



El niño como sujeto

Mariana Blengio Valdés | Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adscripta de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho, Udelar. Coordinadora de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos, Udelar.

El siglo XX ha dejado atrás un dramático saldo de violaciones a los Derechos Humanos, fenómeno que se ha manifestado en casi todos los rincones del mundo. Testimonian tales violaciones algunos de los hechos que sucedieron en estos cien años. A modo de ejemplo pueden mencionarse: el Genocidio Armenio; el Holocausto y el exterminio de otros grupos de personas como disidentes políticos, discapacitados, homosexuales y gitanos durante la Segunda Guerra Mundial; el conflicto de Medio Oriente; el conflicto en Europa del Este; los conflictos en Asia y África, y concretamente la Guerra de Vietnam y el Genocidio en Rwanda; las diferentes dictaduras militares en América Latina, que aparejaron detenciones y desapariciones forzadas de personas; la existencia de numerosos grupos de refugiados en todo el mundo; la verificación de olas inmigratorias que atraviesan los diversos continentes en búsqueda de la seguridad individual y el bienestar económico.

Todos estos hechos han involucrado, en su proceso, la vulneración de los Derechos de los Niños. Efectivamente, en todas y cada una de estas situaciones se han evidenciado gravísimas violaciones a los menores de edad quienes, en razón de su edad, son civiles inocentes de cualquier tipo de decisión y/o participación en los conflictos.

Así tenemos un saldo considerable de niños asesinados por el Gobierno Turco en el Genocidio Armenio, y la desintegración familiar que ello trajo aparejada; la separación y muerte de miles de niños judíos durante el régimen nazi; las muertes de niños en los conflictos de Medio Oriente, el enrolamiento de niños soldados en varios países de distintos continentes como en África y América, y su desintegración familiar y aniquilación como seres autónomos y libres; la separación de niños nacidos en cautiverio y/o hijos de personas que fueron detenidas o desaparecidas en los países de América Latina.

Las violaciones de los Derechos Humanos, acaecidas en estas y otras situaciones dramáticas no enumeradas, ocurridas durante el siglo XX, son un elemento clave para la comprensión del pensamiento jurídico que ha marcado las tendencias de protección a los derechos y deberes de los niños en el mundo. Así puede



de derecho

Foto: Concurso Fotográfico QE / Satya Pizzo

verse como, desde las Naciones Unidas, el niño en estas situaciones ha pasado a ser objeto de análisis y protección concreta de la norma, sin perjuicio de que otras siempre lo incluyan por el hecho de ser una persona humana. En el año 1959, la ONU emite la Declaración de los Derechos del Niño, apostando a una elaboración normativa que se centre específicamente en la problemática de los derechos y deberes de los menores de edad. Este proceso de especificación normativa se ha ido alimentando posteriormente con normas de carácter convencional adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989 y sus diferentes Protocolos.¹

Ahora bien, nuestro estudio sería incompleto si centráramos nuestra atención únicamente en estos trágicos procesos en los cuales los niños se han visto involucrados, más allá de la dramática coyuntura que ha trazado cada uno de ellos. Por lo tanto, a los efectos de la comprensión del niño como sujeto de derecho es necesario abrir el análisis al estudio de todas aquellas situaciones en las cuales el niño es vulnerado o protegido en su vida cotidiana, más allá de los conflictos en los cuales se pueda ver inocentemente involucrado.

Desde esta perspectiva, y muy especialmente desde más avanzado el siglo XX, la niñez ha sido objeto de preocupación a los efectos de beneficiar y favorecer su estatus. La preocupación en el sentido de la satisfacción de las necesidades básicas de los menores de edad, esto es, su derecho a la vida, la salud, la educación, como forma de dar vigencia a los regímenes democráticos. Así también respecto a su identidad y nombre, recreación, vínculos biológicos y familiares, y todos aquellos aspectos que hacen a su desarrollo íntegro y personal.

Esto ha determinado la aprobación de normas que contienen verdaderos estándares internacionales, los cuales han marcado una concepción de la Niñez, centrada en el niño como sujeto de derecho. No más como objeto, sino como sujeto autónomo con derechos y obligaciones que atañen a su grupo. Y sobre todo no solamente como sujeto al cual debe atenderse en situación evidente de riesgo, como puede ser un conflicto

¹ Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989; entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, del 25 de mayo de 2000; entró en vigor el 18 de enero de 2002. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en conflictos armados, del 25 de mayo de 2000; entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

o actos delictivos. El niño necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal «*por su falta de madurez física y mental*», tal cual informan los Preámbulos de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y la Convención sobre los Derechos del Niño antes referida (1989). Este elemento lo caracteriza e individualiza del punto de vista normativo.

Estos estándares internacionales que se preocupan del niño en forma integral, se basan en la manifestación de un consenso general en relación a los temas que específicamente le atañen. La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en el seno de las Naciones Unidas en el año 1989, ha tenido a la fecha un consenso mundial destacable, siendo una de las convenciones más ratificadas del mundo. Esto demuestra que la conceptualización del niño como sujeto de derecho, basada en la Doctrina de su Protección Integral, es la que mayoritariamente han adoptado los diferentes Estados a través de la legislación y la aplicación de medidas o políticas públicas en tal sentido.

No en vano, en esa Convención internacional, Estados africanos, asiáticos y americanos han compartido la preocupación por la satisfacción de las necesidades básicas de los menores; por el derecho a que se eduquen, facilitando el acceso gratuito y universal a la educación y a la cultura; siendo contestes de la necesidad de que participen en la vida cotidiana a través del respeto a su identidad. Se han manifestado conformes de que la salud de los menores de edad sea un elemento a respetar y proteger por parte de los Estados. Y en este sentido se manifiesta claramente cómo los Estados han asumido su rol de corresponsables del desarrollo de la niñez y la responsabilidad de las generaciones presentes con las futuras. Y se han comprometido por la norma internacional a remitir informes a Naciones Unidas sobre el grado de cumplimiento de tales obligaciones.²

En el plano interno, estos estándares internacionales van siendo tomados en cuenta a la hora de legislar y disponer sobre los derechos y deberes de los niños. Esta proyección de Derecho Internacional relativo a la Niñez en el Derecho Interno ha sido otra de las características del siglo XX y seguramente marcará el devenir del siglo XXI.

Así vemos como la Doctrina de la Protección Integral del Menor se expande a nuestro derecho interno a través de diferentes normas que se van sancionando en forma armónica. Evidencia de ello lo constituye la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia³ que sigue los lineamientos internacionales buscando armonizarlos con la legislación y realidad nacional, dando un giro de noventa grados al antiguo Código de 1934. Concluimos entonces que todos los niños y adolescentes son titulares de derechos, deberes y garantías inherentes a su calidad de personas humanas.

Los derechos no caen del cielo

Los derechos del niño no caen del cielo. Son el corolario del respeto a su propia dignidad. De su existencia humana, con las características que incumben a su grupo y, por ende, con la preocupación de contemplarlas de acuerdo a sus necesidades específicas. Así es como el niño se ha constituido en sujeto de derecho y, por ende, la familia, el Estado y la Sociedad Civil han de atender con especial preocupación los temas de la Niñez y la Adolescencia.

Esta Doctrina de Protección Integral se basa en un Principio General, en el cual nos detendremos: **el interés superior del niño**. Es efectivamente su interés superior lo que habrá de guiar a quienes deban resolver sobre su situación concreta en la búsqueda de soluciones que atañen al bienestar del menor. Pues es justamente su interés superior el que prima en cualquier conflicto o problema, en el cual este se vea involucrado. Este elemento es clave a la hora de definir aspectos que hacen a la realidad actual como, por ejemplo: la convivencia de los menores con sus

² El artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el inciso 1 con respecto a la educación escolar: «Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; [...] e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar». El inciso 2 del referido artículo establece: «Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño [...]»

³ Ley 17.823, del 7 de setiembre de 2004.



familias biológicas, en casos de desintegración económica o social; la relación de los menores con sus padres, en tanto tienen derecho a mantener vínculos con ambos, una vez disuelto el matrimonio de los padres.

Así, ese interés superior del niño habrá de primar en la orientación de las soluciones que se logren en situaciones de violencia doméstica, de abuso de menores por parte de familiares así como de hechos que determinen la necesidad de separar al menor de la vida social, ante actos ajenos a las conductas armónicamente aceptadas.

El interés superior del niño forma parte de la esencia de la Doctrina de la Protección Integral. Al respecto, Ricardo Pérez Manrique (2000:7) refiere que: *«es un criterio de interpretación,*

que obliga al intérprete a poner en consideración en primer término de qué manera afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de la norma y en función de su interés superior o prioritario adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos cuando no existe motivo fundado alguno para adoptar otra interpretación más aflictiva de sus derechos».

Tal cual se ha aceptado mayoritariamente, es niño todo menor de dieciocho años. Nuestro derecho ha diferenciado la niñez de la adolescencia en forma muy clara en el Código de la Niñez y la Adolescencia recientemente adoptado.⁴ Este elemento cobra especial interés a la hora de determinar la situación de los adolescentes, especialmente cuando cometen ilícitos o actos susceptibles de sanción. De todas formas, más allá de esta separación de acuerdo al límite con la adolescencia, es menor de edad todo aquel que tenga menos de 18 años. Elemento básico de tal consideración es su inimputabilidad hasta cumplida la mayoría de edad.

⁴ El artículo 1º del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que *«es de aplicación a todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad»*. Y distingue al respecto: *«se entiende por niño a todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescente a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad»*. Y concluye señalando: *«Siempre que este Código se refiere a niños y adolescentes comprende ambos géneros»*.

Todo menor de edad tiene **derecho a vivir**. Este concepto amplio del vivir incluye por cierto la satisfacción de las necesidades básicas de la persona. No es entonces simplemente el acto mismo de la vida, sino una vida en la cual se haga realidad la satisfacción de las necesidades básicas de la niñez: esto es: su integridad, alimentación, salud y educación.⁵ El derecho a vivir como un ser integral basado en el respeto a su Dignidad. Y que del punto de vista social equivale también a poseer identidad y nombre, así como vínculos con su familia. Este derecho a vivir como emanación misma de la Dignidad del Sujeto.

Actualizándonos a su realidad contemporánea, el derecho a vivir implica también el hecho de vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho a vivir en paz. No son nuevos derechos, sino simplemente manifestaciones de la vida misma que trae consigo la necesidad de que el medio en el cual el ser humano habite, no lo lastime o vulnere del punto de vista de su integridad física, síquica o de su salud.

En otro orden es importante adecuar al niño, en su calidad de sujeto de derecho, a las nuevas formas de la **familia**. El concepto de familia como núcleo central de la sociedad no ha variado. Y se continúa considerando que es en la familia, el lugar donde el sujeto podrá encontrar el apoyo y la proyección necesaria para su mejor desarrollo humano⁶. Sin embargo, lo que ha variado es la composición de la familia tipo integrada por el padre, la madre y los hermanos. Hechos de la realidad demuestran la existencia de un número creciente de familias con un solo jefe de hogar, en su caso madre o padre, con vínculos con otros mayores que no son los padres y con menores que no son hermanos. Esto amerita una armonización fundamental al momento de interpretar la nueva realidad del menor y su necesidad de comprensión.

La pobreza, la desintegración social y la falta de elementos que fortalezcan la transmisión de valores en el seno de la familia y muchas instituciones educativas, es hoy un hecho que atraviesa dramáticamente las sociedades contemporáneas. La presencia de elementos que contravienen la existencia no violenta de los menores obliga a intensificar las medidas tendientes a que estos hechos violentos no se reiten. Sin embargo, múltiples factores hacen que tal impulso sea difícil de lograr.

Para concluir, son múltiples las normas que tanto en el ámbito internacional como en el interno se han adoptado para proteger a los menores de edad en sus derechos; trazando, a su vez, obligaciones a su propia condición. Sin embargo, el mero esfuerzo legislativo no es suficiente. La norma de por sí no se cumple, si no existe una conciencia cívica a favor de su observación. Y es entonces que, sin desmedro de la normativa que, por otro lado, fortalece la adopción de medidas, consideramos fundamental la proyección de las normas a través de los actores clave que permitan su multiplicación. Esos actores pueden enumerarse en el siguiente orden: en primer lugar, los integrantes del núcleo familiar, quienes tienen primaria y mayoritariamente el contacto y la responsabilidad fundamental de la protección del niño y su educación⁷; así como la enseñanza, en cuanto a sus deberes. En segundo lugar, el Estado⁸, apoyando en este caso a quienes operan con los menores, a los maestros y demás personas que aportan a su crecimiento personal. El rol del maestro resulta clave en la protección de la niñez. Es el maestro quien contribuye a su formación, guía directa o indirectamente sus

⁵ Sobre el punto, el Código de la Niñez y la Adolescencia expresa: «Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social» (Artículo 9°).

⁶ La Constitución de la República establece en su artículo 40: «La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad». Este artículo se introdujo en la Constitución de 1934.

⁷ La Constitución de la República establece en su artículo 41: «El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres».

⁸ El Código de la Niñez y la Adolescencia concretamente establece: «Todo niño y adolescente tiene derecho a las medidas especiales de protección que su condición de sujeto en desarrollo exige por parte de su familia, de la sociedad y del Estado» (Artículo 3°).



conocimientos. En muchos casos también puede ser elemento clave para la constatación de situaciones, en las cuales exista una vulneración de los derechos de la niñez en el seno del hogar, pero teniendo en cuenta que el maestro no es un ser inmune a la propia realidad. Es un ser que también convive con las problemáticas familiares y no está lejos de exponerse a realidades individuales conflictivas. Es entonces cuando la valoración de su rol comprende necesariamente la consideración de su realidad y requiere apoyo constante no solo en cuanto a su capacitación, sino también a su desarrollo personal, a los efectos de sentirse apoyado en el tratamiento del menor.

Asumir este rol no es tarea fácil. Implica comprensión y dedicación. Obliga a alejar todo tipo de indiferencia ante la existencia de situaciones vulnerables. Insta a aceptar una labor de fortalecimiento del bienestar de la Niñez a través de la comprensión cabal de la situación vivida. Supone ubicarse en el lugar del otro. Pero esta labor no puede realizarse en solitario, sin ningún tipo de apoyo institucional. La dedicación individual del maestro o educador tendrá realmente fortaleza si en la institución misma, en la cual está inmersa, constituye un todo en el cual se trabaja con compromiso. Esto supone, entre otras cosas, el fortalecimiento de los recursos humanos en las escuelas y, por ende, el trazado de una política pública que jerarquice el rol del maestro como sujeto clave del desarrollo del niño como sujeto de derecho. 

Referencias bibliográficas

PÉREZ MANRIQUE, Ricardo (2000): "El interés superior del Niño" en *Los Derechos no caen del Cielo*. Montevideo: Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos, Universidad de la República.