

# INFANCIA Y DEMOCRACIA

*Alessandro Baratta*

**Sumario:** 1 Democracia y políticas públicas para la protección de los derechos del niño; 2 Infancia y democracia: relevancia y exclusión; 3 Libertad, participación y representación. El derecho a expresarse y ser escuchado en el sistema de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 4 Desarrollo humano y política de los derechos. La infancia como el futuro de la democracia; 5 La dimensión reflexiva del desarrollo: el saber científico y la representación de las necesidades en el sistema democrático.

## **1. Democracia y políticas públicas para la protección de los derechos de los niños**

El contexto democrático de las políticas públicas de protección de los derechos de los niños adquiere un sentido y una relevancia diferente, por un lado, si los niños son o no son considerados parte integrante en las relaciones de democracia y, por el otro, según como sean entendidas las relaciones entre los niños y los adultos.

El concepto de democracia puede ser articulado en una doble dimensión. Desde el punto de vista de las relaciones entre sujetos podemos distinguir una dimensión social y una dimensión institucional de la democracia<sup>1</sup>, según se consideren las instituciones de la sociedad civil (familia, escuela, asociaciones) o las instituciones del Estado o del orden jurídico internacional (Estado o entidades territoriales públicas e instituciones de la comunidad internacional). Desde el punto de vista de la extensión territorial podemos distinguir un nivel local, un nivel central (nacional) y un nivel global (internacional) de la democracia.

Tomando en consideración estas dos diferentes articulaciones podemos llegar a seis diferentes dimensiones de la democracia y seis correspondientes aspectos de las relaciones funcionales entre el contexto democrático y las políticas públicas. Antes de examinar estas dimensiones y estos aspectos es oportuno hacer algunas consideraciones generales con respecto a la implementación de las políticas públicas de protección de los derechos de los niños en relación con la acción positiva del Estado (derechos de prestación).

Una interpretación sistemática del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 exige -según mi opinión- que se supere el límite sugerido por el tenor literario del primer párrafo "en todas las medidas concernientes a los niños", asumiendo que normalmente todas las medidas "tomadas por instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos" tienen directa o indirectamente relevancia para los niños. De esta manera, el criterio del "interés superior del niño"<sup>2</sup> se convierte en el principio de la relevancia universal del interés del niño, lo cual implica la transversalidad de las políticas públicas y de las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de los niños. Esto quiere decir que la protección de estos derechos no

es necesariamente sólo la tarea de instituciones particulares con una competencia específica, sino de una estrategia general que potencialmente interesa a cualquier institución pública o privada y a cualquier órgano del Estado o de sus entidades territoriales y de la comunidad internacional. Este principio exige la coordinación y la sinergia de todos los actores potencialmente competentes.

La diferencia entre lo público y lo privado no coincide necesariamente con la que existe entre sujetos públicos y privados. Las actividades de sujetos privados pueden cumplir o contribuir a cumplir funciones públicas. La participación de la sociedad civil en las políticas sociales es un momento esencial en el desarrollo de la democracia participativa y puede jugar un papel trascendente en las políticas de protección de los derechos de la infancia.

Consideradas en todo su repertorio, las políticas públicas de protección de los niños en el marco de la Convención se distribuyen en cuatro niveles. Estos se presentan -como lo ha mostrado García Mendez<sup>3</sup>- en la forma de una pirámide cuya área disminuye cuanto más nos desplazamos desde la base hacia la cúspide. La sección más ancha está representada por las políticas sociales básicas (escuela, salud). En el segundo nivel encontramos las políticas de ayuda social (medidas de protección en sentido estricto); más arriba las políticas correccionales (medidas socio-educativas de respuesta a la delincuencia juvenil), y finalmente las políticas institucionales que se refieren a la organización administrativa y judicial, es decir, a los derechos procesales fundamentales de los niños.

El principio central de la estrategia dirigida a implementar una protección integral de los derechos de la infancia es el de restablecer la primacía de las políticas sociales básicas, respetando la proporción entre éstas y las otras políticas públicas previstas en la Convención. Esto significa, en primer lugar, que las políticas sociales básicas tienen una función primaria y general y que con respecto a éstas, todas las otras políticas deben ser subsidiarias y residuales; en segundo lugar, que la concepción dinámica del principio de igualdad impone a los Estados-parte de la Convención y a la comunidad internacional respectivamente, el respeto de un standar mínimo de las normas del Estado social y de una regulación del desarrollo económico que respete los criterios del desarrollo humano y no sea contrario a ellos.<sup>4</sup>

Las normas de la Convención ofrecen ejemplos elocuentes de una concepción dinámica de la igualdad<sup>5</sup> en relación con las reglas del Estado de bienestar y de la solidaridad internacional<sup>6</sup> (que apunta a una clase diferente de globalización de la que conocemos hoy).<sup>7</sup>

El catálogo de los derechos fundamentales del niño contenido en la Convención obliga a los Estados-parte a proteger estos derechos y es quizás el más amplio que se encuentra en vigencia hasta ahora, debido a la manera detallada y específica como está formulado. La cláusula de reserva introducida por el artículo 41 permite considerar a este catálogo como una versión ampliada y corregida de conformidad con el interés superior del niño. Esta cláusula permite que prevalezcan todas las normas nacionales o internacionales -anteriores o posteriores a la Convención- aplicables en un Estado-parte que sean más favorables al niño<sup>8</sup>. La cláusula se aplica por supuesto a cada documento del derecho internacional o nacional en el cual están definidos y protegidos los

derechos humanos y fundamentales, independientemente de la edad de las personas que gozan de estos derechos. De esta manera, la Convención hace explícita la relevancia de todo el sistema de los derechos humanos y fundamentales para los niños, acabando con la toda posible duda sobre este aspecto fundamental.

La extensión del catálogo de los derechos de prestación por parte del Estado en la Convención no es solamente debida a la amplitud y especificidad sino también al hecho de que una parte de los derechos civiles y de libertad de que los niños gozan en el sistema de la Convención no están contemplados solamente de manera negativa, es decir, como derechos de protección<sup>9</sup> sino que se añaden derechos complementarios de prestación por parte del Estado.<sup>10</sup> La protección de los derechos del niño en relación a violaciones por parte de terceros se encuentra fortalecida a través de una serie de normas específicas que dan forma a un grupo particular de derechos a la protección proactiva o reactiva por parte del Estado respecto de estas violaciones<sup>11</sup>.

Si le añadimos a los grupos de derechos considerados hasta ahora, todos los derechos de prestación por parte del Estado establecidos en la Convención<sup>12</sup>, las normas que prevén lo relativo al conflicto con la ley penal<sup>13</sup> así como el volumen de las políticas públicas que el Estado tiene que desarrollar, entonces la cuestión de los recursos humanos y financieros se convierte en una cuestión crucial para las políticas públicas de protección de la niñez.

Esas observaciones ilustran las razones por las cuales el contexto democrático tiene que ser considerado como la premisa básica en el momento de definir estrategias adecuadas de implementación de los derechos de los niños establecidos en la Convención. Quiero indicar estas razones utilizando como referencia las seis dimensiones del concepto de democracia indicadas precedentemente. Comenzaré con las dimensiones sociales.

1. El principio de la municipalización y de la participación en las políticas públicas (que ha sido formulado en el "Estatuto del Niño y el Adolescente" de Brasil)<sup>14</sup> es un excelente ejemplo de traducción legislativa de la Convención, que puede ser cumplido con éxito solamente si la red de las relaciones democráticas de poder y de participación están desarrolladas de manera suficiente en la comunidad local. Por otro lado, la experiencia ha mostrado que las necesidades de los niños y la percepción de estas necesidades y derechos pueden volverse un momento constructivo y evolutivo de la cultura de la democracia y de la legalidad democrática al interior de la comunidad local.

2. Al nivel central de la dimensión social, es necesario enfatizar el papel de las asociaciones de la sociedad civil y la importancia de la forma democrática de su estructura organizacional, así como de la participación y del control popular sobre los procesos de producción e implementación de la ley en el campo de los derechos de los niños que se llevan a cabo a través de ella. A este nivel, la discusión política de base sobre los temas de los derechos de la infancia puede convertirse también en un elemento importante de la consolidación democrática y política de la sociedad.

El pluralismo y el control democrático de los medios de comunicación, así como la libertad de acceso a ellos, son factores esenciales para la formación de una opinión pública crítica y la liberación de una imaginación social capaz de proyectarse más allá de lo existente.<sup>15</sup>

Es importante considerar la democracia social al nivel nacional también como pluralismo étnico y cultural, como respeto por las minorías y como la capacidad de aprender de ellas. Si esta dimensión de la democracia social se encuentra suficientemente desarrollada, también será posible una política de implementación de los derechos de los niños coherente con su identidad cultural y étnica<sup>16</sup>. El respeto de la identidad cultural y étnica del niño es, a su vez, una condición para la existencia y la reproducción de esta dimensión pluralista de la democracia social<sup>17</sup>.

3. Consideremos ahora la dimensión política de la democracia en su nivel local. En el presente proceso de transformación del Estado y de crisis de su soberanía, condicionada por la rápida globalización del sistema económico y de su estructura decisonal, somos testigos de una creciente localización del sistema político y de una revaluación de la autonomía local, centrada sobre todo en la ciudad y el municipio. En lugar de una descentralización tecnocrática -un movimiento del poder desde arriba hacia abajo- es importante resaltar el fenómeno de la localización en sus aspectos más nuevos y prominentes cuando esta toma la forma de una descentralización democrática, de una reforma de la estructura del poder a través de un movimiento desde abajo hacia arriba. Este movimiento se expresa en tres fenómenos: el federalismo, las políticas públicas locales participativas y las redes de ciudades y municipios para la coordinación horizontal de específicos sectores de las políticas locales.

Es extremadamente importante, en mi opinión, tomar en consideración esta tendencia y la potencialidad de reagregación de la estructura política de la comunidad que ella representa, siendo las condiciones a nivel local, hoy en día, generalmente más favorables para este proceso de reagregación que a nivel central. Una parte de las estrategias de implementación de la Convención podría y debería ser insertada en este proceso de localización. Esto es, entre otras cosas favorables al desarrollo de experiencias multiagenciales e interinstitucionales, que pueden enriquecer la democracia política y hacer más eficaces las políticas públicas de protección de la niñez a nivel local. A este nivel, el potencial de las políticas públicas dirigidas a la implementación de la Convención está bien lejos de estar agotado, tanto en América Latina como en Europa<sup>18</sup>.

La importancia adquirida por la democracia local y la crisis de la soberanía de los estados nacionales no significan que su papel para la realización de las políticas públicas sea hoy en día menos importante. Los cambios posibles resultantes del federalismo y de la localización pueden modificar las formas de intervención de las instituciones de los estados nacionales, pero no disminuir su importancia. Las políticas locales de *empowerment* y de desarrollo alternativo exigen no un estado débil, sino un estado fuerte, un estado que puede y está dispuesto a apoyar las políticas locales a través de la acción legislativa financiera y técnica.

4. Es a nivel central, más bien que al local que emerge el problema central del estado social: la financiación de las políticas públicas. Este problema se ha agravado dramáticamente a raíz de la crisis de esta forma de Estado. La doctrina del derecho constitucional considera los derechos fundamentales de prestación por parte del Estado -como son los derechos económicos, sociales y

culturales- sujetos a una cláusula general de reserva concerniente a lo económicamente posible<sup>19</sup>.

Esta reserva parecería limitar la obligación del Estado de asegurar la implementación de políticas adecuadas. La Convención hace referencia explícita a esta reserva<sup>20</sup>.

No obstante, no es correcto interpretar esta cláusula de reserva de una manera que pueda proporcionar una coartada o una legitimación por el incumplimiento de las obligaciones del Estado. Una adecuada interpretación de esta cláusula de reserva que tome en serio los derechos fundamentales de los ciudadanos, supone que ésta solamente tiene vigencia cuando el Estado haya agotado todas sus posibilidades de cumplir su obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera<sup>21</sup>. En general, la reserva no debería aplicarse, si el Estado no realiza serios esfuerzos para regular el sistema de producción y de distribución social de la riqueza así como para racionalizar técnicamente y controlar jurídicamente el empleo de los recursos disponibles.

Por otro lado, no sería correcto colocar todas las variables de las cuales dependen los problemas de la financiación de las políticas públicas solamente al interior del ámbito de acción del Estado. En efecto, las variables fundamentales se encuentran en el desarrollo económico mundial y en su relación de complementariedad o de oposición con respecto al desarrollo humano, es decir, al sistema de las necesidades humanas y de los derechos fundamentales<sup>22</sup>.

Las cuestiones concernientes a la igualdad social y a la justicia y las relativas al desarrollo económico y humano son estrictamente interdependientes. Ambas escapan ampliamente al sistema decisional interno del Estado y son sólo de manera insuficiente controlables a través de las formas existentes de organización y cooperación internacionales. La tarea de la democracia estatal termina ahí donde comienza la de la democracia internacional.

5. A nivel global, es en las dimensiones social e institucional donde se encuentra el déficit más grave de democracia: es especialmente aquí que necesitamos realmente la democracia. La creciente interdependencia de las sociedades nacionales y los estados está acompañada del crecimiento en lugar de la disminución, de las diferencias entre riqueza y pobreza.

El "crecimiento" económico de la aldea global y la universalización del mercado no parecen tener un impacto positivo sobre la tragedia global de la infancia. Los niños pagan más que ninguno las distorsiones del desarrollo, con la pobreza absoluta (doscientos cuarenta millones de niños), el hambre, las enfermedades (cuarenta mil niños mueren diariamente en el mundo). En un "desarrollo" económico que se encuentra estructuralmente separado de las necesidades humanas, la lógica del mercado imposibilita a veces la producción de alimentos, debido al hecho de que las necesidades humanas no se convierten necesariamente ni en demanda de mercancía ni en prioridades de producción. Si observamos la comunidad internacional en su dimensión social, ella asemeja una oligarquía anárquica, en la que el poder real está altamente concentrado en pocas centenas de grupos de poder financiero en competición los unos contra los otros, y cuyo volumen de actividades económicas ha sobrepasado la suma del presupuesto de la mitad de las naciones existentes en el mundo.

La capacidad técnica y financiera de intervención de la comunidad internacional para sustentar las políticas públicas dirigidas a la implementación de los derechos de los niños se encuentra todavía desproporcionalmente débil frente a la dimensión de las necesidades.

El discurso que se acaba de abrir sobre la dimensión institucional de la democracia en el nivel internacional es demasiado complejo para poder desarrollarlo exhaustivamente en el presente contexto.

Quiero en este trabajo limitarme a indicar tres posibles direcciones.

En primer lugar, así como en el nivel local y nacional, el fortalecimiento de la democracia de la estructura del poder en el nivel global, es una condición que no puede ser descuidada en el proceso de definición de las estrategias para una política de implementación de la Convención.

En segundo lugar, el control de las condiciones "globales" de la implementación de la Convención y no solamente las acciones estructurales o emergenciales de protección de los derechos del niño, se encuentran bajo la competencia y la responsabilidad de todas las instituciones del derecho y de las políticas internacionales que sean capaces de tener un impacto sobre estas condiciones. Las más generales e importantes entre estas condiciones son la paz y el orden económico internacional. La Convención contiene una referencia implícita a ambas.

Con respecto a tareas como estas es indispensable una ampliación de los recursos, un crecimiento de la organización y un fortalecimiento del poder de aquellas instituciones y organizaciones internacionales que tienen competencia para controlar las dos condiciones indicadas anteriormente. Sin embargo, su democratización es el presupuesto necesario, pero no suficiente, si no es acompañado de otras transformaciones cualitativas del ámbito de acción de las instituciones en la comunidad internacional y de su capacidad de incidir sobre la realidad. Sin la paz y un orden económico capaz de asegurar que la producción y la distribución de la riqueza sean orientadas a las necesidades humanas y al desarrollo social, no existen las condiciones estructurales y financieras necesarias para la implementación de la Convención.

Asegurar la paz en un orden económico justo supone que el ordenamiento y las organizaciones internacionales ejerciten un control justo y eficiente sobre los centros de poder que actúan en el marco de la sociedad civil global y que se han emancipado ampliamente del control de los estados y parcialmente controlan a los estados mismos. Ello hace inevitable un reexamen crítico de las relaciones de subsidiariedad entre los estados y la comunidad internacional<sup>23</sup>.

La manera restringida e insatisfactoria como la Convención ha llamado, hasta ahora, a la colaboración internacional y a la intervención de la Organización de las Naciones Unidas con respecto a la financiación<sup>24</sup> y el control de las políticas estatales<sup>25</sup>, representa un signo de la necesidad urgente de llevar a cabo este reexamen.

## **2. Infancia y democracia: relevancia y exclusión**

A fin de dar un paso hacia adelante, sobre un tema fundamental, como el que estamos enfrentando, muchas veces nos vemos obligados a relativizar el significado de algunos axiomas con los que estábamos acostumbrados a convivir. Este es el caso de dos proposiciones que se volvieron clásicas en el discurso sobre los derechos de la infancia.

Se ha dicho: "la democracia es buena para los niños"<sup>26</sup>. Otros han replicado: "los niños son buenos para la democracia"<sup>27</sup>. Debo confesar que ni yo mismo que he usurpado estas eficientes formulaciones, me había dado cuenta de que ellas, en su oposición y complementariedad, testimonian simultáneamente la actual importancia del tema infantil dentro del sistema democrático y la histórica exclusión de los niños y de los adolescentes del concepto de los programas de acción de la democracia.

La crisis de los regímenes autoritarios, primero en Europa, entre finales de los años cuarenta y finales de los setenta, y después en América Latina, a finales de los años ochenta, ha permitido, entre otras cosas, medir empíricamente la importancia del restablecimiento y del desarrollo del estado democrático de derecho para el reconocimiento normativo y la real protección de los derechos de los niños y de los adolescentes, a nivel internacional y nacional. En diversos países latinoamericanos, el tema de la infancia ha sido en el transcurso de los últimos diez años, objeto y motor de una movilización de la sociedad civil y del proceso democrático.

Tanto en Europa como en América Latina, el nuevo discurso sobre los derechos humanos se extendió, durante la segunda mitad del siglo, hacia los derechos de los niños y de los adolescentes, en base a una línea de tendencia internacional que encontró expresión en la doctrina y en los documentos de las Naciones Unidas.

En esta doctrina, tal como sabemos, ya no se ve al niño como objeto de protección- represión por parte del Estado y de la sociedad de adultos, sino como un sujeto de derechos originarios con respecto a esas instituciones. Por otro lado, y en relación con la histórica exclusión, es posible mencionar que la titularidad de derechos humanos originarios es un presupuesto necesario pero no suficiente para que se extiendan a los niños y adolescentes el concepto y las reglas de la democracia. Esta cobertura requiere que ellos sean parte, como sujetos activos, de lo que propongo llamar "relación social o política, de autonomía, democracia y de auto-gobierno". La relación es social cuando se refiere a las instituciones de la sociedad civil, como por ejemplo la familia, la escuela, la fábrica, las asociaciones; es política cuando se refiere al Estado y a otros entes políticos territoriales como son la provincia, la municipalidad, el barrio. La relación es de autonomía cuando se refiere a las reglas sobre la base de las cuales se pueden tomar decisiones en nombre de la colectividad; y es de auto-gobierno cuando se refiere a la competencia de determinadas personas de decidir en nombre colectivo o a la participación directa en opciones colectivas. La relación social o política de autonomía y de auto-gobierno también podría ser denominada más sintéticamente relación social o política de democracia. Una clase de sujetos está en una relación de democracia social o política con otros sujetos cuando el consenso de los miembros de la clase resulta determinante para la producción o para la validez de las reglas que disciplinan las decisiones en nombre colectivo, en una determinada institución de la sociedad civil, en el Estado o en otro ente político territorial y pueden participar en la toma de decisiones, directamente o por representación. Como se puede observar, esta definición abarca ambos polos, sólo aparentemente opuestos, entre los cuales se pueden ubicar las actuales teorías de la democracia: el polo formal-procesal<sup>28</sup> y el polo substancial-participativo<sup>29</sup>.

Adoptando una definición como la arriba indicada, democracia es más un "tipo ideal" que un concepto clasificatorio. Un tipo ideal no describe sino que estiliza la realidad, indicando un criterio regulativo, es decir, una meta a través de la cual resulta posible interpretar diversas fenomenologías de la sociedad civil y de los entes políticos territoriales, así como sus procesos evolutivos en curso, valorándolos según la mayor o menor aproximación al tipo. Es también evidente que el grado de aproximación entre la sociedad latinoamericana y la europea puede variar fuertemente, incluso en un mismo país, según las distintas instituciones y entes territoriales, la clase de sujetos (hombres y mujeres, blancos y de color, ricos y pobres, nacionales y extranjeros, adultos y niños) y el período histórico examinado, así como según la combinación de esas variables.

Volvamos la vista a nuestras dos valiosas proposiciones: la democracia es una ocasión favorable para reforzar los derechos de los niños y los derechos de los niños son o pueden ser una ocasión favorable para reforzar la democracia. Sin embargo, esto no significa necesariamente que los niños y los adolescentes sean sujetos de relaciones sociales o políticas, de autonomía y de auto-gobierno.

En realidad, tomadas en su tenor literal, nuestras dos proposiciones hablan más que todo de una relación funcional externa de importancia entre niños y democracia: en general, no señalan que el progreso de la democracia puede favorecer la participación de los niños y adolescentes en actividades de democracia social y política, ni tampoco que la democratización de la relación entre niños y adultos, en general, puede favorecer el progreso de la democracia. No se trata de una relación funcional entre el sistema democrático y uno de sus subsistemas, sino de la importancia recíproca entre el sistema democrático y el sistema de la infancia, que comprende el interés superior y los derechos de los niños. Pero ese interés, con esos derechos, corresponden necesariamente a su participación democrática en el ámbito social y en el ámbito político.

Consideremos ahora dos axiomas no menos conocidos que los que hemos encontrado hasta el momento: "del niño y adolescente hacia el menor"; "del menor hacia el ciudadano"<sup>30</sup>.

Con el primero es como si pasara frente a nuestros ojos un siglo de institucionalización y de exclusión del sistema normal escuela-familia, de una significativa minoría de niños y adolescentes, en Europa, o incluso de la mayoría de ellos, como ocurre en algunos países de América Latina.

El segundo axioma, al contrario, sugiere la transición desde el paradigma de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral de niños y adolescentes, la cual fue adoptada por las Naciones Unidas a través de la Convención de 1989 y sus antecedentes. Precisamente, la protección integral quiere evitar la construcción social que separa a los "menores" de los niños y se dirige a los niños y adolescentes como sujetos con derechos humanos originarios, con la finalidad de evitar su marginalización y de reintegrar a los "menores" en desventaja o infractores, lo más pronto posible, al sistema normal de la infancia y la adolescencia.

La doctrina de protección integral, que encontró su espacio en la Convención y en los documentos de Naciones Unidas que la han precedido, constituye



también el resultado de un amplio movimiento social en favor de los derechos de los niños y de las reformas de los derechos de la infancia, que se han realizado y que se están realizando en América Latina y en Europa. No sólo cambió profundamente el concepto y el rol de las principales instituciones públicas destinadas a la infancia, empezando por los tribunales de menores, sino que incluso se ha producido una revolución en el lenguaje, lo cual constituye una señal relevante de la transformación en el plano normativo. Se habla y se escribe siempre menos de "menores", y siempre más de infancia, de niños y adolescentes y de sus derechos.

Cuando usamos la fórmula "del menor hacia el ciudadano", nos colocamos frente a un proceso en curso, no cumplido aún. Este carácter abierto del proceso no se refiere solamente, como es obvio, a la implementación en la realidad fáctica de las normas internacionales y nacionales y de los principios teóricos en los cuales se expresa la nueva doctrina; sino que también se refiere a la producción normativa y doctrinal. En ese sentido (y para usar otra feliz expresión del mismo autor de aquella fórmula), cuando decimos "del menor al ciudadano", estamos expresando "nuestra memoria del futuro"<sup>31</sup>. Aún cuando el "menor" vuelva a ser niño no se convertirá, solamente por eso, en un ciudadano. Permanezcamos en el nivel normativo: ¿en qué medida es ciudadano el niño y el adolescente en el sistema de la Convención? La respuesta a esta pregunta nos permitirá establecer si en esta memoria del futuro existe más memoria o más futuro. Resulta importante establecerlo para saber cuán largo es el camino que tenemos frente a nosotros en lo que se refiere a las normas y a la doctrina.

### **3. Libertad, participación y representación. El derecho a expresarse y ser escuchado en el sistema de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

La ciudadanía es el estado jurídico de plena participación en la comunidad estatal y en los otros entes políticos territoriales. En su forma integral ella presupone la vigencia, de derecho y de hecho, de principios y normas constitucionales propias del estado social y democrático de derecho, y la titularidad de todos los derechos fundamentales que caracterizan esta forma de Estado, incluyendo aquellos políticos y de participación política<sup>32</sup>. Por otro lado, como veremos a continuación, el pleno ejercicio de esos derechos tiene como condición el ejercicio de todos los otros derechos fundamentales, de los derechos civiles y de libertad y de los derechos económicos, sociales y culturales. La ciudadanía no es idéntica a la democracia, pero no puede existir ciudadanía sin democracia, y no puede existir democracia sin ciudadanía. La ciudadanía comprende las relaciones políticas de autonomía y auto-gobierno, pero no las sociales o por lo menos, no directamente. Sin embargo, en una sociedad compleja y pluralista, como la nuestra, la democracia política no es posible sin la democracia social. Un ciudadano que goce de derechos democráticos en la esfera política (con capacidad de influir con sus opiniones y con sus decisiones sobre la comunidad), pero que resulta sujeto de relaciones autocráticas en las distintas instancias de la sociedad (la familia, la escuela, la fábrica o en las asociaciones civiles o religiosas en las cuales participa) será un ciudadano a medias. No obstante, es difícil plantearse hipotéticamente esa situación porque sin poder social no puede existir poder político.

Esto fue ampliamente reconocido en la teoría del *empowerment*. Con referencia a los estratos más pobres de la población John Friedmann, que desarrolló esta teoría en el campo político, demostró cómo la exclusión política de los individuos pertenecientes a esta clase está condicionada por su exclusión social. "Es la pobreza -escribe él- la que efectivamente los excluye del pleno ejercicio de sus derechos políticos". La estrategia del desarrollo alternativo, que el autor propone aquí y que se basa en su larga experiencia en programas de desarrollo en América Latina y otras partes del mundo, está fundada en el incremento del poder social y en la transformación de este último en el poder político, comenzando con el fortalecimiento de la capacidad económica y comunicativa de los pobres, a partir del núcleo familiar y de la comunidad local. Esta es según Friedmann, la vía principal para realizar el modelo de la "democracia inclusiva". Pero esta no es otra cosa que la efectiva extensión de la ciudadanía activa, es decir, de la participación de todos los individuos en las decisiones en la esfera social y política, de las cuales dependen sus condiciones de vida. La historia de la democracia, en América Latina y en Europa, es ciertamente también la historia de su futuro. La reflexión sobre ella permite generalizar la teoría política del *empowerment* a todas las categorías de sujetos excluidos, de hecho o de derecho, del pleno ejercicio de los derechos políticos, es decir, gravemente limitados en su estatus de ciudadano. Se trata de una historia antigua, como antigua es la historia occidental; sin embargo, su última y decisiva fase empezó con la teoría y la praxis del pacto social propio de la modernidad. En otros trabajos he mostrado como se puede considerar este pacto como un pacto de exclusión ya que en realidad, a pesar del potencial universal declarado de su principio, fue un pacto entre individuos del género masculino, adultos, blancos y propietarios para excluir del ejercicio de la ciudadanía en el nuevo Estado que nacía con el pacto, a mujeres, niños, personas de color y desposeídas, es decir, propietarios de nada más que de su fuerza de trabajo. El desarrollo del pacto social moderno en la constitución formal y material de los países de América Latina y Europa, está marcado por las luchas de los excluidos y de aquellos que han tomado partido por ellos, para la integración de éstos en la ciudadanía y en la democracia. La historia y el futuro de la democracia tiene su norte en el pasaje de la exclusión a la inclusión, en la transformación del poder de un movimiento que va de arriba hacia abajo en un movimiento que va de abajo hacia arriba, es decir, en la extensión de la base social del ejercicio y de la legitimación de las decisiones tomadas en nombre colectivo. Esta historia no es una historia homogénea porque el proceso democrático fue hasta hoy discontinuo y fragmentado, tanto con respecto a los grupos de sujetos como a las áreas geográficas. Asimismo hay algunos elementos fundamentales de unidad, que dependen sobre todo de la relación funcional entre aquello que se suele denominar "centro" y lo que se denomina "periferia" de la formación económico-social capitalista que los abarca a ambos. Las diferencias en el desarrollo de la democracia en América Latina y Europa son notables, pero no me ocuparé aquí de ellas, sino que me referiré a las diferencias existentes entre los grupos de sujetos. Por lo menos existen tres diferencias que desarmonizan, por no decir que tornan anómalas, la historia de

los niños en el camino hacia la democracia, con relación a la historia de todos los otros grupos de sujetos.

En primer lugar, la exclusión de los niños del pacto social en la actualidad se da como una exclusión explícita y programada del pacto social de la modernidad: una exclusión del ejercicio de la ciudadanía que no sólo es de hecho sino también de derecho. Los niños y adolescentes, como todos los seres humanos, tienen acceso a los derechos civiles y de libertad, según lo establecido en las declaraciones de derechos humanos. No obstante, ellos no son parte contratante del pacto, no tienen ni la facultad, ni la obligación natural de serlo. Esto resulta, claramente, de la diferenciación entre seres racionales e irracionales, que constituye un fundamento ontológico y ético de las teorías del derecho natural y del contractualismo en la modernidad: por un lado están los adultos y por el otro, los niños y los animales. Todos los seres vivientes, o todos los entes, en cuanto centro de vida y de existencia son centros de valor, pero solamente los seres humanos adultos son personas sujeto del ordenamiento jurídico y moral.

Los niños pueden encontrar protección en el estado civil, producto del pacto social, pero no forman parte de él. Aquello que para todas las personas excluidas del pacto parece ser una contradicción, para los niños es una situación normal, pero que los excluye del pleno ejercicio de los derechos de ciudadanía. El camino de los derechos que tienen los niños hasta su reconocimiento es más largo que el de los otros sujetos excluidos del pacto social moderno. La segunda anomalía consiste en que la lucha de los niños por su derecho a la igualdad esté desvinculada de la lucha por el reconocimiento de su diferencia. El reconocimiento de su diferencia de género, de cultura y de posición en el mundo de la producción es el momento culminante en la lucha de los otros excluidos por la igualdad.

Para los niños, el argumento de la diferencia ha producido beneficios mínimos en términos de protección, pero le ha costado en términos de igualdad, mientras que el argumento de la igualdad ha producido efectos negativos, en cuanto se refiere a la identidad del niño y del adolescente -como se puede observar en las distintas excepciones y reservas hechas por los Estados signatarios con respecto a la Convención-, excepciones que han permitido igualar a los adolescentes con los adultos en sectores delicados, como el del trabajo, el reclutamiento militar y la edad penal, no solamente desde el punto de vista fáctico, como tan frecuentemente ocurre, sino también desde el punto de vista normativo.

Sigo pensando que no se trata, en el caso del niño y de los adolescentes, de una separación estructural de dos líneas de desarrollo: la de la igualdad y la de la identidad, sino de un retraso, de una costumbre ideológica, que podría incluso ser la señal, -a pesar de los grandes progresos hechos en los últimos decenios- de que la lucha por los derechos de los niños no ha alcanzado su punto culminante; que entre el futuro y la memoria -retomando la metáfora de Antonio Carlos Gomes da Costa- hay todavía mucha distancia. El retraso histórico que se refiere a la relación entre el movimiento por la igualdad y el movimiento por la diferencia impone colocar en primer plano el derecho del niño a una ciudadanía diferente en el desarrollo del Estado democrático de derecho.

La tercera anomalía es que la lucha por los derechos de los niños y de los adolescentes, a diferencia de los otros grupos de excluidos, no ha sido una lucha propia sino que ha quedado y queda dependiente del discurso y del actuar de los adultos. Esta anomalía puede parecer una paradoja si pensamos que los adultos son los que ejercitan el poder sobre los niños y frente a los cuales se dirige la demanda de igualdad, de libertad, de integridad física y moral y de respeto en favor de los derechos de los niños.

Reivindicaciones semejantes han tenido éxito en los otros grupos, cuando se han dado las siguientes condiciones: 1) cuando han sido liderados por sujetos que forman parte del grupo o de un sector significativo del mismo; 2) cuando han sido liderados en forma colectiva y pública y 3) cuando las reivindicaciones han transformado las necesidades en derechos; y finalmente 4) cuando han existido acciones orientadas a contestar el poder de los grupos antagónicos. Así, la lucha de las mujeres se ha dirigido contra el poder de los hombres; los de las personas de color contra el poder de los blancos; los de los trabajadores contra el poder de los propietarios del capital<sup>33</sup>.

Sin embargo, se debe tomar en consideración que actualmente la lucha por la emancipación y por la justicia ha perdido, por lo menos en parte, la dimensión del antagonismo específico, que fue la característica de la histórica lucha de clases, asumiendo aquella, más general, la de un movimiento por la emancipación de la subjetividad y por la transformación de la estructura propia del poder, como lo ha planteado Michael Foucault<sup>34</sup>. A la luz de la teoría foucaultiana del poder y de la lucha por el poder, que tiene por objeto la transformación contemporánea, se pueda quizás entender la anomalía y la paradoja de la lucha de nuestros días por los derechos de los niños. En la lucha por los derechos de los niños a la cual estamos asistiendo en América Latina y en Europa, ellos no son protagonistas, sino destinatarios de esos derechos. Los niños no se han vuelto un sujeto colectivo, un movimiento público, no han creado un discurso sobre sus necesidades redefinidas como derechos, a pesar de que hayan ocurrido experiencias aisladas de altísima calidad en este sentido (piénsese en el movimiento de los "pibes unidos" en Argentina y en Uruguay, en el de los "meninos da rua" en Brasil, en algunos movimientos de escolares en Europa)<sup>35</sup>.

Las anomalías han condicionado fuertemente el movimiento por los derechos de los niños y sus actuales resultados. Los adultos que se han hecho cargo del movimiento, han dado un amplio espacio a los derechos civiles y a los derechos económicos y sociales de los niños, pero un espacio muy pequeño a los derechos políticos y de participación política.

Los adultos han reformulado las reglas del juego y los procedimientos a través de los cuales pueden ser tomadas decisiones de las que dependen directa o indirectamente las condiciones de los niños, pero no han admitido compartir con ellos el poder de formular las reglas del juego y los procedimientos, de nombrar los representantes, o de participar directamente de las decisiones en nombre colectivo. Les han otorgado todos los derechos del ciudadano, salvo el de participar en el gobierno de la ciudad. La democracia se ha convertido en un límite de la ciudadanía de los niños, pero como veremos a continuación, la infancia se ha tornado la cuestión límite de la democracia. O para decir esto de otra manera, la democracia saldrá de la infancia sólo cuando haya comenzado a

medirse con la cuestión infantil como una cuestión interna, no más como una cuestión meramente externa.

Ninguna de las grandes teorías contemporáneas de la democracia, de acuerdo con mis conocimientos, ha extendido a los niños y a los adolescentes el ejercicio de derechos políticos. La exclusión es formulada explícitamente tanto por Bobbio como por Dahl<sup>35</sup>, cuyas posiciones se sitúan en los dos polos extremos de la entera gama de teorías. Por otra parte, en la atención que se ha dado a la relación externa entre democracia y derechos de los niños falta la simetría entre los dos grupos de escritores que se han ocupado de los respectivos temas: quien escribe sobre derechos de los niños habla sobre democracia, pero quien escribe sobre la democracia no habla de los derechos de los niños. Este límite histórico lo reencontramos incluso en el texto de la Convención de 1989. No obstante, tanto las grandes teorías sobre la democracia y sobre derechos políticos, como la Convención (si la consideramos en el contexto de una interpretación dinámica y sistemática<sup>36</sup>) contienen elementos importantes para construir un discurso teórico y normativo que nos puede llevar más allá de este límite.

Examinemos la Convención, detengámonos ante todo sobre las huellas que este límite histórico ha dejado en ella. Estas huellas son evidentes, especialmente cuando inciden sobre el significado y el alcance del gran principio innovador introducido por la Convención en el artículo 12 y otros artículos (considérese, en particular, el artículo 13.1). Conforme este principio, el niño tiene derecho en primer lugar a formarse juicio propio, en segundo lugar a expresar su opinión y, en tercer lugar a ser escuchado.

Nunca habían sido reconocidas, de modo así explícito, la autonomía y la subjetividad del niño y el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos. El nuevo principio encuentra también expresión en el artículo 13.1; en el artículo 14.1 y en el artículo 9.2<sup>37</sup>. Pero, para contrabalancearlo con el principio opuesto, proveen dos robustas baterías de normas.

La primera parece asegurar firmemente a los adultos el derecho de interpretar, en modo objetivo y definitivo el interés superior del niño<sup>38</sup> o aquello que corresponde al bienestar social, espiritual y moral, a la salud física o mental del niño<sup>39</sup>. La segunda batería de normas condiciona el ejercicio de los derechos del niño, no sólo al respeto de los derechos y de las libertades de los otros<sup>40</sup> -lo que es correcto-sino -lo que es dudoso- a la interpretación dada por los adultos a cláusulas generales o conceptos indeterminados, como la seguridad nacional; la seguridad, la salud y la moral pública<sup>41</sup>.

Sin embargo, la Convención no establece solamente contrapesos y límites externos al derecho del niño a formarse un juicio propio, a expresar su propia opinión y a ser escuchado: no menos relevantes son los límites internos a esto. Estos límites derivan, en primer lugar, de la articulación de estos tres diferentes derechos y de la forma en que son colocados en relación entre ellos en el artículo 12 de la Convención; en segundo lugar, del bajo grado de intensidad que tales derechos tienen en la formulación de este artículo; en tercer lugar, de la función relativa que tienen en el sistema de la Convención con respecto al principio democrático.

Bajo el primer aspecto podemos observar que la extensión de los tres derechos disminuye en el pasaje del primero al segundo y del segundo al tercero. La libertad de formarse un juicio propio no tiene ninguna limitación de contenido, en verdad se refiere a la total posición del niño frente al mundo. Pero el derecho de expresar la propia opinión no se extiende a toda su visión del mundo, sino que comprende solamente las situaciones que afectan al niño. Sólo en relación a estas situaciones el primer párrafo del artículo 12 prevé que su opinión sea tenida debidamente en cuenta. Debidamente, pero ¿en función de qué? . "En función de la edad y madurez del niño". Sin una interpretación garantista y global de la Convención, estaríamos en presencia del viejo y fatal error del paternalismo: dejemos que el niño forme su propia imagen del mundo -dicen los adultos- pero nosotros no tenemos nada que aprender de ella cuando se refiere a nosotros mismos. Escuchémosle cuando decidimos por él, pero no tomemos mucho en cuenta lo que él dice, si este resulta todavía muy pequeño o muy poco maduro<sup>42</sup>. Aún más restringido resulta el derecho de los niños de ser escuchados, previsto en el artículo 12.2. Este derecho no se refiere a todo lo que el niño puede opinar acerca de las decisiones que los adultos toman por él, sino solamente a las decisiones que los adultos toman a nivel institucional, en el caso de "todo procedimiento judicial y administrativo". ¿Todo? Si, pero, naturalmente, sólo aquellos que afectan al niño.

Bajo el segundo aspecto, la intensidad de los derechos previstos en el artículo 12 es notablemente baja. Sabemos por la doctrina de los derechos fundamentales, que su intensidad puede variar, según sea el caso. Que hay derechos fuertes y derechos débiles, que solo algunos de los derechos tienen la fuerza de los derechos "definitivos", según la expresión utilizada por Robert Alexy, es decir, de pretensiones que se pueden defender en juicio; que la intensidad depende también de la simetría o de la asimetría de las posiciones subjetivas del titular y del Estado, que resultan de la formulación de los derechos y por la aplicación a ellos de condiciones explícitas o implícitas, como la reserva de lo económicamente posible. Finalmente, sabemos que en general los derechos de prestación, aquellos que corresponden a una obligación positiva del Estado con respecto del titular, son derechos más débiles que aquellos de protección, los cuales corresponden a una obligación de no hacer del Estado (por ejemplo, abstenerse del prejuzgar la vida y la libertad del ciudadano). A la luz de estos criterios, los derechos que el artículo 12 de la Convención reconoce a los niños no son derechos "definitivos", son derechos débiles, porque están caracterizados por una falta de simetría entre obligaciones del Estado y pretensiones de los titulares. El derecho de hacerse un juicio propio está configurado como un deber de prestación por parte del Estado (garantizar al niño las condiciones para formar su propio juicio - artículo 17.1-), pero no corresponde a una posición jurídica subjetiva concretamente determinada en el niño y, además, está sujeta a la reserva de lo económicamente posible. El derecho a que se tengan en cuenta sus opiniones, está formulado sin que se precise si los que tendrían que tomar en cuenta sus opiniones, son los funcionarios o los adultos responsables por el niño. Finalmente, el derecho a ser escuchado, que es el único a ser configurado como un derecho del niño y no como un deber genérico del Estado, o de otros sujetos, está formulado a través de un reenvío a la legislación nacional sobre los procedimientos, sin que estén

establecidos vínculos para ella<sup>43</sup>. También por eso, la Convención adopta una formulación bastante débil, utilizando el término "oportunidad" y no el término "derecho"<sup>44</sup>.

Pero el tercer aspecto es el más importante, porque concierne a la conexión funcional de los derechos establecidos en el artículo 12 con la estructura democrática de la sociedad y del Estado y con la posición del niño en esta estructura. No hay ninguna relación explícita de estos derechos con el funcionamiento del sistema democrático. Por el contrario, como se ha observado, la importancia de las opiniones del niño está estrictamente limitada a las situaciones y a los procedimientos que afectan sus intereses. No se extiende a los intereses generales, y las opiniones del niño que pudieran relacionarse con intereses generales no son relevantes. La única vez que la Convención pone, de manera explícita, el ejercicio de los derechos de libertad del niño en relación funcional con el principio de la democracia, es en el segundo párrafo del artículo 15; pero no para indicar la función democrática de la libertad del niño, en este caso la libertad de asociación, sino para permitir que se pongan, con respecto a esta libertad, las limitaciones "que sean necesarias en una sociedad democrática"<sup>45</sup>.

Si la consideramos en el tenor literario del preámbulo y de los artículos específicos, pero de manera fragmentaria, se debería concluir que la Convención protege los derechos del niño, también aquellos derechos que podrían tener una función decisiva para su participación en el proceso democrático en la sociedad y en el Estado, como son aquellos previstos en el artículo 12, no como los derechos de un ciudadano que participa en las relaciones de autonomía y de auto-gobierno, sino que como aquellos de un ciudadano a medias, o mejor de un ciudadano potencial o futuro. Al niño mientras tanto, le estaría garantizado el desarrollo libre, disfrutando de los derechos civiles y de los derechos económicos, sociales, culturales (con las limitaciones y los contrapesos antes indicados), bajo las reglas y el gobierno de los adultos. Pero solo cuando se hubiere convertido, como ellos, en un ciudadano, podrá disfrutar finalmente de los derechos de participación política.

#### **4. Desarrollo humano y política de los derechos. La infancia como el futuro de la democracia**

En mi opinión el futuro de la democracia, para utilizar el título de un conocido libro de Norberto Bobbio, está fundamentalmente vinculado al reconocimiento del niño, no como un ciudadano futuro sino como un ciudadano en el sentido pleno de la palabra. Mi tesis es que si en lugar de una interpretación fragmentaria y estática utilizamos una interpretación sistemática y dinámica de la Convención desarrollando su espíritu con el debido respeto de su letra, resultará que el niño, en cualquier fase de su desarrollo, incluso el niño pequeño, tiene una ciudadanía plena. Una ciudadanía plena que es compatible, con la debida consideración de su diferencia con respecto a los adultos, es decir de su identidad como niño. Por último, las diferencias en la forma del ejercicio de los poderes y de las funciones democráticas entre el niño y el adulto, por lo que concierne en particular a las posiciones de los niños y de los adultos en el funcionamiento del sistema de la representación política, están compensadas a favor del niño por el sistema de los derechos que se desprende de la Convención y por la centralidad del niño en una nueva fundación del Estado

social y democrático de derecho. En este último sentido, el principio de la prioridad absoluta del niño no concierne solamente a la finalidad de un desarrollo alternativo sino a la forma misma, es decir la metodología comunicativa de este desarrollo, en otras palabras a la democracia inclusiva.

En cuanto se refiere al primer punto, es oportuno tener en cuenta que la teoría más adelantada de los derechos fundamentales permite considerar el principio democrático como el enfoque central para su clasificación y sistematización en el marco del estado social de derecho. Tomamos como ejemplo, la sistematización propuesta por Klaus Stern. Si aceptamos como punto de partida una clasificación como esta, podemos establecer tres premisas importantes para nuestro discurso. En primer lugar, como ya se ha observado anteriormente, los derechos civiles y de libertad y los derechos económicos, sociales y culturales son condiciones para el ejercicio del tercer grupo de derechos, los derechos políticos y de participación, sin que la vida, la libertad personal, la libertad de opinión y de asociación estén realmente garantizadas, sin que esté garantizado el desarrollo económico, social y cultural de los sujetos y de los grupos, el sistema de la democracia política no puede funcionar.

En segundo lugar, es preciso recordar que es el ejercicio de los derechos políticos y de participación que condiciona y garantiza todos los demás derechos. Sin tener voz y acceso en el proceso de información, de comunicación, de decisión, en todas las esferas de la vida de la sociedad civil y del Estado, los sujetos y los grupos no podrían ejercer, en concreto, la necesaria influencia sobre las condiciones de las cuales depende el ejercicio de sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

El desarrollo democrático de la estructura comunicativo-decisional en la familia, la escuela, la iglesia, las asociaciones políticas, económicas, culturales y deportivas, así como la participación activa de todos los ciudadanos en ellas, son indicadores de la libertad política en un país, no menos importantes y decisivos que la calidad y el buen funcionamiento de las reglas sobre las elecciones y el acceso a las funciones públicas. De todo eso depende el ejercicio de lo que podríamos llamar "el uso público de la libertad". Por esto, los derechos de participación se encuentran en una fuerte interrelación funcional con los derechos de libertad y especialmente, con los llamados derechos "comunicativos de libertad" que conciernen a la libertad de opinión, de información, de asociación y de reunión y de acceso a los medios de comunicación. También dentro de la esfera pública del Estado y de sus entidades funcionales y territoriales, así como de las organizaciones intermedias, el espacio de la participación ciudadana tiene un significado importante para el desarrollo de la democracia participativa, lo que concierne, por un lado, a la dinámica de los procesos formalizados, semi formalizados o informales de interacción de la administración pública con la ciudadanía. Y por el otro, los llamados derechos fundamentales procesales que garantizan la participación y la representación del ciudadano en toda clase de procedimientos judiciales, de naturaleza civil, administrativa o penal. Así, en la clasificación de Stern, los derechos fundamentales procesales constituyen un cuarto grupo al que también se encuentran estrictamente vinculados con el tercero, el de los derechos políticos y de participación.



Mientras que con los clásicos derechos civiles y de libertad se realiza, según la terminología de Georg Jellinek, el *status negativus* y con los derechos de prestación el *status positivus* del ciudadano, con los últimos dos grupos de derechos se realiza su *status activus*<sup>46</sup>. Es fácil darse cuenta, que estos tres *status* de la ciudadanía están estrechamente vinculados entre ellos y que en el modelo de la democracia inclusiva el *status activus* representa el momento culminante y decisivo, en el entero sistema de los derechos fundamentales. El análisis de la Convención permite establecer que el niño goza, no solo de manera plena sino de manera privilegiada con respecto a los adultos, de todos los derechos fundamentales con los que se realiza su *status negativus*, su *status positivus* y que, por lo que se refiere al *status activus*, el niño goza ciertamente de los derechos procesales fundamentales y de una parte importante de los derechos de participación.

La Convención reconoce al niño todos los derechos cuyo ejercicio constituye la condición para el ejercicio de los derechos políticos y de participación, así como en el caso de los adultos. La manera específica con la cual está construida la ciudadanía plena del niño en el sistema de la Convención, depende de la identidad diferente de los niños, en sus distintas fases de desarrollo, con relación a los adultos.

Mi segunda tesis, es que el reconocimiento de la diferente identidad se expresa en la forma específica, privilegiada y más intensa con la cual, con respecto a los adultos, se le reconocen al niño los derechos civiles y de libertad, los económicos, sociales, culturales, procesales y, en particular, los derechos comunicativos de libertad. Estas diferencias ventajosas para los niños son reconocidas, en parte, tomando en consideración las necesidades especiales de protección y de cuidado que el preámbulo de la Convención recoge de la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959. Pero ellas también pueden ser interpretadas a la luz de las prerrogativas positivas del niño y de sus capacidades y no solamente de su debilidad y de su falta de madurez física y mental.

La tercera tesis, es que las ventajas de protección de las que goza el niño con relación a los adultos en los tres grupos de derechos fundamentales así como las prerrogativas de sus derechos de participación en los procesos comunicativos y decisionales compensan las disminuciones que afectan al niño a raíz de su distinta identidad y su específica colocación en el contexto de los derechos políticos clásicos. De esta tesis derivaría que la ciudadanía del niño, su participación activa en la democracia social y en la democracia política es diferente, pero no menor que de la de los adultos. Fundamentar estas tesis supone reconstruir el sistema de los derechos formulados en el artículo 12 de la Convención de manera opuesta a la anteriormente indicada, que deriva de una interpretación literaria y estática, con el resultado de dar la máxima extensión y un significado nuevo y fundamental al derecho del niño a ser escuchado. Para reflexionar en esta dirección, es necesario proporcionar al uso de la libertad a la cual se refiere el artículo 12 un sentido más amplio del uso privado y extenderlo al uso público. Esto es posible, si ponemos la libertad del artículo 12 en una relación sistemática con el concepto de libertad contenido en la Convención en el tercer párrafo del preámbulo, concepto que, en mi opinión, está en la base del conjunto entero de los derechos humanos del niño formulados en la

Convención misma. El tercer párrafo del preámbulo habla de "un concepto más amplio de libertad" y lo pone en relación con dos principios básicos: el de la "dignidad de la persona" y el del desarrollo humano, expresado con la fórmula del "progreso social".

A la luz de este amplio concepto de libertad, que abarca tanto su uso privado cuanto su uso público, es que se puede llegar a la siguiente interpretación del artículo 12: el derecho del niño de hacerse un juicio propio y de expresarse conlleva el deber simétrico de los adultos (de todos, no solamente de los que tienen alguna responsabilidad con el niño) a escucharlo. La superación de la letra del artículo, necesaria para establecer esta relación de simetría entre el derecho del niño y el deber de los adultos, se alcanza dando una extensión correctamente amplia al concepto de "los asuntos que afectan al niño". Todos los asuntos sobre los que intervienen los adultos con sus decisiones y actuaciones afectan e interesan a los niños, ya sea de manera directa e inmediata, sea de manera indirecta. Y en realidad, cuáles serían los asuntos que no les afectan?.

Se establece así un principio del interés universal del niño, que a su vez conlleva el principio de la reciprocidad estructural de los intereses del niño y de los adultos. El resultado es, entre otros, un cambio de perspectiva en la aplicación del artículo 12. El criterio de la relevancia universal de los asuntos para el niño no corresponde solamente a los asuntos definidos estrictamente como de sus intereses, sino a los intereses de todos los adultos. Es así que los adultos conseguirían, con la mayor extensión de su deber de tomar en cuenta la opinión de los niños, un criterio evaluativo y un método de decisión, del cual hasta el momento se ha hecho muy poco uso, con desventaja para todos. Finalmente, es necesario hacer dar un paso más allá de la letra del artículo 12. El derecho a ser escuchado tiene la misma extensión que el derecho a expresarse. A este resultado se llega siguiendo los dos pasos siguientes: el primero consiste en proporcionar a la fórmula "procedimiento administrativo" el contenido más amplio posible, abarcando todas las interacciones formalizadas, semi formalizadas y hasta las informales, entre cualquier funcionario público o autoridad administrativa y el ciudadano-niño. El segundo paso consiste en considerar la formulación del segundo párrafo del artículo 12 "oportunidad de ser escuchado ya sea directamente o por medio de un representante" en los procedimientos, como una especificación, con respecto a la integración entre niños y funcionarios, de un principio general que abarca todo el artículo 12 y se refiere también a las demás relaciones entre niños y adultos. De este principio se desprende el derecho del niño a ser escuchado y el deber simétrico de los adultos a escucharle.

Pero este deber no se puede reducir a la pura libertad del niño a expresar su experiencia a los otros niños y a los adultos, sino que significa en concreto, el deber del adulto de aprender de los niños, es decir, de penetrar cuanto sea posible al interior de la perspectiva de los niños, medir a través de ello la validez de sus propias (del adulto) opiniones y actitudes y estar dispuesto a modificarlas<sup>47</sup>. Solo configurando el derecho del niño a ser escuchado, como deber de los adultos de escucharlo y aprender de él, es que el principio contenido en el artículo 12 se coloca como el principio central de la Convención

e indica un largo camino hacia el futuro de la relación entre niños y adultos. Pero este es también el camino hacia el futuro de la democracia.

Para darnos cuenta de esto, debemos considerar la relación en la cual el derecho del niño a ser escuchado, o sea el deber de los adultos de aprender de él, se suma a los conceptos de participación y de representación. La ciudadanía como expresión de libertad política se realiza en el marco de los derechos políticos y de participación, con formas de participación directa e indirecta en las decisiones a nombre colectivo. La participación indirecta puede tener la fórmula del mandato representativo; pero el concepto de representación es más amplio que el de mandato.

Los adultos y las autoridades que toman decisiones a nombre colectivo con base en la realización del deber de aprender de los niños, realizan una forma de representación sin mandato, que no es la única en el funcionamiento de una moderna democracia. También la función científica, entendida como el conjunto de la actividad de investigación en el marco de las universidades y otras instituciones de la sociedad o del Estado, supone una forma de representación de las necesidades, las opiniones y los intereses de la ciudadanía. La calidad y la legitimidad de las formas de representación sin mandato, dependen principalmente de la realización del vínculo comunicativo o de interacción, que considero como un principio constitucional que regula la acción de las instancias representativas con respecto a la sociedad. El ejercicio del derecho a ser escuchado, en la forma de la realización del deber de los adultos a aprender de los niños, puede ser considerado también como una forma de participación por representación del niño en la democracia política o en la social. El vínculo de comunicación y de reciprocidad entre adultos y niños determina la calidad y la legitimidad de las decisiones que los adultos adoptan a nombre colectivo. Es necesario no obstante dar un paso más allá y considerar, además de su posible sentido representativo, la variada y diferenciada articulación que el derecho del niño a ser escuchado manifiesta, si tenemos en cuenta la diversidad de las situaciones que se presentan en la interrelación de los niños con los adultos, según los distintos contextos institucionales e informales y las distintas fases de desarrollo en que se encuentra el niño. El punto de partida que propongo para afrontar este aspecto de la cuestión es que se puede compatibilizar la vigencia general del derecho del niño a ser escuchado con todas las diferencias posibles de su forma de cumplimiento. No hay edad del niño y no hay ámbito institucional o informal de las relaciones niños-adultos en el cual la vigencia del principio normativo sea menos intensa. Sin embargo, para hacer esta afirmación, se tiene que dar al principio una extensión que va más allá de la esfera intelectual y verbal de las opiniones y del juicio propio que el niño puede formarse y expresar. El principio incorporado en el artículo 12 tiene vigencia como principio general de la Convención y se refiere no solamente a la expresión verbal y las opiniones, sino también a todos los signos de la experiencia sea intelectual o emotiva y de las necesidades del niño en cada edad y situación.

El deber de aprender de los niños para orientar o modificar actitudes o acciones lo tienen los adultos tanto con respecto a su uso público como a su uso privado de la libertad, entendiéndose por libertad el desarrollo mismo del niño, que requiere al mismo tiempo remoción de obstáculos y condiciones positivas de

todo tipo, materiales, afectivas, sociales y culturales. El derecho a ser escuchado, a la luz de los principios de la Convención, lo tiene también el niño nacido prematuro, para que el especialista perciba con el estetoscopio los signos de sus problemas vegetativos y de sus necesidades, así como el adolescente que pretende hacer sentir su voz en la escuela, a la hora de establecerse los contenidos y la metodología de la enseñanza. Y finalmente, el derecho del niño a ser escuchado significa también el derecho a ser respetado en su capacidad de orientación autónoma a comenzar con la esfera vegetativa para llegar a la esfera intelectual y moral. No se trata, ciertamente, de negar el deber de los padres y los educadores de favorecer y acompañar al desarrollo fisiológico, afectivo, intelectual y moral del niño, sino de reconocer los límites que el cuidado y la función educativa encuentran allí donde se convierten o puedan convertirse en procesos de manipulación y en la represión de capacidades del niño y especialmente del niño pequeño.

Desde hace años, Alice Miller ha puesto en evidencia los graves inconvenientes que sufren los niños con estas formas de manipulación y represión, que impiden al niño disfrutar su natural capacidad de orientación a través de su propia experiencia, de aprender a resolver sus conflictos y elaborar sus angustias. No se trata solamente de inconvenientes que padecen los niños. Alice Miller y otros autores han señalado la importancia fundamental del tabú que la sociedad adulta impone al niño con respecto a la elaboración y la expresión de la violencia, de la que es víctima en su ámbito más cercano, en particular en el ámbito familiar, para la reproducción de los patrones de violencia en la sociedad.

La democracia tiene como condición necesaria la paz. La paz, según una definición de John Galtung, es ausencia de violencia, de toda forma de violencia individual, física, psicológica o estructural. En este sentido, el hecho de que se tome en serio el derecho del niño a elaborar sus experiencias como víctima de la violencia, el hecho de que los adultos, la familia, la escuela, la iglesia, ofrezcan al niño la oportunidad de liberarse del peso del tabú y de esta manera de la herencia de la violencia padecida, es también un aspecto central de un autoanálisis colectivo de los adultos, que es necesario para tratar de interrumpir el círculo de la violencia y su reproducción a lo largo de las generaciones.

En un libro sobre los límites de la democracia, Etienne Balibar plantea la dificultad que encuentra actualmente la introducción, en el discurso y en la práctica del Estado social de derecho, del principio de la política como política de los derechos. La política de los derechos, escribe Balibar, es la que pone la democracia frente a sus límites, es decir en aquella línea en la que se divide el presente del futuro. Una visión dinámica de la democracia, el proyecto de una democracia inclusiva de los niños como eje de una forma alternativa de desarrollo económico, que se compatibiliza y no choca con el desarrollo humano, implica una transformación del concepto mismo de política. De la política como administración del *status quo* de la sociedad, a la política como proyecto de sociedad. En la política como proyecto, el sujeto es la sociedad misma entendida como forma constituyente y no como forma constituida del Estado. En la política como proyecto se realiza una siempre nueva fundación o refundación del Estado y del pacto -alianza- social. La política de los derechos, que es la política de la realización dinámica de la constitución del Estado social

de derecho y de las convenciones internacionales que la integran, es la que permite, a través de su cumplimiento, la definición de nuevos derechos, que pone al Estado y al pacto -alianza- social en condición de renovarse continuamente. En este sentido, la política de implementación de los derechos de los niños y la realización del principio innovador contenido en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño indican hoy en día un cambio de paradigma en el camino que puede llevar desde la infancia de la democracia hacia una sociedad humana y madura.

### **5. La dimensión reflexiva del desarrollo: el saber científico y la representación de las necesidades en el sistema democrático**

En una concepción democrática de la relación entre saber y sociedad, la investigación científica y el saber institucional son formas sin mandato de representación de los ciudadanos, de articulación de sus necesidades y derechos<sup>48</sup>. Ello es cierto también para la investigación científica y el saber institucional que tienen que ver con la situación y los derechos de los niños en cuanto soporte de las instituciones públicas y privadas que se encargan de su protección.

Si consideramos el saber institucional en este campo, podemos observar que también aquí se encuentran tres niveles: local, nacional y global (internacional). A nivel local, la experiencia ha demostrado la eficacia de las metodologías participativas que siguen los modelos de la "investigación acción". A los niveles nacional y global, el saber institucional puede tener como objetivo el diagnóstico de situaciones en el marco nacional e internacional, y el desarrollo de programas o estrategias para la colaboración técnica y la evaluación de las políticas locales y nacionales, respectivamente. En todos los niveles encontraremos una finalidad doble del saber institucional. En primer lugar, el monitoreo y el sustento de las acciones realizadas al nivel inferior; en segundo lugar el automonitoreo.

Es de importancia trascendente que el saber institucional sea acompañado por la investigación científica libre y que las instituciones nacionales e internacionales que producen los programas de acción y el saber institucional colaboren con centros de libre investigación científica o que incluso tengan centros propios. La libre investigación científica, puede en efecto, integrar y orientar la producción del saber institucional. Pero a diferencia de éste, es "libre" de las tareas de monitoreo y de automonitoreo, que son características de los programas de acción; por lo tanto debe conservar la libertad de elegir autónomamente sus objetivos y sus metodologías, incluso si su objeto son los programas institucionales y las necesidades y problemas a los cuales se pretende responder.

Tanto el conocimiento científico como el institucional, pero en forma diferente, escuchan o deberían escuchar a los niños y representarse sus necesidades. Su relación con los programas y sus operadores a cada nivel, puede ser vista como un pulmón que percibe y aspira libremente la experiencia de los programas y de su contexto social y puede volver a transmitir conocimiento a cada célula del organismo planetario formado por los programas. La colaboración con la libre investigación científica o, cuando sea conveniente la promoción de ella, hacen parte de las tareas de las instituciones dirigidas a la implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, especialmente de las

que pertenecen a la comunidad internacional. Así, el saber científico es un medio importante e indispensable a través del cual la voz de los niños puede ser oída en la programación y la evaluación de las políticas dirigidas a la protección de sus derechos.

## NOTAS

<sup>1</sup>Bobbio, Norberto, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1991, pág. 50.

<sup>2</sup>Alston, Philip, *The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights*, 1994, en Alston, Philip, *The best interests of the child. Reconciling culture and human rights*, Unicef, Oxford, Clarendon Press, 1994, págs. 13-23; Eekelaar, John, *The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism*, en Alston, Philip, *The best interests ... op. cit.*, págs. 42-61; An-na'im, Abdullahi, *Cultural transformation and normative consensus on the best interests of the child*, en Alston, Philip, *The best interests ...*, op. cit., págs. 76-80; Dorsch, Gabriele, *Die convention der vereinten Nationen uber die rechte des Kindes*, Berlin, Duncker und Humblot, 1994, págs. 103-108; Ronfani, Paola, *L' interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, *Sociologia del diritto* 1, 1997, págs. 27-45.

<sup>3</sup>García Mendez, Emilio, *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Santa Fé de Bogotá, Forum Pacis, segunda Ed. 1997, págs 241 y siguientes.

<sup>4</sup>Este concepto es utilizado por las Naciones Unidas. Las tres dimensiones más importantes del desarrollo humano son: llevar una vida larga y saludable, adquirir conocimientos y tener acceso a los recursos necesarios para un standar de vida digno. En su informe anual los investigadores del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo describen el desarrollo de algunos indicadores que permiten cuantificar el grado de desarrollo humano en un nivel planetario. En relación con la definición de desarrollo humano, ver UNDP Human Development Report 1990, New York 1991, págs. 9-16, especialmente en la página 10; sobre el derecho al desarrollo, ver Denninger Erhard, *Der gebandigte Leviathan*, Baden-Baden, Nomos, 1990, pág. 221.

<sup>5</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 2.

<sup>6</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 18 párrafos 2 y 3, 20, 22 al 28, 31, 32, 38 párrafo 4 y 39. Con referencia particular al principio de igualdad ver artículo 23 párrafo 3, 28 y 31 párrafo 2.

<sup>7</sup>La perspectiva de una interacción global "desde arriba" a través de la iniciativa de estados subordinados, regiones y clases sociales y grupos ha sido recientemente descrita como "cosmopolitismo" en un impresionante texto de De Sousa Santos, quien comprende este cosmopolitismo como la mayor promesa para un desarrollo democrático a nivel internacional, ver de Sousa Santos, Boaventura, *Toward a multicultural conception of human rights*, en "Sociologia del Diritto" 1, 1997, págs. 27 a 45. Ver también nuestra discusión acerca de la solidaridad internacional y las alianzas políticas desde una perspectiva cosmopolita en relación con la fundación de un "halfbreed state" en Baratta, Alessandro, *Der Mischleings-Staat und die plurale Burgerschaft. Uberlegungen zu einer weltlichen Theorie der Allianz*, en Milios, John (ed.), *Social policy and social dialogue in the perspective of the Economic and Monetary Union and of the Europe of Citizens*, Atenas, European Cultural Center of Delphi/Kritiki, 1996, págs. 403 a 424; y también en Baratta, Alessandro y Giannoulis, Christina, *Vom Europarecht zum Europa der Rechte*, en "Kritische Vierteljahresschrift fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", 3, 1996, págs. 237-240 y 253-266.

<sup>8</sup>Ver por ejemplo Dorsch, G., op. cit., págs. 123-126.

<sup>9</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 13, 14, 15, 16 párrafo 1, 30, 38 párrafos 2 y 3, 40 párrafo 1.

<sup>10</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 10, 37 c) y 39.

<sup>11</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 11, 16 Nro. 2, 19, 21, 32 a 36 y 38.2.

<sup>12</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 17 párrafos 2 y 3, 20, 22 a 26, 28 y 38.4.

<sup>13</sup>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 37 c) y d) y 40.

<sup>14</sup>Cury Munir et al., *Estatuto da crianca e do adolescente comentado*, Sao Paulo, Malheiro Editores, 1992.

<sup>15</sup>Sin embargo, no solamente el tema de los niños sino los niños mismos -como se verá mas adelante- pueden convertirse en una fuente extraordinaria de renovación y de transformación

positiva de la democracia de los adultos, si los adultos somos capaces de escucharlos y de aprender de ellos.

<sup>16</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 29 párrafo 1 c) y 30.

<sup>17</sup> Ver como ejemplo de tal contexto de investigación empírica, Messner, Claudius, *Soziale Lage und kultureller Kontext italienischer Jugendlicher im Saarland. Eine Pilotstudie*, Saarbrücken: Arbeiten aus dem Institut für Rechts und Sozialphilosophie, 1995.

<sup>18</sup> Szanton Blanc, Cristina, *Urban children in distress. Global predicaments and innovative strategies*, Luxemburgo, Unicef, Gordon and Breach Publishers, 1995; Cornia, Giovanni Andrea y Sipos, Sándor, *Children and the transition to the market economy. Safety nets social policies in Central and Eastern Europe*, Aldershot, Avebury, 1991.

<sup>19</sup> Así se ha expedido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania; ver Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, Suhrkamp, 1986, pág. 457 y Murswiek, Dietrich, *Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte*, en Isensee, Josef y Kirchhof Paul (ed.), *Handbuch des Staatsrechts*, V, Heidelberg, C.F. Müller, 1992, págs. 267-268.

<sup>20</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 4 y 27 párrafo 3.

<sup>21</sup> Cfr. Las observaciones críticas de Alexy, 1986, y 68, en el sentido de que la cláusula restrictiva de este derecho no puede concluir en el nacimiento de contenido del mismo.

<sup>22</sup> Heller, Agnes, *Theorie der Bedürfnisse bei Marx*, Westberlin, VSA, 1976; Baratta, Alessandro, *Die Menschenrechte zwischen struktureller Gewalt und strafrechtlicher Strafe*, en *Festschrift für Gunther Jahr*, Tübingen, Mohr, 1993, págs. 9-24 y Baratta, Alessandro, *Bedürfnisse als Grundlage von Menschenrechten*, en *Festschrift G. Ellscheid für*, 1997.

<sup>23</sup> Ver por ejemplo Pieper, Stefan Ulrich, *Subsidiarität*, Köln, Heymanns, 1994 págs. 170-171.

<sup>24</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 24.4 y 28.3.

<sup>25</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 43, 44 y 45.

<sup>26</sup> Declaración del Director Ejecutivo de Unicef, James P. Grant, en García Mendez, Emilio, op. cit., pág. 178.

<sup>27</sup> García Mendez, Emilio (Citados por Gomezs da Costa, 1995:110); cf. La discusión sobre este texto, en Baratta, Alessandro, *La niñez como arqueología del futuro*, en Bianchi, María del Carmen (comp.), *El derecho y los chicos*, Buenos Aires, Espacio, 1995, 19-22.

<sup>28</sup> Bobbio, Norberto, op. cit., págs. 4-7 y 63-84.

<sup>29</sup> Dahl, Robert, *Democracy and its critics*, New Haven, Yale, U.P., 1990 y Friedmann, John, *Empowerment. The politics of alternative development*, Cambridge, Blackwell, 1992.

<sup>30</sup> Gomes da Costa, Antonio Carlos, *Del menor al ciudadano niño y ciudadano adolescente*, en García Mendez, Emilio y Carranza, Elías (Eds.) *Del revés al derecho*, Buenos Aires, Galerna, 1992, págs. 131-153.

<sup>31</sup> Gomes da Costa, Antonio Carlos, op. cit., 1992 y Baratta, Alessandro, *La niñez como arqueología del futuro*, en Bianchi, María del Carmen (comp.), *El derecho ... op. cit*, págs. 20-21.

<sup>32</sup> Se trata, en este caso, de una visión (restrictiva) de la ciudadanía, referida principalmente al ejercicio de los derechos políticos en un orden estatal dado. Además de esta definición, también es posible otra de tipo más extenso y sociológico, de uso frecuente en la literatura actual sobre derechos del niño. Esta versión ampliada de ciudadanía se refiere al "completo acceso a los derechos económicos, sociales y culturales" (Rezzini et al, 1995: 96); en este último caso, el concepto de ciudadanía se transforma en sinónimo del concepto de democracia participativa, sobre este último significado, ver, entre otros, Marshall, 1950, Leca 1994, Turner 1994..

<sup>33</sup> Esta última condición, del antagonismo específico, pudo tener un efecto positivo para la lucha de esos sujetos sólo cuando fue acompañada de las otras tres. Como Hegel ha demostrado en páginas que se han tornado clásicas, la simple relación individual de antagonismo entre el siervo y el patrón sirve para asegurar la identidad del siervo como siervo y del patrón como patrón y la relación de subordinación entre ellos. La experiencia de la lucha entre los grupos demuestra que el antagonismo se vuelve emancipatorio sólo cuando toma la forma de un movimiento autónomo, colectivo, y público y logra afirmar sus demandas, como demandas de derecho y de justicia. Solo la justicia "desde abajo" como lo ha demostrado Ernst Bloch, es la que ha logrado, hasta el momento, modificar las condiciones de subordinación de los grupos en desventaja y la estructura de poder. Realmente, esta estructura nunca se modificó por la voluntad de quienes detentan el poder, con un movimiento descendente, de arriba hacia abajo, sino por la fuerza de los que resisten y contestan los dictados del poder.

<sup>34</sup> Foucault, Michel, *Das Subjekt und die Macht*, en Dreyfus, Hubert y Rabinow, Paul, *Michel Foucault. Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik*, Frankfurt/M. Athenaum, 1987, págs 243-261; ver Deleuze, Giles, *Foucault*, Paris, Minuit, 1986, págs. 77-88; Baratta, Alessandro, *Panoptische Subjectivering. Zur Ideologie aktueller Drogenpolitik*, en *Zur Aktualitat von Michel Foucault. Wissen und Macht*, Tübingen, 1994, págs. 60-65.

<sup>35</sup> De las cuatro condiciones arriba indicadas, la lucha por los derechos de los niños realiza solamente, aunque con la gran intensidad de los procesos de psique profunda descritos por la teoría psicoanalítica, la del antagonismo específico del niño con relación al padre, que sin embargo permanece en la esfera privada individual. En verdad, pueden ser frecuentes las expresiones colectivas del antagonismo intergeneracional con el cual se han intentado explicar comportamientos de grupos de adolescentes y de bandas juveniles, pero falta casi siempre a estas expresiones el carácter público y de reivindicación de derechos.

<sup>35</sup> Bobbio, 1991: 5-6, 52; Dahl, 1990:129. En la práctica, los derechos del niño resultan objeto de una triple restricción: 1. En forma indirecta cuando en el derecho de familia, resultan automáticamente subordinados al derecho de cuidado de los padres. 2. En forma condicional, cuando la indisponibilidad de fondos legitima el incumplimiento por parte de los adultos. 3. En forma de no existencia (recuérdese que algunos derechos son sólo para adultos. (Flekkoy 1991: 178-179).

<sup>36</sup> Cf. Stempel, 1996:82 "Im Zentrum der Konvention steht das 'Dreieck der Rechte': Wohl des Kindes, Nicht-Discriminierung und Partizipation (Art. 3,2,12 KRK)".

<sup>37</sup> Si la interpretación de este último artículo es correcta, el niño es una de las partes a ser tomada en consideración en el procedimiento que decide sobre la eventual separación de los progenitores en contra de la voluntad de ellos.

<sup>38</sup> Cfr. Cillero, Miguel, El interés superior del niño, contenido en este libro. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 9.1; 18.1; 21; 40. 2, *b*), número III.

<sup>39</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 17.1, *e*) y artículo 40.4.

<sup>40</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 10.2; 13.2, *a*) y 14.3.

<sup>41</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 10.2; 13.2, *b*); 14.3 y 15. 2.

<sup>42</sup> Lo mejor debería ser justamente lo contrario, debido a la gran capacidad de experiencia y de orientación de los niños pequeños y la enorme incapacidad de los adultos de sacar provecho incluso de los propios niños.

<sup>43</sup> Dorsch, 1994, págs. 259-260.

<sup>44</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículo 12.2.

<sup>45</sup> Lo que demuestra que, en el subconsciente de los adultos que han formulado el texto de la Convención, la asociación de niños y de adolescentes está vinculada antes que nada a la rebelión y a la ilegalidad en lugar de serlo a las innumerables y constantes experiencias que se hacen en todos los países de la capacidad y de la sabiduría de los niños y los adolescentes de auto organizarse de forma ordenada, eficaz y democrática.

<sup>46</sup> Jellinek Georg, *System der subjektiven offentlichen Rechte*, Segunda edición 1919, Aalen, Scientia Verlag, 1979 págs. 87 y 94-105.

<sup>47</sup> En este punto, la doctrina progresista está de acuerdo con rechazar cualquier forma de paternalismo en la determinación del interés superior del niño, así como en señalar el carácter sesgadamente ideológico del paternalismo. (Eekelaar, 1994; Ronfani, 1997: 91-93).

<sup>48</sup> Estas formas podrían ser subsumidas bajo el concepto amplio de "Derechos Humanos al conocimiento"(Sandkuhler, 1991: 370-391, ) Según este concepto, entonces, la forma social democrática constituye una condición imprescindible para la búsqueda de la verdad científica.