

IX jornadas de Investigación
de la Facultad de **Ciencias Sociales**

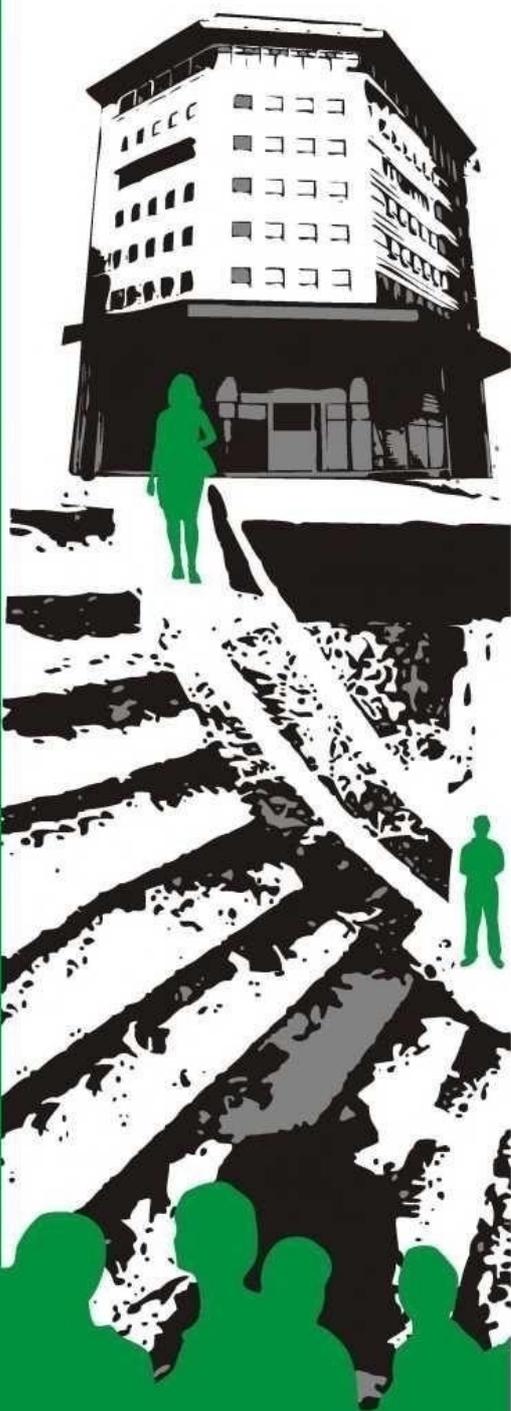
Los Dilemas del Estado

Reformas | Largo plazo | Intervención

13 al 15 setiembre de 2010

A veinte años de su
ratificación: lecturas
críticas sobre la
Convención sobre los
Derechos del Niño

Luis Pedernera



A veinte años de su ratificación:
Lecturas críticas sobre la Convención sobre los Derechos del Niño¹

Luis Pedernera

Comité de los Derechos del Niño – Sede Uruguay.

Miembro del Consejo Consultivo y Honorario de Niñez y Adolescencia creado por el
Código de la Niñez y la Adolescencia.

cairus@montevideo.com.uy

Resumen: La Convención sobre los Derechos del Niño cumplió 20 años y en un proceso rápido durante los primeros años de la década de los 90 -en un lapso de no menor de 2 años- todos los países de América Latina la ratifican. Este proceso de rápida aceptación del texto y una fuerte difusión del discurso de los derechos del niño (Impacto retórico) no ha tenido su correspondencia con lo que ocurre en las realidades cotidianas de las infancias y adolescencias. La pobreza y criminalización de los niños, el “autismo autoinducido²” de pensar que solo el cambio legislativo operaría mágicamente para resolver la condición socio-jurídica de la niñez, la ausencia de los niños como portadores legítimos de la lucha de sus derechos, una lectura acrítica y despolitizada de la CDN entre otras cuestiones deben revisarse en este periodo que se presta a evaluaciones. En el campo de los derechos del niño se actúa como actuaban los hombres de las cavernas previos a la caza. Ellos dibujaban en las cavernas las figuras de los animales que iban a cazar como parte de un ritual que indicaba que ya lo tenían. Los adultos hemos montado una especie de dispositivo parecido escribimos lindos textos o copiamos términos de moda para decir en términos políticamente correctos sin impacto en la vida de los niños y las familias.

Palabras claves: infancia, derechos, teoría crítica.

¹ Trabajo presentado en las IX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, UdelaR, Montevideo, 13-15 de setiembre de 2010.

² Expresión de Mary Beloff (2005)

Los vientos (nuevos) a favor de la CDN

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) cumplió veinte años de instalada en el contexto de las Naciones Unidas y durante este tiempo muchos países latinoamericanos, entre ellos el nuestro, celebrarán también los veinte años de su ratificación. Por eso podemos afirmar que la instalación de este tratado de derechos humanos, específico para la infancia, fue relevante por su significado y contenido, pero además porque el proceso de adhesión de los países, a lo largo y a lo ancho del planeta, ha sido sorprendente si tenemos en cuenta el número de países que la han hecho. En un proceso rápido, durante los primeros años de la década de los noventa -en un lapso de más o menos dos años- todos los países de América Latina la ratifican y comienzan sus procesos internos de adecuación legislativa.

A partir de allí comienzan a desencadenarse – y en algunos casos potenciarse y acelerarse- una serie de cambios que generaran un inusitado consenso. Nuevos conceptos como el que los niños pasen de ser “objetos” a “sujetos de derecho”, la cuestión de la “corresponsabilidad social”, la “desjudicialización”, la “desinstitucionalización”, el “interés superior” y la cuestión de la participación infantil invaden los escenarios post CDN. De la mano de los nuevos términos se produce una construcción doctrinaria que a través de una narrativa garantista busca limitar la intervención estatal sobre el niño y su familia.

Así el concepto del “interés superior” comienza a ser desarrollado por autores como Miguel Cillero y Alejandro Cussianovich y las grietas que permitían colarse al viejo concepto del juez buen padre de familia, en los intersticios que este término - tomado del derecho anglosajón- podría habilitar, son frenadas por un criterio limitante que exige en su aplicación tener como norte, en caso de conflicto entre derechos del niño y el de los mayores, una resolución donde se satisfagan los derechos de los niños por sobre los de los adultos.

Así también podemos referirnos a la cuestión de la participación, que no aparece enunciada en esos términos en el artículo al cual referimos este derecho (Art. 12 de la CDN). Dicho artículo nos indica el derecho del niño a ser escuchado y que su opinión sea tomada debidamente en cuenta y no plantea explícitamente el tema de la

participación. Sin embargo esas dos cuestiones que ponen a la voz y la escucha como centrales, han tenido una proyección inusitada, al punto de que para todos, es el artículo del derecho a participar de los niños. Por ello, muchos códigos o leyes de infancia lo han establecido como un derecho esencial y la han ligado al protagonismo de los niños yendo mas allá de lo que la CDN propone en su texto.

Por último, debemos resaltar el importante esfuerzo realizado por cambiar la legislación. Una vez ratificada la CDN, los países de la región iniciaron procesos de reformulación de las legislaciones tutelares que imperaron durante mas de setenta años logrando adecuaciones que, según la abogada Mary Beloff (2005), han sido procesos de adecuación sustancial en algunos casos, en otros solamente formal y en otros aún se espera la reforma. Podemos indicar un nuevo elemento y es la tendencia regresiva en materia legislativa instalada en muchos países con tendencia a la baja en los estándares de protección previamente alcanzados.

La deuda pendiente

Sin embargo este proceso de rápida aceptación del texto y una fuerte difusión del discurso de los derechos del niño tuvo su connotación en el impacto retórico casi exclusivamente y no ha tenido su correspondencia con lo que ocurre en las realidades cotidianas de las infancias y adolescencias de nuestra región. Nos sumergimos en una lucha por cambiar las leyes y según indica Mary Beloff (2005) ese fue el “obstinatto” de la reforma, dejando a un lado la escandalosa situación socioeconómica de millones de niños de nuestra región.

La condición de las infancias de la región ha oscilado, en estos veinte años, en torno a dos condiciones que la marcan fuertemente: la pobreza concentrada en ellos y la identificación de la niñez como la causante de la violencia que vive nuestro continente.

La CDN aparece en un contexto en el que America Latina comenzaba a experimentar la implementación de las líneas definidas en el plan Marshall: liberalización de los mercados, austeridad fiscal y privatizaciones de servicios públicos. En esos momentos los tecnócratas de turno indicaban que en tanto la riqueza creciera, por el mero efecto derrame, los beneficios llegarían a los sectores de la población mas necesitados. Si embargo, la riqueza creció y esto nunca impactó o llegó a los más necesitados. La

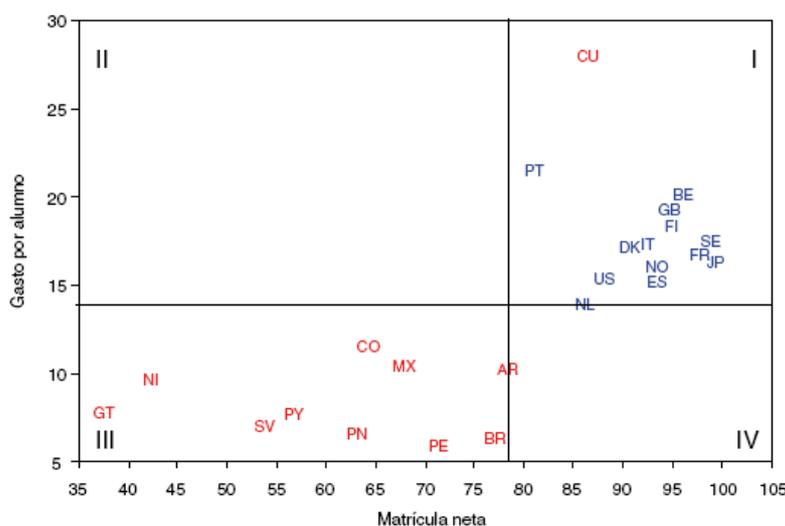
condición de pobreza de los niños se profundizó con ese modelo. Veinte años después, podemos decir que algunos indicadores han mejorado, en particular en este último tramo de cinco años, como por ejemplo los índices de mortalidad infantil, la universalización de la educación, la tasa de matriculación o los niveles de pobreza³. Sin embargo ha crecido y se ha profundizado la desigualdad.

Durante un evento realizado en Montevideo, Bernardo Klisberg (apud Zibechi, 2009) indicó: *En 1980 América Latina tenía 136 millones de pobres. Hoy tiene 200 millones, el 40 por ciento de la población. Se trata de la región más desigual del mundo. Entre los ingresos del 10% más rico y los del 10 % más pobre, hay una diferencia de uno a 50. En Bolivia, de uno a 168; Colombia, de uno a 63; Brasil, de uno a 58; Paraguay, de uno a 73. En contraste, en España la relación entre los más ricos y los más pobres es de uno a 10, y en Noruega de uno a seis. La desigualdad es la razón principal de la pobreza en América Latina.*

Como indicamos la universalización de la educación llega a edades más tempranas, con ello aumentó la cobertura, pero la región tiene un grave problema de expulsión en el nivel secundario. En términos comparativos, con relación a los países de la OCDE, tenemos pocos alumnos e invertimos menos a medida que se avanza en el ciclo escolar.

³ Aunque bueno es decirlo, muchos países han cambiado la forma de medirla.

Gráfico 10. Gasto por alumno (en porcentaje del PIB) y matrícula neta (en porcentajes)



Referencias:

- | | |
|----------------|--------------------|
| AR Argentina | BE Bélgica |
| BR Brasil | CZ República Checa |
| CO Colombia | DK Dinamarca |
| CU Cuba | ES España |
| GT Guatemala | FI Finlandia |
| MX México | FR Francia |
| NI Nicaragua | IT Italia |
| PN Panamá | JP Japón |
| PE Perú | NL Países Bajos |
| PY Paraguay | NO Noruega |
| SV El Salvador | PT Portugal |
| | SE Suecia |
| | GB Reino Unido |

Fuente: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población de la CEPAL, estimaciones y proyecciones de población, 2007 e Instituto de Estadística de la UNESCO, Data Centre, 2008.

Nota - Gasto por alumno se refiere al gasto en alumno matriculado en relación al promedio del PIB por adulto en edad de trabajar.
 Nota - Matrícula neta es la cantidad de niños en edad que oficialmente corresponde al nivel secundario matriculados en educación secundaria, como porcentaje de los niños de la misma edad en la población total.

Reproducido de CEPAL; *Panorama Social de América Latina 2008, 2009.*

A su vez, los niños siendo los más pobres son a la vez los más discriminados de la región. Basta indicar que si a la condición de niños le agregamos la de ser mujer, afrodescendiente, indígena, habitante de una zona rural o discapacitado/a, la pobreza aumenta considerablemente.

Otra de las cuestiones permanentemente indicada por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en sus Recomendaciones y Conclusiones a los Estados es la

de que nuestros países las agencias gubernamentales no coordinan, operan desde la fragmentación de las políticas y carecen de información estadística que permita tener una idea de las dimensiones de las problemáticas que afectan los derechos del niño. (UNICEF y OACNUDH, 2006).

También se mantienen institucionalidades de infancia que se denominan “rectoras”, pero que en muchos casos no son sino los viejos institutos tutelares surgidos a comienzos del siglo XX impulsados por las ideas del movimiento “salvador del niño” surgido en Norteamérica en el siglo XIX y cuya preocupación fundamental era intervenir sobre los hijos de los pobres para instruirlos coercitivamente.

Estos institutos, en nuestro caso el Consejo del Niño (1934), que luego fue INAME (1988) y hoy es INAU (2004) mantienen el cerno de su intervención a la porción de la infancia abandonada y delincuente y lo único que ha ocurrido es la remoción semántica de la denominación que “aggiornada” al discurso de los derechos del niño, se despojo del termino “menor” para sonar con corrección política. Hoy llama a los menores de 18 años niños, niñas o adolescentes pero mantuvo incólume su matriz de intervención que parte de cosificar y descalificar al niño. A ellos debemos agregarles el ser débil y errática en su función, con una fragmentación interna que convierte las áreas en feudos cerrados donde vale más el talón de imprenta que la satisfacción de los derechos de los niños.

Finalmente los niños, son los más criminalizados. La culpa de la violencia social o de la inseguridad que campea amplificada una y otra vez por los medios de comunicación masiva es endilgada a quienes, a pesar de los pesares, más la sufren: los propios niños!

Los medios de comunicación amplifican aquellos actos de agresiones interpersonales y dejan en segundo plano la violencia estructural y la simbólica⁴. La imagen que nos llega es la de niños cada vez más violentos y más pequeños cometiendo atrocidades.

Aunque las cifras indiquen todo lo contrario, por ejemplo en Argentina de los 2000 homicidios anuales producidos, 200 son realizados por menores de 18 años, siendo de

⁴ Slavok Zizek desarrolla una interesante reflexión sobre las violencias no percibidas en un trabajo reciente llamado: *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*.

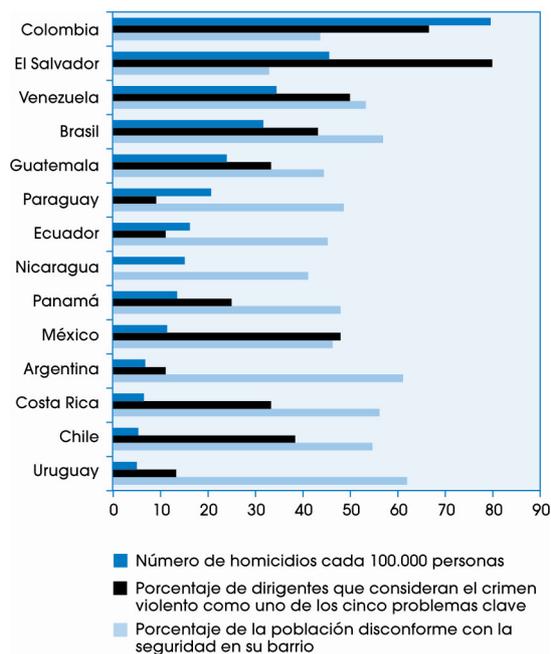
éstos, 150 provocados por adolescentes de entre 16 y 18 años y el resto en las edades restantes. Sin embargo la sociedad argentina, el año pasado, pedía rebaja de la edad de imputabilidad y pena de muerte para sus niños.

Nosotros no estamos muy alejados de este panorama, hoy pedimos más cárcel para niños, eliminar un artículo del Código de la Niñez referido a los antecedentes de los infractores y rebajar la edad de imputabilidad. Sin embargo las medias históricas no han variado en relación a la cantidad de infracciones cometidas por la infancia uruguaya. Mas aún, recientemente UNICEF (2009) daba a conocer datos del porcentaje total de infracciones de adolescentes en el total de delitos del país y este ronda el 4,5%, siendo que el resto, 96% es realizado por adultos. Lamentablemente tenemos instalado un sentimiento de que ir detenido al INAU es prácticamente quedar impune y se pide mano dura. El tema se magnifica y ello va de la mano con la visibilidad de ciertos actores en particular los político-legislativos que hacen un uso excesivo del temor de la población buscando réditos y consenso.

Que resulta de esto, que se confirme el planteo de Giorgio Agamben (2003): la excepción se convierte en regla, en este terreno significa que los adolescentes son en primer lugar privados de libertad y luego sometidos a penas no privativas de libertad, invirtiendo uno de los principales estándares de la CDN que convierten en regla a lo que, en la jerga cotidiana, un llamamos “pena alternativa”.

Basta ver el cuadro elaborado por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO en su informe; *Calidad de vida: más allá de los hechos* y podemos observar como los datos no coinciden con la realidad o las sensaciones que se tienen sobre ella y como éstas van de la mano del uso político que se hace del miedo:

Tasas de homicidio y percepciones de la población y los dirigentes sobre la seguridad.



Fuente: Cálculos del autor sobre la base de Gallup (2007) y la Consulta de San José (2008).

Nota - En el caso de Nicaragua, no se dispone de datos acerca del porcentaje de dirigentes que considera el crimen violento como uno de los cinco problemas clave.

El sociólogo Gabriel Kessler en una reciente entrevista, indicaba sobre lo anterior lo siguiente: *“En general, lo que uno ve es que la percepción de probabilidades en el futuro de ser víctima de un delito guarda una relación del doble o más que la tasa de victimización del lugar en que se vive. En las grandes ciudades europeas hay alrededor de un 15 por ciento de tasa de victimización y un 25 por ciento de personas que consideran que pueden ser víctimas de un delito. En las ciudades latinoamericanas es de un 30/35 por ciento a un 60/70 por ciento, respectivamente, eso se llama presión ecológica: cada punto de delito en un territorio tiene un efecto de multiplicación en cuanto a la inquietud que genera en sus habitantes. Lo que suele suceder –Argentina sigue un poco esa lógica– es que la preocupación por el tema aumenta un poco después que aumenta el delito. Y aun cuando el delito baja, esta preocupación se mantiene estable; esto se está viendo en Europa, aunque en América latina vemos situaciones distintas”.*

Los desafíos a veinte años

Quizás este tiempo transcurrido no signifique nada en la historia de la humanidad, pero los datos están ahí como prueba incontrastable e irrefutable que la vida de los niños cambió muy poco a partir de la CDN. Quizás algunas pistas, tratando de repensar críticamente este tiempo, las encontremos en ese “autismo autoinducido” (Beloff, 2005) que significa tanto pensar que solo el cambio legislativo operará mágicamente para resolver la condición de la niñez como también elaborar conceptualizaciones en términos binarios - amigo/enemigo - tan existentes en los enfoques sobre la infancia.

En tal sentido Mary Beloff (2005), con agudeza, en un trabajo de evaluación a 15 años de la CDN indicaba: *“Un fantasma recorría América latina hace quince años atrás: el fantasma de las reformas legales en materia de infancia. Las personas que trabajaban en la justicia especializada y en las otras organizaciones estatales de protección a menores en América latina a fines de la década del 80 y comienzos de la década del 90 (jueces, empleados, operadores, trabajadores sociales) estaban aterrados. ¿Qué se proponía detrás de este afán por “cambiar la ley”? ¿Qué estaba sucediendo que provocaba que la gente que durante décadas había trabajado con los niños se sintiera tan amenazada? Dos presupuestos incontrastables de este movimiento de reformas generaban conmoción entre los operadores de los sistemas tutelares clásicos de la región. En primer lugar, se había comenzado a instalar un mensaje con fuerza: todo lo que ellos durante tanto tiempo, con tanta abnegación, con tantas buenas intenciones, habían hecho para “salvar” a los niños, no había servido de nada o había sido útil para tan poco que no merecía ser destacado. Todo el esfuerzo de ochenta años de reformas y de ayuda humanitaria a los niños no parecía haber cumplido ningún buen resultado. En segundo lugar y al mismo tiempo, la bandera que enarbolaba este fantasma reformista era la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, un tratado cuya firma estos mismos operadores habían celebrado y consideraban muy adecuado para continuar con la misión salvadora de la infancia. Por otro lado, en el interior del movimiento de los “reformadores” (definidos como el conjunto de personas que entendían que el sistema tutelar para menores era completamente inadecuado y obsoleto tanto en términos empíricos cuanto teóricos y que, por lo tanto, era preciso construir desde cero una respuesta completamente nueva tanto para proteger a los niños necesitados de ayuda como para sancionar a los infractores) no se pensó*

seriamente en la posibilidad de convocar a tantos cientos de expertos (en el sentido de tener “experiencia”) a este proceso de refundación de la protección a la infancia en clave de derechos fundamentales, y no más en clave filantrópica. La razón era obvia y se expresaba en la desconfianza absoluta, en toda América latina en esa época, respecto de la posibilidad de “reciclar” al sistema tutelar de menores, tal como veinte años antes había ocurrido en Europa, particularmente en Italia, cuando se proponía la abolición del juzgado de menores. La transformación debía ser sustancial. A pesar de la aparente claridad conceptual y política que guió los cambios legales, los resultados de estos esfuerzos reformadores, en términos prácticos, no son muy alentadores.

Hemos aprendido a decir el discurso de los derechos del niño, para seguir haciendo lo mismo. Parecería que los enemigos de los derechos del niño no aparecen entre tanta referencia al “sujeto de derecho” o al “interés superior del niño”, no los encontramos detrás de tanto discurso. Debemos indicar que en este terreno la lucha por los derechos del niño, no fue una lucha por las libertades, sino por mejorar su protección. Esta es quizás una de las diferencias centrales en relación a las luchas de los hombres y las mujeres por los derechos humanos. La otra cuestión que hoy se vuelve sustancial para pensar mejor los procesos a futuro, es saber que los niños no tienen el poder de auto representarse, y no han formado un movimiento de lucha por sus derechos⁵, somos nosotros los adultos quienes hablamos en nombre de sus derechos, quizás con la mejor intención, pero carecemos de la legitimidad que solamente nos daría el hecho de que ellos nos hubiesen colocado como sus portavoces. (Ignatieff, 2003: 35-36)

Así también debemos asumir que la CDN fue leída desde una postura acrítica y despolitizada. Que los niños tienen derecho a la educación ¿quién pone en duda esto? Pero en tanto ese derecho no se coloque en el terreno de la lucha política por cuestiones que hacen a las formas de la educación y la calidad, por ejemplo es discurso vacío. En tal sentido, cobra fuerza la crítica realizada por Marx a los derechos humanos, si ellos solo son argumento retórico para reforzar la idea liberal, individualista y egoísta de la vida del hombre en la sociedad, no sirven para resolver los antagonismos y por lo tanto son funcionales al sistema (De Dinechin, 2010).

⁵ Con las honrosas excepciones de los movimientos estudiantiles o de niños trabajadores organizados

En el campo de los derechos del niño se actúa como actuaban los hombres de las cavernas previos a la caza. Ellos dibujaban las figuras de los animales que iban a cazar como parte de un ritual que indicaba que ya los tenían. Los adultos hemos montado una especie de dispositivo parecido: escribimos lindos textos o copiamos términos de moda para decir en términos políticamente correctos cosas sin impacto en la vida de los niños y las familias.

Si el trabajo por los derechos del niño no se inscribe en una lucha mayor (si no se generan alianzas con otros movimientos como el estudiantil, el campesino, o las luchas de las mujeres, los indígenas, los afrodescendientes y los propios trabajadores entre otros) se carece de un proyecto colectivo emancipatorio que ligue las diversas luchas. Entonces todo se convierte en una tarea aislada que desmoviliza y nos encierra en el fundamentalismo de los derechos del niño.

Trascender y proyectar esa mirada es central al momento de pensar los escenarios futuros, para que no ocurra lo que, dicen, le pasó al oficial nazi cuando ingresó al taller de Picasso mientras pintaba el Guernica. El primero queda extasiado contemplando la impactante y sufriente obra de arte y le pregunta a Picasso: *¿esto lo hizo usted?* A lo que el pintor le responde: *¡No, lo hicieron ustedes!* (Zizek, 2009) Que ese dialogo no nos tenga a nosotros en el lugar del nazi frente a las infancias del continente.

Bibliografía

AGAMBEN, Giorgio, (2003) Estado de Excepción: Buenos Aires: Adriana Hidalgo

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO; (2008) Calidad de vida: más allá de los hechos. Serie Desarrollo en las Américas. BID y Fondo de Cultura Económica.

BELOFF, Mary (2005) “Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía”. Presentación en el IV Séminaire “Perspectives régionales: intégration économique et une protection sans discrimination des droits sociaux et économiques dans les Amériques”, organizado por el Centre d’ Études sur le Droit International et la Mondialisation. Montreal, Université de Quebec. 25/11/2005

DE DINECHIN, Philippe, (2010), *Los utópicos derechos del niño*. Concepción: Chile. Ediciones Escaparate.

IGNATIEFF, Michael (2003), *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona: Editorial Paidós.

KESSLER Gabriel, (2010) *La relación entre percepción de inseguridad y delito efectivo es el doble*. Entrevista en Pagina 12 (23/08/2010) Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/dialogos/21-151840-2010-08-23.html>

PEDERNERA, Luis, PEDROWICZ, Silvana, (2010) *Estudio de balance regional sobre la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Impacto y retos a 20 años de su aprobación*. REDLAMYC. Montevideo.

UNICEF-Uruguay (2009), *Observatorio de los derechos de la infancia y la adolescencia en Uruguay*. Montevideo. Unicef.

UNICEF y OACNUDH; (2006) *Compilación de observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2006)*, Santiago de Chile: UNICEF y OACNUDH,

ZIBECHI, Raúl; (2009) “¿Ayudar a los pobres o aprender de ellos?”, Programa de las Américas (Washington, D.C.: Center for International Policy, 9 de febrero de 2009). Disponible en: <http://ircamericas.org/esp/5850>

ZIZEK, Slavoj; (2009) *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

