientes como para conducir un coche de forma segura y apropiada, se le debería de permitir su conducción²²².

Así, en todo caso, los problemas a que se enfrenta cualquiera de las dos soluciones antes apuntadas, son muy importantes, casi insalvables, y al menos tan graves como para desaconsejar su aplicación. Pudiendo señalarse como primero y fundamental la regresión que su aplicación supondría de logros básicos conseguido en el ámbito de los derechos desde la modernidad; pues, precisamente uno de ellos, y que tiene un amplio desarrollo teórico en la fundamentación de los derechos humanos, es que se considere que estos derechos sean reconocidos y garantizados a todos los hombres por el hecho de ser hombres, sin tener que demostrar ninguna capacidad o característica habilitante concreta. Ejemplos como el del derecho a conducir vehículos de motor son claramente insatisfactorios pues en éstos el reconocimiento del derecho se debe solamente a la posesión de la característica habilitante que es la posesión de una determinada pericia, mientras que los derechos y libertades fundamentales, como la libertad de circulación o el derecho a asociarse, responden a una fundamentación completamente diferente que imposibilita que se haga depender su reconocimiento de la superación de una determinada prueba.

Además, existen otros múltiples problemas que habría que considerar como es la casi absoluta imposibilidad de realizar una prueba para el ejercicio de cada derecho y libertad, incluso la considerable dificultad de realizar a cada persona una prueba general habilitante para todos los derechos y libertades; la enorme dificultad que supone saber en qué ha de consistir esas pruebas, a lo que se añade el peligro cierto de manipulación a fin de conseguir unos resultados preestablecidos; la regulación concreta de las pruebas, cuándo y cómo se han de realizar, cuántas veces se puede realizar la misma prueba, etc.

b.3.2) Criterios complementarios *a posteriori*.

Una segunda posible solución sería entender que en principio todas las personas han de tener reconocida la posibilidad de disfrutar de la libertad y ejercer, consecuentemente, sus derechos. Sólo *a posteriori*, y siempre que demostrase su incapacidad al actuar en el ejercicio de su libertad en perjuicio propio o ajeno, se le

²²² Véase así respecto a estos ejemplos en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 170-171 y 267.

podría ir restringiendo su libertad y sustituyéndola por mayores niveles de proteccionismo.

Esta opción salva el principal problema de la anterior, pues ahora sí que se reconocería a todas las personas, y por fin realmente a todas las personas y por el mero hecho de serlo, todos los derechos y libertades así como la posibilidad de su ejercicio. Sin embargo, se ha de enfrentar a otra serie de problemas que finalmente se muestran insalvables.

Así, una primera dificultad derivaría de poder determinar cuándo y de qué manera una persona puede considerarse que ha demostrado que no tiene la suficiente capacidad para que se le reconozca la posibilidad de disfrutar de la libertad y del ejercicio de los derechos. Podría entenderse que la única forma de garantizar que la persona adolece de esa falta de capacidad sería estableciendo que la solución siempre ha de venir tras la comisión de un perjuicio, que a priori no se puede saber hasta que punto resultará irremediable. Si la capacidad se va adquiriendo en un continuo proceso evolutivo con esta solución se conseguiría que nadie que tenga la suficiente capacidad para disfrutar de la libertad se viese imposibilitado de hacerlo, pero también se estaría permitiendo que todo aquél que pudiera perjudicarse o perjudicar al prójimo en el ejercicio de su libertad lo hiciese, pues sólo a posteriori se le podría limitar su libertad. El riesgo es demasiado cierto y amplio para que esta opción sea aceptable, pues, la demostración *a posteriori*, tras la comisión de un perjuicio, de que el niño era incapaz en el momento en que ejerció incorrectamente su libertad no nos dice nada sobre si en un futuro inmediato va a tener la suficiente capacidad o va a seguir mostrándose incapaz. De esta manera, queda sin resolver la parte principal del problema: si le reconocemos de nuevo la libertad a pesar de los perjuicios que pueda seguir cometiendo, o se la restringimos debiendo, entonces, establecer un criterio que nos permita determinar cuando se entiende que ha desarrollado las cualidades suficientes que hacen de él una persona capaz.

También se podría pensar que aquí es posible aplicar una solución equiparable a la que existe para declarar incapaces a ciertos adultos. Pero tampoco esta solución resulta satisfactoria ya que los problemas a los que se habría de enfrentar son diferentes. Pues, aunque parezca que son esencialmente iguales (en los dos casos se plantea reconocer la libertad y el ejercicio de los derechos a un grupo de personas, todas las personas o solo los adultos, que pueden ver limitada su libertad en tanto en cuanto se

demuestre que son incapaces para su ejercicio responsable); el problema sería diferente por dos razones fundamentales. Primero, porque mientras que los adultos incapaces pertenecen a un sector poblacional (los adultos) de los que se presupone su capacidad y, por tanto, son excepciones a la regla general; los niños, al menos los de edades más pequeñas, pertenecen a un sector poblacional de los que es demostrable su incapacidad y, por tanto, aquí son los capaces los que resultan ser excepciones a la regla. Segundo, porque mientras que los adultos incapaces lo son debido a causas anómalas, que suelen ir acompañadas de una perdurabilidad en el tiempo; los niños, debido a ese proceso evolutivo, pasan de la incapacidad a la capacidad de manera natural, paulatina e individualizada, por lo que aunque se lograra determinar su incapacidad en un momento concreto eso no indicaría realmente nada más que el niño en ese momento (a lo mejor tras la comisión de una acción perjudicial) era incapaz, pero es evidente que ese mismo niño va a ser capaz en un momento futuro, por lo que resultaría manifiestamente injusto considerarle incapaz para el futuro.

b.3.3) Criterios combinados con el de la edad.

Una tercera posible solución resultaría de combinar el criterio de la edad con el del establecimiento de algunos métodos capaces de determinar la capacidad de la persona. Es decir, se adoptaría como criterio básico el de la edad, porque es un criterio válido capaz de ofrecer con más porcentaje de acierto que cualquier otro qué personas son las que tienen la suficiente capacidad para el ejercicio de las libertades y derechos, y se corregirían sus fallos haciendo que la frontera de la edad no fuese impermeable sino porosa. De esta manera se partiría de la suposición de que todos los menores de edad son incapaces y todos los mayores de edad capaces, en el mismo sentido en que lo son hoy día, pero a aquellos menores que demostrasen poseer las cualidades suficientes para ser considerados capaces se les reconocería como habilitados para poder ejercer los derechos y libertades con el mismo alcance que lo estarían los mayores de edad; del mismo modo aquellos adultos que demostrasen su incapacidad perderían esa habilitación y tendrían la misma consideración jurídica que un menor de edad en cuanto a protección y capacidad para actuar en libertad.

Esta solución vendría a ser la situación existente en la actualidad pero aceptando que a todos los niños que demostrasen tener la suficiente capacidad habría que

reconocerles la titularidad de todos los derechos y libertades y garantizarles su ejercicio en la misma medida en que los tienen reconocidos y les es garantizado su ejercicio a los adultos. Esto supondría tener que resolver problemas complicados: saber cuál es la capacidad que se considera que es necesaria para el ejercicio de esos derechos y libertades (si ésta ha de coincidir con la que se supone que tienen los adultos, una buen criterio nos lo proporciona el nivel de incapacidad por el que actualmente se considera que los adultos defraudan ese nivel mínimo supuesto y origina que sea declarado incapaz); y establecer unas pruebas que nos permitan concluir que se da ese nivel de capacidad suficiente (comprendo que esto resultaría costoso y complicado, pero también entiendo que factible). Así, los riesgos y dificultades de este modelo serían solventables y, en todo caso, son más asumibles que las injusticias y problemas que se derivan de una completa negación del ejercicio de la libertad, y los derechos correspondientes, a personas que están lo suficientemente capacitadas para ello.

Sin embargo, esta última solución termina separándose de los tradicionales planteamientos liberacionistas, pues en realidad se defiende el mantenimiento del trato diferenciado entre adultos y niños (mientras que a los primeros se les presupone capaces y han de demostrar su incapacidad para cambiar su situación jurídica, a los segundos se les presupone su incapacidad y han de demostrar su capacidad para cambiar su situación jurídica). No obstante, esta solución, muy próxima a la que después defenderé como propuesta para el reconocimiento de derechos a los niños²²³, adquiere relevancia a propósito del debate de los planteamientos liberacionistas. Es planteada y rechazada por un autor liberacionista como es Cohen; está presente, aunque case mal con otros planteamientos suyos, en la exposición de otro autor liberacionista como es Holt; y es aceptada en cierto sentido por una autora crítica con el liberacionismo como es Purdy.

En este sentido, Cohen es bastante explícito al manifestar que el liberacionismo, que pretende terminar con el *double standard*, no puede basarse en casos excepcionales, en niños con capacidades o características especiales, sino que ha de referirse a todos los niños en general. Cohen, tras mostrar la arbitrariedad del criterio de la edad, se plantea la cuestión de si conforme al criterio de las capacidades es posible considerar la extensión de los derechos y libertades, reconocidos en principio para los adultos, a

²²³ Aunque, como en su momento trataré de justificar, su fundamentación inmediata habría de buscarse antes en el valor solidaridad que en el de la igualdad; respondiendo, en último término, al valor libertad, y más concretamente al dinamismo que se produce en el paso desde la libertad psicológica a la libertad moral.

aquellos niños que demuestren tener las capacidades que se presumen en los adultos. Cohen, como ya sabemos, rechazará esa posibilidad, entendiendo, sin embargo, que las diferencias entre niños y adultos, que sí que existen, no son relevantes en cuanto al reconocimiento de derechos. No obstante, es interesante observar con un poco más de detalle la argumentación de que se sirve para rechazar esa otra posible solución. Así, considera que la aceptación de la arbitrariedad del criterio de la edad abre necesariamente la puerta al reconocimiento, para los niños excepcionalmente capaces, de los derechos y libertades que antes se les negaba. Sin embargo, esa extensión de los derechos y libertades sólo para los niños más capaces no deja de ser para Cohen el mantenimiento disimulado, y a la larga insostenible, de una situación de injusticia. En este sentido, señala dos métodos (aunque parece claro que existen otras posibilidades que se podrían considerar) por los que se podría en principio optar si finalmente se decidiese reconocer los mismos derechos a los niños más capaces. Uno consistiría en reconocerles como “privilegios” lo que para los adultos serían derechos, el otro en establecer un tipo de “agencia” pública encargada de reconocer los derechos teniendo en cuenta cada caso particular, aunque rechaza ambas posibilidades por que, en cualquier caso, su factibilidad sería inviable y las injusticias que supondrían serían incluso mayores que las existentes con el mantenimiento del criterio de la edad.

La idea de hablar de privilegios antes que de derechos sólo puede entenderse como un paso, en principio menos comprometido, para conseguir que los niños más capacitados pudiesen ejercer la libertad para la que sus capacidades le habilitan. Pero es, en todo caso, una idea poco afortunada, porque en realidad esos privilegios, como también aprecia Cohen, son incompatibles con la libertad, que sólo es posible ejercer a través de derechos y libertades concretas (la idea de privilegios que maneja Cohen supondría, en todo caso, el reconocimiento por métodos informales de la posibilidad de que los niños más capaces puedan realizar ciertas acciones, pero dejándose abierta la posibilidad de retirar esos privilegios si la acciones no pareciesen apropiadas a los que se los reconocen). Si se tratase de reconocer derechos, con un procedimiento más formal, Cohen señala la posibilidad de constituir esa “agencia” especial para determinar las capacidades de cada persona, niño y también adulto, que quiera que se le reconozcan los correspondientes derechos. Posibilidad que, como él reconoce expresamente, tendría que afrontar inmensos problemas (como, por ejemplo, el que existiese una manipulación ilegítima por los poderes públicos, por el gobierno) y contaría con el rechazo de la

mayoría de la gente. Sin embargo, los argumentos de Cohen no parece que permitan excluir la aceptación del criterio de la capacidad, al menos en ciertas aplicaciones. Así, las dificultades que apunta es cierto que son inevitables en algún grado, pero también lo es que las mismas afectan en la actualidad al establecimiento del criterio de la edad, que se supone fundamentado en una ausencia de capacidades, o a la forma de determinar la incapacidad de algunos adultos. Por otra parte, esas dificultades también pueden ser evitadas en cierta medida, quizás lo suficiente como para hacer viable el sistema, si se partiese de un criterio general basado en la edad y modificable para los casos particulares en que se demostrase que se tiene o se carece de la capacidad suficiente para ejercitar los derechos en general (o, conforme a lo que después señalaré, un derecho en concreto). En realidad, el reconocimiento de la titularidad y ejercicio de todos los derechos y libertades adolecen de problemas como los señalados por Cohen de costes para su efectividad, vaguedad en su determinación, o posible manipulación por las autoridades; de lo que se trataría aquí sería de articular, igualmente, los mecanismos de control adecuados (instituciones especiales, jueces, fiscales, etc.) que asegurasen el buen funcionamiento de las instituciones encargadas de articular ese reconocimiento de derechos y libertades en relación con las capacidades de la persona²²⁴.

Por su parte, Holt va a terminar defendiendo una posición similar a esa solución, lo que supondrá, en realidad, una incoherencia con sus planteamientos liberacionistas. Como sabemos, Holt defiende que al niño se le ha de garantizar la posibilidad de poder decidir entre vivir de forma dependiente de sus guardianes; de forma independiente, lo que implicaría tener los mismos derechos y deberes que cualquier otro ciudadano; e incluso volver a vivir dependiente de los guardianes, o en una institución del Estado (aunque en ciertas ocasiones muy excepcionales, en que se considera que los actos del niño imposibilitan una vida dependiente, se le pueda obligar a vivir de forma independiente)²²⁵. Pero, lo que ahora interesa resaltar es como esa idea la complementa Holt, primero estableciendo que, en todo caso, ha de haber una ley que determine la mayoría. Así, cualquiera que cumpla los años en ella establecidos adquirirá la ciudadanía, y con ella los derechos y deberes correspondientes, lo quiera la persona o

²²⁴ Véase respecto a estas ideas de Cohen aquí comentadas en Cohen, Howard: *Equal rights for children*, cit., págs. 45 y 51-55.

²²⁵ Es la misma idea, ya comentada, de concebir la infancia como un jardín del que se ha de permitir salir en tanto en cuanto puede convertirse en una prisión para el niño, así como volver si no le convence el mundo fuera del jardín; o, de otra manera, entender que el niño puede elegir vivir con sus padres, con otros guardianes, e incluso volver a vivir con sus padres siempre que lo desee.

no. Y, por otra parte, a fin de dar cierta seriedad a esa decisión del niño de vivir de forma independiente, ante las importantes consecuencias que de la misma se derivan necesariamente, estima necesario que se fijen también ciertas formalidades (como es la inscripción en una especie de registro oficial de los niños que adquieren o rehusan la ciudadanía), así como ciertos requisitos que demuestren que el niño que va a obtener la ciudadanía tiene el suficiente conocimiento para saber en alguna medida que es lo que aquello implica.

Es decir, que, finalmente, para Holt, la ciudadanía (y con ella todos los deberes y derechos) se puede obtener o bien mediante el cumplimiento de una determinada edad o bien, y siempre mediando el consentimiento del todavía menor de edad, mediante la demostración de que el solicitante de la ciudadanía tiene unas capacidades que se consideran mínimas para la asunción de las responsabilidades y el correcto ejercicio de sus derechos.

Holt es consciente de la contradicción que esto representa con otros planteamientos suyos, por lo que trata de hacerlos lo más compatible posible. Con este fin, trata de minimizar la gravedad de la manera en que se ha de demostrar la capacidad del menor señalando que podría realizarse por la superación de un test, pero también simplemente con la participación en reuniones o discusiones. Se sirve, por otra parte, de una de las argumentaciones teleológicas a las que antes aludí, como es manifestar que, en todo caso, la realización de esas pruebas hay que confiar que se haría en una sociedad mejor, dispuesta a reconocerles los derechos a los niños. Con el mismo objetivo también justifica la diferente solución que supone con respecto a la ofrecida en el caso del derecho al voto (en el que explícitamente había señalado que se debería de poder ejercitar cuando el niño lo quisiese, desde el nacimiento y sin ninguna clase de trabas, como pudiese ser la realización de un test de capacidad previo), argumentando que la diferencia es obligada al tener en cuenta que de las consecuencias de vivir de forma independiente, con todo lo que eso implica, se pueden derivar muchos más perjuicios de los que en todo caso pueden derivarse del mal uso del derecho al voto²²⁶.

²²⁶ Dos apreciaciones se han de realizar sobre la forma en que Holt trata esta contradicción con el derecho al voto. Por un lado, que, como resulta lógico, la misma argumentación se ha de aplicar al resto de derechos y libertades concretas de los que se excluye explícitamente el tener que realizar una prueba previa sobre las capacidades del menor. Y, en segundo lugar, que pese a que Holt se refiera en esta argumentación a las consecuencias negativas que del mal ejercicio de los derechos puedan derivarse para su titular, igualmente hay que entender, por razones ya aducidas, que se han de tener también en cuenta los perjuicios que se pueden causar al resto de la sociedad por el mal uso de los derechos y libertades.

Pero todas esas razones y justificaciones no salvan la contradicción principal que, en última instancia, supone abogar por la eliminación del *double standard*, y a la vez señalar que para adquirir los derechos y deberes que la ciudadanía implica se ha de demostrar la posesión de una cierta capacidad²²⁷.

Finalmente, Purdy, desde posiciones contrarias a los planteamientos liberacionistas, también aceptará, aún con ciertas peculiaridades, la posibilidad de que a los niños que demostrasen ser poseedores de las necesarias capacidades se les reconociesen los derechos que en principio, y por el criterio de la edad, tendrían negados. Así, ante la opción de marcar o no una línea para establecer diferencias en la libertad y los derechos según el razonamiento “instrumental” (que entiende que se da en distinto grado en las personas en función de la lógica y de la experiencia, y que a la vez sirve para distinguir entre las personas autónomas y las que no lo son), plantea que al analizar las posibilidades desde un punto de vista utilitarista, y aun siendo consciente de que inevitablemente habrá casos difíciles (es decir, casos en los que no sabremos a que lado de la línea han de quedar), se debería optar por la división. Sin embargo, Purdy no considera sólo necesario la posesión de la suficiente razón instrumental para el reconocimiento de derechos y libertades, sino que añade la posesión de otras características de tan difícil valoración como son la prudencia y la moralidad.

De esta manera, Purdy considera que aquellos niños, que por sus cualidades excepcionales, demostrasen tener el suficiente razonamiento “instrumental”, prudencia y moralidad, deberían, igualmente, tener reconocidos los derechos en un principio pensados para los adultos. Así como que si de un adulto no fuesen predicables en un grado importante esas capacidades, entonces habría que entender que dicho adulto necesita protección; y esto pese a los peligros que, como la propia Purdy reconoce, implica su puesta en práctica (pues comprende que en el caso de la falta de moralidad, el tono autoritario de esas medidas preventivas las haría finalmente inviables). En todo caso, no parece que Purdy estime en la misma medida las características que han de demostrar los niños para que se le reconozcan esos derechos, que las que han de mostrar los adultos que no poseen para que se les prive del ejercicio de esos derechos.

Purdy es consciente de que se pueden señalar otras alternativas a las que plantea (las de establecer o no establecer una línea de separación para el reconocimiento de esa

²²⁷ Pueden verse esas ideas de Holt a las que me he referido en Holt, John: *Escape from childhood*, cit., págs. 208-210 y 237-239).

libertad en el ejercicio de los derechos), como es la de poder establecer determinadas “hitos” que señalen la adquisición de determinados grados de libertad y responsabilidad. Aunque, según señala, esos “hitos” o bien son determinados de acuerdo con la edad, y entonces estaríamos ante los mismos problemas que en la determinación de una sola línea, o bien se establecen una serie de pruebas que determinen la capacidad suficiente para poder acceder a esos niveles de libertad, y entonces el problema estaría en saber que pruebas poner y como evaluarlas. Y si, finalmente, se ha de hacer frente a los mismos problemas que se plantean ante las dos opciones principales, entonces puede concluir que la mejor opción es el establecimiento de una línea de edad pero con la posibilidad de que los niños que demuestren estar en posesión de las cualidades necesarias accedan a las libertades en principio pensadas para los adultos. Sabe que su solución se enfrenta a problemas como es el reconocimiento de la libertad a adultos que no tienen las cualidades que los harían merecedores de esa libertad, aunque trata de minimizar el daño que se pueda derivar de ello admitiendo que se ha de conceder una especial protección a aquellos adultos que la necesiten (consideración ésta que se habría de completar con el fallo que también se dará en la exclusión de aquellos niños que pese a tener las cualidades requeridas no tendrán reconocida la correspondiente libertad, pues hay que contar, como con todo sistema teórico, con los errores en su aplicación). Pero, en todo caso, entiende que esos problemas son menos graves que los que surgirían por el no establecimiento de línea divisoria alguna; pues, entonces sería con seguridad mayor el número de personas a los que se les reconocería inmerecidamente dicha libertad²²⁸.

²²⁸ Véanse estas ideas de Purdy en Purdy, Laura M.: “Why children shouldn’t have equal rights”, cit., págs. 227-229. Y también puede verse una alusión complementaria de estas ideas en Purdy, Laura M.: “Why children still shouldn’t have equal rights”, cit., pág. 397.

APÉNDICE

APUNTES PARA LA FORMULACIÓN DE UNA PROPUESTA SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEBIDO A LOS NIÑOS.

En este punto creo que, partiendo de los distintos planteamientos analizados y dando coherencia a las críticas y estimaciones que he ido señalando al respecto, he de exponer, aunque sea sucintamente, las líneas generales que configurarían el esquema teórico de la formulación de una propuesta sobre los derechos de los niños.

Siguiendo al profesor Peces-Barba se puede señalar, como antes apunté, que en nuestras sociedades occidentales actuales el ideal de Justicia (la ética pública, con sus palabras), que se ha ido construyendo fundamentalmente desde el tránsito a la modernidad, está conformado por los valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad; y aunque existe la preeminencia del valor libertad, es necesaria su interpretación conforme a los otros tres valores, la comprensión conjunta de todos ellos es la que da esa idea de Justicia.

Entiendo también que toda pretensión moral que concierne a una persona y sea articulable en un sistema moral de valores, puede considerarse que constituye un derecho moral, válido en ese sistema¹. Y, en este sentido, entiendo que una pretensión moral es articulable en un sistema moral si esa pretensión goza de una suficiente

¹ Es interesante a este respecto el planteamiento de Hart que distingue los derechos morales de otros conceptos morales por su incorporación en una determinada rama de la moral y también por la pretensión de ser incorporados en un sistema legal: "Desde luego, no se puede hacer una identificación sencilla entre los derechos morales y los legales, pero existe una conexión íntima entre los dos, que en sí misma es una característica que distingue a un derecho moral de otros conceptos morales fundamentales. No es sólo que de hecho los hombres hablen de sus derechos morales, principalmente cuando defienden su incorporación a un sistema legal, sino que el concepto de un derecho pertenece a la rama de la moral que se ocupa específicamente de determinar cuándo puede limitarse la libertad de una persona por la otra y determinar, en consecuencia, las acciones que pueden convertirse propiamente en objeto de las reglas legales coercitivas". Y, siguiendo a Kant: "...debemos distinguir del resto de la moral los principios que regulan la distribución correcta de la libertad humana, únicos que hacen moralmente legítimo que un ser humano determine por su decisión como deba actuar otro ser humano; y se obtiene cierto valor moral específico (el que debe distinguirse de la virtud moral donde se manifiesta la buena voluntad) si las relaciones humanas se rigen por estos principios aunque para ello haya necesidad de usar la coerción, porque sólo si se observan estos principios se distribuirá la libertad entre los seres humanos como debe ser. Y, según creo, es un aspecto muy importante de un derecho moral el que se considere que quien lo posea tiene una justificación moral para limitar la libertad de otro, y que no la tiene porque la acción que puede pedir tenga alguna calidad moral, sino simplemente porque en las circunstancias se conservará cierta distribución de la libertad humana si se le permite determinar con su elección cómo debe actuar el otro". (En Hart, H.L.A.: "¿Existen derechos naturales?", cit., págs. 87-88 y 89).

preponderancia y, además, existen deberes morales correlativos². Ambos criterios están, así, definidos con términos vagos, pero con la idea de que sirvan para restringir la incorporación de excesivas pretensiones morales, sin que, a su vez, supongan una fuerte exclusión apriorística, que impida la incorporación de nuevas pretensiones morales³. Conforme con estos postulados, no parece difícil ponerse de acuerdo en que en nuestras sociedades occidentales actuales existen pretensiones morales respecto a los niños que son suficientemente preponderantes, y que comprometen a otras personas, o instituciones, con la exigencia de deberes morales correlativos; de manera que se puede hablar de la existencia de derechos morales de los niños⁴. Y así, habría que considerar

² De nuevo, es claro que la determinación de la existencia de esos deberes morales correlativos es sumamente compleja, y su análisis excesivo para mis actuales objetivos; aunque entiendo que la forma más adecuada de afrontar todos esos problemas ha de ser la más favorecedora posible para dar satisfacción a las pretensiones morales que se consideren suficientemente justificadas.

³ De esta manera, aunque se defendiese que una pretensión moral puede ser que haya que tratar con amabilidad a nuestros vecinos, seguramente no se podrá defender que goza de la suficiente preponderancia como para decir que constituye un derecho moral de todo vecino el ser tratado por los demás con amabilidad. Si podría defenderse que tiene dicha preponderancia la pretensión moral del hombre de ser feliz en esta vida; pero, en este caso, la imposibilidad de establecer deberes correlativos excluiría la posibilidad de hablar de un derecho a la felicidad. Sin embargo, la pretensión moral, que sólo en los últimos años ha adquirido la suficiente preponderancia, de vivir en un medio ambiente sano sí que podría constituir un derecho moral; pues existe, así mismo, la posibilidad de establecer deberes morales correlativos a ese nuevo derecho.

⁴ Por eso me parecen incorrectas las posiciones que, como la del profesor MacCormick, muestran a los derechos morales como previos a los deberes morales: "...Lo que he dicho hasta ahora parece indicar, al menos, la posibilidad de que los derechos sean o puedan ser lógicamente anteriores a los deberes. Esto puede resultar asombroso, pero es cierto". Entiendo que lo que existe es una confusión entre el derecho moral y la pretensión moral. La pretensión moral justificada sí que es previa; pero si hemos de dar sentido a su "transformación" en derecho moral tendremos que satisfacer las exigencias propias de las técnicas jurídicas. Siendo así que la incorporación de la pretensión moral justificada en un sistema normativo moral exigirá la articulación como derecho moral con un correlativo deber moral. De hecho, el propio MacCormick reconocerá después: "Ciertamente el reconocimiento de un derecho implica la imposición de deberes a otras personas distintas del titular del derecho, pero qué deberes, y sobre quién recaen, es un asunto que en cualquier caso precisa de una cuidadosa definición para garantizar el derecho lo mejor posible". Pero no es el "derecho" lo que se ha de garantizar lo mejor posible, sino la pretensión moral justificada. Y es por eso por lo que resulta incorrecto hablar de derechos previos a los deberes; porque en su incorporación a un sistema normativo se articulan al mismo tiempo su consideración como derecho y los deberes correlativos a ese derecho.

La misma confusión creo que se aprecia en la siguiente exposición que hace Hierro en sus conclusiones: "La conclusión es, por tanto, que los derechos implican siempre deberes correlativos y que cuando no haya razones suficientes para imponer sobre nadie tales deberes, es que no hay razones suficientes para afirmar el derecho que, con ellos, se habría de satisfacer. Pero, al mismo tiempo, el punto de vista aquí sostenido supone que los derechos son lógicamente y axiológicamente anteriores a los deberes. Establecida una necesidad que consideramos exige ser satisfecha en todo caso, por su importancia y por la existencia de posibilidades para hacerlo, podemos luego establecer sobre quién recae el deber correlativo. La existencia del derecho puede, además, sostenerse una vez desaparecido el obligado, estableciéndose entonces el deber sobre otro. En términos de razonamiento moral esto significa que los derechos sirven como justificación de los deberes, y, probablemente, que nadie debiera estar sometido a más deberes que los que exige la satisfacción de los derechos propios y ajenos". (Las citas de MacCormick pueden verse en MacCormick, Neil: "Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos", cit., págs. 300-301 y 302; y la cita de Hierro puede verse en Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", cit., pág. 60).

que dichos derechos morales lo son de un sistema moral (de una ética pública si se prefiere) constituido, principalmente, y conforme antes se señaló, por los cuatro valores ya mencionados.

Por otra parte, también el profesor Peces-Barba, y aunque no comparta la concepción de los derechos morales, señala la necesaria incorporación que a través del Poder se hace de dimensiones morales de la ética pública en el Derecho (lo que él denominará la moral legalizada)⁵. No todas las dimensiones de la ética pública son incorporadas (las dimensiones que quedan fuera constituyen, para el citado profesor, la moral crítica), e incluso pueden existir disposiciones injustas que forman parte del Derecho y cuentan con el respaldo del Poder. Pero está claro que el Poder reconoce razones suficientes para incorporar una gran parte de las dimensiones de Justicia de la ética pública; del mismo modo que estará abierto a la incorporación de las dimensiones de la moral crítica según vaya aceptando sus razones morales. En este sentido, entiendo que existen razones morales que han justificado, y justifican, la incorporación de esos derechos morales de los niños en nuestros ordenamientos jurídicos; lo que supone tanto la existencia de derechos legales cuanto la necesaria articulación de los deberes legales correlativos.

Esa consideración entiendo que también nos permite afirmar la necesidad de reconocer a los niños como sujetos titulares de derechos fundamentales. Pues, en realidad, la adecuada aproximación a estos derechos habría de hacerse, antes que por una consideración vinculada a su aparición histórica como derechos cuyo reconocimiento estaba pensado para el ciudadano autónomo, por su consideración de contenidos básicos de justicia; vinculados, pues, a los cuatro valores superiores, que a través de la intervención del Poder se articulan en el Derecho, primeramente como derechos fundamentales y como principios de organización⁶. De esta manera, habría que

⁵ Incorporación que se hace necesaria, primero, porque el propio Poder está constituido por agentes que viven en la misma sociedad donde rige esa ética pública; y, segundo, porque un Derecho que sea considerado injusto por sus destinatarios terminará siendo desobedecido, y la ineficacia general del Derecho supone también el fin de su validez como ordenamiento jurídico, siendo el nuevo Derecho el que incorporará esas dimensiones de Justicia. (Véanse respecto a estas ideas en Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, cit., págs. 80-81 y 94-95; y en Peces-Barba Martínez, Gregorio: "Reflexiones sobre Derecho y Poder", en *Libertad, Poder, Socialismo, Civitas*, Madrid, 1978, págs. 232-233 y 237).

⁶ Sigo también aquí el análisis del profesor Peces-Barba que expresamente señala: "...La moralidad, los valores derivados de la dignidad de la condición humana, la libertad, la seguridad, la igualdad y la solidaridad, asumidos como valores políticos, se trasladan por éste en su condición de hecho fundante básico, al Derecho como valores, derechos y principios de organización, y otros principios". (En Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, cit., pág. 82).

considerar que la concreción en derechos fundamentales del contenido de Justicia de esos cuatro valores que conforman la ética pública, ha de afectar tanto a niños como a adultos (como a cualquier persona, independientemente de los criterios con los que sea identificada), por lo que unos y otros han de ser igualmente considerados como titulares de esos derechos fundamentales. Entiendo, pues, que ese contenido de Justicia es el mismo para todas las personas; o, dicho de otra manera, que esos valores que la conforman nos dan los contenidos de moralidad que justifican todas las pretensiones morales que de cualquier modo afecten a cualquier persona. Así, si se ha de afirmar que conforme a ellos se muestra la necesidad de respetar la dignidad humana, y, finalmente, la consecución de la libertad moral de la persona, pues: “La libertad moral o de autonomía moral es una meta, un fin, un ideal a alcanzar, quizás la utopía de la condición humana”⁷; entonces, hay que entender que la misma libertad moral que supone un fin para los adultos lo supone igualmente para los niños, y, del mismo modo, toda restricción en la libertad que esté justificada conforme a alguno de los anteriores valores, y teniendo en cuenta ese fin último de la autonomía moral de la persona, lo habrá de ser igualmente para adultos que para niños⁸.

Así, si, conforme a lo que antes se señalaba, también la incorporación de los derechos morales de los niños (o si se prefiere de las pretensiones morales que los justifican) estará siempre determinada por los cuatro valores que conforman el sistema moral en el que son válidos (o la ética pública, si se prefiere); entonces, sea cual sea el derecho moral que se incorpora, y la forma en que se haga, habrá que considerar que es adecuado, y se hace de la forma adecuada, para conseguir el fin de la autonomía moral de la persona. Es decir, que ese derecho moral (o pretensión moral) servirá como

⁷ En Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pág. 230.

⁸ En este sentido, sí me parecen acertadas planteamientos de principio como los de los profesores Hierro y Picontó. Señala, así, el primero: “No podemos establecer los derechos de los niños como si se tratara de un grupo marginal de la sociedad humana. Se trata, por el contrario, de tomarse en serio que los niños son seres humanos”. Y la profesora Picontó expone: “En lo referente a la autonomía de los menores y sus límites, habría que empezar por reconocer su integridad moral. Lo que significa, entre otras cosas, que debemos tratarlos como personas porque tienen derecho a una igual consideración y respeto, así como a que les sea salvaguarda su presente autonomía y capacidad, con las miras también puestas en la autonomía que adquirirán en el futuro. Por tanto, hasta que el ser humano esté en condiciones de llevar a cabo sus propias preferencias y opciones, deberíamos protegerlo de forma que haya una posibilidad de que pueda ejercer su autonomía, en un tiempo futuro cuando sus capacidades ya no van a verse limitadas. Esta afirmación, no obstante, sólo abarca la problemática de aquellas situaciones en las que un fallo, a la hora de autorizar una determinada intervención, imposibilitara al menor a alcanzar la etapa en la que esa capacidad pudiera ejercitarla con total autonomía”. (En Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: “¿Tienen los niños derechos? Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño”, cit., pág. 228; y en Picontó Navales, Teresa: *En las fronteras del Derecho. Estudio de casos y reflexiones generales*, cit., págs. 31-32).

fundamento para su incorporación como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico; en tanto en cuanto éstos son, aunque no los únicos, los principales instrumentos jurídicos que se reconocen a los individuos para conseguir el fin de su autonomía personal, de su libertad moral.

Teniendo en cuenta ese fin también nos será más fácil determinar cómo actúan en ese reconocimiento de derechos a los niños los valores superiores. En este sentido, creo que el valor solidaridad, como valor superior del ordenamiento jurídico, permite entender mejor que cualquier otro la necesidad de tener presente las especiales circunstancias personales y sociales que se dan en los menores para justificar el reconocimiento legal, cuando convenga, de unos derechos especiales de los niños y unos correlativos deberes especiales para con los mismos⁹. Así, es en este valor solidaridad en el que más directamente se fundamentarán aquellos deberes especiales que los padres tienen para con sus hijos, o los que el propio Estado asume al respecto, también en su función de control.

Sin embargo, como ya se ha expuesto, el valor que prevalece en la construcción de los sistemas morales y jurídicos de nuestras sociedades occidentales es el de la libertad. Y es a éste al que también se ha de atender principalmente en el reconocimiento de derechos y deberes cuando éstos se relacionan con menores de edad. Por eso, al articular los derechos de los niños hay que partir del principio de libertad, de la misma manera que se hace con cualquier persona. A ello nos obliga también el principio de igualdad formal que considera a todos como iguales ante la ley; aunque, como es bien sabido, este principio se completa al establecer que hay que tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, es decir, con el reconocimiento de que pueden existir criterios que justifiquen un trato desigual, lo que puede traducirse en un recorte en la libertad de determinadas personas¹⁰. Con esto, lo

⁹ Véase así en Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pág. 181.

¹⁰ Esta vinculación esencial entre libertad e igualdad para entender el contenido de la justicia, es acertadamente resaltada por el profesor Eusebio Fernández, señalando también la vinculación existente entre libertad, dignidad y autonomía de las personas. Así, expondrá: "El nexo entre justicia y libertad facilita mucho las cosas, hasta el punto de que estaría dispuesto a mantener que la justicia consiste en el desarrollo de la libertad si no fuera porque existe otro valor equiparable en importancia y que es la igualdad. Podríamos, por tanto, partir de que la idea de la justicia consiste en la síntesis correcta de libertad e igualdad. Pero, ¿qué libertad? Creo que aquí se hace obligada una referencia a la tradición del pensamiento liberal, pues considero que la concepción liberal de la libertad es la más adecuada, al menos, como necesario punto de partida. (...) De ahí que la concepción liberal de la libertad sea deudora de una teoría del conocimiento sobre la condición humana, sus necesidades, límites y esperanzas, y de una teoría moral que tiene como núcleo fundamental el individualismo ético, es decir, la dignidad, la inviolabilidad y

que se quiere significar es que para que la forma en que se articulen los derechos y deberes de los niños en el ordenamiento jurídico suponga un recorte en su libertad ha de encontrarse un criterio justificatorio que predomine sobre el principio de libertad; es decir, un criterio objetivo que justifique que a los sujetos a los que atañe han de ser tratados desigualmente en ese sentido¹¹. Entiendo que ese criterio no puede ser la edad, sin más consideraciones, pues con ella no se indica otra cosa que el tiempo de vida de la persona. Es evidente que los que la establecen como criterio de diferenciación están pensando en las incapacidades que son consustanciales a las personas de dicha edad; y más concretamente, como ya se ha visto, la inmadurez de juicio, la falta de una razón y experiencia suficientes para poder realizar decisiones prudentes. Pero esta suposición ha de hacerse evidente, por que la articulación de derechos y deberes cambia radicalmente si se parte de que la minoridad es criterio suficiente para tratar de manera desigual, para recortar la libertad de dichas personas, que si se parte de que es la falta de razón y experiencia para poder realizar decisiones prudentes lo que constituye ese criterio justificatorio del trato desigual, del recorte de la libertad de las personas. Pues, de esta manera, no estará justificada toda acción paternalista por el simple hecho de que las decisiones atañen a menores de edad; aunque en ellas se haya tenido en cuenta su beneficio, o aunque sean sus deseos y opiniones los que hayan sido tenidos en consideración. La justificación de la acción paternalista estaría sólo en que con ella se tomasen las pertinentes decisiones, que afectan a personas que dada su falta de razón o experiencia suficiente (o, también, por desconocimiento de circunstancias relevantes al caso), se podía objetivamente presuponer que las decisiones que aquella tomase no responderían a su “auténtica” voluntad. Es decir, que observando también la justificación de las medidas paternalistas bajo el enfoque de los valores superiores de la libertad y la igualdad, el criterio que justifica el trato desigual de las personas (incluidos,

la autonomía de los seres humanos...”. (En Fernández García, Eusebio: *Estudios de Ética jurídica*, Debate, Madrid, 1990, págs. 83-84).

¹¹ En este sentido, es interesante la posición de Freeman, quien dentro de la idea de conjunción de la libertad y la igualdad como fundamentadores de los derechos, y tras un esquemático estudio de la fundamentación de los derechos, señala como conceptos fundamentadores de los derechos, tanto de los adultos cuanto de los niños, a la igualdad así como a la autonomía; haciendo un reconocimiento expreso a un autor tan significativo para nosotros como Kant, señalando como ambos conceptos se encuentran en la base de su teoría moral. Siendo para mí primordial también esa relevancia de la autonomía, sobre la que el propio Freeman remite para su comprensión al otro autor a que dedicábamos una especial atención: Mill, y relaciona con la idea de la tenencia por las personas de capacidades que les permiten tomar decisiones independientes, conforme a sus propios intereses, sobre las diferentes cuestiones vitales; por lo que como vemos, y después se resaltarán, está esencialmente vinculada con la idea de libertad. (Véase explícitamente en Freeman, Michael D.A.: “Taking children’s rights more seriously”, cit., pág. 64).

claro está, los niños), que suponga un recorte de su libertad, es la carencia de la suficiente razón, experiencia e información, para tomar una decisión juiciosa; o, dicho de otra manera, cuando se considere que la persona posee la suficiente razón, experiencia e información, deja de estar justificado tratarla de forma desigual. De esta manera, y conforme a las argumentaciones señaladas en su momento (en el estudio del modelo proteccionista) se habrá de entender que el mejor interés de la persona viene a suponer el respeto a su “auténtica” voluntad; y, en este sentido, que el concepto “mejor interés del niño” vendrá a coincidir con el “respeto por la “auténtica” voluntad del niño”.

Por otra parte, desde el liberacionismo, como vimos, se defiende que si la edad no es un criterio para tratar de forma desigual a las personas de manera que conforme a ella se recorte la libertad de algunas, entonces habría que concluir que la misma libertad es la de niños y adultos, y, de esta manera, que los niños y los adultos han de tener reconocidos los mismos derechos y con la misma capacidad para ejercerlos. No es eso lo que aquí pretendo decir; sino sólo que los planteamientos proteccionistas han de ser rechazados por que sus respuestas son insatisfactorias, ya que no puede considerarse justificado que con el simple criterio de la edad se pueda tratar siempre, y en todo caso, a ciertas personas de forma paternalista. Es decir, entiendo que una incorporación de mayores dimensiones de Justicia que la que se consigue conforme a los planteamientos proteccionistas (por lo que éstos, al menos a ese respecto, habrían de ser superados), pasaría por encontrar alguna forma de articular los derechos de los niños en el ordenamiento jurídico de modo que siempre que siempre se respetase su “auténtica” voluntad. Y, en este sentido, se habría de aceptar que cuando la presunción “objetiva” fuese que los niños estarían capacitados para poder ejercer los derechos conforme a una razón y experiencia adecuadas, entonces, su voluntad habría de ser considerada a ese respecto como jurídicamente vinculante.

El problema que se plantea ahora es saber qué se puede entender por una razón y experiencia adecuadas. Conforme con los argumentos antes expuestos, adecuadas habría que entender que lo son si permiten realizar un uso correcto de la libertad; y éste se realiza si en el ejercicio de la libertad uno no se daña a sí mismo de forma lo suficientemente grave como para impedir la consecución de su autonomía moral¹², o

¹² En este punto resultan muy interesantes los planteamientos de Freeman. Para el profesor inglés en el reconocimiento de los derechos de los niños se ha de atender tanto a las necesidades del niño que por su

que dañe ilegítimamente a terceros. Ambas son expresiones vagas, y han de interpretarse restrictivamente si se quiere ser respetuoso con el principio de libertad de las personas del que partimos, y evitar el perfeccionismo moral que rechazamos. Así, en el segundo supuesto, entiendo que para que la consideración de un posible daño ilegítimo a terceros sirva como causa justificadora de la reducción de la libertad de una persona, hay que atender tanto a la probabilidad de que dicho daño ocurra cuanto a la importancia de dicho daño; y, conforme a ese cálculo, determinar la restricción más adecuada, que será la mínima posible, de la libertad. Evidentemente, estas consideraciones afectan por igual a todas las personas; y así, no puede considerarse que el simple criterio de la edad es causa justificatoria suficiente para una total, o más extensa, restricción de la libertad de las personas en el ejercicio de sus derechos. No parece probable argumentar sólidamente que en ese ejercicio de sus derechos los niños tendrían más posibilidades de dañar a terceros, y de hacerlo de forma más grave, que la que tienen los adultos en el ejercicio de sus derechos.

El primer supuesto que antes se ofrecía plantea más complicaciones; pero, en todo caso, una aproximación adecuada pasa por tener siempre presente que uno de los elementos necesarios para la autonomía moral es el libre ejercicio de la voluntad de la persona¹³. De esta manera, y si no queremos caer en el error del perfeccionismo moral e imponer una determinada forma de vida, las limitaciones al libre ejercicio de la voluntad han de entenderse como excepciones justificadas en que su permisión implicaría la imposibilidad de que la persona llevase una vida acorde con la dignidad humana. Puede

especial incapacidad y vulnerabilidad no puede satisfacer por sí mismo, cuanto al respeto debido a su autonomía, actual o futura, que comparte como característica de humanidad con el resto de las personas (y que reconocerá presente de forma habitual a los 7 años y de forma mayoritaria a los 10 años). Señalando como límite a ese respeto a la autonomía del niño aquellos actos que puedan poner en peligro de forma grave su propia autonomía, ya sea en el presente o en el futuro. Así, expresamente considerará como actos irracionales aquellos que puedan socavar futuros planes de vida, perjudicar intereses de manera irreparable. En esos casos, y sólo en la medida estrictamente necesaria para impedir esos graves e irreparables daños, la intervención a través de la acción paternalista estaría justificada; pues se ha de considerar que nadie, tampoco el niño, quiere impedir convertirse en un ser racional y autónomo capaz de decidir sobre sus propios fines (es decir, conseguir desarrollar su autonomía moral). (Puede verse la exposición de estos planteamientos de Freeman en Freeman, Michael D.A.: "Taking children's rights more seriously", cit., págs. 64-69).

¹³ Podemos apreciar también en Mill esta idea cuando señala: "...aunque las costumbres sean no sólo buenas como tales, sino adecuadas a ellas, el conformarse a una costumbre meramente como costumbre, no educa ni desarrolla en ellas ninguna de las cualidades que son el atributo distintivo del ser humano. Las facultades humanas de percepción, juicio, discernimiento, actividad mental y hasta preferencia moral, sólo se ejercitan cuando se hace una elección. El que hace una cosa cualquiera porque esa es la costumbre, no hace elección ninguna. (...) El que deje al mundo, o cuando menos a su mundo, elegir por él su plan de vida no necesita ninguna otra facultad más que la de la imitación propia de los monos. El que escoge por sí mismo su plan, emplea todas sus facultades". (En Mill, John Stuart: *Sobre la libertad*, cit., pág. 129).

parecer que así cerramos un círculo en el vacío y volvemos al punto de partida, pues de nuevo se ha de dar una interpretación a qué se quiere decir con hacer imposible que se respete la dignidad humana, y entender, otra vez, que las medidas paternalistas propuestas por los proteccionistas para los menores de edad tratan de conseguir precisamente ese fin. Sin embargo, entiendo que sí se ha avanzado, pues, si bien hay que reconocer que, en último término, es con un acto de voluntad como se determina el contenido de la dignidad humana y los límites que se han de imponer a las acciones que puedan impedir su consecución, también hay que tener presente que esa voluntad es la voluntad del Poder; pues, como veíamos con la exposición de Peces-Barba, éste cumple una función de puente entre la Ética y el Derecho. Eso significa, de nuevo, que la implantación de las medidas paternalistas, también respecto a los menores, han de ser justificadas con los referidos valores morales incorporados a nuestros ordenamientos jurídicos; que, así mismo, determinan el contenido de esa dignidad humana y de los límites necesarios para su consecución¹⁴.

De esa manera, entiendo que sólo existen cuatro modelos que puedan servir para la resolución del problema. El primero sería el establecimiento de un límite de edad que nos permita presuponer justificadamente que la carencia de una razón o experiencia suficiente de los que están bajo él implicaría que si actuasen conforme a su necesariamente imperfecta voluntad, se impediría la consecución de su autonomía moral o se dañaría ilegítimamente a terceros; al igual que nos permitiría presuponer que la posesión de esa razón y experiencia suficientes de los que están por encima del límite de edad les capacitaría para actuar conforme a su voluntad en la consecución de su

¹⁴ En este sentido me parece muy valiosa la aportación de Garzón al señalar como componente “ético normativo” necesario para considerar como justificada una medida paternalista el que se realice para superar el déficit provocado por una incompetencia básica “justamente en aras de la autonomía y la igualdad”. Entiendo que ese fin de la medida paternalista es el fundamento ético último que la justifica, y que no había quedaba suficientemente resaltado con las anteriores definiciones de paternalismo que manejamos. Garzón, sin embargo, lo señala claramente en sus conclusiones: “Los argumentos que he procurado presentar apuntan a una justificación ética de algunas formas de paternalismo jurídico. Por ello la referencia al respeto de la autonomía de la persona y al principio de igualdad. Sólo cuando la medida en cuestión, aplicada a un <<lb>> [“incompetente básico”], promueve o defiende su autonomía o aspira a la superación de un déficit de igualdad puede hablarse de paternalismo éticamente justificado”. (Véase en Garzón Valdés, Ernesto: “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, cit., págs. 168 y 172).

También apunta en el mismo sentido, al objetivo último de conseguir la autonomía moral de la persona, la justificación de las medidas paternalistas que propone Victoria Camps. Así, aunque con base en una interpretación discutible del concepto de libertad positiva que manejara Berlin, señala: “Para volver a la noción de libertad positiva, de donde habíamos partido, hay que decir que el paternalismo estará justificado siempre y cuando vaya dirigido a hacer posible el autogobierno. No cuando por libertad positiva o autogobierno se entienda la realización de un cierto tipo de persona o sociedad. Digamos que

autonomía moral, y sin dañar ilegítimamente a terceros. Es, como hemos visto, la solución proteccionista; que entiendo que habría que rechazar al dejar sin resolver graves problemas, ya expuestos, de legitimidad tanto en sus presupuestos cuanto en sus consecuencias. Una segunda solución podría ser la anulación de cualquier límite de edad como criterio diferenciador en cuanto al ejercicio de la libertad de las personas. Se entiende que dejando libertad de acción a toda persona conforme a su propia razón, y conforme a la experiencia que va adquiriendo (que permite valorar la información pertinente), y dentro de los límites que el mismo Derecho imponga a todos por igual, será como mejor se garantice que todos alcanzan su autonomía moral, con el menor daño posible a terceros. Es, como vimos, la solución liberacionista; que, finalmente, también se rechaza por la irrealidad de sus presupuestos y la ilegitimidad de sus consecuencias. Un tercer modelo podría ser la investigación, caso por caso, de la existencia o no de la suficiente razón y experiencia (así como de la posesión de la información relevante), para que la decisión que se haya de tomar no impida la consecución de la autonomía moral y no dañe ilegítimamente a terceros. Es un modelo de imposible viabilidad práctica; por que, si bien puede tener sentido en supuestos muy concretos (como puede ser el caso en que la decisión de un niño en un proceso de separación de sus padres pueda determinar con quién se va a ir a vivir), resulta imposible de aplicar a todos los niños en el ejercicio que en cualquier caso puedan hacer de los derechos que se les reconocen. El cuarto modelo, que es el que aquí se propone, intenta construirse con la adaptación de elementos de los anteriores modelos y la agregación de uno nuevo. Así, se parte del principio básico de que se ha de respetar al máximo posible la voluntad de cada persona en el ejercicio de sus derechos; aunque se entiende que sí es posible imponer ciertos límites a esa voluntad, cuando existen razones que permiten presuponer, justificadamente, que la persona no tiene la razón, experiencia o información, suficiente para poder ejercer libremente sus derechos sin impedir gravemente la consecución de su autonomía moral o dañar ilegítimamente a terceros; y, en este sentido, también se entiende que la edad de la persona puede ser, en ocasiones, causa suficiente de justificación para realizar dicha presunción. Pero, si en la medida de lo posible, hay que intentar que esas limitaciones a la vinculatoriedad jurídica de la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos se ajuste al máximo (a esas

de lo que se trata es de que toda persona lo sea realmente, no de que se haga a imagen y semejanza de un modelo previamente determinado". (En Camps, Victoria: "Paternalismo y bien común", cit., pág. 200).

ocasiones en que existe peligro cierto de que, de permitirse, se impida gravemente la consecución de la autonomía moral o se dañe ilegítimamente a terceros); y si, finalmente, ese ajuste no puede realizarse centrándose en cada persona individual, o en cada caso en concreto, entonces habrá que centrarse en el elemento que resta: en el derecho que se ejercita.

Es decir, que entiendo que la búsqueda de una solución más adecuada a nuestros contenidos de Justicia, con la consideración de la libertad como valor preeminente (aunque conformada también por la igualdad, la solidaridad y la seguridad), permite justificar la conveniencia de que el legislador, en vez de fijar un límite de edad para que la voluntad del individuo sea considerada como jurídicamente vinculante en el ejercicio de sus derechos, establezca un límite de edad en el ejercicio de cada derecho.

La realidad de los ordenamientos jurídicos de nuestro ámbito cultural responde, de hecho, a la necesidad de aceptar diferentes criterios de edad en el reconocimiento de ciertos derechos. Tanto en el reconocimiento de derechos en los que no se atiende a la voluntad de su titular, como el derecho a la educación pública o el derecho para poder comparecer en un juicio, cuanto de derechos en los que se reconoce también la vinculatoriedad de la voluntad de su titular, como el derecho a poder consumir bebidas alcohólicas o el derecho para poder emanciparse. Sin embargo, conforme a los criterios articuladores de mi propuesta, esa situación se muestra claramente insatisfactoria. Así, se muestra, por ejemplo, en la consideración de un criterio de edad fijo, como el que establece el artículo 12 de nuestra Constitución; o en el hecho de que el reconocimiento de la vinculatoriedad jurídica de la voluntad en edades inferiores en el ejercicio de derechos es considerada como una excepción a la regla general, y con base en criterios no determinados conforme a unos parámetros fijos; o en la indeterminación en que queda la forma en que los niños han de poder ejercer muchos de los derechos que las leyes les reconocen, pero en los que su voluntad no es jurídicamente vinculante, conforme a principios más o menos abstractos, como el fundamental y ya referido “interés superior del niño”¹⁵.

¹⁵ Una crítica similar puede verse reflejada en la exposición que realizan Foster y Freed de su propuesta justificadora de una “Carta de derechos de los niños” (en realidad de diez derechos morales que funcionan como principios orientadores sobre los derechos que se les han de reconocer a los niños). Estos autores señalan así, en la misma línea de pensamiento aunque con diferentes parámetros estructuradores de los que determinan mi propuesta, la necesidad de superar el establecimiento de un criterio general de la mayoría de edad para el reconocimiento de derechos (que resulta arbitrario y caracterizado por excepciones que muestran la falta de un criterio racional en su reconocimiento), pero igualmente señalan

Por eso, la propuesta que supondría que el legislador establezca un límite de edad en cada derecho, para que se reconozca la vinculatoriedad jurídica de la voluntad que manifiestamente exprese la persona mayor de esa edad, sólo tiene pleno sentido si se estructura con los elementos justificadores que aquí se apuntan para la formulación de dicha propuesta. Así, es necesario entender que esa limitación por la edad se justifica exclusivamente por la existencia de una presunción cierta de que el libre ejercicio de ese derecho por parte de las personas menores de esa edad habrá de afectar gravemente a la dignidad de esa persona, en último término a la consecución de su autonomía moral, o habrá de dañar ilegítimamente a terceros, en un nivel significativamente más importante que el que cabe presuponer en el libre ejercicio de ese derecho por los mayores de esa edad. De la misma manera que hay que entender que en el ejercicio de ese derecho, por terceros habilitados a propósito, se ha de respetar siempre lo que se considere que constituiría en cada caso la "auténtica" voluntad del menor.

Por otra parte, la posible crítica de la arbitrariedad que la fijación de todo límite conlleva, y de forma clara el que se establece basándose en el criterio de la edad, podrá atenuarse convenientemente si, además de entenderse que respecto a cada derecho el legislador ha de considerar cuál es la razón y la experiencia que cabe estimar como suficiente para su libre ejercicio, articulamos este sistema de una forma abierta. Es decir,

la necesidad del mantenimiento de diferentes límites de edad para el reconocimiento de la capacidad de ejercitar los diferentes derechos. La forma en que esos límites de edad se establecerían sería teniendo en cuenta la madurez y el comportamiento de los jóvenes en relación con la actividad que se permitiese en el ejercicio del derecho particular; siendo según esos criterios conforme a los que se habría de determinar el funcionamiento y eficacia de los derechos, y así, revisar periódicamente el límite de edad fijado para ese derecho. Con este planteamiento se ha de entender la proposición que realizan estos autores al señalar, explícitamente, que se les debe conceder a los niños una libertad individual que sea acorde con su madurez y desarrollo; debiendo ser aquellos que quieran recortar esa libertad los que tengan que demostrar que ese recorte es necesario y que se produce realmente según el interés superior del niño.

De la misma manera resulta relevante la exposición que realiza Rodham, siguiendo los planteamientos de Foster y Freed, señalando "Age may be a valid criterion for determining the distribution of legal benefits and burdens, but before it is used its application should be subjected to a test of rationality. Assessing the rationality of age classifications could be expedited by legislative abolition of the general status of minority and adoption of an area-by-area approach (as has already been done to a degree, for example, in the motor vehicle statutes). It could also be accomplished by judicial declaration that the present classification scheme is over-inclusive, after which the state would bear the burden of justifying its restrictions on infants. (...) The abolition of minority, more justifiably, need not mean that children become full-fledged miniature adults before the law. Their substantive and procedural rights could still be limited or modified on the basis of supportable findings about needs and capacities at various ages. (...) The difference between a rebuttable presumption of incompetency and a presumption of competency is that the former places the burden of proof on children and their allies, while the latter shifts it to the opponents of changing children's status". (Véase así los pasajes aquí referidos en Foster, Jr., Henry H. y Freed, Doris Jonas: "A Bill of Rights for Children", en *Family Law Quarterly*, vol. 6, 1974, págs. 367 y 375; y en Rodham, Hillary: "Children Under Law", en *Harvard Educational Review*, Reprint Series n° 9, cit., págs. 21-23).

habría que reconocer que si se demostrase que una persona tiene esa suficiente razón y experiencia para el libre ejercicio del derecho, entonces, éste se le habrá de reconocer, del mismo modo que si se demostrase que una persona carece de uno de esos criterios se le habrá de negar el libre ejercicio de ese derecho, que hasta ese momento disfrutaba¹⁶.

En todo caso, con base en los criterios justificatorios ya referidos, entiendo que para la mejor explicación de la formulación de la propuesta que aquí se apunta, resulta necesario señalar cuál es la comprensión, conforme a la misma, de las cinco perspectivas que permitan su identificación.

Aunque, la comprensión que se tiene de dos de esos elementos: la concepción del niño y el mejor interés del niño, ha quedado, en realidad, ya apuntada; por lo que sólo señalaré unas pocas consideraciones al respecto. Y las consideraciones relacionadas con el reconocimiento de los derechos de los niños, también han sido en gran medida apuntadas en las anteriores reflexiones. Su exposición a lo largo de la propuesta se hace necesaria para la explicación de la propia propuesta; dándose con dichas argumentaciones una pretendida coherencia interna entre todos los elementos configuradores de la misma. Así, cabe destacar que se entiende, como antes se ha señalado, que los niños son los titulares de los derechos que se les reconocen, tanto de los morales como de los legales; y que, además, se entiende que en el reconocimiento de esos derechos, habría que articular deberes correlativos especiales de terceras personas como consecuencia de la especial situación de indefensión en que, por circunstancias personales y sociales, se puede encontrar el niño. Pero la manera en que se comprende que se han de reconocer esos derechos, o articular con los deberes correlativos, se observará mejor al hilo de la explicación de la forma en que se comprenden las relaciones entre padres e hijos y la formación del ciudadano a través de la educación.

En cuanto a la concepción del niño, se entiende que la vida humana se caracteriza por ser un proceso temporal continuo en el que se van desarrollando ciertas capacidades de la persona, del mismo modo que se van perdiendo otras. De esta manera, el niño puede ser definido como un ser humano en una determinada etapa vital. Pero esa consideración, en principio, no ha de tener trascendencia jurídica alguna. El único criterio que se considera trascendental *per se* para el ámbito jurídico es la aceptación de que la dignidad humana (que, como se ha señalado, implica respetar el desarrollo de la

¹⁶ Seguramente los mecanismos para asegurar que los criterios para determinar esa incapacidad o capacidad de un niño particular respecto a algún o algunos derechos concretos podrían ser semejantes a

autonomía moral de la persona) es predicable de toda persona en igual medida, independientemente de su edad. Ese criterio primordial informa todos los demás criterios a los que se pretenda dar trascendencia jurídica. Así, las consideraciones que se hagan de cualquiera de las capacidades que, en principio, puede estimarse que corresponden a una determinada etapa vital, como puede ser la niñez, sólo deberán tener trascendencia jurídica en tanto en cuanto supongan criterios que el Derecho ha de estimar con el fin de posibilitar la consecución de la autonomía moral de la persona.

Por mejor interés del niño, ya se ha indicado en diversas ocasiones, se entiende el respeto por la “auténtica” voluntad del niño. En cuanto a quién es el que podría determinar cuál es el mejor interés en cada caso concreto, o cuál es en ese caso la “auténtica” voluntad de la persona, se entiende que es la propia persona, su voluntad expresa en ese sentido, cuando la persona tuviese un suficiente desarrollo de la razón, una adecuada información relevante para la toma de la decisión que se trate, y una experiencia suficiente para poder valorarla convenientemente. En caso contrario, se hace necesario que una persona habilitada a ese propósito determine cuál sería esa voluntad; es decir, la que tomaría el “incapaz” de tener el suficiente juicio, experiencia e información¹⁷. Saber quién es esa persona habilitada supone atender a la cuestión de cuáles han de ser las relaciones entre padres e hijos.

La comprensión de los otros dos elementos: las relaciones entre padres e hijos y la formación del ciudadano a través de la educación, exige un desarrollo de los planteamientos teóricos que antes se han expuesto como estructuradores de la propuesta que aquí se apunta. De esta manera, y en tanto en cuanto dichos elementos han de considerarse como configuradores de dicha propuesta, su comprensión ha de permitir igualmente identificar y discernir el alcance de la propia propuesta.

1. Las relaciones entre padres e hijos.

El reconocimiento de un mayor protagonismo de los niños en el ejercicio de sus derechos, supondría también un modelo de resolución a las críticas que se hacían al modelo del proteccionismo “renovado”. En este sentido, se señaló que los niños son los titulares de los derechos que se les reconocen; tanto de los derechos morales, como de

los que actualmente sirven para determinar la incapacitación de una persona.

los derechos legales que se incluyen en el ordenamiento jurídico positivo, al pasar esos derechos morales al Derecho a través del filtro del Poder. Eso significaba que habría que señalar los deberes correlativos a esos derechos. Algunos de estos deberes habrán de considerarse como “especiales”, en el sentido en que suponen unas amplias responsabilidades para su titular como consecuencia de la especial situación de indefensión en que, por circunstancias personales y sociales, se puede encontrar el niño. Siendo a los padres a quienes se les ha de considerar como los destinatarios principales de dichos deberes; debido, primero, a su responsabilidad en el nacimiento de la nueva persona, y, también, al hecho de que se puede partir del presupuesto, que, en todo caso, puede ser revocado¹⁸, de que los padres tienen un especial interés en el bienestar de su prole, interés que puede ser traducido en un especial amor, y una consiguiente especial capacidad de sacrificio por ellos. La atribución de esos deberes “especiales” a los padres tiene causa, pues, en su responsabilidad, y en su idoneidad para la satisfacción de los derechos de los niños. Y, como antes señalaba, creo que la fundamentación directa de esa vinculación jurídica la podemos encontrar en el valor solidaridad; pues es él el que nos permite que, ante la especial situación de indefensión del menor, se exijan especiales sacrificios a otras personas, entendiéndose que la vinculación existente entre ellas está fundamentada más allá de lo que el aislacionismo del “prejuicio egoísta” propugna¹⁹. Por otra parte, y dado que el Estado es el responsable último en garantizar la eficacia del adecuado ejercicio de los derechos que se reconocen; también a él se le ha de considerar como titular de deberes “especiales” con los niños;

¹⁷ En todo caso, los argumentos justificatorios de estas conclusiones los expongo, principalmente, en el apartado V. 3 del capítulo dedicado al estudio del modelo proteccionista.

¹⁸ Y de revocarse habría que considerar a otro sujeto encargado de esos deberes. Basándose la nueva relación en diferentes motivos; como pueden ser los que dan lugar al nombramiento de un tutor, etc. Aunque, en todo caso, el análisis que a continuación se realiza entre las relaciones de deberes y derechos de padres e hijos tendría aplicación, en una gran medida, en todo ese tipo de relaciones en que un tercero asume los deberes de los padres; bien que, finalmente, cada supuesto haya de depender de cómo, cuánto y por qué se asumen dichos deberes.

¹⁹ Término sobre el que indica el profesor González Amuchastegui: “...en este nuestro principio de solidaridad podía mostrar su virtualidad. ¿Cómo? Reforzando la justificación de los deberes positivos. En nuestra cultura moral, jurídica y política sigue ampliamente vigente ese “prejuicio egoísta” del que hablábamos anteriormente y que puede concretarse en la idea de que no debemos nada a nuestros semejantes. (...) La aportación fundamental del principio de solidaridad -y su correspondiente consideración de la sociabilidad humana en sentido fuerte- radica precisamente en cuestionar este prejuicio egoísta, ese dogma que nos ubica en una isla en medio de un mundo hostil y que nos exige exclusivamente no hacer daño a los demás, o en todo caso, cooperar cuando nuestro interés egoísta se beneficie de ello...”. (En González Amuchastegui, Jesús: “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político”, en *Sistema*, núm. 101, pág. 135).

tanto de deberes directos, cuanto de un deber genérico de control del cumplimiento por los padres (y demás obligados) de sus respectivos deberes²⁰.

Pero los padres, para el cumplimiento de esos deberes, han de tener reconocidos, necesariamente, unas potestades especiales, que se traducen en una serie de derechos. En este sentido, esos derechos no dejan de ser derechos “secundarios” respecto a los que serían los “primarios”, u “originarios”, cuya titularidad recae en sus hijos. Pues dichos derechos sólo tienen como última razón de ser el cumplimiento por los padres de los deberes que tienen como correlativos a los derechos de sus hijos; es decir, la satisfacción de esos derechos de los hijos²¹. A su vez, esos derechos “secundarios” tienen sus correlativos deberes (correlación necesaria, como antes señalé, para que se pueda hablar de la existencia de un derecho); que pueden obligar, y de hecho lo hacen, a terceros, al Estado y a los propios niños. Y, de esta manera, esos deberes que los niños tengan respecto a sus padres (entre los que se destaca el deber de obediencia, estipulado

²⁰ Aunque es acertada la observación de MacCormick de que ese deber del Estado responde antes a circunstancias contingentes que a causas de esencialidad del derecho: “...el deber de educación y cuidado incumbe a los padres en primera instancia porque los niños tienen el derecho, y porque los padres tienen una particular relación con sus hijos. Pero sólo en primera instancia; en defecto de los padres (muerte, incapacidad, negligencia), el derecho del niño sigue en pie y deben buscarse otros medios para atenderlo. El que en las sociedades modernas la responsabilidad se transfiera al Estado indica sólo una posible solución del problema”. (En MacCormick, Neil: “Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos”, cit., pág. 302).

²¹ Como señala la profesora Picontó: “En el Estado social, los derechos de los padres sobre sus hijos no son ilimitados, por contra son derivados de las obligaciones y deberes parentales y existen sólo hasta donde son necesarios para proteger a los niños”. Aunque, conforme a la propuesta que aquí se apunta habría que considerar la necesidad de modificar esa “protección de los niños”, por la protección de la “auténtica” voluntad de los niños. (Véase la cita de Picontó en Picontó Novales, Teresa: *En las fronteras del Derecho: Estudio de casos y reflexiones generales*, cit., pág. 54).

Podemos ver también esta idea de los derechos “secundarios” de los padres para satisfacer los derechos “primarios” de los hijos; y, a su vez, la consideración de que son los intereses básicos del individuo los que fundamentan los derechos morales, y éstos a los derechos positivos, en el siguiente pasaje de Campbell: “My own view is that is best to keep the language of moral rights, if we use it at all, for the assertion of justificatory values which serve as the basis for articulating and instantiating positive rights. Roughly, moral rights may be regarded as those interests which are thought to be of such significance to the life of the human individual that they ought to be given priority in the organization of societal existence wherever possible. (...) However, it cannot simply be assumed that such interests are always best served by giving the person powers which might enable her to protect her own interests. Thus person A may be given positive normative power over certain resources for the purpose of using them for the welfare of person B. Such powers are properly regarded as rights, albeit rights which are normally bounded by accompanying duties concerning how they are to be used. Yet these rights are clearly derivative in the evaluative mode in that they are rights whose existence is justified by their instrumentality in the furtherance of the rights or interests of others. To say that, in such circumstances, A has a right, but B has not, is to confuse the means and the end of the moral relationship, or at least to reverse the flow of justificatory reasoning. The better formulation of such relationships is to assert that A has a duty to B who has the correlative right from which that duty derives, and that, in order to fulfil that duty, A has certain conditional rights to the necessary means to carry out her duties. Such secondary rights are not basic in the hierarchy of societal norms, although they may have an organizational significance of some importance”. (En Campbell, Tom D.: “The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult”, cit., pág. 9).

en el art. 155.1 de nuestro Código Civil), no dejan de ser deberes “secundarios”; que, conforme a la sucesión lógica antes señalada, tienen también su razón de ser, en último término, en la satisfacción de los derechos del propio niño²². La consecuencia de este razonamiento es que en las relaciones padres e hijos los que han de prevalecer son los derechos del niño, en cuanto éstos son los “primarios”, los que directamente encuentran

²² Esta concepción de derechos y deberes “secundarios” respecto a los “primarios” del niño recuerda la exposición que hacía Kant sobre los derechos de los padres, a la que en su momento me referí, y de la que ahora sólo recuperaré algunos pasajes significativos: “...de la *procreación* en esta comunidad resulta el deber de conservar y cuidar su *fruto*; es decir, los hijos, como personas, tienen con ello a la vez un derecho originario e innato (no heredado) a ser cuidado por los padres, hasta que sean capaces de mantenerse por sí mismos; (...) De este deber resulta también necesariamente el derecho de los padres a la *tutela* y a la formación del hijo, mientras no sea dueño todavía del uso de sus miembros corporales y de su entendimiento, además de alimentarlo y cuidarlo, educarlo tanto *pragmáticamente*, para que en el futuro pueda mantenerse y ganarse la vida por sí mismo, como *moralmente*, porque si no la culpa de su desamparo recaería sobre los padres; todo ello hasta el momento de la emancipación (*emancipatio*), en el que ellos renuncian tanto a su derecho paterno a mandar como también a toda pretensión de recobrar los gastos por su manutención y los desvelos padecidos hasta entonces, de modo que, una vez completada la educación, pueden contar con la obligación de los hijos (hacia los padres) sólo como mero deber de virtud, es decir, como gratitud. (...) cuando se habla del derecho de los padres sobre los hijos como parte de su casa, aquellos no sólo pueden invocar el deber de los hijos de regresar cuando se han escapado, sino que están legitimados a apoderarse de ellos como de cosas (animales domésticos extraviados) y a encerrarlos. (...) Los hijos de la casa, que constituían junto a los padres una *familia*, alcanzan la *mayoría de edad* (*maioresnes*), es decir, llegan a ser sus propios dueños (*sui iuris*), sin ningún contrato que rescinda su dependencia pasada, simplemente alcanzando la facultad de mantenerse por sí mismos (lo cual sucede en parte debido a la mayoría de edad natural, según el curso general de la naturaleza, en parte, debido a la constitución particular), y adquieren este derecho sin ningún acto jurídico especial, por consiguiente, sólo por ley (*lege*) –no deben nada a los padres por su educación, así como recíprocamente los últimos se libran de su obligación hacia ellos del mismo modo, con lo cual ambos alcanzan o recuperan su libertad natural–, pero la sociedad doméstica, que era necesaria según la ley, queda disuelta desde entonces”. (En Kant, Immanuel: *La Metafísica de las Costumbres*, cit., págs. 101-105).

También en los planteamientos de Blustein encontramos un análisis semejante al que aquí se señala, pero con unas diferencias importantes y significativas. Blustein señala la existencia de deberes de los niños (que concreta en un deber de “facilitación” y otro de “no interferencia”) que tienen como finalidad inmediata el que sus cuidadores puedan cumplir con sus deberes, y como finalidad última el que se garantice su propio bienestar. Por lo que se muestra la interconexión entre los deberes y el objetivo último de satisfacer el interés del niño, y que es éste, a su vez, el origen de esos deberes. Sin embargo, en ese análisis, que habrá que vincular a las posiciones del proteccionismo “tradicional” y a las teorías del interés, se obvian dos puntos tan importantes y significativos como son la consideración de que el origen fundamentador de esas relaciones es la satisfacción de los derechos del niño, para lo que se ha de tener en cuenta no sólo su bienestar sino también su voluntad; y, en relación con ello, la adecuada consideración a los distintos derechos que existen en esas relaciones, hablando Blustein sólo de deberes correlativos.

Por eso, y quizás debido a esa falta de suficiente consideración sobre los dos puntos antes señalados, aunque Blustein es claro en que los niños tendrán esos deberes mientras sean dependientes de sus cuidadores y con la finalidad de conseguir su bienestar, no obstante, realiza una exposición confusa. Pues en ella si bien niega que esos deberes de los niños estén en correlación con los “derechos” de sus cuidadores, por que no les son debidos a ellos sino al niño, no aclara quién y cómo puede exigirlos; en relación con lo cual, aunque señala que la fundamentación última de esos deberes es la consecución del bienestar del niño, también indica su fundamentación en los intereses de los cuidadores y de la sociedad, intereses que previamente había señalado que resultaba necesario ajustar en el establecimiento de las prácticas sociales de crianza, pero que no aclara como se han de compatibilizar en este caso con la preponderancia de la consecución del bienestar del niño; y, finalmente, si bien señala que esos deberes son predicables de los niños mientras éstos sean dependientes, también señala que los deberes se irán reduciendo según el niño tome gradualmente mayor responsabilidad sobre su vida, sin aclarar cómo y en

su fundamentación en sus derechos morales, o en las pretensiones morales que, presentes en la ética pública, han sido incorporados en el Derecho a través del Poder²³. Dicho de otro modo, salvo los supuestos a los que después me referiré respecto a otro tipo de relaciones entre padres e hijos, hay que entender que todo derecho de los padres, cuyo ejercicio afecta directamente a sus hijos, todo deber suyo para con sus hijos y todo deber de éstos para con aquéllos, sólo están justificados si cumplen con la satisfacción del derecho del niño que está en el origen de todos ellos.

También bajo ese prisma habrá que comprender las funciones que al respecto se pueden predicar del Estado. Como antes señalaba, el Estado tiene deberes directos con los niños y un deber general de control. Ambos tipos de deberes no dejan de ser deberes que tienen su razón de ser en la satisfacción de los derechos de los niños. Los deberes directos serían aquellos que son exigibles por el propio niño, o por terceros, para hacer eficaz el ejercicio de los derechos que se le reconocen; pueden ser derechos de prestación, si exigen una actividad concreta de los poderes públicos, o simples deberes de no interferencia, en el ejercicio por el niño de sus derechos, o el que los padres (u otros terceros) hagan de sus propios derechos “secundarios”. Con el deber general de control se hace referencia al deber de control, y reparación en su caso, que los poderes públicos tienen para que los derechos que ha reconocido sean adecuadamente ejercidos²⁴. Así, en el caso de la relación entre padres e hijos, se concreta tanto en que los niños ejerzan adecuadamente sus derechos, es decir, que con ello no estén impidiendo la consecución de su autonomía moral, ni dañando ilegítimamente a terceros; cuanto en que los padres ejerzan adecuadamente sus derechos “secundarios”, es decir, que con ellos se esté satisfaciendo adecuadamente los derechos “primarios” de los niños. De esta manera, se reconoce como deber del Estado el garantizar que se

base a qué criterios se toma esa responsabilidad y se reducen los deberes. (Véase estos planteamientos en Blustein, Jeffrey: “Child Rearing and Family Interests”, cit., págs. 120-122).

²³ Pues, conforme a los argumentos antes señalados, entiendo que todo derecho legalmente reconocido responde, o debe responder, en última instancia, a una pretensión moral sentida en la sociedad en la que el ordenamiento jurídico, en el que dicho derecho se incluye, es eficaz.

²⁴ O’Neill, conforme con los planteamientos del proteccionismo “tradicional” señalará la existencia de esos deberes del Estado sólo en relación con los padres; siendo, de esta manera, deberes indirectos para con los niños. Pues son deberes que el Estado tiene de facilitar a los padres el cumplimiento de sus propios deberes y de controlar que éstos no se exceden en el ejercicio de sus potestades.

Además es interesante señalar, en este sentido, que conforme a esta posición de O’Neill, encuadrada en los planteamientos del proteccionismo “tradicional”, la fuente de legitimación de la asunción de los deberes parentales por el Estado cuando no existe particular capacitado para asumirlas, es el interés de la sociedad en la formación de un buen ciudadano; no, simplemente, los derechos del propio niño. (Véase, en este sentido, O’Neill, Onora: “Begetting, Bearing, and Rearing”, cit., págs. 30-32).

cumplen adecuadamente los deberes parentales; controlando que los padres así lo hacen, o, en caso contrario, poniendo las medidas adecuadas para que lo hagan, o, como recurso definitivo, revocándoles los poderes en que se traducen esos deberes, y derechos, y otorgándoselos a quién mejor pueda ejercerlos.

Por otra parte, este mismo control por el Estado del cumplimiento por los padres de sus deberes sirve para mostrar cómo, en realidad, esos derechos “secundarios” de los padres no son “auténticos derechos”. Pues los padres no pueden renunciar a su ejercicio sin ser sancionados por los poderes públicos, ni tampoco pueden dejar de ejercitarlos conforme a su voluntad, aunque sólo sea con carácter momentáneo, si con ello se puede perjudicar la satisfacción del derecho “original” del niño. En este sentido, creo que se puede afirmar que, si se entiende que el reconocimiento de un derecho necesariamente implica que su titular pueda decidir libremente sobre su ejercicio, entonces no podríamos hablar correctamente de esos poderes de los padres en que se traducen sus derechos como “auténticos derechos”, en tanto que, como queda dicho, su ejercicio es obligatorio²⁵. Sin embargo, el hecho de que dichos derechos suponen el reconocimiento de un amplio margen de actuación a los padres, y que, en base a las potestades que les confieren, puedan exigir las obligaciones correlativas de terceros, creo que hace conveniente que se mantenga la terminología de derechos; aunque se entiendan mejor si se acepta su carácter “secundario”.

²⁵ Esta idea es bien apreciada por Dingwall, Eekelaar y Murray, quienes partiendo de la concepción de derecho subjetivo en sentido estricto de Hohfeld, aunque aceptando los criterios de las teorías del interés, señalan que los derechos de los niños tienen correlativos deberes en los padres; y así, que el reconocimiento de los derechos de los padres como “guardianes naturales” de sus hijos tiene causa, además de en razones históricas y culturales, en que son ellos los que tienen reconocida la capacidad de ejercitarlos (a salvo de los supuestos especiales que la ley determine) para beneficio del niño. De esta manera los denominan, siguiendo la terminología de un trabajo anterior del propio Eekelaar, como “deberes-derechos”, pues están reconocidos para beneficio del niño, y los padres no pueden libremente renunciar a su ejercicio.

Sin embargo, estas premisas no sirven en el desarrollo que después les dan estos autores más que para indicar la necesidad de superar la concepción propia de un modelo como el que aquí se ha denominado como “platónico-aristotélico”, no pudiéndose así considerar que esos derechos de los padres sean comparables a los de propiedad sobre sus hijos; pero al asimilar la situación así creada con esos derechos a la ya usada figura del fideicomiso se está defendiendo un planteamiento fuertemente proteccionista. Los padres así se entiende que actúan como lo harían los fideicomisarios, ejerciendo sus derechos con casi completa libertad, protegiendo a la “propiedad” objeto del fideicomiso frente a la acción de terceros, siempre que sea defendiendo los intereses del beneficiario, en este caso los del niño; y la participación del niño casi se ve reducida a la simple demanda de protección, por su acción o, principalmente, por la de los terceros capacitados para ello, para evitar los posibles abusos en el ejercicio por sus padres de las potestades que les son reconocidas, como los beneficiarios del fideicomiso podrían pedir cuentas al fideicomisario ante un tribunal por su incompetencia o mala actuación. (Véase así en Dingwall, Robert; Eekelaar, John y Murray, Topsy: *The Protection of Children. State Intervention and Family Life*, cit., págs. 223-224).

La relación entre padres e hijos, observada desde esta perspectiva, muestra que su construcción se realiza sobre la base de los derechos de los niños. Pero cabe preguntarse si no existen otro tipo de relaciones entre los padres y los hijos que también puedan ser reconducidas a derechos y deberes. En este sentido, cabe plantearse, en primer lugar, si los padres no tendrán también derechos propios, cuyo fundamento moral se encuentre en esa relación paterno-filial. Ya hemos visto que no se pueden considerar como tales esos derechos “secundarios” de los padres; pero entiendo que sí puede hablarse de ciertos derechos que son propios de los padres y no meros reflejos de los derechos de sus hijos. Dichos derechos tendrían su justificación última en las pretensiones morales que se derivarían, precisamente, del presupuesto de que los padres tienen un especial interés en el bienestar de su prole; que tenía traducción en un especial amor y capacidad de sacrificio, y lo consideraba causa también de que fuesen destinatarios principales de los deberes correlativos a los derechos de sus hijos²⁶. De esta manera, se podría defender la existencia de derechos morales de los padres respecto a sus hijos, que también tienen acogida en el sistema moral de nuestra ética pública. Pues, de acuerdo con nuestros valores morales, no creo que sea difícil ponerse de acuerdo en que también para la realización de la autonomía moral de la persona, para la construcción y desarrollo de sus propios planes de vida, es necesario garantizar que esa persona pueda formar una familia, y cuidar y amar a su consorte así como a sus hijos. Y entiendo que, a este respecto, podríamos hablar de derechos morales, ya que esas pretensiones morales gozan en nuestro sistema de valores de la suficiente preponderancia, así como es posible la articulación en el mismo de deberes morales correlativos.

Esos derechos morales, o, si se prefiere, las pretensiones últimas de moralidad, tienen, pues, la suficiente justificación como para exigir su reconocimiento y protección en el Derecho. Quizás el principal derecho a que dan lugar es, precisamente, reconocer que los padres tienen la primacía para ofrecer ese cuidado y protección a sus niños; sólo

²⁶ Así, Seymour que acepta la concepción de Campbell de los derechos “secundarios” de los padres, señalará también la existencia de estos derechos propios de los padres que tienen como base su interés en el bienestar del menor. Así, se refiere a esos intereses de los padres (*recognized interests*), señalando: “This concept (...) is designed to encapsulate the notion that there is something special about the status of a parent. When matters affecting a child arise, a parent occupies a position different from that occupied by all other members of the community. For example, a parent may pick up and fondle a young child when similar actions performed by another person might result in liability for assault. (...) In short, a parent has a special interest in a child’s welfare, an interest to which the law must always pay regard”. (En Seymour, John: “An ‘Uncontrollable’ Child: A Case Study in Children’s and Parent’s Rights”, cit., pág. 113).

pudiendo ser revocados en esa función si muestran su incapacidad para realizarla adecuadamente. Pero también existen otros derechos de “menor” importancia, que pueden ser ejercidos tanto frente a sus hijos, como el derecho a ser respetados por ellos (si es que, como se esfuerzan nuestros tribunales, se puede dar un contenido concreto a esta pretensión moral); cuanto frente a terceros, como, utilizando el adecuado ejemplo de Seymour, puede ser el derecho a demostrar el cariño hacia sus hijos de una manera afectuosa que, no siendo estrictamente necesaria para el correcto cumplimiento de sus funciones, tampoco le sería permitida a un extraño.

Es difícil concretar todos estos derechos, pero, en todo caso, sí hay que tener claro que dichos derechos tienen los límites en los derechos de las otras personas y, concretamente, en los de sus hijos. Así si antes decía que en la base justificatoria de estos derechos estaba la consideración de que la libertad moral de una persona podía requerir el cuidar y amar a su consorte e hijos; ahora cabe destacar, que del mismo modo (lo cuál no quiere decir que sea exactamente con el mismo contenido) que el libre ejercicio de los derechos del consorte tiene su límite en la propia autonomía personal y los respectivos derechos del otro consorte, también la autonomía personal y los derechos del niño, suponen un límite al posible ejercicio de esos derechos que hemos considerado como propios de los padres. De esta manera, si tratásemos, por ejemplo, de determinar los límites de ese derecho de los padres a mostrar de manera especialmente cariñosa su amor hacia sus hijos, habremos de entender que si el niño que tuviese suficiente razón y experiencia para valorar la información que posea, expresase su voluntad en contra de esas demostraciones cariñosas de sus padres, o hubiese razones suficientes para poder entender también en ese sentido la “auténtica” voluntad del niño que no tuviese capacidad para expresarla; entonces, cesaría la posibilidad de ejercer ese derecho por los padres. Pues ese derecho se muestra como un derecho de no interferencia frente a terceros, pero supeditado, en todo caso, al consentimiento del niño.

Por otra parte, y siguiendo con la cuestión que antes planteaba sobre si era posible entender de otras relaciones entre los padres y los hijos que pudiesen ser reconducidas a derechos y deberes, habría que destacar así mismo la existencia de un diferente tipo de relaciones, cuyo fundamento ya no se encuentra en la especial relación paterno-filial. Este otro tipo de relaciones estará fundamentado, simplemente, en la vinculación que puede darse en el libre ejercicio de los propios derechos por cada persona, o en el cumplimiento de sus deberes; sin que el hecho de ser padre e hijo

suponga una vinculación necesaria o especial para el ejercicio de esos derechos o el cumplimiento de esos deberes. Evidentemente, un modelo como el propuesto, en el que se destaca la necesidad de respetar al máximo posible la vinculación jurídica de la voluntad de la persona (sea cual sea su edad) en el ejercicio de sus derechos, y, en este sentido, su autonomía individual, es claro que propicia el aumento de este tipo de relaciones entre padres e hijos en las que entre sus derechos y deberes respectivos no existe una especial vinculación. Así, por poner un ejemplo, si se reconociese el derecho al voto a todo mayor de 14 años²⁷, tanto el hijo (mayor de esa edad) como el padre deberán cumplir con su deber correlativo de no interferir en el ejercicio de ese derecho por el otro, pero del mismo modo en que también están vinculadas el resto de las

²⁷ El derecho al voto es precisamente uno de los que más controversia promueve en la fijación de la edad concreta para su reconocimiento. Como sabemos los liberacionistas lo reconocerán (como el resto de derechos) desde el mismo nacimiento de la persona, y los proteccionistas los negarán hasta la mayoría de edad en que adquiera la plena ciudadanía. El que en el texto se señalen los 14 años no deja de ser (como el resto de edades que se ponen para ejemplificar reconocimientos de derechos concretos a niños) una simple estimación y en ningún caso pretende ser una formalización del límite de edad. En todo caso, y a este respecto, sí creo que puede ser interesante observar como muchas de las argumentaciones que se han usado para extender el derecho al voto a colectivos a los que antes se negaba sirven para justificar la extensión a menores a los que ahora se les niega; así, podemos fijarnos en los argumentos con los que un autor proteccionista como Mill (que consecuentemente, y sin ni siquiera plantearse la posibilidad, negaba la extensión del sufragio a los niños, y más un autor como él que abogó por que la superioridad en el desarrollo de las cualidades intelectuales de la persona se tradujese en una mayor influencia de sus votos), trata de demostrar la injusticia que suponía que en su época se negasen a la mujer, y observar su como actualmente resultarían adecuados para reconocer el derecho al voto a menores de dieciocho años, quizás a mayores de 14 (por lo que, evidentemente, habrá de sustituirse en esta argumentación a la mujer por el mayor de 14 años, y al marido y su poder sobre la mujer por los padres y la potestad paternal): "Todos los seres humanos tienen el mismo interés en poseer un buen Gobierno, a todos afecta igualmente y les asiste el mismo derecho a asegurarse una parte de sus beneficios. (...) Si fuera tan justo como injusto que la mujer sea una clase subordinada, confinada a las ocupaciones domésticas y sometida a una autoridad también doméstica, no tendría menos necesidad de la protección del sufragio como garantía contra los abusos de esa misma autoridad. La mujer, así como el hombre, debe reivindicar sus derechos políticos no sólo para gobernar, sino para impedir que se la gobierne mal. (...) Nadie sostiene que las mujeres harían mal uso del sufragio. Se dice, todo lo demás, que votarían como simples máquinas, según los deseos de sus parientes del sexo masculino. Si debe ser así, que sea. Si piensan por sí mismas, será un gran bien, y si no, no resultará ningún mal. Es un gran beneficio para los seres humanos el que se les libere de sus cadenas, aunque no deseen andar. Sería ya un gran progreso en la situación moral de la mujer no ser incapacitada por la ley para tener su opinión y expresar su deseo sobre los intereses más elevados del género humano. Habría grandes ventajas para ella, individualmente considerada, si poseyese algo que sus parientes del sexo masculino no pudiesen obtener por fuerza y que desearan conseguir. No sería tampoco cuestión de escasa importancia que el marido debiese necesariamente discutir la cuestión con su mujer, y que el voto fuera no simplemente un interés exclusivo suyo, sino un negocio común. Además, no se reflexiona lo bastante en que el hecho de que la mujer posea, con independencia del hombre, cierta influencia sobre el mundo exterior aumenta su dignidad y su valor a los ojos de un hombre vulgar, e inspira a éste un respeto que no sentirá nunca por las cualidades personales de un ser cuya existencia social puede apropiarse por completo. (...) Dad voto a la mujer y sentirá la influencia del amor propio. Mirará la política como cosa sobre la cual se le permite tener opinión, y respecto de la cual debe obrar según su opinión: adquirirá el sentimiento de responsabilidad personal y no pensará en adelante, como hace hoy (cualquiera que sea la dosis de mala influencia que pueda ejercer), que siempre que persuada al hombre todo va bien, pues la responsabilidad de éste lo cubre todo". (Mill, John Stuart: *Del Gobierno representativo*, cit., págs. 112-114).

personas; no existiendo en el ejercicio de ese derecho al voto por cada uno de ellos ningún deber correlativo del otro que sea diferente del que tenga cualquier otra persona.

2. La formación del ciudadano a través de la educación.

En este apartado primero expondré el criterio general que habría que tener en cuenta, conforme a la propuesta que aquí se apunta, para solucionar el problema que supone tener que afrontar la necesidad que existe de formar al futuro ciudadano a través de la educación. Después, y de una forma mucho más extensa, mostraré cómo se estructura, de acuerdo con los principales planteamientos teóricos de dicha propuesta, el reconocimiento del derecho a la educación; lo que nos permitirá comprender cómo se pretende conseguir la formación del ciudadano y de la persona adulta antes determinada.

Así, en primer lugar, ha de dejar de ser ocultado, tras otras consideraciones, que toda sociedad, o todo planteamiento acerca de cual sea la sociedad en que se ha de vivir, exige que se forme un determinado tipo de ciudadano. Y entiendo que el modelo de nuestras sociedades actuales, constituido por la articulación de los cuatro valores antes señalados, y su incorporación en nuestros ordenamientos jurídicos a través de los derechos fundamentales y principios de organización²⁸, tiene la suficiente legitimidad como para justificar su mantenimiento y desarrollo. En este sentido, entiendo que el tipo de ciudadano de ese modelo de sociedad ha de ser educado en esos mismos valores, pero aceptándose, en todo caso, que el respeto a la dignidad humana ha de prevalecer, y que, por eso, se ha de procurar que cada persona pueda desarrollar libremente sus planes de vida conforme a su ética privada²⁹. Pero, si se ha de tomar en serio que la persona es

²⁸ En este sentido, señala explícitamente el profesor Peces-Barba: "Es necesario señalar que el poder político democrático incorpora la moralidad de los valores, como valores políticos, y que, como valores jurídicos, inspiran toda la organización del Derecho, que convierte a los derechos humanos y a los principios de organización en reglas que limitan y configuran a ese poder al servicio de la persona". (En Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, cit., pág. 73).

²⁹ En este sentido, pese a que, como ya queda claro del estudio que se hizo del pensamiento de Platón, este ideal de ética privada queda muy lejos de sus planteamientos (aunque sólo sea porque el concepto de ética privada está directamente vinculado a la libertad de los modernos, ajena al pensamiento griego clásico); creo que resulta muy sugestivo observar que el ideal de conseguir que la educación tenga como objetivo último la consecución del fin moral de cada hombre estaba ya presente en el pensamiento del educador quizás más grande de todos los tiempos: Sócrates. Señalando en este sentido Werner Jaeger: "...el concepto decisivo para la historia de la *paideia* es el concepto socrático del *fin de la vida*. A través de él se ilumina de un modo nuevo la misión de toda educación: ésta no consiste ya en el desarrollo de ciertas capacidades ni en la transmisión de ciertos conocimientos; al menos, esto sólo puede considerarse ahora como medio y fase en el proceso educativo. La verdadera esencia de la educación consiste en poner al hombre en condiciones de alcanzar la verdadera meta de su vida. Se identifica con la aspiración socrática al conocimiento del bien, con la *frónesis*. Y esta aspiración no puede circunscribirse a los pocos

un ser en continua evolución, y, así, que tiene la misma dignidad humana tanto en su primera niñez como en cualquier otra fase de su vida; se hace necesario respetar también las decisiones que el niño pueda tomar respecto a su educación, y entender que su educación ha de atender igualmente a su propia felicidad. Por lo que la formación del futuro adulto no puede ser el fin último de la educación, sino que lo es el desarrollo de su autonomía moral. Esto significa que también la imposición de los valores que socialmente se consideren idóneos, ha de ceder, en su caso, ante el propio deseo de la persona de formarse con una interpretación propia de los valores más adecuados.

Como se observa, los supuestos teóricos de la propuesta que aquí se apunta, supondrán que la formación de la persona a través de la educación pueda compaginar el desarrollo de su propia personalidad, de modo que le permita la consecución de su autonomía moral, con el del ciudadano respetuoso con los principales valores de la sociedad en la que vive. Pero queda por determinar cómo es posible esa compaginación de acuerdo con los principales planteamientos teóricos de dicha propuesta y los otros elementos configuradores de la misma que ya han sido referidos. Es decir, queda por determinar cómo se ha de reconocer la titularidad y el ejercicio del derecho a la educación.

Así, lo primero que habría que constatar es que en nuestras sociedades existe la pretensión moral de que sus niños reciban una adecuada educación. El hecho de que dicha pretensión moral afecte a una persona (el niño), así como su consideración en nuestras sociedades como pretensión preponderante, y la posibilidad de identificar deberes morales correlativos, permiten articular esta pretensión moral como un derecho moral dentro de nuestro actual sistema moral. Por otra parte, la existencia de ese derecho moral del niño a la educación, o de esa pretensión moral justificada, es, en nuestras sociedades, asumida por el Poder político, y por su mediación pasa a convertirse en un derecho jurídico al incorporarlo en nuestro Derecho positivo. Como ya ha sido señalado, nuestro actual sistema moral, constituido por la ética pública de la modernidad, está conformado principalmente por los cuatro valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad; y el modelo político vigente es el del Estado social de

años de una llamada cultura superior. Sólo puede alcanzar su fin a lo largo de toda la vida del hombre; de otro modo, no lo alcanza. Esto hace que cambie el concepto de la esencia de la *paideia*. La cultura en sentido socrático se convierte en la aspiración a una ordenación filosófica consciente de la vida que se propone como meta cumplir el destino espiritual y moral del hombre". (En Werner Jaeger: *Paideia: los ideales de la cultura griega*, cit., pág. 450).

Derecho, que se conforma también por esos mismos cuatro valores³⁰. Por lo que la incorporación al Derecho positivo del derecho moral del niño a su educación ha de ser conforme con esos cuatro valores, conformadores de la ética pública y de nuestros sistemas jurídicos al haber sido asumidos como tal por el Poder político. De esta manera, se puede señalar que las consideraciones sobre el contenido y la forma de articular el derecho del niño a la educación deben tener como objetivo último la consecución de la libertad moral de la persona, con el respeto a todas las dimensiones de la dignidad humana. De hecho, la vinculación directa y necesaria que este derecho tiene para el logro de ese objetivo último, se traduce en que se ha de reconocer a ese derecho a la educación como un derecho fundamental de la persona.

Así, pues, se ha de reconocer en el Derecho positivo que el niño es el titular del derecho fundamental a la educación, que le ha de permitir la consecución de su autonomía moral, con el desarrollo de sus propios planes de vida. La libertad de la persona tiene una importancia preponderante tanto en nuestro sistema moral cuanto en el jurídico, lo que significa que se ha de respetar al máximo posible el que la persona ejercite sus derechos conforme a su propia voluntad. Sin embargo, en el caso de los niños pequeños las acciones paternalistas, que se traducen en la imposición obligatoria a los niños de una educación, está justificada; por que la razón que el niño ha podido desarrollar, y la experiencia que ha podido adquirir para evaluar la información que sea relevante respecto a las circunstancias que rodean al hecho de la educación, se muestran insuficientes. Es decir, que, en este caso, la acción paternalista está justificada con el niño porque existen fundadas razones para considerar que hay grandes posibilidades de que, de no proporcionarle la educación adecuada, se esté impidiendo la consecución de la autonomía moral de la persona; y que, por consiguiente, existen suficientes criterios

³⁰ También en este punto sigo la teoría del profesor Peces-Barba que muestra como la relación entre Poder y Derecho alude a una misma realidad, que puede ser contemplada desde un punto de vista externo si atendemos al Poder como hecho fundante básico, como fundamento último de validez del Derecho y desde un punto de vista interno si atendemos al Derecho como ordenador y configurador de ese Poder. Así, puede entenderse que si bien el Poder político de nuestras sociedades occidentales asume los valores éticos de la modernidad y los convierte en jurídicos al incorporarlos en el sistema normativo que es el Derecho; también, y de manera inmediata, hay que entender que esos mismos valores jurídicos conforman, organizan y racionalizan ese poder. (Véase en este sentido en Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983, pág. 46; y en Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, cit., págs. 80-82).

racionales para considerar que la "auténtica" voluntad del niño sería la de recibir esa educación³¹.

La especial situación de indefensión del niño, que le imposibilita para conseguir por sí mismo la adecuada educación, y la consideración de que la situación de cualquier miembro de la sociedad atañe a los otros miembros (superación del perjuicio aislacionista); permiten justificar que, conforme al valor solidaridad, se impongan deberes especiales a aquellas personas o instituciones que por sus especiales relaciones con el niño puedan dar satisfactorio cumplimiento a su derecho a la educación. En este sentido, coinciden en las personas de los padres diversas causas que justifican que sean los encargados de proporcionar, directa o indirectamente, esa educación. Así, se les considerará titulares de los deberes correlativos a ese derecho a la educación, tanto por su responsabilidad en el acto de la procreación cuanto en consideración a la especial relación existente entre padres e hijos; pues en ésta se presume, por una parte, la existencia de un interés en proporcionar lo mejor al niño, lo que es facilitado por su amor y capacidad de sacrificio por ellos, y, por otra parte, la capacidad para conocer mejor que nadie cuál sería la voluntad de su hijo ante una decisión concreta, cuando las carencias de razón, experiencia e información, del niño le inhabilitan para tomar una decisión juiciosa.

³¹ La falta de la adecuada consideración, por los defensores de las teorías del interés, a este aspecto volitivo del derecho, de todo derecho, supone un punto fuerte de desencuentro. Y es en este sentido que puede apreciarse bien la diferente comprensión que sobre el derecho a la educación mantiene, por ejemplo, el profesor Hierro. Para éste el reconocimiento jurídico del derecho a la educación básica como obligatoria supone asimilar dicho derecho a aquellos cuyo ejercicio no se puede dejar a la libre voluntad de su titular (derechos que para él, como vimos, son una buena muestra de que la adecuada concepción de los derechos sea la de la satisfacción de necesidades): "...en nuestro caso tratamos de establecer un concepto de derecho que nos permita sostener que los niños tienen derechos, que existe un derecho a la educación, a la igualdad jurídica, a la seguridad jurídica (habeas corpus), a la vida (no ser asesinado), etc. Es decir, que existen derechos aun en los casos en que no aparece el elemento discrecional en manos del titular". (En Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", cit., pág. 52).

Sin embargo, (y dejando a parte la cuestión, ya tratada, del significado y alcance de esos derechos de ejercicio obligatorio), entiendo que esa equiparación no es más que aparente. Pues hay que observar que mientras que en el supuesto de estos derechos es cierto que la persona beneficiada no puede en ningún caso, en ningún momento, renunciar a su "ejercicio"; sin embargo, en el caso del derecho a la educación, incluida la básica, ésta sólo es obligatoria, de ejercicio obligatorio, para los menores de edad. Así, resulta insatisfactoria la solución de considerar esa educación básica como de ejercicio obligatorio, en el mismo sentido que lo es, por ejemplo, el "derecho" a la igualdad ante la ley; pues, de hecho, pueden renunciar al ejercicio de aquella todos los mayores de edad. Y, en cambio, adquiere pleno sentido si consideramos que lo que se está protegiendo es la "auténtica" voluntad de los menores de edad, que todavía no pueden manifestarla al respecto de forma consciente; no resultando obligatoria para los mayores de edad, precisamente por que se considera que estos sí pueden manifestar su voluntad de forma consciente, y pueden, por consiguiente, renunciar a su ejercicio.

Por otra parte, también esa especial situación de indefensión del niño implica la asunción de unos deberes por parte del Estado. Siendo el principal, precisamente, el de controlar que los padres cumplen adecuadamente con sus deberes y que en el ejercicio de los derechos que les son propios no estén impidiendo la satisfacción del derecho a la educación del hijo. Es decir, que si la educación dirigida y controlada por los padres no es considerada como adecuada para conseguir la efectiva realización de los fines que con ella se pretende, de manera principal el desarrollo de las cualidades y capacidades del niño que le permitan la consecución de una autonomía moral con la que desarrollar y vivir conforme a sus propios planes de vida, el Estado estará, no sólo legitimado, sino obligado a intervenir. En este sentido, habrá de procurar, en principio, ofrecer soluciones para que los propios padres puedan dirigir correctamente la educación de sus hijos; pero, si lo estimase necesario, habrá de retirar a los padres de esa dirección y control de la educación del niño y conferírsela a los terceros que puedan desempeñar correctamente esa función.

El Estado tendrá además otros deberes correlativos al derecho de los niños a la educación, que entiendo que tendrán una más directa fundamentación en el valor igualdad. Así, vinculada a la dimensión formal de la igualdad el Estado tendrá obligaciones que suponen el no tratar de manera discriminatoria a los niños de manera que afecte a su derecho a la educación, es decir, que afecte a las posibilidades de cada niño de desarrollar sus capacidades y cualidades para la consecución de su autonomía moral; siendo, en este sentido, que se habrá de interpretar la propia manifestación de la igualdad formal (acorde con lo estipulado en el artículo 14 de nuestra Constitución) de reconocer que todos los niños tienen derecho a la educación sin que pueda haber discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Por su parte, también la dimensión material de la igualdad supone el cumplimiento de deberes que vinculan a los poderes públicos en nuestro actual modelo de Estado social de Derecho. Y, así, la obligación de dar relevancia jurídica a aquellas circunstancias personales de los niños que les dificulta la satisfacción de su derecho a la educación, supone asumir deberes correlativos a ese derecho, como el de garantizar la posibilidad de acceder a una educación pública de calidad que permita la consecución de los fines de la educación.

De esta manera, se observa la articulación de los deberes que se consideran correlativos al derecho a la educación del que es titular el niño. Pero, el efectivo

cumplimiento de algunos de esos deberes exige el que lleven aparejados una serie de potestades, que tienen su traducción en los que antes denominaba como derechos "secundarios". Así, por ejemplo, si los padres han de procurar la adecuada educación de su hijo es necesario que se les reconozca el derecho a elegir la que más les convenga de entre las posibles enseñanzas por las que puedan optar; y, en este sentido, podrían elegir que maestro le ha de educar, si prefieren educación pública o privada, que enseñanza religiosa ha de recibir, etc. Los deberes correlativos que se establecerían respecto a estos derechos "secundarios" atañen tanto al Estado como a un tercero o, incluso, al propio niño. Así, se podrían señalar como ejemplos de estos deberes: los del Estado a ayudar económicamente a los padres si éstos carecen de los suficientes recursos para proporcionar la adecuada educación; los de cualquier tercero, incluido el Estado, a no interferir en la elección que los padres hagan del tipo de enseñanza religiosa en que se educarán sus hijos; o los de los hijos a asistir a la escuela que sus padres decidan.

Pero, además de esos derechos "secundarios" de los padres, también se ha de hablar de la existencia de derechos propios de los padres. Derechos que se articulan en el ordenamiento jurídico por la previa asunción por el Poder de algunos derechos morales de los padres, o, simplemente, de las correspondientes pretensiones morales. Así, en el ejercicio de ese tipo de derechos, los padres también satisfacen pretensiones morales propias, que puede estimarse que forman parte necesaria para la consecución de la libertad moral de algunas personas; como puede ser el cuidar y educar a sus hijos conforme a sus propios valores, o, de manera más directa, el tener la primacía en la educación de sus hijos. Como se observa, este ejemplo de la educación supone un punto de posible conflicto entre los derechos de los padres y los de los hijos. Pues, se puede argumentar que es un derecho moral de los padres el educar a sus hijos conforme a sus valores, y que ese derecho ha de prevalecer ante los intentos de interferencia por terceros. Pero esa sería una visión incompleta del problema; que sólo puede tener una solución conforme con nuestro actual sistema de valores si atendemos a que, en último término, siempre se ha de respetar la libertad moral de la persona, y que eso implica también que no se puede formar la ética privada de una persona sobre la base de usar a otra persona como medio para su satisfacción. Así, y si se entiende que la educación del niño sirve, primordialmente, para la consecución de la autonomía moral del propio niño, y que la pretensión moral que a ese respecto puedan tener los padres ha de ser, en todo caso, la de poder dar la adecuada satisfacción a esa educación; entonces, en ningún caso

se puede entender que la libertad moral de los padres permite proporcionar cualquier contenido educativo al niño, la simple transmisión de sus propios valores, sean éstos cuales sean, por que eso implicaría aceptar que el niño es un simple medio para la satisfacción de las pretensiones de los padres. Por eso, siempre hay que tener presente que el titular del derecho a recibir la educación es el propio niño, y que el contenido y los límites de esa educación ha sido establecido conforme a los valores superiores que están en la base de la fundamentación de la autonomía moral. Por eso, también, el ejercicio por los padres de sus derechos “secundarios”, o incluso de los que les sean propios, sólo se considera legítimo si respeta esos contenidos y límites, pudiéndose considerar que con ese ejercicio se están desarrollando adecuadamente las capacidades y cualidades del niño, de manera que se le respeta en la consecución de su autonomía moral. Si eso no fuese así, como ya se señaló, el Estado tendría el deber de intervenir y actuar para conseguir la adecuada educación del niño; es decir, para hacer efectivo su derecho a la educación. De esta manera, los padres no podrán, por ejemplo, ni elegir un tipo de “religión” para el niño que se considere destructiva de su personalidad (como podrían ser las que se proporciona en nuestra sociedad por determinado tipo de sectas), ni podrán transmitirles valores propios si con ello se le impide la consecución de la libertad moral del menor (como puede ser con la inculcación de valores antisociales o de odio hacia otros miembros de la sociedad).

Por otra parte, también hay que observar que, conforme a lo antes argumentado, el modelo teórico que se considera apropiado para poder dar adecuado cumplimiento a este derecho del niño a la educación, es la aplicación de medidas paternalistas que tengan como fin hacer efectiva la “auténtica” voluntad del niño cuando ésta sólo se puede presuponer, por que se considere que existe una carencia de razón, experiencia o información, en el niño que le impide poder manifestarla expresamente. La asunción de este modelo paternalista implica, a este respecto, la existencia de distintos aspectos interrelacionados entre sí, y determinados por el contenido y los límites del derecho a la educación. Así, atendiendo al fin de la educación, significa que si con ésta se ha de procurar el objetivo de la consecución de la autonomía moral de la persona, y para dar el adecuado cumplimiento al derecho a la educación se ha de respetar, en todo caso, la “auténtica” voluntad del niño; entonces, se habrá de entender que existe una “objetivación” de esa voluntad del niño, que supone considerar que esa voluntad (como la de toda persona) si tuviese la razón, experiencia e información suficientes, tendría

como fin la consecución de esa autonomía moral. Lo que también significa que, en todo caso, existe una vinculación necesaria entre el derecho a la educación y la pretendida formación de un ciudadano ideal. En todo caso, en nuestro modelo, como antes se señalaba, esa pretendida formación del ciudadano ideal ha de ser acorde con el ideal de dignidad humana construido a partir de los cuatro valores conformadores de nuestra ética moderna; y esto nos permite afirmar también la existencia de la necesidad de que con la educación se atienda a la formación de cada persona como un fin en sí mismo, precisamente a través de la pretensión de la consecución de su autonomía individual. No obstante, estas observaciones ponen, así mismo, de manifiesto un aspecto importante relacionado con el deber de control del Estado en la educación de los niños. Y es, que pese a la exigencia de que con el cumplimiento de ese deber se ha de garantizar que la educación del niño permita la consecución última de su autonomía moral, eso no significa que el Estado no pueda también dirigir esa educación con la pretensión de conseguir satisfacer otros fines, siempre que éstos sean conformes con los valores éticos de la sociedad; que, como vimos, se incorporan en nuestros ordenamientos jurídicos a través de la acción del propio Poder. Es decir, que también con la educación del niño, y la formación del ciudadano ideal, se estarán satisfaciendo intereses que son propios del Estado, que en nuestras sociedades actúa como representante de los intereses de la sociedad³². Sin embargo, y por las razones ya apuntadas, también esos intereses de la sociedad, como lo eran los de los padres, tendrán que estar supeditados a los del niño.

³² En este sentido, y aunque no responda a la justificación que históricamente tuvo (sobre el posible origen histórico apuntaba Hayek: "Desde el punto de vista histórico, es probable que las exigencias del servicio militar obligatorio tuvieran mayor influencia en la decisión de los gobernantes de implantar la enseñanza obligatoria, que las necesidades del sufragio universal". (En Hayek, Friedrich A.: *Los fundamentos de la libertad*, cit., pág. 493)), puede ser también interpretado el que en nuestras sociedades el derecho a la educación sea articulado así mismo como deber. Pues, con ello se consigue asegurar que todos los niños tengan acceso a la educación que se considera necesaria para la consecución de su autonomía moral, pero también se consigue la satisfacción de ese interés del Estado en formar ciudadanos que asimilen los valores superiores de la sociedad. De esta manera, algunos autores abogarán contra esa consideración de deber; para unos, los liberacionistas, por entender que atenta contra los derechos de los niños, y para otros, entre los que hay liberacionistas pero también defensores de un liberalismo clásico, por entender que con ello se adoctrina ilegítimamente por el Estado a los niños. Creo que ambos planteamientos son rechazables. El primero porque precisamente los derechos de los niños exigen esa imposición de una educación cuando aquellos no puedan expresar una voluntad con la suficiente razón, experiencia e información; por que en este caso existen razones suficientes para entender que la "auténtica" voluntad del niño sería ese acceso a la educación, ya que la negación de la educación en esos momentos podría impedir la consecución de su autonomía moral. Y el segundo de los argumentos sería rechazable tanto porque lo que se ha de garantizar por el Estado es, precisamente, esa consecución de la autonomía moral de la persona (respetando la auténtica voluntad del niño), cuanto por que, conforme con ese fin, el Estado está así mismo legitimado para formar ciudadanos que hayan asumido los valores de la sociedad, de forma que sean personas sociables y con los conocimientos necesarios para ser útiles para el resto de las personas de la sociedad en la que viven.

Pues el titular de ese derecho a la educación es el niño, no los padres, ni el Estado; y el fin primordial es esa consecución de la autonomía moral de la persona. Así, se concluye que si bien es cierto que el contenido jurídico lo establece el Estado, en nuestras sociedades habrá de respetar, en todo caso, el fin de la consecución de la autonomía moral, y la “auténtica” voluntad del niño durante todo el proceso educativo.

En relación con esas consideraciones, señalé la necesidad de entender que la dignidad humana es predicable de la persona sea cual sea la fase de su vida en que se encuentre; y lo vinculé con la necesidad de respetar esa “auténtica” voluntad del niño en todas las decisiones que se han de tomar en su proceso educativo. Por eso, aun dentro del amplio margen de posibilidades que tienen el Estado en la fijación del contenido y los límites que atañen al derecho a la educación, y los padres en el ejercicio de sus derechos, un principio que se ha de respetar en esa fijación del contenido y los límites, y en el ejercicio de esos derechos, es la vinculatoriedad jurídica de lo que se ha de entender que es la “auténtica” voluntad del niño (la que expresamente manifieste cuando se considera que tiene la razón, experiencia e información suficientes, o la que se considere como tal cuando no tenga la razón, experiencia o información, suficiente para poder expresarla). Como es evidente, esto supone tener que actuar conforme a términos vagos y ambiguos; pero no creo que tenga por qué hacerse en mayor medida que como se hace actualmente conforme a conceptos como el de “interés superior del niño” (que de hecho, y conforme a lo ya argumentado, considero que debería sustituirse por el de “respeto por la auténtica voluntad del niño”).

Evidentemente, en nuestras sociedades, quien ha de concretar si esa actuación del Estado o de los padres es manifiestamente contraria a la “auténtica” voluntad del niño ha de ser el mismo Estado. Debiendo considerarse que entra dentro de su deber general de control tanto de la actuación de los padres como de su propia actuación; para lo que se habrán de habilitar los mecanismos procedentes, como puede ser la figura del Defensor del Menor³³.

³³ Así, por ejemplo, podría ser que, en su caso, tuviesen que decidir los tribunales de justicia sobre la pretensión de imposición de una educación que supusiese el aprendizaje obligatorio de algún instrumento musical desde los cuatro años, cuando podría considerarse que con ello se privaría al niño de un adecuado número de horas de ocio. El tribunal debería decidir de acuerdo con la “auténtica” voluntad del niño; la por él manifestada si se considere que el niño tiene la razón o la experiencia suficiente para poder decidir juiciosamente sobre el asunto, o, en caso contrario, la que se estimase que constituiría esa “auténtica” voluntad (entendiendo que en este caso impidiendo dicha educación musical). El hecho de que el origen del intento de imponer ese contenido educativo estuviese en el Estado, como puede ser mediante su inclusión en programas escolares obligatorios, o en los padres, como puede ser a través de actividades

De esta manera se observa el entramado de derechos y deberes que se construye a partir del reconocimiento del derecho del niño a la educación. Si bien, hasta aquí, se ha considerado principalmente el supuesto de los niños más pequeños, respecto de los cuales se entienden justificadas las medidas paternalistas para dar la adecuada satisfacción a su derecho a la educación. No obstante, el presupuesto del que se partía era el de procurar respetar al máximo el libre ejercicio del derecho por su titular; y esto significa, como apuntaba, que cuando se considere que existe un suficiente desarrollo de la razón del niño, así como que tiene la suficiente experiencia para poder valorar adecuadamente la información que tenga sobre las circunstancias que rodean al hecho de la educación, entonces, se ha de reconocer la vinculatoriedad jurídica de la voluntad del menor. Este reconocimiento no supone que cesen todos los deberes correlativos de los padres o del Estado, pues siguen siendo titulares de deberes correlativos del mismo derecho del niño a la educación; pero sí cesan algunos deberes, que ya no resultan necesarios, así como cesan los derechos "secundarios" de los padres, y, principalmente, termina la posibilidad de considerar que son los padres los que deciden y controlan la educación de su hijo.

Queda pendiente quizás la principal cuestión que responder: saber cuándo se le ha de reconocer al niño, que sus decisiones respecto a su educación son jurídicamente vinculantes. Creo que aquí sólo puedo apuntar algunas consideraciones que necesariamente habrían de tener relevancia en dicha determinación. Primero, que se ha de partir del principio de la libertad de la persona, por lo que las excepciones han de estar suficientemente justificadas, como ya vimos, en su gravedad y la probabilidad de que con su decisión impida su autonomía moral o dañe ilegítimamente a terceros. Es decir, que se ha de considerar que se tiene la suficiente razón y experiencia para que su decisión sea jurídicamente vinculante (en la misma medida, y con las mismas excepciones que afectan al resto de las personas), si se entiende que con el libre ejercicio de su derecho no tiene más probabilidades que alguien de mayor edad en dañar ilegítimamente a terceros, que no parece que con el derecho a la educación pueda darse con ninguna edad, o en impedir la consecución de su autonomía moral. Segundo, que resulta forzoso abrirse a otros campos del saber, como sería el de la psicología, que nos permitiesen argumentar con solidez sobre la existencia de esa razón y experiencia

extraescolares, sólo habría de afectar a cuestiones procesales, pero no al respeto debido en todo caso a la "auténtica" voluntad del niño.

suficientes. Tercero, que hay que estimar también que el propio ejercicio de la libertad forma una parte muy importante para la consecución de la propia autonomía moral, y, consiguientemente, su restricción también puede ser un impedimento para ello. Y más en el caso del derecho a la educación, en el que la propia dirección y control sobre su educación habrá de tener, por sí misma, efectos educativos; y, en todo caso, determina de manera directa la formación de la personalidad del individuo, y, de este modo, el propio contenido de su ética privada. Cuarto, que la fijación de una edad no tiene por qué ser un criterio definitivo. Y así, si se mostrase que alguien por debajo de esa edad tiene las capacidades suficientes para poder ejercer adecuadamente el derecho a dirigir su educación, habrá de reconocérsele ese libre ejercicio de su derecho; así como se le puede negar a alguien, mayor de esa edad mínima, que demuestre que con el ejercicio de su derecho está dañando ilegítimamente a terceros, o está impidiendo la consecución de su autonomía personal (aunque, es claro que en este supuesto las pruebas deben ser manifiestas en ese sentido si no queremos incurrir en un perfeccionismo moral que anulase el propio sentido del derecho). Y quinto, que hay que considerar la interconexión entre los diferentes derechos; de manera que puede que el libre ejercicio de uno afecte a otro para el que en su pleno ejercicio no se considere todavía capacitado a su titular. Es decir, puede que se entienda, por una parte, que el niño no tiene suficiente madurez de juicio para poder decidir libremente si continuar con sus estudios en la escuela o abandonarlos, hasta que no tenga, por ejemplo, la edad de 14 años; pues, se considera que antes de esa edad el desarrollo de la razón del niño, y su experiencia para valorar adecuadamente las informaciones relevantes que posea al respecto, son insuficientes para tomar una decisión juiciosa sobre el asunto, siendo muy altas las posibilidades de que una decisión errónea en este caso impida la consecución de su autonomía moral. Y, sin embargo, se entienda también, por otra parte, que el niño sí tiene la suficiente madurez de juicio para poder decidir libremente sobre la elección de la escuela a donde ir, por ejemplo, desde los 9 años; pues se considera que después de esa edad el desarrollo de la razón del niño, y su experiencia para valora adecuadamente las informaciones relevantes que posea al respecto, son suficientes para tomar una decisión juiciosa sobre el asunto, siendo muy bajas las posibilidades de que una decisión errónea en este caso impida la consecución de su autonomía moral. Entonces, aunque se pueda considerar que la escuela donde se educa influye directamente en la formación de la persona, habrá que reconocer que la decisión del niño sobre el tipo de escuela en

donde quiere aprender será jurídicamente vinculante desde los 9 años, aunque todavía no sea jurídicamente vinculante su decisión sobre si continuar o no con sus estudios en alguna escuela³⁴.

³⁴ Este ejemplo también nos permite aclarar algunos aspectos ya tratados.

Así, nos muestra el mantenimiento de deberes por los padres y el Estado. Como es el deber de los padres de proporcionar (dentro, evidentemente de sus posibilidades económicas) los recursos que permitan la asistencia del niño a la escuela; así como el deber del Estado de suplir a los padres si éstos no pueden sufragar los gastos que también conlleva una enseñanza pública.

Supone también el cese del derecho "secundario" de los padres (derivado del derecho de su hijo de recibir una educación; y de su deber correlativo de proporcionársela), que suponía el poder decidir la escuela donde su hijo habría de asistir.

También nos muestra un límite a los que se consideraban como derechos propios de los padres, basados en la especial relación paterno-filial, entre los que se señaló la transmisión de sus valores a sus hijos. En cuanto ese derecho no podrá incluir el obligar al niño a asistir a una escuela donde se eduque conforme a esos valores, o impedir que el niño se forme en una escuela de su elección que no se ajuste a sus propios valores.

Finalmente, se puede objetar que, en la práctica, todas estas consideraciones son irrelevantes; por que los niños serían de tal manera influidos por sus padres que no habría posibilidad de que optasen por el aprendizaje en una escuela diferente a la que éstos determinasen. Soy consciente de que la influencia paterna será muy grande, y que, unida al tipo de educación que se hubiese dado al niño hasta esa edad, puede resultar decisiva en la mayoría de los casos; pero no creo que eso suponga que haya de producirse ningún cambio en el esquema teórico que aquí se propone. Primero, porque esa es una argumentación basada en presuntos datos fácticos que no atañe al fundamento moral y jurídico del esquema teórico. Segundo, por que no tiene presente la obligación del Estado de garantizar que todas las personas puedan ejercer libremente sus derechos; y así, también, el niño, si es que éste pretendiese ejercitarlo contra las decisiones de sus padres que pudiesen vulnerarlo. Tercero, por que es un dato que se aporta sobre los presupuestos presentes; pero quizás la misma situación social cambiaría, y con ella esos presupuestos, con el reconocimiento de la vinculatoriedad jurídica de las decisiones de los niños. Y, por último, por que, como es evidente, aunque fuese cierto que la influencia de los padres fuese abrumadora en las decisiones de los hijos, siempre será menor que si la decisión última recayese en los propios padres.

CONCLUSIONES

1- Ante el problema de determinar el trato jurídico que se ha de dispensar a los niños, existen una serie de temas que constituyen diferentes perspectivas que se han de complementar, necesariamente, a fin de identificar los diferentes modelos que de forma coherente ofrecen argumentos justificatorios sobre cuál ha de ser ese trato jurídico que los niños han de recibir en la sociedad. Estas perspectivas son: la concepción del niño, las relaciones entre padres e hijos, el mejor interés del niño, la formación del ciudadano a través de la educación y las consideraciones relacionadas con el reconocimiento de derechos a los niños.

2- Con la concepción del niño se significa como en cada modelo se intenta realizar un estudio de lo que efectivamente se considera que es un niño, pretendiéndose obviar, en principio, lo que supondrían elementos valorativos. Pero este estudio del niño se realiza señalando cuáles son las cualidades y capacidades, o defectos e incapacidades, físicas, intelectuales y morales, propias de la infancia; lo que también supone una comparación directa con las que sean predicables de los adultos. De este modo, se introducen explícitos criterios valorativos con los que se juzga al niño. Esta perspectiva es fundamental, ya que supone la base sobre la que se ha de construir todo el edificio teórico posterior: la concepción que se tenga del niño, el juicio que merezcan esas cualidades y capacidades, o defectos e incapacidades, que de él se predicán, determinará el trato jurídico que se ha de dispensar al niño.

3- La configuración de un tipo de relaciones entre los padres y los hijos se constituye en uno de los aspectos fundamentales para comprender el trato que se ha de dispensar al niño. En la definición de estas relaciones, se atiende también a unos criterios valorativos que se presentan tanto como descripción de hechos (como es el intento de exponer cuales son los lazos sentimentales que unen a los distintos miembros de la familia), cuanto como manifestación de un determinado sistema moral (como es la prescripción del respeto que se deben los miembros de la familia).

4- La concepción del mejor interés del niño supone la consideración que merece el interés del niño y su relación con otros intereses relevantes en el establecimiento del trato que ha de recibir el niño. La concepción que se tiene del niño ha de complementarse aquí con la consecución de unos determinados fines, aclarándose si el mejor interés del niño es un fin relevante en comparación con otros posibles fines deseables, y si lo es, en qué medida. Los criterios valorativos adquieren una enorme importancia, ya que al tratar de fines estamos haciendo referencia, en último término, a la necesidad de realizar determinadas opciones axiológicas; sólo así se puede definir cuál sea el mejor interés del niño y en qué medida se ha de intentar conseguir éste. También se observa desde esta perspectiva la importancia que adquiere saber quién determina cuál es el mejor interés del niño y cómo se ha de pretender su consecución.

5- En todos los planteamientos estudiados en esta investigación se pretende formar, partiendo del niño, un determinado modelo ideal de adulto, siendo la educación el método de que se sirven para ello. La consideración del problema fundamental, saber cuál ha de ser el trato jurídico que se ha de dispensar a los niños de una sociedad, está, así, inescindiblemente unido a otra serie de consideraciones que afectan de manera particular a un modelo ideal de persona adulta que se pretende formar, y a un modelo ideal de sociedad que se quiere construir. Siendo en ocasiones estas consideraciones de la mayor relevancia para determinar la respuesta que se ofrece al problema fundamental sobre el trato jurídico que se ha de dispensar a los niños.

6- Un carácter predominante al determinar cuál ha de ser el trato jurídico debido al niño, lo tienen, obviamente, las consideraciones relacionadas con el reconocimiento de derechos a los niños. En ellas se puede identificar, de forma más directa, las principales argumentaciones teóricas justificatorias de un modo concreto de entender cuál ha de ser ese trato jurídico debido al niño.

7- Se han identificado dos modelos teóricos que han dado respuesta a la cuestión del trato jurídico debido al niño en la sociedad: el proteccionista y el liberacionista. Dentro del proteccionismo también se ha identificado la existencia de dos diferentes aproximaciones a la cuestión del trato jurídico debido al niño, que son denominadas como proteccionismo “tradicional” y proteccionismo “renovado” (con lo que se

pretende indicar su mayor afinidad a los planteamientos de Locke y los primeros proteccionistas, o su alejamiento de ellos con la incorporación de nuevos pensamientos provenientes de diferentes ámbitos del conocimiento). Del mismo modo, se han identificado los planteamientos de dos autores, John Locke y Jean-Jacques Rousseau, como constitutivos de sendos antecedentes de esos dos modelos principales. Así mismo, se han identificado los planteamientos de Platón y Aristóteles como antecedentes de un modelo que supondría la negación de los derechos de los niños; y que, en este sentido, se han considerado como constitutivos de un modelo que se ha denominado “platónico-aristotélico”.

8- La concepción del niño en el modelo “platónico-aristotélico” viene determinada por su consideración como persona física, intelectual y moralmente imperfecta. Se caracteriza por sus deficiencias antes que por sus capacidades. Esto resulta de su comparación con el hombre adulto, que puede resultar valioso moralmente si se convierte en un ser virtuoso, y que puede adquirir unas adecuadas cualidades físicas e intelectuales que le ayudarán a conseguir su perfección moral.

Para Locke el niño también es considerado como física, intelectual y moralmente imperfecto. Se caracteriza por capacidades y deficiencias; las primeras son las que le permiten alcanzar el desarrollo moral para el que están en principio predestinados, las deficiencias le imposibilitan para hacerlo por sí mismos, les convierten en sujetos completamente dependientes de terceros para alcanzar el adecuado desarrollo de sus capacidades. Esto resulta de su comparación con el hombre adulto, que es el que puede alcanzar la perfección moral y adquirir unas adecuadas cualidades físicas e intelectuales que le ayudarán a conseguirla.

Con el proteccionismo el niño empieza a tener claramente un valor intrínseco, un valor propio. Se desarrolla un interés por su persona y por lo que le rodea, por conocerle mejor, determinar sus auténticas cualidades y capacidades. El niño pasa a ser valorado por la sociedad y por la familia como “criatura adorable” por sí misma, por su cariño espontáneo o por su condición de ser incontaminado por la maldad del mundo; y, a la vez, como un bien costoso que supone una fuerte inversión emocional y económica de los padres que lo convierten en un ser irremplazable, y que, como toda inversión costosa, ha de ser fuertemente protegida para que todos los esfuerzos y esperanzas en él depositadas no se vean finalmente frustradas. El niño sigue siendo concebido como un

ser que se caracteriza principalmente por sus deficiencias e indefensión. Considerado física, intelectual y moralmente imperfecto, sus deficiencias se entiende que le impiden realizar actos auténticamente conscientes y responsables; y es que por su intrínseca inmadurez e inevitable falta de experiencia, es incapaz de hacer las valoraciones pertinentes entre lo bueno y lo malo, lo útil y lo inútil, etc. No obstante, también se entiende que esas mismas deficiencias le convierten en un ser inocente y vulnerable que hace necesaria su protección. Dentro del proteccionismo, el proteccionismo "tradicional" pone el acento en la consideración de las deficiencias y carencias en las capacidades de los niños, entendiéndose como grupo homogéneo que se determina objetivamente por la minoría de edad. Las posiciones propias del proteccionismo "renovado" procurarán hacer distinciones entre los menores de edad de forma que se pueda apreciar más adecuadamente las auténticas capacidades de cada grupo de edad.

Rousseau concibe al niño como persona con su propia perfección física, intelectual y moral. Se caracteriza por capacidades y deficiencias; las capacidades le posibilitan para alcanzar la perfección que le es propia en cada estadio de su vida, las deficiencias le imposibilita para alcanzarlas por sí mismo, porque le hace carecer de defensas contra los perjuicios que les pueden venir del exterior y porque le imposibilita para poder utilizar determinados medios que son impropios a su edad (como es el razonamiento). Por consiguiente, sólo son dependientes de los adultos en cuanto que éstos deben de tratar que el niño pueda desarrollar libremente sus propias capacidades. En todo caso, se parte de que el niño es bueno por naturaleza y que sus capacidades están preparadas para propiciarle el desarrollo adecuado, el cual sólo se ve torcido por el efecto corruptor de la sociedad que le rodea. No hay una subordinación de la infancia a la edad adulta, cada etapa tiene su perfección y lo que hay que lograr es que todas se puedan alcanzar; la perfección de cada etapa es un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar la perfección en etapas posteriores.

En el liberacionismo el niño es considerado como persona con su propia perfección física, intelectual y moral. Se caracteriza por capacidades y deficiencias en el mismo sentido que se caracteriza el adulto, cada etapa tiene sus propias cualidades positivas y negativas, en algunas pueden coincidir y en otras no al ser exclusivas de cada edad. Esas capacidades le permite conseguir un adecuado desarrollo de sus cualidades en el mismo sentido que lo puede hacer el adulto; el hombre es un ser en continua evolución y sólo su libre desarrollo le permite avanzar en su continuo

perfeccionamiento. No hay, pues, ni dependencia del niño del adulto, ni subordinación de la infancia a la edad adulta.

9- Las relaciones entre padres e hijos en el modelo “platónico-aristotélico” se caracterizan por el poder absoluto que los padres tienen sobre sus hijos. Los miembros de la familia están unidos por relaciones afectivas pero, sobre todo, por relaciones de poder. El padre es el jefe de familia, a él están subordinados tanto la mujer como los niños; aunque el poder que ejerce respecto a cada uno es diferente, el que ejerce sobre el hijo es completo, incluso se llega a considerar que puede disponer de él como de cualquier otra propiedad suya.

En el pensamiento de Locke los padres tienen un amplísimo poder sobre sus hijos, ya que si bien ese poder está limitado por la necesidad de respetar unos derechos naturales que son predicables también del niño, finalmente se deja a la discreción de los padres el determinar cómo se ha de dar satisfacción a esos derechos. Desde otro punto de vista, esto supone que los padres tienen deberes respecto a sus hijos, y aunque ellos decidan cómo se han de cumplir, tienen la obligación de hacerlo. Esta obligación (que tiene un origen divino, ya que se entiende que el niño es, en todo caso, propiedad de Dios y no de los padres) se concreta en un deber de crianza y protección del niño, que se ha de ejercer tanto frente a los perjuicios que le pueden venir del exterior cuanto a los perjuicios que el propio niño se puede ocasionar debido a sus grandes deficiencias físicas, intelectuales y morales. Los miembros de la familia están unidos tanto por relaciones afectivas como de poder; ambos tipos (y tanto respecto a las que unen a los padres entre sí, como a las que unen a los padres con sus hijos) tienen su origen en la voluntad divina para la consecución del mismo fin: que los padres dirijan adecuadamente el desarrollo del niño hasta alcanzar la formación del adulto que estaba predestinado a ser y pueda disponer de su vida con la guía de su propia razón.

Para el proteccionismo, la determinación de las relaciones entre padres e hijos es una cuestión que está directamente conectada con el quién ha de proteger a los niños, y más indirectamente con el cómo se ha de producir esa protección. La familia, principalmente y hasta fechas muy recientes la familia nuclear, se constituye simultáneamente en la institución básica con la que se estructura la sociedad y en un ámbito de privacidad en el que el individuo se desarrolla como persona. Dentro de ese ámbito familiar serán los padres (fundamentalmente el padre, hasta el cambio producido

recientemente en las relaciones entre los miembros de la familia), los que tendrán los poderes que estructuren esas relaciones intrafamiliares. Los niños no pueden dirigir su propia vida debido a las deficiencias inherentes a su condición, por eso se ha de dejar el poder de dirección de sus vidas a terceros, considerándose como más capacitados a los propios padres. Desde las posiciones cercanas al proteccionismo “tradicional” se pone el acento en subrayar el poder de los padres; en considerar su legitimidad fundada en la idoneidad que le conceden sus sentimientos naturales para la consecución de la adecuada protección y bienestar de su prole. En este sentido, se resalta también la necesidad de considerar la familia como un ámbito de privacidad que se ha de respetar frente a los intentos intervencionistas de los poderes públicos. Las posiciones del proteccionismo “renovado” defienden la necesidad de admitir un mayor poder de fiscalización, control e intervención de los poderes públicos en la vida familiar. El poder de los padres se ve necesariamente disminuido, precisamente en aras de conseguir una más efectiva protección del niño.

Para Rousseau el poder que los padres tienen sobre sus hijos se ve limitado a la protección del libre desarrollo del niño. En todo caso, el padre tiene reconocido el poder suficiente para tomar todas aquellas decisiones que de manera directa afectan al niño. Los miembros de la familia están unidos por unos lazos sentimentales muy fuertes. El amor, antes que el ejercicio de un posible poder, es lo que habría de imperar entre todos los miembros de la familia y por lo que regir sus relaciones. Pero, en todo caso, cada uno de los padres tiene encomendadas unas funciones determinadas. El padre será el que se encargue de cumplir con las obligaciones públicas como ciudadano y como “cabeza de familia” (teniendo, a este respecto, una mayor vinculación los planteamientos de Rousseau con los que serían propios del proteccionismo), y las funciones educativas que ejercerá como preceptor de los hijos (donde los planteamientos de Rousseau tienen mayor comprensión como antecedentes de los que sería propios del liberacionismo). La madre tendrá encomendada las labores necesarias dentro del hogar para el sostenimiento de la familia, y también funciones educativas como nodriza y “niñera” de los hijos.

En el liberacionismo los padres no tienen ningún poder personal sobre sus hijos, pueden imponer ciertas normas de convivencia dentro de su casa, principalmente en tanto en cuanto propietario de la misma, pero carece de potestad para imponer al niño cualquier decisión que afecte a éste de forma personal. La forma de ejercer su autoridad sobre sus hijos será a través de su “autoridad natural”; una autoridad moral que les

permitirá influir adecuadamente en sus hijos, en las decisiones que estos tomen. Las relaciones que existen entre los miembros de la familia son normalmente relaciones sentimentales, pero, en todo caso, lo realmente importante es que se tratan de relaciones voluntarias. Los padres adquieren, en principio, un deber, por haber tomado la responsabilidad de haber traído un niño al mundo, de proporcionar al niño los medios suficientes para que pueda desarrollar su vida; pero si el niño muestra de manera manifiesta una rebeldía hacia los padres, éstos podrán exonerarse de ese deber si así lo desean, pudiendo romper los vínculos que les unían al hijo y dejando que el niño obre libremente fuera de su casa. Por su parte, el niño puede dar por terminada en cualquier momento la relación con sus padres simplemente manifestando su voluntad de hacerlo así. El respeto que se deben los miembros de la familia es mutuo, nadie puede imponer coactivamente sus decisiones a otro, todos han de respetar la voluntad ajena en aquellos asuntos que les afecten.

10- El mejor interés del niño no es considerado como tal en el modelo “platónico-aristotélico”. No existe la idea de defender el mejor interés del niño, éste sólo tiene valor en cuanto futuro adulto, por lo que todo el trato que se haya de dispensar al niño, lo que se considera adecuado para él, ha de estar justificado por su adecuación a la consecución de ese futuro adulto pretendido. En este sentido, queda claro, a través de los planteamientos de ambos autores sobre medidas eugenésicas, la absoluta desconsideración del posible interés del propio niño en cuanto tal, y el único interés *en* el niño a fin de conseguir satisfacer los intereses del futuro ciudadano y, en último término, de la ciudad. Por otra parte, dadas las incapacidades consustanciales al niño, se considera que es imposible que éste pueda saber qué es lo que le resulta más conveniente; por eso serán los adultos los que decidan qué es lo más adecuado para él, así como cuál es el medio que hay que utilizar para conseguirlo.

Para Locke sí existe la idea de defender el mejor interés del niño, aunque ha de coincidir con el mejor interés del adulto y existe subordinación de aquél a éste. Finalmente el niño sólo tiene auténtico valor en cuanto futuro adulto, por lo que todo el trato que se haya de dispensar al niño, lo que se considera adecuado para él, ha de estar justificado por su adecuación a la consecución de ese futuro adulto pretendido. Sin embargo, aquí el niño tiene también valor en cuanto representa un ser humano irrepetible que es propiedad de Dios y no de los padres, existiendo la obligación de

averiguar qué es lo que resulta realmente más adecuado para el niño en su desarrollo, hasta convertirse en el pretendido adulto. Por otra parte, dadas las incapacidades consustanciales al niño, se considera que es imposible que éste pueda saber qué es lo que le resulta más conveniente, por eso serán los adultos, fundamentalmente los propios padres, los que decidan qué es lo más adecuado para él, así como cuál es el medio que hay que utilizar para conseguirlo.

En los planteamientos proteccionistas la consideración del mejor interés del niño alcanza una gran relevancia. De hecho, el propio núcleo de su justificación teórica es considerar que se está actuando para la consecución del mejor interés del niño. Incluso dentro de sus presupuestos se defiende el concepto fuerte del término: el interés del niño ha de predominar (siempre en sentido general y teniendo presente la necesaria existencia de excepciones justificadas) cuando entra en conflicto con otros intereses también legítimos. En todo caso, dada las incapacidades propias del niño se considerará que es imposible que él pueda discernir cuál es su mejor interés y actuar en consecuencia, por lo que se establece que su contenido, así como la forma que se estime pertinente para su consecución, venga determinado por terceros. Esos terceros serán, en principio, los padres, aunque los poderes públicos siempre tendrán reconocida la posibilidad de ejercer un tipo de control, y una posible intervención si la actuación de los padres se considerase perjudicial para el niño. Desde los planteamientos del proteccionismo "tradicional" no se considera que haya que dar participación al niño en la determinación y consecución de su interés, abogándose por reconocer una gran libertad a los padres en esta función; la actuación de los poderes públicos sólo se aceptará en los casos graves y manifiestos. Para el proteccionismo "renovado" se hace necesario dar una adecuada participación al menor, tanto en la determinación de cuál es su auténtico interés como en la de cuál ha de ser el medio de conseguirlo; se aboga por un mayor control, de forma particular en el ejercicio de las potestades parentales, e intervención de los poderes públicos para la protección del interés del niño.

En el pensamiento de Rousseau sí existe la idea de defender el mejor interés del niño, y coincidirá con el mejor interés del adulto, no existe subordinación del uno al otro. El niño tiene valor tanto en sí mismo como en cuanto futuro adulto, por lo que el trato que se haya de dispensar al niño, lo que se considera adecuado para él, tiene plena justificación si es adecuado para conseguir satisfacer lo que es mejor para el niño; siendo éste, además, el único medio de que se consiga lo que es mejor para el adulto.

Por otra parte, dadas las incapacidades consustanciales a la infancia y debido al circundante ambiente de corrupción de la sociedad en la que el niño vive, se entiende que no se puede confiar en que el niño sepa distinguir qué es lo más conveniente para él. Sin embargo, sí se acepta que el niño tiene una predisposición natural que le encamina a actuar de forma que conseguiría lo que es mejor para él si el ambiente externo le resultase también beneficioso y no corruptor y perjudicial como es. Por eso, la manera más adecuada de conseguir que se satisfaga el mejor interés del niño, es dejando que éste actúe en libertad pero con una necesaria intervención de los adultos, que le ayudarán a ejercer de forma conveniente esa libertad. Lo que en última instancia conduce a que también es aquí el adulto y no el niño el que ha de decidir qué es lo mejor para el niño y cuál es el medio más conveniente para conseguirlo.

Conforme a los planteamientos liberacionistas el interés del niño habría de entrar en competencia con los intereses de los miembros de otros grupos sociales en igualdad de condiciones. Lo que se ha de garantizar es que por ser niño no vea sus intereses perjudicados, y, para ello, se ha de permitir que cada uno (ya sea niño, adulto, anciano, mujer, hombre, o de cualquier otra condición que pueda describir un grupo humano) pueda luchar por aquello que considera que sea su mejor interés. El niño tiene tanto valor como el adulto, el trato que se ha de dispensar al niño es, en este sentido, el mismo que se le ha de dispensar al adulto: ponerle en condiciones que le permitan, o quitarle las trabas que le impiden, luchar en igualdad de condiciones que el adulto por poder satisfacer sus intereses. Por otra parte, las capacidades del niño le habilitan para poder conocer cuál es su mejor interés y poner los medios adecuados para conseguirlo. Pues si bien el niño no conoce con seguridad su mejor interés, tampoco lo conoce el adulto respecto al suyo propio; y, en todo caso, aunque el niño puede que no sepa distinguir bien cuál es su mejor interés y cómo conseguirlo, lo que sí se asegura es que él es el que mejor puede saberlo. Por eso, se ha de posibilitar tanto que sean los propios niños los que decidan cuál es su auténtico interés, cuanto que puedan ejercitar aquellos medios que consideren pertinentes para su consecución.

11- La formación del ciudadano a través de la educación adquiere la mayor relevancia en el modelo “platónico-aristotélico”. El niño tiene que ser educado para poder conseguir formar al perfecto ciudadano, que lo es por su adecuación a lo que la sociedad demanda de él. La importancia esencial del niño deriva, para ambos autores, de

su consideración de que la única manera de conseguir la formación de ese ciudadano perfecto es conseguir educar a la persona, con la esencial adquisición de los hábitos correctos, desde la primera infancia; si la formación no se hace en la infancia luego resultará imposible. Platón, al proyectar sus sociedades ideales de la *República* y de *Las Leyes*, determina claramente que toda la formación del niño ha de ir dirigida a formarle para ser lo más efectivo posible en la función que de adulto ha de desempeñar en la sociedad, pero también que la formación del hombre como persona virtuosa no se puede escindir de esa formación funcional. El planteamiento de Aristóteles apunta la misma solución, la formación pretendida es la del buen ciudadano que cumpla con sus funciones sociales, siendo el mejor ciudadano el hombre virtuoso; o, visto desde otra perspectiva, la formación del hombre virtuoso tendrá como resultado la formación del ciudadano perfecto. Donde varían los autores es en determinar qué competencias específicas y cómo las han de ejercer los maestros, qué enseñanzas han de constituir el programa educativo o cuáles han de ser los métodos que se han de emplear para mejor educar a los niños; pero todas son diferencias en los medios, el fin es el mismo, se trata de buscar el medio más eficaz para conseguir formar el ciudadano perfecto.

Locke propone, como fin, la consecución de la formación de la persona moral, que, a la vez, cumpla con efectividad las funciones que habrá de desempeñar en su sociedad. Aunque parte de la existencia de ciertas tendencias connaturales, prima la consideración del niño como la arcilla que se moldea para la formación del adulto pretendido, y de la educación como formadora del noventa por cien del carácter de la persona. De esta manera, la relevancia de la educación del niño desde la primera infancia resulta esencial.

En el proteccionismo existe la idea básica de que la educación habrá de formar a los ciudadanos del futuro. Pero existen diferencias básicas en cuanto al futuro ciudadano pretendido y a la forma en que se ha de conseguir. En las posiciones del proteccionismo "tradicional" tiene mayor cabida la idea de que la formación del niño ha de estar dirigida por sus propios padres; aun después de reconocerse la educación básica obligatoria, el fuerte control por los padres de esa educación debía permitir conseguir formar una persona conforme a sus propios valores y creencias. Desde las posiciones del proteccionismo "renovado" se aboga más por una mayor participación del menor en su propia educación, así como por la educación en unos valores básicos de la sociedad que se pretende que sean interiorizados por los niños.

Para Rousseau el fin último es conseguir formar a la persona moral; pero, también aquí, esta formación se considera que ha de coincidir con el ciudadano de la sociedad por él pretendida. La supremacía de la formación de la persona moral viene dada por la consideración de que si se formase un ciudadano que se adaptase a las estructuras de la corrupta sociedad existente no podría dejar de formarse una persona corrupta. No obstante, con la formación de la persona moral se está formando a la vez, e inevitablemente, al ciudadano de su sociedad ideal; y, además, a una persona que, en la medida en que no se corrompa por la sociedad vigente, puede ser también un buen ciudadano en la sociedad en la que decida vivir. En relación con esa vinculación entre la formación de la persona moral y la del ciudadano, establece el ginebrino que la existencia de diferentes funciones sociales que han de cumplir el hombre y la mujer significa también una diferente educación, adecuada en cada caso a sus diferentes naturalezas, fundamentalmente a sus peculiaridades morales, y a las funciones que habrán de desempeñar en la sociedad. Se observa, igualmente, la importancia básica de iniciar la formación desde la primera infancia; pues es necesario que el niño no sufra los efectos corruptores de la sociedad en la que vive y pueda, desde el principio, adquirir los hábitos adecuados, que le permitirán desarrollar como la Naturaleza tenía previsto sus cualidades innatas físicas, intelectuales y morales.

En el liberacionismo el fin que se pretende es conseguir la formación de una persona feliz, con una personalidad propia, libre y responsable, preparada para vivir en una sociedad libre y democrática. Para ello es necesario que se garantice que la propia persona sea la que elija cómo quiere ser educada, y así pueda desarrollar sus capacidades conforme a lo que estime conveniente. De este modo, se entiende que el niño ha de poder, en todo momento, controlar y dirigir su propia educación. Sólo dejando que sea el niño quien pueda decidir cuál es la educación que mejor conviene a sus capacidades e intereses, se podrá conseguir que el niño forme su propia personalidad y viva de acuerdo a sus auténticos deseos. Y sólo garantizando esas facetas en la formación del niño se podrá conseguir que la persona, en cualquiera de las etapas de su vida, pueda alcanzar su propia felicidad. Sólo si se garantiza desde la infancia que la persona pueda ejercer su libertad (que pueda, así, aprender de sus aciertos y de sus propios errores), se podrá conseguir que la persona vaya adquiriendo esa personalidad libre y responsable. Y sólo si se consigue que las personas sean libres y responsables se

podrá conseguir que la sociedad en la que se viva sea auténticamente libre y democrática.

12- Las consideraciones relacionadas con el reconocimiento de derechos a los niños se estructuran, conforme al modelo "platónico-aristotélico", principalmente con la consideración de que los niños no tienen ninguna clase de derechos. Los padres o la sociedad pueden disponer plenamente de ellos, incluso de sus mismas vidas. Las personas sólo se puede decir que tengan derechos (aunque aquí tengamos que extender el término más allá de lo que hoy día consideramos como tales) con la condición de ciudadanos, con su incorporación a la sociedad, como miembro de la misma, mediante un acto que se realiza con la mayoría de edad.

En el pensamiento de Locke se reconoce que los niños tienen derechos desde el momento mismo de su nacimiento. Los derechos que se les reconoce son aquéllos que resultan necesarios para asegurar el adecuado desarrollo del niño, los que protegen al niño de cualquier perjuicio en su formación y perfeccionamiento. Los derechos se reconocen como bienes que hay que respetar en todo caso, como reflejos de los deberes que tienen los destinados a darles satisfacción, fundamentalmente sus padres, pero no como derechos individuales de los que los niños pudiesen de alguna manera disponer. El valor que fundamentalmente inspira estos planteamientos es el de la libertad; ya entendida, como sería desarrollada desde el liberalismo clásico, como esfera de autonomía en la que la persona actúa conforme a su voluntad, pero de la que ha de excluirse a los niños, como a otros incapaces, porque no tienen las capacidades mínimas para poder ejercitarla adecuadamente, es decir, sin perjuicio para ellos mismos o para los demás. El ejercicio de la libertad natural que se le reconoce al niño queda, pues, en suspenso hasta que, con la mayoría de edad, la persona puede ejercerla con la ayuda de una razón suficientemente desarrollada. El problema principal al que se enfrentan estos planteamientos es que se deja completamente a la discreción de terceros la satisfacción de esos derechos de los niños, sin que el niño pueda tener en realidad ninguna libertad, y, así, se deja al niño sujeto a los posibles, y, como la historia ha demostrado, seguros, perjuicios y abusos.

En el proteccionismo las consideraciones relacionadas con el reconocimiento de derechos a los niños están directamente conectadas con la comprensión de cómo se ha de proteger a los niños. El Derecho se considera, en todo caso, como el instrumento

idóneo para conseguir esa pretendida protección, ya sea poniendo el énfasis en el reconocimiento directo de derechos de los niños o en el reconocimiento de deberes para con los niños. En los planteamientos proteccionistas se mantiene la idea de que el propio niño, debido a sus inherentes incapacidades, no puede ejercer libremente sus derechos, su voluntad no debe tener en este sentido carácter vinculante, pues el ejercicio sin control de sus derechos constituye un peligro tanto para terceros cuanto para él mismo. Por consiguiente, se estima que se han de articular medidas paternalistas que permitan protegerlo de sí mismo, de sus propias actuaciones inconscientes, y que a la vez impidan el perjuicio a terceros y de terceros. Así pues, aunque se parte del valor libertad, de la idea de libertad como ámbito de autonomía en el que la persona puede actuar conforme a su voluntad, sin embargo, nuevamente, el niño queda excluido de esa concepción. Se le reconoce como un ser libre, pero incapaz de ejercitarla adecuadamente. De este modo, se reconoce al niño como titular de derechos, pero no se le reconoce capacidad de obrar, capacidad de ejercitarlos libremente. El proteccionismo “tradicional” procura resaltar la necesidad de ejercitar los derechos en beneficio del niño, pero sin ninguna participación del niño. En cambio, el proteccionismo “renovado” procura darle mayor relevancia jurídica a la voluntad del menor; se estipula la participación del menor, y la debida consideración a su opinión, en todas las decisiones que se adopten sobre aquellos asuntos que directamente le afecten. El problema fundamental al que se enfrentan estas soluciones es a la dificultad de compatibilizar la consideración del niño como persona de la que es predicable su dignidad humana, a la que se ha de respetar también, en la medida de lo posible, la elección de sus propios planes de vida, y la adopción de medidas paternalistas que finalmente implican negar vinculatoriedad jurídica a la voluntad del menor.

Rousseau no habla expresamente de los derechos de los niños, pero se entiende que le reconoce al niño todos los derechos que son necesarios para su adecuado desarrollo, y que para el ginebrino esto incluye aquellos derechos que permiten el ejercicio de una libertad controlada. Los niños ejercitan su libertad en tanto que son ellos quienes parece que toman las decisiones en aquellas materias que les afectan directamente, pero, en realidad, eso es simple apariencia, pues el que puede ejercer efectivamente esa libertad, y los derechos correspondientes, son los adultos (los padres, en principio). El valor fundamental que inspira esta solución es el de la libertad. Se considera que el ejercicio de la libertad es necesario para que el niño pueda desarrollar



adecuadamente sus capacidades. Pero también se entiende que, dadas las deficiencias del niño y las condiciones de la sociedad, el ejercicio sin control de la libertad por parte del niño iría en su propio perjuicio y en el de terceros, por lo que resulta necesario que sean los adultos los que controlen y manipulen esa libertad. El problema fundamental al que se enfrenta esta solución es que ha de confiar en unos presupuestos difícilmente aceptables: por una parte, que la manipulación de la libertad del niño se haga de forma tan perfecta que el niño haciendo lo que él cree que es su voluntad en realidad no hace sino lo que el adulto había predispuesto que hiciese; y, sobre todo, que esa idea de libertad manipulada no puede en absoluto compararse con lo que es la auténtica libertad, en la que, finalmente, tampoco Rousseau confía.

Para los liberacionistas los niños sí tienen derechos. Los derechos que se les reconocen son exactamente los mismos que tienen reconocidos los adultos. La posibilidad que se les reconoce de ejercitarlos es también la misma que tienen los adultos, lo único que cabe hacer es articular mecanismos que ayuden a los niños a superar las deficiencias que les son propias para poder ejercer libremente sus derechos (lo mismo que algunos adultos necesitan, a veces, que se articulen determinadas medidas especiales para poder ejercitar sus derechos). El valor fundamental que inspira esta teoría es el de la libertad, de lo que se trata en última instancia es de que los niños puedan ejercer sus derechos en plena libertad. No obstante, ese reconocimiento implica también la necesidad de completar ese valor con el de la igualdad, ya que lo que se quiere decir con plena libertad es que sea con el mismo nivel de libertad del que gozan los adultos. Por eso, se reconoce que los niños pueden ejercer su voluntad en su esfera de autonomía igual que lo hacen los adultos en la suya. En este sentido se considera que es un derecho suyo, que se le ha de reconocer aunque pueda ejercitarlo en su perjuicio o en el de terceros. Pues, en todo caso, de igual manera que se admite la posibilidad de que un adulto actúe en el uso de su libertad en perjuicio suyo, y que aunque actúe en perjuicio de terceros no por eso se le niega su libertad; así, también se le ha de reconocer esa libertad al niño. Además se entiende que aunque el niño actúe en perjuicio suyo, aprenderá de sus errores, y nunca se perjudicará tanto como resultaría del hecho de que fuesen otros los que tomasen por él las decisiones que le afectan; y si actúa en perjuicio de terceros, al imponérsele la sanción correspondiente aprenderá a comportarse adecuadamente. El problema fundamental al que se enfrenta esta solución es que, finalmente, resulta poco convincente entender que el niño de cualquier edad tiene

capacidad suficiente para tomar las decisiones que le afecten de un modo equiparable a la que tienen los adultos. Así, pese a sus declaraciones primeras, siempre se hace necesario poner unos límites al ejercicio de la libertad por el niño, que, en este sentido al menos, no tiene reconocidos los mismos derechos y de la misma manera, con la misma posibilidad de ejercitarlos, que lo tienen los adultos.

13- Tras el análisis de estos diferentes modelos teóricos es posible apuntar, dentro del actual debate, unas líneas configuradoras de una forma de entender cuál ha de ser el trato jurídico debido a los niños en nuestra sociedad. La búsqueda de una solución más adecuada a nuestros contenidos de Justicia, con la consideración de la libertad como valor preeminente, aunque conformada también por la igualdad, la solidaridad y la seguridad, permite afirmar que la dignidad humana, que implica la pretensión de consecución de la autonomía moral de la persona, sea un fin para toda persona independientemente de su edad. De este modo, toda restricción en la libertad de cualquier persona ha de estar justificada conforme a alguno de los anteriores valores, y teniendo en cuenta ese fin último de la autonomía moral de la persona.

Así, al reconocer los derechos de los niños hay que partir del principio de libertad, y del fin de la consecución de la autonomía moral, de la misma manera que se hace con cualquier persona. Cualquier recorte en su libertad ha de justificarse finalmente en la libertad de terceros o en la consecución de la autonomía moral de la propia persona. Un criterio así justificado es la falta de una razón o experiencia, o, en su caso, información, suficientes para poder realizar decisiones juiciosas.

Con esos presupuestos se justifica la conveniencia de que el legislador, en vez de fijar un límite de edad para que la voluntad del individuo sea considerada como jurídicamente vinculante en el ejercicio de sus derechos, establezca un límite de edad en el ejercicio de cada derecho. Debiendo justificarse esa limitación exclusivamente por la existencia de una presunción cierta de que el libre ejercicio de ese derecho por parte de las personas menores de esa edad habrá de afectar gravemente a la dignidad de esa persona, en último término a la consecución de su autonomía moral, o habrá de dañar ilegítimamente a terceros, en un nivel significativamente más importante que el que cabe presuponer en el libre ejercicio de ese derecho por los mayores de esa edad.

La posible crítica de la arbitrariedad que la fijación de todo límite conlleva, y de forma clara el que se establece basándose en el criterio de la edad, podrá atenuarse

convenientemente si, además de entenderse que respecto a cada derecho el legislador ha de considerar cuál es la razón y la experiencia que cabe estimar como suficiente para su libre ejercicio, articulamos este sistema de una forma abierta. Es decir, habría que reconocer que si se demostrase que una persona tiene esa suficiente razón y experiencia para el libre ejercicio del derecho, entonces, éste se le habrá de reconocer, del mismo modo que si se demostrase que una persona carece de uno de esos criterios se le habrá de negar el libre ejercicio de ese derecho, que hasta ese momento disfrutaba.

14- De esta manera, se apunta, dentro de ese debate actual sobre cuál ha de ser el tratamiento jurídico debido a los niños, la formulación de una propuesta para el reconocimiento de los derechos de los niños, en la que las cinco perspectivas sobre los elementos configuradores de la misma se entienden, básicamente, de la siguiente manera.

En cuanto a la concepción del niño, éste puede ser definido como un ser humano en una determinada etapa vital, que, en principio, se corresponde con una serie de capacidades que la caracterizan. Pero, en todo caso, las consideraciones que se hagan de cualquiera de esas capacidades, como de cualquier otra, sólo deberán tener trascendencia jurídica en tanto en cuanto supongan criterios que el Derecho ha de estimar con el fin de posibilitar la consecución de la autonomía moral de la persona.

Las relaciones entre padres e hijos vendrán determinadas por el reconocimiento del niño como sujeto titular de derechos, para cuya satisfacción se articulan, cuando proceda, deberes especiales de los padres, debido a su responsabilidad y a su idoneidad. No obstante, se les reconocen a los padres, para el cumplimiento de esos deberes, unas potestades especiales que se traducen en una serie de derechos. Estos derechos de los padres se consideran derechos “secundarios” respecto a los que serían los “primarios”, u “originarios”, cuya titularidad recae en sus hijos. Pues dichos derechos sólo tienen como última razón de ser el cumplimiento por los padres de los deberes que tienen como correlativos a los derechos de sus hijos; es decir, la satisfacción de esos derechos de los hijos. A su vez, esos derechos “secundarios” tienen sus correlativos deberes respecto a terceros, al Estado y a los propios niños. Y, de esta manera, esos deberes que los niños tengan respecto a sus padres no dejan de ser deberes “secundarios”; que, conforme a la sucesión lógica antes señalada, tienen también su razón de ser, en último término, en la satisfacción de los derechos del propio niño. Por su parte, la adecuada articulación de

los derechos de los niños supone la existencia de un deber general de control del Estado, que obliga a los poderes públicos a controlar (y, en su caso, reparar) para que los derechos y deberes sean adecuadamente ejercidos y cumplidos. De esta manera, se reconoce como deber del Estado el garantizar que se cumplen adecuadamente los deberes parentales; controlando que los padres así lo hacen, o, en caso contrario, poniendo las medidas adecuadas para que lo hagan, o, como recurso definitivo, revocándoles los poderes en que se traducen esos deberes, y derechos, y otorgándoselos a quién mejor pueda ejercerlos. Por otra parte, también se reconocen, además de esos derechos “secundarios”, otros derechos que son propios de los padres. Dichos derechos tendrían su justificación última en las pretensiones morales que suponen que para la consecución de la autonomía moral de la persona es necesario garantizar que se pueda formar una familia, y cuidar y amar a su consorte así como a sus hijos. Y, finalmente, se reconoce la existencia de otro tipo de relaciones entre padres e hijos que estará fundamentado, simplemente, en la vinculación que puede darse en el libre ejercicio de los propios derechos por cada persona, o en el cumplimiento de sus deberes; sin que el hecho de ser padre e hijo suponga una vinculación necesaria o especial para el ejercicio de esos derechos o el cumplimiento de esos deberes.

El mejor interés del niño se entiende que coincide con el respeto por la “auténtica” voluntad del niño. En cuanto a quién es el que podría determinar cuál es el mejor interés en cada caso concreto, o cuál es en ese caso la “auténtica” voluntad de la persona, se entiende que es la propia persona, su voluntad expresa en ese sentido, cuando la persona tuviese un suficiente desarrollo de la razón, una adecuada información relevante para la toma de la decisión que se trate, y una experiencia suficiente para poder valorarla convenientemente. En caso contrario, se hace necesario que una persona habilitada a ese propósito determine cuál sería esa voluntad; es decir, la que tomaría el “incapaz” de tener el suficiente juicio, experiencia e información.

En cuanto a la formación del ciudadano a través de la educación, se entiende que se ha de compaginar el desarrollo de la propia personalidad, de modo que le permita a la persona la consecución de su autonomía moral, con su formación como ciudadano respetuoso con los principales valores de la sociedad en la que vive. En este sentido, se entiende que si la dignidad humana es predicable de la persona independientemente de su edad, se hace necesario atender también en la educación del niño a su propia felicidad. Por lo que hay que entender que la formación del futuro adulto no puede ser el

fin último de la educación, sino que lo es el desarrollo de su autonomía moral. Esto significa que también la imposición de los valores que socialmente se consideren idóneos ha de ceder, en su caso, ante el propio deseo de la persona de formarse con una interpretación propia de los valores más adecuados.

Por último, atendiendo a las consideraciones que cabe hacer relacionadas con el reconocimiento de los derechos a los niños, se entiende que los niños son los titulares de los derechos que se les reconocen; tanto de los derechos morales (entendiendo que un derecho moral supone una pretensión moral que concierne a una persona y es articulable en un sistema moral de valores, cuando esa pretensión goza de una suficiente preponderancia y, además, existen deberes morales correlativos), como de los derechos legales (que se incluyen en el ordenamiento jurídico positivo, al pasar esos derechos morales al Derecho a través del filtro del Poder). Además, se apunta que en el reconocimiento de esos derechos, habría que articular deberes correlativos especiales de terceras personas como consecuencia de la especial situación de indefensión en que, por circunstancias personales y sociales, se puede encontrar el niño.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Adams, Paul: "El niño, la familia y la sociedad", en Adams, Paul *et al.*: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.
- Alston, Philip y Gilmour-Walsh, Bridget: *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los Valores Culturales*, trad. Christoph Wagner en colaboración con el "Grupo de Traducción Alhambra", col. "Innocenti Studies", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Comité Español de UNICEF, Madrid, 1999.
- Alston, Philip y Parker, Stephen: "Introduction", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Archard, David: *Children: Rights and childhood*, Routledge, London and NewYork, 1993.
- Ariés, Philippe: *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, versión castellana de Naty García Guadilla, col. "Ensayistas", Taurus, Madrid, 1987.
- Aristófanes: *Las Nubes*, Introducción, traducción y notas de Elsa García Novo, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- Aristóteles: *Constitución de los Atenienses*, Introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés, col. Biblioteca Clásica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 1995.
- Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, trad. María Araujo y Julián Marías, Introducción y notas de Julián Marías, col. Clásicos Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- Aristóteles: *Política*, traducción, prólogo y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- Armiño, Mauro: "Prólogo", en Rousseau, Jean-Jacques: *Emilio, o De la educación*, Prólogo, traducción y notas de Mauro Armiño, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- Atienza, Manuel: "Discutamos sobre el paternalismo", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1989.

- Atienza, Manuel: "Paternalismo y consenso", en Peces-Barba Martínez, Gregorio (ed): *El fundamento de los derechos humanos*, col. Universitaria, Debate, Madrid, 1989.

- Baker, Helen: "Growing Up Unheard", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Beauchet, Ludovic: *Histoire du Droit privé de la République Athénienne*, Livre II "Le droit de famille", Chevalier-Marescq et Cie, Paris, 1897.

- Bentham, J.: *Tratados de legislación civil y penal*, edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil, col. "Clásicos para una Biblioteca Contemporánea", Editorial Nacional, Madrid, 1981.

- Berg, Leila: "Caminando hacia el auto-gobierno", en Adams, Paul et al.: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

- Berger, Nan: "El niño, la ley y el estado", en Adams, Paul et al.: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

- Bernuz Beneítez, María José: *De la Protección de la Infancia a la Prevención de la Delincuencia*, col. "El Justicia de Aragón", El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999.

- Blustein, Jeffrey: "Child Rearing and Family Interests", en O'Neill, Onora & Ruddick, William (eds.): *Having Children: Philosophical and Legal Reflections On Parenthood*, Oxford University Press, New York, 1979.

- Blustein, Jeffrey: "Parents, Paternalism, and Children's Rights", en *Journal of Critical Analysis*, vol. 8, nº 2, 1980.

- Bobbio, Norberto: *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, col. Ciencias Sociales, Sistema, Madrid, 1991.

- Bobbio, Norberto: *Locke e il diritto naturale*, G. Giappichelli - Editore, Torino, 1963.

- Bode, Barbara: "Citizen Action for Children", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Bronfenbrenner, Urie: "Our System for Making Human Beings Human is Breaking Down", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- ✕ - Calvo García, Manuel: “Los derechos humanos entre dos mundos: la implementación del Convenio sobre los derechos del Niño”, *Pensamiento Jurídico* 9, 1998.
- Campbell, Tom D.: “Really equal rights? Some philosophical coments on “Why children shouldn’t have equal rights” by Laura M. Purdy”, en *The International Journal of Children’s Rights*, núm. 2, 1994.
- + - Campbell, Tom D.: “The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult”, en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Camps, Victoria: “Paternalismo y bien común”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1989.
- Candela, José E.: “Estudio preliminar”, en Rousseau, Jean-Jacques: *Discurso sobre la Economía política*, traducción y estudio preliminar de José E. Candela, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 1985.
- Carney, Terry: ““Reconciling the Irreconcilable’?: A Rights or Interests Based Approach to Uncontrollability? A Comment on Seymour”, en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Clark, Thed: “The Oppresion of Youth”, en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children’s Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Coady, C.A.J.: “Theory, rights and children: a comment on O’Neill and Campbell”, en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Cobo, Rosa: “Sociedad, democracia y patriarcado en Jean Jacques Rousseau”, en *Papers. Revista de sociología*, núm. 50, Servei de Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona (Departament de Sociologia), Bellaterra, 1996.
- Cobo, Rosa: *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean-Jacques Rousseau*, Instituto de la mujer, Universitat de València, col. Feminismos, Cátedra, Madrid, 1995.
- Cohen, Brenda: *Introducción al pensamiento educativo: Platón, Rousseau, Froebel, Dewey*, col. ciencias de la educación, Publicaciones Cultural, México, 1976.
- Cohen, Howard: *Equal rights for children*, Littlefield, Adams & Co., Totowa, N.J., 1980.

- Crespo, María Victoria: *Retorno a la educación: el "Emilio" de Rousseau y la pedagogía contemporánea*, Paidós, Barcelona, 1997.

- Château, Jean: "Jean-Jacques Rousseau o la pedagogía de la vocación", en Château, Jean (dir): *Los grandes pedagogos: Platón, Vives, Comenio, Locke, ...*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

- deMause, Lloyd: "La evolución de la infancia", en deMause, Lloyd (ed): *Historia de la infancia*, versión española de María Dolores López Martínez, col. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

- Díaz, Elías: "Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales", en *Sistema*, núm. 125, 1995.

- Díaz Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 9ª ed. Taurus, Madrid, 1998.

- Dickens, Charles: *Aventuras de Oliverio Twist*, trad. José Méndez Herrera, col. Alfaguara de Bolsillo, Alfaguara, Madrid, 1994.

- Dieterlen, Paulette: "Respuesta a M. Atienza", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1989.

- Dingwall, Robert; Eekelaar, John y Murray, Topsy: *The Protection of Children. State Intervention and Family Life*, 2ª ed, Avebury, 1995.

- Duane, Michael: "La libertad y el sistema estatal de educación", en Adams, Paul et al.: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

- Dworkin, Gerald: *The Theory and Practice of Autonomy*, col. Cambridge studies in philosophy, Cambridge University Press, 1988.

- Edelman, Peter: "The Children's Rights Movement", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Eekelaar, John: "The Importance of Thinking that Children have Rights", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

- Esopo: *Fábulas completas*, prólogo Rosario de la Iglesia, col. Poesía y Prosa Popular, Busma, Madrid, 1984.

- Fabry, Anne de: "De la dialectique de l'imitation dans l'Émile", en *Rousseau et l'éducation. Études sur l'Émile*, Actes du Colloque de Northfield (6-8 Mai 1983),

- publicadas y presentadas por Jean Terrase, Naaman de Sherbrooke, Québec, Canada, 1984.
- Farson, Richard: "Birthrights", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
 - Farson, Richard: *Birthrights*, Macmillan Publishing Co., Inc./Collier Macmillan Publishers, New York/London, 1974.
 - Fernández Enguita, Mariano: "Prólogo", en Kant, Immanuel: *Pedagogía*, traducción de Lorenzo Luzuriaga y José Luis Pascual, edición, prólogo y notas de Mariano Fernández Enguita, Akal, col. Bolsillo, Madrid, 1991.
 - Fernández Enguita, Mariano: "Prólogo", en Locke, John: *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.
 - Fernández García, Eusebio: *Estudios de Ética jurídica*, Debate, Madrid, 1990.
 - Fernández García, Eusebio: *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991.
 - Fernández Vargas, Valentina y Lorenzo Navarro, Luis: *El niño y el joven en España (siglos XVIII-XX): Aproximación teórica y cuantitativa*, prólogo de Juan Bosch-Marín, col. Autores, Textos y Temas. Psicología, Anthropos, Barcelona, 1989.
 - Fernández-Galiano, Manuel: "Introducción. La génesis de <<La república>>", en Platón: *La república*, trad. José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Introducción de Manuel Fernández-Galiano, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
 - Filmer, Robert: "Patriarca o el poder natural de los reyes", en *La polémica Filmer-Locke sobre la obediencia política*, estudio preliminar de Rafael Gamba, texto, traducción y notas de Carmela Gutiérrez de Gamba, col. clásicos políticos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
 - Fisher, Susan M.: "The Smell of Waste", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
 - Forer, Louis G.: "No One Will Listen", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
 - Foster, Jr., Henry H. y Freed, Doris Jonas: "A Bill of Rights for Children", en *Family Law Quarterly*, vol. 6, 1974.
 - Freeman, Michael D. A.: "Children's rights-the literature", en *Childright*, nº 2, nov. 1983.

- Freeman, Michael D.A.: "Taking children's rights more seriously", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

- Freeman, Michael, D. A.: "The family and 1984", en *Childright*, núm. 5, 1984.

- Friedenberg, Edgar Z.: "How Schools Subjugate Youth", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Gamba, Rafael: "Estudio Preliminar", en *La polémica Filmer-Locke sobre la obediencia política*, texto, traducción y notas de Carmela Gutiérrez de Gamba, col. clásicos políticos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.

- García Gual, Carlos: "Introducción", en Aristóteles: *Política*, traducción, prólogo y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

- García Gual, Carlos: *La secta del perro*, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

- García Iglesias, Luis: "Los menores de edad en las *Historias* de Heródoto", en *Gerión*, I, 1984.

- García Iglesias, Luis: "Los niños en las fábulas de Esopo", *Cuadernos de Filología Clásica*, Vol. XX, 1986-87.

- Garzón Valdés, Ernesto: "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1989.

- Garzón Valdés, Ernesto: "Desde la <<modesta propuesta>> de J. Swift hasta las <<casas de engorde>>. Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núms. 15-16, vol. 2, 1994.

- Garzón Valdés, Ernesto: "Sigamos discutiendo sobre el paternalismo", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1989.

- Geddes, Joan Bel: "The Rights of Children in World Perspective", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Gerzon, Mark: *A childhood for every child*, Outerbridge & Lazard, Inc., New York, 1973.

- Gil Calvo, Enrique: "La emancipación de la infancia", en *I Congreso Internacional: Infancia y Sociedad. Bienestar y derechos sociales de la infancia*, vol. I, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.
- Golden, Mark: *Children and Childhood in Classical Athens*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1990.
- Golding, William: *El señor de las moscas*, trad. Carmen Vergara, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, 1995.
- Goldstein, Joseph; Feud, Anna y Solnit, Albert, J.: *Before the best interests of the child*, The Free Press, New York, 1979.
- Goldstein, Joseph; Feud, Anna y Solnit, Albert, J.: *Beyond the best interests of the child*, The Free Press, New York, 1979.
- Goldstein, Joseph; Feud, Anna y Solnit, Albert, J.: *In the best interests of the child*, The Free Press, New York, 1986.
- González Amuchasteguí, Jesús: "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", en *Sistema*, núm. 101.
- Goodman, Paul: "Reflections on Children's Rights", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Gottlieb, David: "Children as Victims", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Grimsley, Ronald: "Rousseau and his reader: the technique of persuasion in *Émile*", en Leigh, R.A. (ed.): *Rousseau after 200 years. Proceedings of the Cambridge bicentennial colloquium*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- Grimsley, Ronald: *La filosofía de Rousseau*, versión española de Josefina Rubio, col. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- Gross, Beatrice y Gross, Ronald: "Introduction", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Guthrie, W.K.C.: "*Historia de la filosofía griega*", vol. IV, versión española de Álvaro Vallejo Campos y Alberto Medina González, Gredos, Madrid, 1990.
- Hart, H.L.A.: "¿Existen derechos naturales?", en Quinton, Anthony (recopilador): *Filosofía Política*, trad. de E.L. Suárez, col. Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

- Hayek, Friedrich A.: *Los fundamentos de la libertad*, trad. José-Vicente Torrente, Unión Editorial, 3ª ed., Madrid, 1975.
- Helmholtz, R. H.: "And were there children's rights in early modern England? The canon law and "intra-family violence" in England, 1400-1640", en *The International Journal of Children's Rights*, núm. 1, 1993.
- Hermosa Andújar, Antonio: "Estudio preliminar. El *Proyecto* y las *Consideraciones*: evolución e involución en el pensamiento político de Rousseau", en Rousseau, Jean-Jacques: *Proyecto de Constitución para Córcega - Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, Estudio preliminar y traducción de Antonio Hermosa Andújar, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 1988.
- Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", en *Sistema*, núm. 46, 1982.
- ✕ - Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "¿Tienen los niños derechos? Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Revista de Educación*, núm. 294, Enero-Abril, 1991, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid.
- ✕ - Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad", en Saucá, José Mª. (ed): *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, col. Monografías, núm. 6, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.
- ✕ - Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "Los derechos de la infancia. Razones para una ley", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996.
- ✕ - Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "Los derechos humanos del niño", en Marzal, Antonio (ed.): *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, J.M. Bosch Editor, ESADE Facultad de Derecho, Barcelona, 1999.
- ✕ - Hierro Sánchez-Pescador, Liborio L.: "Niños y víctimas", en *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 7, Colegio Oficial de Psicólogos, Madrid, 1997.
- Hobson, Peter: "Paernalism and the Justification of Compulsory Education", en *The Austalian Journal of Education*, vol. 27, nº 2, 1983.

- Hohfeld, W.N.: *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. de Genaro R. Carrió, col. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, 4ª ed., México, 1997.
- Holt, John: *El fracaso de la escuela*, trad. Andrés Linares Capel, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- Holt, John: *Escape from Childhood*, E. P. Dutton & Co., Inc., New York, 1974.
- Homero: *La Iliada*, edición de Cristóbal Rodríguez Alonso, Akal, Madrid, 1986.
- Homero: *Odisea*, trad. José Manuel Pabón, Introducción de Manuel Fernández-Galiano, col. Biblioteca Clásica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 1986.
- Iglesias, M^a. del Carmen: "Prólogo", en Rousseau, Jean-Jacques: *Emilio, o De la educación*, trad. de Luis Aguirre Prado. col. Biblioteca EDAF, EDAF, Madrid, 1985.
- Illick, Joseph E.: "La crianza de los niños en Inglaterra y América del Norte en el siglo XVIII", en deMause, Lloyd (ed): *Historia de la infancia*, versión española de María Dolores López Martínez, col. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- Jaeger, Werner: *Paideia: los ideales de la cultura griega*, trad. de Joaquín Xirau (libros I y II) y Wenceslao Roces (libros III y IV), Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 1996.
- Jouvenet, Louis-Pierre: *Rousseau. Pedagogía y Política*, trad. Helène Leuesque Dion, col. Biblioteca grandes pensadores, Trillas, México, 1982.
- Jubainville, H. D'Arbois de: "La famille homérique et la famille celtique", en *Revue historique de droit français et étranger*, Tome XXII, 1898.
- Kafka, Franz: *Carta al padre*, trad. Jordi Rottner, Teorema-Musa, Barcelona, 1983.
- Kant, Immanuel: "Comienzo presunto de la historia humana", en *Filosofía de la Historia*, prólogo y traducción de Eugenio Ímaz, col. popular, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997.
- Kant, Immanuel: "Fragmentos Pedagógicos", en *Pedagogía*, Apéndice II, trad. Lorenzo Luzuriaga y José Luis Pascual, edición, prólogo y notas de Mariano Fernández Enguita, col. Bolsillo, Akal, Madrid, 1991.

- Kant, Immanuel: "Fragmentos Pedagógicos", en *Pedagogía*, Apéndice III, trad. Lorenzo Luzuriaga y José Luis Pascual, edición, prólogo y notas de Mariano Fernández Enguita, col. Bolsillo, Akal, Madrid, 1991.

- Kant, Immanuel: *Antropología. En sentido pragmático*, versión española de José Gaos, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

- Kant, Immanuel: *La Metafísica de las Costumbres*, estudio preliminar de Adela Cortina Orts, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1994.

- Kant, Immanuel: *Pedagogía*, trad. Lorenzo Luzuriaga y José Luis Pascual, edición, prólogo y notas de Mariano Fernández Enguita, col. Bolsillo, Akal, Madrid, 1991.

- Keniston, Kenneth: "Change the Victims-or the Society?", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Kohler, Mary: "To What Are Children Entitled?", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Lacey, W. K.: *The family in classical Greece*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1968.

- Leguineche, Manuel: *Los Ángeles Perdidos*, Espasa Calpe, col. Espasa Hoy, 1996.

- Locke, John: "Algunas ideas acerca de la lectura y el estudio para un caballero", en *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, Prólogo de Mariano Fernández Enguita, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.

- Locke, John: "Algunos pensamientos concernientes a la educación", en *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, Prólogo de Mariano Fernández Enguita, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.

- Locke, John: "Borrador de una carta de Locke a la condesa de Peterborough", en *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, Prólogo de Mariano Fernández Enguita, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.

- Locke, John: "Del estudio", en *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, Prólogo de Mariano Fernández Enguita, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.

- Locke, John: "Primer Libro sobre el Gobierno", en *La polémica Filmer-Locke sobre la obediencia política*, estudio preliminar de Rafael Gamba; texto, traducción y notas de Carmela Gutiérrez de Gamba, col. clásicos políticos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
- Locke, John: "Sobre el empleo del entendimiento", en *Pensamientos sobre la educación*, Traducción La Lectura y Rafael Lasaleta, Prólogo de Mariano Fernández Enguita, col. akal bolsillo, Akal, Madrid, 1986.
- Locke, John: *Carta sobre la Tolerancia*, edición a cargo de Pedro Bravo Gala, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1994.
- Locke, John: *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. Edmundo O'Gorman, Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1994.
- Locke, John: *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- Lowy, Catherine: "Autonomy and the appropriate projects of children: a comment on Freeman", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- × - McCormick, Neil: "Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos", trad. de Mercedes Carreras y A. Luis Martínez-Pujalte, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo V, 1988.
- Mallinson, Vernon: "John Locke", en Château, Jean (dir): *Los grandes pedagogos: Platón, Vives, Comenio, Locke, ...*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- Marías, Julián: "Introducción", en Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, trad. María Araujo y Julián Marías, Introducción y notas de Julián Marías, col. Clásicos Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- Marrou, Henry-Irenee: *Historia de la educación en la antigüedad*, trad. Yago Barja de Quiroga, Akal, Madrid, 1985.
- McGillivray, Anne: "Why children do have equal rights: in reply to Laura Purdy", en *The International Journal of Children's Rights*, núm. 2, 1994.
- Mead, Margaret: "The Heritage of Our Children", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Mill, John Stuart: "El Utilitarismo", en Mill, John Stuart: *El Utilitarismo - Un sistema de la lógica*, Introducción, traducción y notas de Esperanza Guisán, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

- Mill, John Stuart: *Del Gobierno representativo*, presentación de Dalmacio Negro, trad. Marta C.C. de Iturbe, col. Clásicos del Pensamiento, tecnos, 2ª ed., Madrid, 1994.

- Mill, John Stuart: *Sobre la libertad*, prólogo de Isaiah Berlin, trad. Pablo de Azcárate, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1984.

- Monroe, Paul: *Historia de la pedagogía*, tomos I y II, trad. María de Maeztu, col. De Ciencia y Educación, Ediciones de la Lectura, Madrid, 1905.

- Montaigne, Michel de: *Ensayos*, Libro II, edición y traducción de Dolores Picazo y Almudena Montojo, col. Letras Universales, Cátedra, 2ª ed., Madrid, 1993.

- Moreau, Joseph: "Platón y la educación", en Château, Jean (dir): *Los grandes pedagogos: Platón, Vives, Comenio, Locke, ...*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

- Neill, A. S.: "La libertad funciona", en Adams, Paul *et al.*: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

- Nicholson, Simon: "Children as Planners", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Nino, Carlos S.: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989.

- O'Neill, Onora: "Begetting, Bearing, and Rearing", en O'Neill, Onora & Ruddick, William (eds.): *Having Children: Philosophical and Legal Reflections On Parenthood*, Oxford University Press, New York, 1979.

× - O'Neill, Onora: "Children's rights and children's lives", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

- Ollendorff, Robert: "Los derechos de los adolescentes", en Adams, Paul *et al.*: *Los derechos de los niños: hacia la liberación del niño*, trad. María Aurora Reyes de Baroco, col. el viento cambia, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

- Pabón, José Manuel y Fernández-Galiano, Manuel: "Introducción", en Platón: *Las leyes*, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Tomo I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- Park, Pamela: "Reflections of *Émile* in Stendhal's *Le rouge et le noir*", en *Rousseau et l'éducation. Études sur l'Émile*, Actes du Colloque de Northfield (6-8 Mai 1983), publicadas y presentadas por Jean Terrase, Naaman de Sherbrooke, Québec, Canada, 1984.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio: "Reflexiones sobre Derecho y Poder", en *Libertad, Poder, Socialismo*, Civitas, Madrid, 1978.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, col. R. Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, Boletín Oficial del Estado-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, col. Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983.
- Picontó Novales, Teresa: "Política y Derecho en la aplicación de la nueva normativa aragonesa de Protección de Menores", en *R.A.D.A.P.*, núm. 2, 1993.
- ✓ - Picontó Novales, Teresa: "Sociología jurídica de la familia: cambio legislativo y políticas sociales", en María José Añón, Roberto Bergalli, Manuel Calvo y Pompeu Casanovas (coords.): *Derecho y sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ⊥ - Picontó Novales, Teresa: *En las fronteras del Derecho: Estudio de casos y reflexiones generales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- × - Picontó Novales, Teresa: *La Protección de la Infancia. (Aspectos sociales y jurídicos)*, col. Egido Universidad, Egido, Zaragoza, 1996.
- Platón: *Critón*, edición, traducción y notas, con estudio preliminar, de María Rico Gómez, col. Clásicos Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, 3ª ed., Madrid, 1986.
- Platón: *La república*, trad. José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, Introducción de Manuel Fernández Galiano, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

- Platón: *Las leyes*, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Tomo I, 1983 y Tomo II, 1984.
- Plutarco: *Vidas paralelas I, Teseo-Rómulo / Licurgo-Numa*, Introducción general, traducción y notas por Aurelio Pérez Jiménez, col. Biblioteca Clásica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 1985.
- × - Prieto Sanchís, Luis: “Los derechos fundamentales y el menor de edad”, en *Los problemas del menor inadaptado y marginado socialmente*, Ponencias del Curso celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo del 1 al 15 de agosto de 1983, Consejo Superior de Protección de Menores-Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.
- × - Prieto Sanchís, Luis: “Orientaciones básicas de la reforma del Derecho de Menores”, en *Jornadas de estudio de la legislación del menor*, Consejo Superior de Protección de Menores, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.
- Prieto Sanchís, Luis: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- × - Purdy, Laura M.: “Why children still shouldn’t have equal rights”, en *The International Journal of Children’s Rights*, núm. 2, 1994.
- Purdy, Laura M.: “Why children shouldn’t have equal rights”, en *The International Journal of Children’s Rights*, núm. 2, 1994.
- Quick, H.: “Prefacio, Biografía y Crítica”, en Locke, John: *Pensamientos acerca de la educación*, traducción y notas por D. Barnés, Editorial Humanitas, Barcelona, 1982.
- Rawls, John: *Teoría de la Justicia*, traducción de María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1ª reimpresión, Madrid, 1997.
- Rodham, Hillary: “Children Under Law”, en *Harvard Educational Review*, Reprint Series nº 9: “The Rights of Children”, 1974.
- Rojas Marcos, Luis: *Las semillas de la violencia*, Espasa Calpe, col. Espasa Hoy, 6ª ed., Madrid, 1995.
- Rosen, Marika Brione: “Motivations as the resolution of an educational paradox”, en *Rousseau et l’éducation. Études sur l’Émile*, Actes du Colloque de Northfield (6-8 Mai 1983), publicadas y presentadas por Jean Terrase, Naaman de Sherbrooke, Québec, Canada, 1984.

- Rousseau, Jean-Jacques: "Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de reforma", en Rousseau, Jean-Jacques: *Proyecto de Constitución para Córcega - Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, Estudio preliminar y traducción de Antonio Hermosa Andújar, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 1988.
- Rousseau, Jean-Jacques: "Proyecto de Constitución para Córcega", en Rousseau, Jean-Jacques: *Proyecto de Constitución para Córcega - Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*, Estudio preliminar y traducción de Antonio Hermosa Andújar, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 1988.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Carta a Christophe de Beaumont*, en Rousseau, Jean-Jacques: *Escritos de Combate*, traducción y notas de Salustiano Masó, Introducción, cronología y bibliografía de Georges Benrekassa, Col. Clásicos Alfaguara, Alfaguara, Madrid, 1979.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Contrato Social*, Prólogo de Manuel Tuñón de Lara, trad. Fernando de los Ríos, col. Austral, Espasa Calpe, Madrid, 1996.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Introducción de Jean Starobinski, versión española de Pilar López Máñez, traducción de José López y López, col. Iniciación Política, Aguilar, Madrid, 1981.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Discurso sobre la Economía política*, traducción y estudio preliminar de José E. Candela, col. Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 1985.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Discurso sobre las Ciencias y las Artes*, en Rousseau, Jean-Jacques: *Escritos de Combate*, traducción y notas de Salustiano Masó, Introducción, cronología y bibliografía de Georges Benrekassa, Col. Clásicos Alfaguara, Alfaguara, Madrid, 1979.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Emilio, o De la educación*, Prólogo, traducción y notas de Mauro Armíño, col. El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Julia o la nueva Eloísa. Cartas de dos amantes coleccionadas y publicadas por J.J. Rousseau*, Tomos I y II, col. Biblioteca de Autores Célebres, Casa Editorial Garnier Hermanos, París, 1930?-1939?
- Rousseau, Jean-Jacques: *Las ensoñaciones del paseante solitario*, edición de Francisco Javier Hernández, trad. Carlos Ortega Bayón, col. Letras Universales, Cátedra, Madrid, 1986.

- Rubio Carracedo, José: "El influjo de Rousseau en la filosofía práctica de Kant", en Guisán, Esperanza (Coord.): *Esplendor y miseria de la ética kantiana*, col. pensamiento crítico/pensamiento utópico, Anthropos, Barcelona, 1988.

- Ruddick, William: "Parents and Life Prospects", en O'Neill, Onora & Ruddick, William (eds.): *Having Children: Philosophical and Legal Reflections On Parenthood*, Oxford University Press, New York, 1979.

- Ruiz Miguel, Alfonso: "Los derechos humanos como derechos morales, ¿entre el problema verbal y la denominación confusa?", en Peces-Barba Martínez, Gregorio (ed): *El fundamento de los derechos humanos*, col. Universitaria, Debate, Madrid, 1989.

- Ruiz-Giménez Cortés, Joaquín: "Dialéctica de la familia y la Política", en Rodríguez Torrente, Jesús (ed.): *Familia y Política: Controversias y futuro*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1996.

× - Sánchez Marín, José Jesús y Oviedo, Edgardo: "Breve historia de la infancia", en Sánchez Moro, Carmen: *Exposición sobre los derechos de niños y niñas*, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1989.

- Schrag, Francis: "Howard Cohen, *Equal Rights for Children*", en "Book Review", en *Law and Philosophy*, vol. 1, 1982.

- Senior, Nancy: "Rousseau's *Émile* on motherhood, in the context of its time", en *Rousseau et l'éducation. Études sur l'Émile*, Actes du Colloque de Northfield (6-8 Mai 1983), publicadas y presentadas por Jean Terrase, Naaman de Sherbrooke, Québec, Canada, 1984.

- Seymour, John: "An 'Uncontrollable' Child: A Case Study in Children's and Parent's Rights", en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds.): *Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

- Simmons, John A.: *The lockean theory of rights*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1992.

- Sissa, Giulia: "La familia en la ciudad griega (siglos V-IV a.C.)", en Burguière, André; Klapisch-Zuber, Christiane; Segalen, Martine; Zonabend, Françoise (dirs.): *Historia de la familia*, prólogos de Claude Lévi-Strauss y Georges Duby, Tomo 1 "Mundos lejanos, mundos antiguos", traductor de "Tiempos antiguos" Néstor Míguez, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

- Spellman, W. M.: *John Locke*, col. British History in Perspective, St. Martin's Press, New York, 1997.
- Spitz, Jean-Fabien: "L'État et la famille", en *Droits. Revue française de théorie juridique*, núm. 16: "l'état / 2", 1992.
- Spock, Benjamin: "Some Things I've Learned", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Starobinski, Jean: "Introducción", en Rousseau, Jean-Jacques: *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, versión española de Pilar López Máñez, traducción de José López y López, col. Iniciación Política, Aguilar, Madrid, 1981.
- Tarcov, Nathan: *Locke y la educación para la libertad*, trad. Cristina Piña, col. Temas, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- The Coleman Report: "Needed: New Routes to Adulthood", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Tucker, M. S.: "El niño como principio y fin: la infancia en la Inglaterra de los siglos XV y XVI", en deMause, Lloyd (ed): *Historia de la infancia*, versión española de María Dolores López Martínez, col. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- U.S. News & World Report: "Nationwide Drive for Children's Rights", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- United Nations: "The UN Declaration of the Rights of the Child", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Uviller, Rena: "Doing Well by "Doing Good"", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.
- Vanpée, Janie: "Rousseau's *Émile ou de l'éducation*: the reading of a promise, the promise to read", en *Rousseau et l'éducation. Études sur l'Émile*, Actes du Colloque de Northfield (6-8 Mai 1983), publicadas y presentadas por Jean Terrase, Naaman de Sherbrooke, Québec, Canada, 1984.

X - Worsfold, Victor L., "A Philosophical Justification For Children's Rights", en *Harvard Educational Review*, Reprint Series n° 9: "The Rights of Children", 1974.

- Youth Liberation of Ann Arbor: "We Do Not Recognize Their Right to Control Us", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

- Youth Liberation of Ann Arbor: "Youth Liberation Program", en Gross, Beatrice y Gross, Ronald (eds): *The Children's Rights Movement*, Anchor Press / Doubleday, New York, 1977.

