

¿PODEMOS ASUMIR LA PROTECCIÓN EFICAZ DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS?¹

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP
Universidad Carlos III de Madrid

A lo largo del presente trabajo pretendo analizar algunas de las tensiones que habrían de solventarse si se pretendiera articular seriamente la protección de los derechos de los niños. No me refiero a las que plantea la consagración de los derechos de la infancia, ni su conceptualización como derechos en el discurso moral y en el espacio jurídico, sino a las que nos asaltarían desde el terreno de lo político una vez aquéllas fuesen superadas. Como se verá, no tengo una intención exhaustiva sino sólo el afán de presentar ciertos problemas cuya solución es necesario plantearse.

1. UNA BREVE MIRADA A LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

Puede decirse que para la correcta definición de los derechos de los niños habrían de superarse ciertas dificultades.

La primera de ellas es la que representa la delimitación de sus titulares. Una delimitación que tiene que ver con cuestiones filosóficas de primer orden, como son la definición del sujeto y el concepto

¹ Agradezco a mi buen amigo Ignacio Campoy Cervera su invitación a participar del seminario en el que fue dictada la conferencia que ahora presento por escrito y que se ha enriquecido, además, con sus comentarios y aportaciones.

de racionalidad. En el ámbito jurídico, la aparición del niño como titular de derechos supone un cuestionamiento inmediato de ciertas teorías acerca del derecho subjetivo. Y ello, sin entrar en el debate sobre los derechos de grupo (no el de los derechos colectivos, que es, según creo, un asunto irrelevante por lo que hace a esta problemática) o el significado que tiene el proceso de especificación de los derechos humanos, al que responde la Convención sobre los Derechos del Niño².

La segunda dificultad se presenta en el momento en que hace falta definir con precisión el objeto de protección de los derechos de la infancia. Parece generalmente aceptado que tal objeto es "el interés superior del niño" en cuya definición ha de considerarse al niño mismo. Sin embargo, en este terreno queda por resolver si es posible atender seriamente a tal exigencia, quién debe concretar en última instancia dicho interés y cuál es el procedimiento adecuado que ha de seguirse para hacerlo. Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño es una norma obligatoria para los Estados que la han ratificado, es evidente que estos últimos son los que fijan los límites de edad y de los que depende la definición misma de lo que es un niño. En este mismo sentido, parece claro que son ellos quienes deciden, en última instancia, en qué consiste su interés superior y también el modo en que debe ser definido y satisfecho. No quiero analizar ahora esta cuestión, pero creo que salta a la vista que la mediación casi exclusiva de los Estados actuando al margen del Derecho internacional y haciendo uso de su soberanía, en el peor sentido del término, no puede garantizar por sí sola la protección de los derechos que nos ocupan.

Finalmente, quiero hacer referencia al fundamento moral al que parecen dar respuesta los derechos de los niños. Puede decirse que tal fundamento es el que aporta la solidaridad que, lejos de ser un valor universalmente aceptado y políticamente integrado, suele ser contestado y marginado. A la solidaridad se la contempla, generalmente, como una simple virtud privada y, en el mejor de los casos,

² Sobre los diferentes procesos históricos que han afectado a la definición de los derechos humanos, vid. BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, traducción de Rafael de Asís Roig, col. Ciencias Sociales, Sistema, Madrid, 1991 y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, con la colaboración de R. de Asís Roig, A. Llamas y C.R. Fernández Liesa, BOE/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995.

pública. Y ello, sin considerar ahora a los que ven en ella terribles reminiscencias comunitaristas que amenazan con limitar la tan divinizada libertad personal. Una libertad, eso sí, que se define de acuerdo a parámetros ideológicos muy concretos, puesto que no todas las posibles interpretaciones de lo que la libertad es, colisionan inevitablemente con la reivindicación de la solidaridad como valor y como principio jurídico-político.

En fin, no puedo ahora adentrarme en un discurso como éste. Me interesa más aclarar que, por lo que a los derechos del niño se refiere, la solidaridad exige que en la toma de decisiones que pudieran afectarles consideremos sus intereses y necesidades. Y ello aun cuando, por unas razones u otras, el niño no pudiera o no tuviera la posibilidad real de participar en tal proceso. Esta exigencia supone que los adultos, los que gozan de la capacidad y la posibilidad de decidir, tienen un deber de acción y no sólo de omisión en este terreno. Es decir, esta exigencia justifica la imposición de deberes positivos generales, de un deber general de actuar en beneficio del menor, y no sólo de abstenerse de ocasionarle perjuicio alguno. Esta es una cuestión que no voy a analizar en este momento pero que ha generado interesantes debates en el ámbito de la filosofía del Derecho.

Entremos, sin más dilación, en el asunto central de este trabajo. Una vez discutidos y tratados los asuntos que afectan a la conceptualización de los derechos del niño:

¿Cuáles son los principales obstáculos que ha de afrontar su protección en nuestros días?, ¿cuáles son las tensiones que actualmente tiene que superar este discurso?

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. UN DESAFÍO PARA EL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La necesidad de una coordinación válida, eficaz y justa en la protección de los derechos de la infancia

Parece claro que la protección de los derechos del niño debe superar la tensión internacionalización/localización, ya que exige la

armonización de diferentes esferas e instancias políticas, que no siempre pueden o cuyos responsables no siempre quieren coordinarse: la esfera internacional, la nacional, la regional y la local.

El espacio internacional

Por lo que hace a la primera de las dimensiones mencionadas, la internacional, creo que es posible decir que su articulación es algo primaria. El Derecho internacional universal, el que procede de instituciones internacionales globales como las Naciones Unidas, padece tan graves deficiencias y carencias que puede dudarse de su calificación como Derecho.

Y ello porque el Derecho internacional tiene problemas de validez, de legitimidad y de eficacia.

Problemas de validez, en la medida en que no ha salido de los límites políticos del Estado-nación. Es decir, en la medida en que su existencia depende de su aceptación por parte de los Estados, que se convierten, de este modo, en la última instancia de poder. No existe, pues, instancia distinta y superior, que pueda imponerse al Estado sin pasar por su previo consentimiento. Así, el Derecho internacional no es válido, es decir, no existe como tal, si los Estados no se someten voluntariamente a su mandato y no se distingue en este punto del más puro Derecho nacional.

Problemas de legitimidad o de justicia, pues su configuración se lleva a cabo en el seno de instituciones que no son enteramente democráticas ni representativas y cuyo funcionamiento está muy lejos de ser transparente o de someterse a un control democrático interno. El caso del Consejo de Seguridad, con su sistema de vetos y de regateo político, no puede ser más claro.

Finalmente, problemas de eficacia, si atendemos a su aplicación real y efectiva entre los Estados que lo han aceptado. Es evidente que las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas no se aplican a todos los Estados destinatarios, ni tampoco a todos por igual. La sensación de desprotección que frente a la ONU tienen, con razón, ciertos países y ciertos colectivos, va en detrimento del objetivo deseable de conseguir un acuerdo universal respecto a un catálogo de derechos y respecto a su protección internacional. La

meta es loable pero el instrumento que se utiliza para conseguirla está tan malogrado que hay razones para pensar en la falta de auténtico interés por alcanzarla. El caso del veto permanente que Estados Unidos plantea a todas las resoluciones que se han elaborado contra Israel y la sensación de abandono que ha cundido entre los palestinos y el mundo árabe, no es más que un ejemplo de lo que estoy diciendo.

Quiero aclarar que la existencia de instancias internacionales legítimas y eficaces es, en mi opinión, deseable, aunque ello se traduzca en una cesión permanente de soberanía por parte del Estado-nación a favor de una autoridad externa, que se ocuparía de su control en el caso en que se produjeran graves atentados contra los derechos humanos en el ámbito estatal. Sin embargo, creo que sólo es posible cuando se da una cierta homogeneidad política y económica entre los Estados partes y cuando tal homogeneidad no es el fruto de una imposición sino de un proceso voluntario. Una apuesta por un modelo parecido y un acuerdo de mínimos, es lo que hace viable la protección internacional de los derechos humanos en la Unión Europea, por ejemplo. Y esto es algo que, de momento, no puede trasladarse al ámbito universal, ni a las Naciones Unidas.

Precisamente, la falta de claridad que introduce la existencia de instancias internacionales injustas e ineficaces, la falta de honestidad que supone no reconocer abiertamente sus insuficiencias y sus límites, la falta de interés por superarlos, introduce confusión y desasosiego, contribuye a desacreditar el discurso de los derechos humanos y se presenta como un impedimento para alcanzar su ansiada y deseable protección universal. Este juego del Estado que consiste en dar un paso adelante firmando tratados internacionales y adhiriéndose a la ONU y, simultáneamente, falsear la labor de tal organización, ha de ser desvelado y criticado. Y ello siendo conscientes de que no todos los Estados tienen la misma responsabilidad en este juego sino que es mayor la de aquellos que, por simples razones de fuerza, juegan con las mejores cartas.

El espacio nacional

Me temo que el ámbito nacional no es una sólida alternativa ante esta situación pues para articular la protección de los derechos

de los niños se necesita de un esfuerzo coordinado en diferentes niveles políticos y el Estado debería estar dispuesto a hacer concesiones y a delegar en instancias supra e infra estatales. Esto es algo que, según parece, no todos los Estados tienen la intención de hacer. No hace falta que mencione el caso de Estados Unidos, que se resiste desde hace mucho tiempo a firmar la mayor parte de los tratados internacionales, entre ellos la propia Convención sobre los Derechos del Niño.

También es cierto que hoy por hoy no puede apostarse por la supresión del Estado, que es el único espacio en el que es posible hablar de democracia y de ciudadanía y el único en el que se hacen eficaces las políticas sociales de igualdad y la defensa efectiva de los derechos humanos; pero la situación aconseja, seguramente, una superación de las formas políticas clásicas. Es decir, una redistribución del poder político y económico y una descentralización de la fuerza.

Es curioso que, en este contexto de crisis estatal, la protección del niño exija de la política nacional una cierta apuesta por estrategias paternalistas cuando no, directamente perfeccionistas, que requieren instancias e instituciones fuertes y legitimadas.

En principio, parece que en la protección de los niños las prácticas paternalistas están justificadas éticamente, pues se encaminan hacia la consecución del bien de una colectividad que, según ciertos puntos de vista, no puede prestar su consentimiento, pero de la que se puede presumir racionalmente que lo prestaría si no estuviera en una situación de inferioridad que le impidiera conocer cuál es realmente su bien. Este último criterio, la delimitación de las situaciones de inferioridad y de lo que ha de ser considerado un "bien", depende de la existencia de un consenso racional en torno a la cuestión. Y es esta cuestión la que preocupa a los que se niegan a ver en los niños seres humanos incompletos, propiedad de aquellos de los que depende su protección.

Desde esta última perspectiva, la educación no debe buscar prioritariamente la integración del niño en la comunidad, ni la homogeneización, ni la imposición, más o menos sutil, de ciertos modelos de conducta que se consideran aceptables moralmente al objeto de "proteger" a la infancia. Muy al contrario, la educación ha de buscar el desarrollo personal del niño, ha de ser personalizada y

respetar, en todo caso, su identidad y su individualidad. Los que se sitúan en este lado, no ven justificadas las prácticas perfeccionistas del Estado, ni tampoco muchas de las que son simplemente paternalistas. Para ellos, la política nacional tiene en este terreno que desempeñar otro papel y, desde luego, tal papel supone asumir un cierto debilitamiento del poder estatal, que tiene que renunciar a la educación como vía para imponer un modelo nacional en términos sustantivos.

En fin, la protección de los derechos de los niños no puede descansar definitiva y absolutamente en una única instancia política, pues en este terreno ninguna de ellas resulta ser autónoma. Tampoco la regional o la local, las instancias infraestatales, para las que no es posible funcionar si no hay un mínimo de acuerdos, procedimientos e instituciones que establezcan las pautas generales.

En definitiva, la tensión internacionalización/localización afecta de forma directa a la protección de la infancia y no parece que tal tensión pueda resolverse fácilmente. Es más, probablemente no deba resolverse sino, más bien, aceptarse y gestionarse adecuadamente.

La articulación de la ciudadanía infantil. Paternalismo *versus* participación activa de los niños en la toma de decisiones

Cabe mencionar, en segundo lugar, otra de las dificultades que la puesta en práctica de los derechos del niño debe superar y que tiene que ver con el hecho de que su efectiva protección depende, en gran parte, de un proceso de sensibilización social, o sea, de un proceso educativo en el que se parta de una cierta concepción de la ciudadanía. Creo que tal concepción encaja muy bien en el discurso de un republicanismo cívico o, si se quiere, moderado, que apuesta por una ciudadanía activa, participativa e implicada en los asuntos públicos. Conste que no estoy hablando de las versiones reaccionarias y conservadoras de este republicanismo, en las que lo que se pretende es anular al individuo para convertirlo en un ser heroico y virtuoso que no mire más que por el interés colectivo. Estas versiones, creo, no son compatibles con el discurso de los derechos humanos, tal como nosotros los concebimos hoy día.

Veamos este asunto con más detenimiento.

La educación republicana, así entendida, se orienta tanto a los adultos como a los niños. Por un lado, pretende persuadir a los progenitores, reales o potenciales, para que vean en el niño un ser humano completo, que tiene derecho a un aprendizaje interactivo aunque su capacidad esté en un proceso de desarrollo gradual; es decir, que tiene derecho a incorporarse como participante de tal aprendizaje y no sólo como destinatario de una "doctrina". No hay duda de que algunos progenitores verían aquí una colisión entre sus derechos, los que tienen adquiridos sobre el niño o, incluso, su autoridad, y esta forma de autonomía infantil. El proceso de sensibilización consiste, precisamente, en disuadirles razonadamente de defender esta idea.

Por lo que se refiere a la educación de los niños, este proceso consiste en hacer de ellos ciudadanos democráticos en un sentido deliberativo. Es decir, de hacer crecer en ellos la capacidad para deliberar y debatir, para argumentar y razonar sus argumentos. A tal objeto, se requiere, en primer lugar, renunciar a la coacción como procedimiento, recurriendo más bien a la persuasión, y, en segundo lugar, educar en democracia mediante el ejercicio en sede educativa de la democracia misma. No se trata, pues, de introducir contenidos dogmáticos, por más democráticos que estos parezcan ser, sino de asumir que el valor de la democracia no es tanto el de ser un sistema perfecto, sustantivamente hablando, cuanto el de ofrecer la posibilidad de que todos los puntos de vista sean analizados y discutidos y, en fin, el de presentarse como el mejor procedimiento para solventar conflictos.

En este contexto, ser ciudadano no consiste únicamente en ser titular del derecho de voto sino, sobre todo, del derecho a participar en las deliberaciones públicas, especialmente cuando tales deliberaciones le afectan directa o indirectamente. Así las cosas, los niños serían ciudadanos participativos y deliberantes, aunque sólo lo fueran por lo que hace a algunas cuestiones.

Parece claro que la tensión que hay que resolver aquí es la que se presenta entre la visión paternalista de la protección del niño y la exigencia de su participación activa en la comunidad y en la gestión de las actividades que pudieran afectarle. El único modo de resolverla sería el de combinar de forma equilibrada técnicas de pro-

tección que atendieran al interés superior del niño y técnicas que fomentaran su potencial para actuar en representación propia (como ciudadanos que participan de la sociedad y contribuyen a ella). No voy a entrar en el análisis de tales técnicas, entre otras cosas, porque se trata de un asunto que excede con mucho mi competencia en este terreno.

El crecimiento económico como único objetivo: una amenaza para los derechos del niño

En tercer lugar, la sólida protección de los derechos del niño exigiría combatir o, al menos, mitigar los efectos de los nuevos medios de amenaza y agresión a los intereses de sus titulares. Aunque tales medios pudieran ser muchos y muy variados, en este momento me interesa destacar el que considero más peligroso y con el cual algunos de los que pudieran salir a la palestra están íntimamente relacionados. Me refiero a las siempre renovadas fuerzas del mercado.

Veamos algunas de las consecuencias de su puesta en marcha.

1.- Creo que puede apreciarse una cierta tensión entre el crecimiento económico, entendido en un sentido estrictamente cuantitativo y, por tanto, como algo diferente al desarrollo, y los intereses del niño. La explotación laboral a la que puede verse sometido, la degradación ambiental (que sufre más gravemente por tratarse de un sujeto más vulnerable al daño), la fabricación y el comercio de armas (que facilita el reclutamiento de niños soldados), la limitación de las prestaciones sociales y la aparición de bolsas de pobreza, son sólo algunos de los efectos de este modelo de crecimiento desenfrenado y fuera de control.

a) La explotación laboral se da en los casos en los que el trabajo al que se somete al niño es peligroso, denigrante, monótono, repetitivo, etc. de tal modo que, en lugar de servir como un medio de aprendizaje y socialización, obstaculiza su educación y desarrollo o, sencillamente, daña su salud o le roba el tiempo que podría dedicar al descanso o al juego. Hay que considerar que la Convención garantiza el derecho del niño a disponer de medios para su supervivencia, con lo que la cuestión laboral hay que regularla convenientemente.

temente, o sea, considerando en cada caso el contexto en el que se da. Una vez dicho esto, no parece que pueda haber duda de que el diseño de la economía obviando sus costes sociales y ambientales facilita la explotación laboral del niño.

De hecho, el trabajo infantil está más relacionado con la explotación de la pobreza por parte del poder económico que con la pobreza en sí³. Pobreza que, por otra parte, no es algo inevitable sino que tiene que ver con la pervivencia de tal modelo económico. En la esfera internacional, no parece descabellado afirmar que los países del Norte tienen una importante carga de responsabilidad sobre la situación en la que se encuentran los países del Sur. La explotación infantil en estos países es el resultado, entre otras cosas, de unas relaciones internacionales injustas, tanto en el ámbito estrictamente económico (apoyado en la deuda externa, por ejemplo) como en el comercial (propiciando la sobreexplotación de los recursos, la deslocalización de las empresas y el inmenso poder ejercido por las multinacionales). No puede obviarse, por ejemplo, que en muchos casos la explotación laboral de los menores en el mundo menos desarrollado, o sea, en estos Estados débiles, se debe, sobre todo, a una transferencia de rentas hacia el mundo desarrollado y hacia oligarquías locales que se mantienen en el poder por la única razón de que su política interesa a las grandes compañías o a las naciones poderosas del mal llamado "Primer Mundo"⁴. Frente a esta situación, sólo cabe apostar por la eliminación de las estructuras de dominación en el espacio internacional y por la articulación de políticas de cooperación Norte/Sur que minimicen sus efectos.

b) Otra de las consecuencias de las fuerzas del mercado es la fabricación de armas y su comercialización, que constituye una fuente de ingreso incalculable para un buen número de países. De hecho, en gran parte, el éxito del capitalismo depende desde hace tiempo de la industria de armamento. La relación entre crecimiento económico, comercio de armas y conflictos armados resulta bastante clara si consideramos que los que estimulan el negocio no son siempre los que participan activamente en el conflicto. Como es

³ Vid. ARIAS ROBLES, M., *Adultos a la fuerza. La explotación laboral de la infancia*, Intermón, Barcelona, 1998, p. 39.

⁴ Vid. FABREGAT, G. y VIRRUETA, K., *El trabajo y la explotación infantil*, Germania, Valencia, 2000, p. 40.

sabido, además, la aparición en escena de rentables armas ligeras y de fácil manejo ha estimulado y facilitado el reclutamiento de niños para la guerra⁵.

c) Por su parte, la degradación ambiental puede verse también como una de las consecuencias que acarrea la apuesta por un capitalismo destructivo y obcecado con la obtención de beneficios a corto plazo. No hay que perder de vista que el ecologismo sólo es compatible con un modelo de crecimiento centrado en aspectos cualitativos e incluso con la consecución de una forma de desarrollo sin crecimiento. Si los niños son más vulnerables a la destrucción ecológica y, además, son víctimas en conflictos armados provocados por la apropiación de recursos naturales escasos, resulta fácil apreciar una relación directa entre la violación de sus derechos y un paradigma económico depredador y destructor del medio ambiente.

d) Por lo que se refiere a las prestaciones sociales, parece claro que la protección del niño exige el fortalecimiento del Estado social, orientado a corregir las deficiencias del mercado y a establecer ciertos límites al capital. Como es bien sabido, este modelo de Estado combina, de forma no siempre equilibrada, las exigencias de libertad y las de igualdad. Las políticas de igualdad pretenden equiparar a los diferentes grupos sociales en el punto de partida, garantizándoles un acceso equitativo a las oportunidades. El de los niños es un grupo especialmente vulnerable cuya situación de inferioridad sólo puede paliarse con la puesta en marcha de tales políticas. Todo ello exige una oportuna corrección al crecimiento ilimitado y al consumo ostentoso, fruto, en muchos casos, del ejercicio caótico de la libertad de mercado.

e) La falta de control sobre las fuerzas del mercado genera, además, grandes bolsas de pobreza, en cuyo seno no se atienden, o se atienden con dificultad, las necesidades del niño, entre las que podrían destacar las de estabilidad y apoyo emocional. Todo ello afecta muy directamente al desarrollo físico y psicológico de los menores.

Por lo general, se considera que la familia es una garantía en ese sentido, sin embargo, es difícil pensar que el núcleo familiar puede

⁵ Vid. al respecto, FERNÁNDEZ MARTOS, J.M., MIRALLES SANGRO F. y GONZÁLEZ LUNA, B., *Adiós a las armas: ni un solo niño en la guerra*, Universidad P. Comillas, Madrid, 2001.

permanecer al margen de los efectos devastadores de la pobreza: la violencia familiar tiene su origen, en muchas ocasiones, en la presión laboral y las tensiones a las que se ven sometidos los progenitores en el ámbito social, la obsesión por el consumo y la frustración que genera la imposibilidad de acceder a aquello a lo que otros acceden con relativa facilidad. Además de todo esto, la pobreza ocasiona sentimientos de hostilidad hacia el otro. O sea, que puede pensarse que en situaciones de pobreza se acentúan las posibilidades de sufrir un episodio de violencia familiar y se propicia una educación que inculca al niño la idea de que los conflictos sólo pueden resolverse utilizando métodos violentos. Todo ello obviando que la madre pobre suele verse sometida, además, a un sistema de explotación laboral que la distancia física y emocionalmente de sus hijos, por lo que puede hacerse más proclive al abandono.

2.- A este panorama se añaden los medios de comunicación, que, por lo general, vienen a estimular el consumo, recurriendo al incremento constante de necesidades insaciables y priorizando la venta sobre la sensibilización y la información. Como ya he señalado, la insatisfacción y la frustración que esto ocasiona, la sensación de discriminación, puede tener como consecuencia el abandono, la explotación y el maltrato infantil dentro y fuera del núcleo familiar.

Además, hay que considerar que ciertos programas no sólo orientan sus mensajes al colectivo de adultos sino también al de los niños, a los que se trata como consumidores reales o potenciales (y a los que se provoca, en muchos casos, un daño directo).

En fin, mientras se garantice la libertad de mercado y el derecho a la información sólo la intervención del Estado puede limitar la acción de tales medios, que, en principio, no tendrían porqué considerar el interés superior del niño en el diseño de su actividad sino sólo y exclusivamente su propio interés comercial.

3.- Finalmente, la globalización de este modelo económico, junto a la ausencia de instancias políticas sólidas en el ámbito internacional y de un sistema democrático que consiga limitarlo, agrava, sorprendentemente, la situación del niño, especialmente si, además, el Estado no tiene fuerza para frenar los efectos del proceso globalizador. De esta manera, suelen incrementarse los episodios de pobreza, discriminación y violencia. La explotación laboral infantil por parte de las multinacionales, el uso indiscriminado de Internet

(con toda su remora de pornografía y explotación sexual de menores), el comercio de armas, los conflictos armados y sus efectos internacionales, los desplazamientos, los refugiados, la inmigración, las mafias, todo ello son sólo algunos de los efectos de la globalización neoliberal y de la debilidad que los Estados han venido mostrando frente a ella y frente a la apología del mercado que desde ella se hace.

En fin, no voy a profundizar aquí en la idea de que todos esos efectos desastrosos para la infancia afectan más a unos niños que a otros, porque los datos son de sobra conocidos. Que las niñas y los discapacitados sufren de forma especial esta situación no es difícil de imaginar. No me resisto, de todos modos, a citar algunas reflexiones respecto a la situación de las primeras: "(...) es un hecho generalmente aceptado que hay más niñas que niños víctimas del infanticidio (...). Durante la primera infancia, las menores padecen con frecuencia más enfermedades y un mayor índice de desnutrición (...). De los niños del mundo que no están matriculados en la escuela, dos terceras partes son niñas (...). Aunque las cifras oficiales indican que hay más niños trabajadores que niñas, muchas niñas intervienen en ocupaciones ocultas que no se pueden documentar, como el servicio doméstico (...). La carga diaria laboral de las niñas es, por lo general, mayor que la de los niños. Al carecer de aptitudes y de una educación, las niñas se casan a menudo a una edad más temprana, muchas veces para que sus familias obtengan un beneficio pecuniario. Los hijos de las niñas adolescentes, además de estar ellos mismos en peligro, provocan nuevos riesgos de salud para sus madres (...)"⁶. No creo que haga falta señalar más claramente esta cuestión, sobre la que, por otra parte, existe ya una bibliografía más que nutrida.

El respeto a la identidad cultural del menor

En último lugar, querría aludir a la tensión que pudiera existir entre la protección del menor y el respeto a su identidad cultural.

⁶ BARTLETT, S. y otros, *Ciudades para los niños. Los derechos de la Infancia, la Pobreza y la Administración Urbana*, traducción de la Oficina Regional de América Latina y el Caribe de Unicef, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pp. 35-36.

Me refiero a los casos en que, a juicio del Estado, la procedencia cultural del niño marca negativamente su desarrollo o su integración en la sociedad.

Si es cierto que nuestra imagen de la niñez es una construcción social y cultural, parece que no puede negarse que la de la Convención responde, fundamentalmente, al diseño liberal y occidental y que, por ejemplo, excluye la perspectiva de aquellos que consideran que los derechos de la familia preceden a los del niño o que establecen un límite de edad diferente para la adquisición de ciertos derechos. Sin embargo, a pesar de esta toma de postura, tiene que admitirse la posibilidad de que una respuesta tradicional o específicamente cultural se adapte mejor a los intereses del niño. ¿Será posible entonces establecer una base mínima aceptable para todos? Me refiero a una base en la que sea posible que el respeto a la identidad cultural se compatibilice con la exigencia de protección del niño de acuerdo a lo que hayamos definido como su "interés superior".

La pregunta que acabo de formular nos traslada a un debate que comienza con otra pregunta: ¿son respetables por igual todas las culturas?

Algunos, a los que llamaremos universalistas, contestarían negativamente a esta cuestión, bajo el argumento de que la tolerancia ha de tener un límite. Tal límite (que, para no incurrir en posturas intolerantes, debe establecer un mínimo y no un máximo) es el de la autonomía personal, el de la libertad del individuo. De acuerdo con esta visión, sólo podrían tolerarse las culturas que permitieran a sus miembros elegir si formar o no formar parte de ellas, entrar y salir libremente del círculo cultural.

Otros, los relativistas, contestarían positivamente a nuestra pregunta, defendiendo que todos los puntos de vista culturales pueden ser puntos de vista morales y que, por lo tanto, han de ser, cuando menos, respetados. El relativista tiene una visión monolítica de la cultura y considera que su existencia es ya un motivo para su mantenimiento, porque la pertenencia a una comunidad constituye una necesidad básica que podría dar fundamento a un derecho: el derecho a que tal comunidad siga existiendo y no sea aniquilada ni anulada por una cosmovisión aparentemente neutral pero, en realidad, contaminada también por una percepción cultural concreta. De

acuerdo con esta perspectiva, la propia idea de la libertad individual, que el universalista defiende como un imperativo de la razón, no es más que el reflejo de su concepción cultural de los derechos humanos.

Como es lógico, esta discusión se traduce en una distancia insalvable entre ambas posturas por lo que hace a la defensa de derechos de grupo como los que nos ocupan: los derechos de los niños.

El relativista defenderá el derecho a la identidad cultural, mientras que el universalista negará la existencia misma de tal derecho y, en el mejor de los casos, ante la tensión identidad cultural/protección del menor, optará por el segundo término (si bien podrá articular esta protección de una forma más flexible o más rígida, dependiendo del tipo de universalismo que practique). Lo cierto es que el universalista, en la defensa de su límite a la diversidad cultural, se debate siempre entre la segregación del diferente y su asimilación (parcial o total).

Cabe, sin embargo, optar por un diálogo integrador, que vaya reduciendo las diferencias culturales y contextuales y en el que se renuncie, de antemano, a la imposición de mínimos sustantivos o condicionantes materiales; en otras palabras, en el que lo único que se establezca como incuestionable sea el procedimiento, así como la necesidad de debatir y dialogar para resolver conflictos.

Es decir, en mi opinión, la única forma de resolver esta tensión es abrir las puertas a un diálogo real, y esto supone aceptar que la homogeneidad no es necesariamente un valor y que una sociedad mestiza, fruto de un proceso evolutivo, abierto y dinámico, puede ser portadora de una gran riqueza.

Además, y por lo que al diálogo se refiere, el modelo de integración, requiere, seguramente, asumir ciertos presupuestos:

1. Que el diálogo es positivo, porque es el mejor modo de solucionar conflictos.
2. Que el diálogo es posible, confiar en lo cual es una de sus condiciones de posibilidad.
3. Y que el presupuesto negativo del otro, que lo presenta siempre como un agresor, no es más que una hipótesis de trabajo útil para los que han configurado una sociedad defensiva en la que prima la falta de confianza y el temor. La colaboración y la solidaridad son

tan "naturales" como el egoísmo y no se ha demostrado nunca que "por naturaleza" el hombre es un simple superviviente. Un presupuesto antropológico positivo es más favorable al diálogo y, desde luego, resulta más útil a los que pensamos que la mejor sociedad es aquélla en la que se respetan los derechos humanos.

Me parece que el debate acerca del velo que las musulmanas llevan en la escuela puede representar muy bien esto que digo, aunque podrían mencionarse otros ejemplos en los que la identidad cultural del niño parece violar lo que, en un momento determinado, el Estado considera su "interés superior". Tal es el caso de la circuncisión femenina o los matrimonios concertados. Está claro que la integración social del menor o la salvaguarda de su salud física o psíquica pueden responder perfectamente a lo que se entiende es su "interés superior", pero hay que considerar las circunstancias que se dan en cada supuesto, dado que el concepto mismo de "interés superior" es altamente indeterminado y, a pesar de su pretensión de neutralidad, podría estar contaminado de percepciones culturales muy concretas⁷. Es decir, puede que la homogeneización cultural del menor, la que se busca, por ejemplo, con la prohibición de llevar velo en la escuela, no sea más que una excusa del Estado para lograr su propia supervivencia (y la de la cultura dominante) evitando, de este modo, el cuestionamiento de sus más sólidos presupuestos. Presupuestos, si se quiere, constitucionales, pero que a la vista de los cambios en la composición social y cultural de la ciudadanía, deberían ser, cuando menos, debatidos. No está de más recordar que la superioridad del texto constitucional no se identifica con su rigidez absoluta o con un blindaje de tal calibre que acabe por convertirlo en un texto escasamente representativo.

En fin, así las cosas, creo que lo que se debe intentar es que, en la medida de lo posible, los niños tengan el máximo de oportunidades para crear y perseguir las metas de vida que ellos mismos elijan y que en la definición de lo que se considera su "interés superior" se les tenga en cuenta como participantes con todas las marcas y señas culturales que pudieran ostentar.

Al principio de este trabajo dije que vería algunas de las tensiones a las que ha de enfrentarse en nuestros días la protección de los

⁷ Vid. al respecto, ALSTON, Ph. y GUILMOUR-WALSH, B., *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y los valores culturales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Unicef, Madrid, 1999, pp. 63-70.

derechos del niño. He señalado las que me parecen más evidentes, sin perjuicio de que pudieran indicarse muchas más: la tensión internacionalización/localización, paternalismo estatal/participación activa del menor, crecimiento económico/intereses del niño y, finalmente, protección de la infancia/ respeto a la identidad cultural. Mi intención ha sido describir un panorama que, me temo, no ha resultado ser muy halagüeño, y sin embargo, creo que hay razones para el optimismo. El análisis de tales razones merecería un trabajo mucho más amplio y ambicioso que éste y no es mi intención adentrarme ahora en semejante asunto. Baste decir que la atención que a tales derechos se está prestando en el ámbito académico y en el político, con mayor o menor éxito, es una clara prueba de que hay motivos para la esperanza.