

II. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA CONVENCIÓN E IMPLICACIONES DEL PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE COMUNICACIONES RESPECTO DEL MISMO

A) Significado y alcance de la Convención

El reconocimiento casi universal de la Convención a que hacíamos referencia en la introducción tiene un significado revolucionario respecto a la consideración jurídica del niño. Como ha sido reiteradamente señalado, la Convención representa la consagración del cambio de paradigma que se produce a finales del siglo XX sobre la consideración del niño por el derecho: el niño deja de ser considerado como un objeto de protección, para convertirse en un sujeto titular de derechos que debe ser empoderado en los mismos.

Pero la Convención de los Derechos del Niño no es algo aislado, sino que debe ser contemplada como uno más de los escalones subidos por la humanidad en los últimos años en el camino, no fácil, hacia el reconocimiento universal de los derechos de todas las personas.

Como es sabido, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX se ha ido cambiando poco a poco el paradigma en relación con los grupos de personas consideradas “vulnerables”. Ya se trate de las minorías étnicas, de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, etc. Todos estos grupos habían sido tradicionalmente considerados como “débiles” y “dependientes” que necesitaban ser “protegidos” por el derecho. Eran considerados más como “objeto” de regulación jurídica que como “sujeto” de derechos.

Los movimientos de derechos civiles y feministas que empezaron reivindicando la igualdad jurídica de todas las personas con independencia de su raza o sexo, y que se consagrará en el reconocimiento de la titularidad de los mismos derechos que los demás a las minorías étnicas y a las mujeres (explicitado en el Derecho Internacional en las Convenciones sobre *Eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1966 y sobre la *Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres* de 1979), se irá extendiendo a otros colectivos que reivindicarán la misma consideración de titulares de todos los derechos para otros colectivos como los niños (consagrado en la *Convención de los derechos del niño* de 1989), o las personas con discapacidad

(consagrado en la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* de 2006). En estos dos últimos supuestos es donde es más claro el cambio de paradigma. La sociedad había considerado tradicionalmente tanto a los niños como a las personas con discapacidad como “necesitados de protección”. Protección que, en la mayor parte de los casos, suponía desde negarles capacidad jurídica, impidiéndoles incluso el derecho a poder participar en las decisiones esenciales que afectaban a su vida, hasta llegar a considerarlos casi una “propiedad” de aquellas personas de las que se les hacía “dependientes”.

Frente a estas posturas surgen los movimientos sociales reivindicadores de la necesidad de crear una sociedad inclusiva e integradora, en la que se considere la diferencia entre sus componentes como algo enriquecedor y en la que todos sus componentes sean por igual titulares de todos los derechos, teniendo el Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para que el ejercicio de esos derechos pueda realizarse en condiciones suficientes y de igualdad. Dichos movimientos sociales van a ir consiguiendo que se produzca ese cambio de paradigma necesario para la constitución de sociedades equitativas en las que todos sus miembros sean titulares de todos los derechos.

Es en este sentido en el que debe comprenderse la perspectiva adoptada por la Convención de los Derechos del Niño (y de las otras convenciones antes citadas). La Convención no proclama derechos nuevos para los niños. Los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. La perspectiva de la Convención está enfocada hacia las obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños y sean respetados tanto por el Estado como por las demás personas.

Y para su consecución, como eje central del cambio de paradigma, la Convención va a incluir dos principios que podemos considerar “revolucionarios” en relación con la situación anterior: el principio del “interés superior del niño” y el principio que impone la obligación de “escuchar al niño en todas las decisiones que le afecten”. Ambos principios, contenidos en los arts. 3 y 12 de la Convención respectivamente, deben ser leídos conjuntamente y están en la base del nuevo estatuto del niño como “sujeto de derecho”.

Conforme al art. 3.1 de la Convención: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades admi-

nistrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." Consideración "primordial" que, en determinadas ocasiones la Convención nos indica que deberá ser casi la única, como es el caso, por ejemplo en materia de adopción¹ o para poder separar al niño de sus padres.²

Conforme al art. 12-1 de la Convención: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Es decir, no se trata sólo de "oír" al niño, sino de "escuchar", lo que significa que su opinión debe ser tenida en cuenta (debiendo justificar los motivos por los que quien decide se separa de la misma) y que dicha opinión sea escuchada en el momento necesario para que pueda influir, en su caso, en la decisión.

La lectura conjunta de estos dos principios nos muestra la perspectiva del niño como sujeto de derechos. Suponen una nueva perspectiva en las relaciones entre adultos y niños, lo que lleva consigo una dinámica democrática en dichas relaciones. Los niños no "pertenecen" a nadie, ni siquiera a sus padres. Los niños se pertenecen a sí mismos y deben ser considerados como sujetos de derecho, cuyo interés debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones que les afecten y cuya opinión debe ser escuchada antes de determinar el contenido de ese interés.

La estructura de la Convención de los Derechos del Niño puede considerarse que está formada por ocho grupos de normas relativas a:

- a) el ámbito de aplicación de la Convención
- b) los principios generales que inspiran la Convención;
- c) las medidas generales que deben adoptar los Estados en relación con la Convención;
- d) la especificación de diversos derechos a la situación particular de los niños;
- e) las obligaciones relativas a la protección de los niños ante violaciones de derechos a los que son especialmente vulnerables;
- d) las obligaciones respecto de niños que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad a fin de reducir las mayores barreras para el ejercicio de sus derechos;
- e) las disposiciones relativas al mecanismo de control de aplicación de la Convención; y
- f) las disposiciones finales sobre la firma, entrada en vigor, reservas, etc.

En este apartado nos vamos a fijar en los seis primeros grupos. Dejando el séptimo para la siguiente parte de este estudio. El último no será objeto de atención en este trabajo.

En relación con el ámbito de aplicación, el artículo 1 establece el ámbito de aplicación personal al definir niño como "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". A pesar del último inciso, debe considerarse en todo caso que la Convención es aplicable respecto de toda persona, desde su nacimiento hasta los 18 años.

Respecto de su ámbito de aplicación espacial, el artículo 2-1 prevé que "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción". Como señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto del muro construido en territorio palestino esta expresión significa que las obligaciones del Estado contenidas en la Convención no se ciñen exclusivamente al territorio del Estado, sino también a toda actividad fuera de su territorio que se encuentre bajo su jurisdicción³, pues "si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional."⁴

En relación a los *principios generales* que inspiran la convención, éstos son cuatro. Los dos primeros han sido ya citados: el principio del interés superior del niño (artículo 3.1) y el principio del respeto a las opiniones del niño o de participación (artículo 12). A ellos dos deben añadirse el principio de no discriminación (artículo 2) y el principio del respeto a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6).

Estos cuatro principios traspasan toda la Convención y todos los derechos del niño y todas las obligaciones del Estado deben ser interpretadas a la luz de los mismos.

Ahora bien, conforme a la doctrina del Comité de Derechos del Niño, no se trata sólo de principios que informan el conjunto de derechos contenidos en la Convención, sino también de derechos autónomos, de forma que su no respeto en un caso concreto es una violación de los derechos del niño en sí mismo, sin necesidad de su vinculación con un derecho concreto de la Convención. En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre con otros tratados de derechos humanos, como por ejemplo la Convención Europea de Derechos Humanos, cabe la violación del principio de no discriminación de forma autónoma, sin necesidad de que se trate de una discriminación en el ejerci-

8. *Educación, formación e incremento de concienciación de la Convención*: El cambio de paradigma que representa la Convención no sólo debe reflejarse en la legislación del Estado, sino que debe transmitirse al conjunto de la sociedad. La única forma de conseguirlo es difundiendo la Convención, introduciendo su enseñanza en los currícula académicos tanto en los niveles básicos de enseñanza como en los universitarios y realizando campañas de concienciación social en aquellos ámbitos en que la mentalidad social no haya terminado de asumir la perspectiva de derechos humanos en la consideración de la niñez.

9. *Colaboración en el proceso de implementación con la sociedad civil, incluyendo los niños*: finalmente, el Estado tiene también la obligación de fortalecer y cooperar con la sociedad civil, incluidos los niños, a fin de que se produzca un verdadero empoderamiento de los titulares de los derechos.

Todas estas medidas de carácter general deben tener por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos a que se refiere la Convención. A dichos derechos se refieren los otros tres grupos de normas a los que queríamos hacer referencia en este apartado. No se trata de normas que establezcan "derechos específicos" de los niños. Como hemos dicho, los niños tienen los mismos derechos que las demás personas. Estos grupos de normas establecen cada uno de ellos obligaciones específicas del Estado parte con una finalidad concreta en relación con el respeto de los derechos de los niños. Se trata de:

i) *Obligaciones respecto a la especificación de determinados derechos humanos a la situación especial de los niños*: dicha especificación viene referida, fundamentalmente, a derechos vinculados con dos de los principios generales antes mencionados. Se trata de:

- derechos referentes a los recursos, capacidades y contribuciones necesarias para la supervivencia y pleno desarrollo del niño, entre los que están incluidos los derechos a una alimentación y alojamiento adecuados, al agua potable, a atención sanitaria básica,⁵ a una formación académica,⁶ al esparcimiento, al recreo y a actividades culturales.⁷
- derechos relativos a la participación de los niños y niñas a fin de que puedan expresar libremente sus opiniones y manifestar su punto de vista en relación con cuestiones

que afecten a su vida social, económica, religiosa, cultural y política, como son el derecho a expresar opiniones y a ser escuchado,⁸ el derecho a la información⁹ y la libertad de asociación.¹⁰

ii) *Obligaciones del Estado parte relativas a la protección de los niños ante situaciones en las que su vulnerabilidad aumenta por su condición de niño* y sus derechos pueden verse especialmente violados: Es el caso, por ejemplo, del secuestro por los padres;¹¹ de la protección contra toda clase de violencia;¹² de la adopción;¹³ del trabajo infantil;¹⁴ del consumo de drogas;¹⁵ de la explotación sexual;¹⁶ del secuestro, venta y trata;¹⁷ u otras formas de explotación;¹⁸ o de la detención y castigo.¹⁹

e) *Obligaciones respecto de niños que se encuentran en situación de doble (o triple o superior) vulnerabilidad a fin de reducir las mayores barreras para el ejercicio de sus derechos*: es el caso de los niños privados de su ambiente familiar;²⁰ de los niños refugiados;²¹ de los niños con discapacidad;²² de los niños al cuidado de instituciones públicas;²³ de los niños de minorías o grupos indígenas;²⁴ de los niños que se encuentran en conflictos armados;²⁵ de los niños víctima de abandono, abusos o explotación;²⁶ o de los niños en conflicto con la ley.²⁷

En todos estos supuestos, el Estado asume obligaciones específicas a fin de proteger el respeto de los derechos del niño.

Al conjunto de obligaciones establecidas en la Convención deben añadirse las obligaciones más específicas asumidas, como hemos señalado en la introducción, por los dos protocolos facultativos celebrados en el año 2000 y entrados en vigor a principios de 2002. El primero de ellos hace referencia a la participación de niños en conflictos armados (OPAC), y el segundo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (OPSC). Ambos desarrollan las disposiciones de la Convención sobre estas cuestiones, especificando y detallando las obligaciones del Estado respecto a las mismas. Ninguno implica un cambio en el significado de la Convención. Sin duda, ambos aumentan su alcance pues, aunque las cuestiones en ellos tratadas estaban referenciadas con carácter general en la Convención, los Protocolos especifican, desarrollan y aclaran las obligaciones de los Estados para proteger a los niños en esas situaciones o para luchar contra tan graves (y lamentablemente frecuentes) violaciones de los derechos de los niños.

- **Principio de confidencialidad:** La identidad de cualquier persona o grupos de personas interesadas por las acciones emprendidas en el marco del Protocolo no será revelada públicamente sin su consentimiento
- **Protección:** Si el Comité tiene información fidedigna de que un Estado no ha adoptado todas las medidas apropiadas para que las personas sujetas a su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de sus derechos humanos, maltrato o intimidación como consecuencia de haberse comunicado con el Comité o de haber cooperado con él, podrá solicitar al Estado Parte que adopte urgentemente todas las medidas adecuadas para detener la violación denunciada y presente por escrito explicaciones y aclaraciones al respecto al Comité.

Para poder presentar una comunicación, el OPIC concede **legitimación activa** a las personas o grupos de personas, o sus representantes, sujetos a la jurisdicción de un Estado que haya ratificado la Convención y el Protocolo Facultativo y que se consideren víctima de alguno de los derechos en ella contenidos (art. 5).

Es decir, pueden presentar una comunicación los niños y niñas, sea cual sea su nacionalidad, u otras personas en su nombre, siempre y cuando pueda justificar que actúa en tal condición, que consideren que un determinado Estado no ha respetado sus derechos.

Aunque la regla general es que se debería necesitar el consentimiento por escrito de la víctima para poder presentar una tercera persona una reclamación en su nombre, lo cierto es que este requisito presentará muchas excepciones en el caso del OPIC, donde lo importante es poder justificar que se actúa en su nombre sin el consentimiento. Lo importante es, por tanto, poder demostrar que se actúa en nombre del niño. Es claro que un padre puede actuar en nombre de su hijo de 2 años y no necesita el consentimiento por escrito. De esta forma, las comunicaciones podrán ser presentadas en nombre de la presunta víctima sin el consentimiento expreso, siempre que el autor pueda justificar su acción y el Comité considere que es en el interés superior del niño. Ahora bien, si es posible, la presunta víctima, en cuyo nombre se presenta la comunicación, deberá ser informada de la comunicación y sus puntos de vista se tendrán debidamente en cuenta de acuerdo con su edad y madurez.

Un elemento esencial es que no debe tenerse en cuenta si el Estado Parte contra el cual se dirige la comunicación reconoce la capacidad jurídica del reclamante, pues es bien sabido que la mayor parte de los Estados no reconocen a los niños capacidad para poder presentar una reclamación directamente ante los tribunales. Ello, sin embargo, no les impide poder acudir al Comité.

En todo caso, es claro que la práctica deberá depurar los criterios para determinar la legitimación activa.

Los requisitos para la admisibilidad de las comunicaciones son los habituales:

- a) Que no sea anónima;
- b) Que se presente por escrito;
- c) Que no constituya un abuso del derecho a presentar comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos Facultativos;
- d) Que no se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional;
- e) Que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva;
- f) Que no sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada;
- g) Que se refiera a hechos sucedidos después de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha;
- h) Que se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo.

Pero si estos requisitos los encontramos normalmente en todos los procedimientos, algunos de ellos deberán ser interpretados especialmente para el caso de los niños. Así por ejemplo, el concepto de "presentación por escrito" en una era tecnológica en la que los niños y jóvenes utilizan cada vez menos el papel y más las nuevas tecnologías de información y comunicación, debe ser interpretado a la luz de estos tiempos. Igualmente, el requisito del previo agotamiento de los recursos internos puede presentar muchas excepciones nuevas. No debe olvidarse que la mayor parte de

momento de la ratificación del Protocolo señalando expresamente que no reconoce competencia al Comité para realizarlas en el caso hipotético que él realice una violación grave o sistemática de los derechos de los niños.

Con todo lo señalado podemos afirmar que, por fin, los Estados reconocen a los niños, a través del OPIC, como sujetos de derecho con plenos efectos. Son titulares plenos de los derechos humanos y podrán reclamar como todos los demás titulares de derechos humanos, en el caso de que no les sean respetados.

El cambio de paradigma que inició la Convención iniciando el camino para que el niño dejara de ser un objeto de regulación jurídica para ser un sujeto titular de derechos, lo cierra el OPIC reconociéndoles el derecho pleno a reclamar su respeto.

Pero, naturalmente, este protocolo presenta nuevos retos al órgano encargado de aplicarlo, justo en un momento de incertidumbre sobre el futuro del sistema de órganos de tratados.

III. LOS RETOS DEL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO ANTE EL TERCER PROTOCOLO Y EL PROCESO ABIERTO DE REFORZAMIENTO DEL SISTEMA DE ÓRGANOS DE TRATADOS

Al describir el contenido de la Convención señalábamos que dejábamos para esta parte el análisis de las disposiciones sobre su sistema de control. Dichas normas regulan la composición y competencias del Comité de Derechos del Niño como órgano de control de la aplicación de la Convención.

Y es que la Convención de los Derechos del Niño es, como hemos señalado, uno de los nueve tratados de derechos humanos elaborados en el marco de las Naciones Unidas que prevén la creación de un Comité específico encargado del control de su aplicación.³⁰

Todos estos Comités están formados por expertos independientes elegidos por los Estados Parte en cada uno de los tratados y todos ellos tienen entre sus funciones el examen de los informes periódicos que deben presentar los Estados, así como el examen de comunicaciones individuales por violaciones de los derechos contenidos en el tratado correspondiente.³¹ Igualmente, todos ellos tienen funciones importantes de interpretación del contenido de los respectivos tratados, que suelen ejercer, además de a través de la función de

control de los Estados, por medio de Comentarios Generales u otras decisiones.

Debemos afirmar que la creación de este tipo de órganos de control *ad hoc* no fue algo premeditado y diseñado con anterioridad. Muy al contrario, se trata de una construcción empírica que se inició en 1965 con la creación del Comité contra la Tortura y que se ha ido continuando a lo largo de los años hasta llegar, en el momento de escribir estas líneas, hasta los 9 actuales. Pero aunque cada Comité ha sido creado de forma independiente, *ad hoc*, y tiene su propia base de competencia en su correspondiente tratado, lo cierto es que, poco a poco, ha ido configurándose un “sistema” que los agrupa e intenta coordinar. A ello ha ayudado, en primer lugar, el que todos hayan sido creados por el mismo procedimiento (a través de un tratado de derechos humanos) y se les hayan encomendado funciones semejantes (aunque con especificidades para cada uno de ellos). En segundo lugar, el que la secretaría de todos ellos esté proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de forma que se comparte entre todos ellos parte del personal y se centralizan servicios como la secretaría de comunicaciones individuales. En tercer lugar, la existencia de problemas comunes a los que hacer frente y la necesidad de evitar una fragmentación excesiva en la doctrina de interpretación de los tratados en materias siempre conexas, lo que ha llevado a crear mecanismos de coordinación entre los que destaca la reunión anual de Presidentes de Comités, así como el reciente inicio de la práctica de elaborar Comentarios Generales entre varios Comités a la vez.³²

Y, como hemos señalado, el Comité de Derechos del Niño, que forma parte de ese “sistema”, se encuentra precisamente en el centro de los principales retos de futuro que enfrenta la Convención de derechos del niño: de una parte la reciente aprobación del tercer Protocolo facultativo que prevé la posibilidad de presentar comunicaciones individuales ante el Comité por violaciones de la Convención así como que el Comité pueda realizar investigaciones en casos de violaciones graves o sistemáticas de la convención. De otra parte, esta ampliación de competencias del Comité se realiza justo en el momento en que todo el sistema de órganos de tratados de derechos humanos se encuentra inmerso en un proceso denominado de “fortalecimiento”, que no está siendo pacífico.

Y es que, si bien es cierto que la multiplicación de tratados, de órganos de control y de procedimientos vinculados a los mismos, ha permitido,

por escrito a la Declaración de Dublín. El mismo mes se realizó en Ginebra una consulta sobre la mejora en la implementación y seguimiento y la maximización de la complementariedad entre los órganos de tratados, los procedimientos especiales y el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos. Se celebraron dos consultas con la sociedad civil en Seúl en abril de 2011 y en Pretoria en junio de 2011. Veintitrés ONG publicaron en octubre de 2011 una declaración conjunta sobre los procedimientos de comunicaciones. En septiembre del mismo año se celebró en Bristol una reunión de alto nivel con participación de representantes de todos los grupos interesados. En mayo de 2011 se celebró en Sión una consulta técnica con algunos Estados interesados. En octubre de 2011 se celebró en Lucerna una consulta para expertos académicos y en octubre y noviembre de 2011 se celebraron dos más en Nueva York y Ginebra para entidades de la ONU y mecanismos regionales. Los expertos de órganos de tratados celebraron varios “retiros de fin de semana” entre octubre de 2010 y mayo de 2011 y una consulta específica sobre comunicaciones individuales en octubre de 2011. Todo ello dio lugar, en noviembre de 2011 y con el apoyo del gobierno de Irlanda, a una nueva reunión de todos los presidentes de órganos de tratados junto a otros expertos miembros de los mismo, así como gran parte de los coordinadores de los eventos descritos y otros expertos, en la que se aprobó el denominado *Documento de Dublín II* que pronto se convirtió en un documento clave para el debate.

Dicho documento fue sometido a una discusión de todos los Estados interesados en Ginebra en febrero de 2012 y en Nueva York en abril de 2012. A la vez que la Alta Comisionada anunciaba la publicación de un informe con recomendaciones respecto al reforzamiento del sistema de órganos de tratados para junio de 2012.

Como puede observarse de la descripción realizada, desde 2009 hasta principios de 2012 se trató de un proceso capitaneado por la Alta Comisionada de Derechos Humanos y en el que todos los posibles agentes interesados (órganos de tratados, agencias de Naciones Unidas, sociedad civil, expertos y Estados) eran tratados en nivel de igualdad. Se trataba de un proceso basado en informes y opiniones expertas que desgranaban los problemas principales que presenta la práctica e intentaban aportar soluciones desde una perspectiva “experta” y lo más “técnica” posible.

Pero estamos hablando de derechos humanos. Y, si bien es verdad que la eficacia de un “sistema” puede analizarse desde una perspectiva

técnica, también lo es el contenido político de la materia es innegable. Está en juego el sistema de control a los Estados de sus obligaciones por parte de las Naciones Unidas y, en consecuencia, el poder de interpretación de las obligaciones de los Estados por parte de órganos formados por expertos independientes.

Sin duda, el legislador internacional, es decir los Estados, han aceptado la participación en los procesos de negociación de textos internacionales de actores no estatales. Las organizaciones internacionales, las ONG y la opinión de algunos expertos internacionales es tenida en cuenta por los Estados en el proceso de celebración de tratados. Y esta realidad es especialmente visible en ámbitos de gestión de intereses colectivos de la Comunidad internacional como es el caso del medio ambiente o de los derechos humanos.³⁶

Pero una cosa es que los actores no estatales emitan sus opiniones, realicen actividades de *lobby* y estén presentes en los foros de negociación, y otra cosa bien diferente es que sean esos actores no estatales los que dirijan la negociación de las obligaciones de los Estados. Y, como era de esperar, no tardaron los Estados en hacerlo notar.

Fue así como el 16 de febrero de 2012, liderados por la Federación de Rusia, un grupo de Estados formado por Belarús, Bolivia, China, Cuba, Indonesia, Irán, Nicaragua, Pakistán, República Árabe Siria, Tayikistán, Venezuela y Zimbabwe, presentaban un proyecto de resolución a la Asamblea General³⁷ en el que se reclamaba que fuera la ésta la que tomara las riendas de ese proceso, de forma que el proceso se “intergubernamentalizara”. En otras palabras, que fueran los Estados los que decidieran la forma y el contenido de la posible “reforma”, “fortalecimiento”, “mejora” del “sistema”.

Con unas ligeras modificaciones exigidas principalmente por los Estados Unidos y por los Estados miembros de la Unión Europea para apoyar el proyecto, se aprobó finalmente por la Asamblea General el 23 de febrero de 2012 (es decir, después de la reunión de la Alta Comisionada con todos los Estados interesados celebradas en Ginebra en febrero de 2012 y antes de la prevista en Nueva York en abril de 2012) la resolución 66/254 que lleva por título *Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos* y en la que:

“Observando con aprecio la iniciativa y los esfuerzos de la Alta Comisionada de las Nacio-

co. Muy al contrario las posiciones de los Estados se encuentran bastante alejadas y, a su vez, las posiciones del conjunto de Estados se diferencian de las de los agentes que participaron en el origen del proceso, es decir, el Alto Comisionado y los propios órganos de tratados.

En todo caso, las cuestiones fundamentales de este proceso vienen referidas a la composición de los órganos y la elección de sus miembros; los métodos de trabajo de los Comités; la integración de este "sistema" en el conjunto más amplio del "sistema internacional de protección de derechos humanos"; y el necesario compromiso de los Estados para hacer posible el reforzamiento del sistema y, consecuentemente, el mayor y mejor respeto de los derechos humanos.⁴²

No vamos a desarrollar este proceso en este trabajo, pero sí hemos de ser conscientes, al analizar los retos que enfrenta en el futuro cercano el Comité de Derechos del Niño, que él es uno de los órganos que se encuentra inmerso en este proceso y en el marco del cual debe, precisamente, afrontarlos.

El Comité de Derechos del Niño está formado por 18 expertos de los que se predica la condición de independencia, especialización, competencia, disponibilidad, reparto geográfico, representación de las diversas culturas jurídicas, equidad de género y multidisciplinariedad.

Para conseguir estos requisitos, la Convención prevé, en primer lugar, que la elección de los miembros deberá hacerse, a propuesta de los Estados, por la mayoría de los Estados Parte. Y aunque en la Convención de los Derechos del Niño, a diferencia de otros tratados, no se prevé explícitamente un reparto geográfico, este criterio se respeta más o menos, de hecho, en todas las elecciones.

Sin duda, una parte importante de los candidatos propuestos por los Estados reúnen todas las características antes señaladas. Pero también es cierto que el procedimiento de propuesta de candidatos, el de elección por parte de los Estados y las características de alguno de los expertos electos, presentan graves carencias en relación a los requisitos necesarios para conseguir la independencia de los expertos y, por ende, del Comité.

Así, en muchos casos no son conocidas las motivaciones que han llevado a un Estado a proponer un determinado candidato. Son muy raros los supuestos en que el Estado consulta con las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil organizada especializada en el ámbito de cada Comité, o los expertos científicos o académicos en la materia. No son escasos los

supuestos en que cuesta ver, mirando el currículum del candidato, cual es su especialización en el ámbito de los derechos del niño. Tampoco son escasos los supuestos en que el Estado propone como candidato a un diplomático o alto funcionario de la administración del Estado (en cuyo caso es difícil la presunción de independencia) o a una persona que podría plantear conflicto de intereses respecto de los temas a tratar en el Comité.

Estas situaciones descritas no tendrían especial importancia si, en el proceso de elección, los candidatos fueran sometidos a un riguroso sistema de selección en el que existieran causas claras de incompatibilidad y se examinara la idoneidad de los candidatos para el puesto de experto al que se presentan. Pero lo cierto es que la elección se produce por votación secreta de los Estados Parte y no existen procedimientos públicos previos de examen de la idoneidad.

Esta afirmación no significa que no existan procedimientos de examen. El autor de estas líneas confiesa que se quedó gratamente sorprendido de muchas de las experiencias vividas durante su proceso de selección para el Comité de los Derechos del Niño. Por una parte, fue entrevistado por la sociedad civil organizada que, en la búsqueda de una mayor transparencia, ha iniciado procedimientos públicos de examen a través de entrevistas voluntarias que luego publican y a partir de cuyos resultados hacen cierto cabildeo entre los Estados. Por otra parte, fue más elevado de lo esperado el número de Estados que pidieron una entrevista y que se presentaron a la misma con una delegación formada por varios expertos a fin de realizar preguntas a fondo sobre la Convención, sus Protocolos, los métodos de trabajo y mi experiencia previa. Es cierto que no siempre tuvo claro si las preguntas las realizaban para saber si el candidato era o no un experto independiente o para averiguar cual iba a ser su actitud ante ciertos problemas propios del Estado que realizaba el examen. Pero en todo caso, todo ello incide en el carácter independiente del candidato. Desgraciadamente, no todas las entrevistas fueron iguales y nadie se entrevista con los 193 Estados Parte, por lo que no está claro en que basaron esos otros Estados su decisión sobre la candidatura.

En nuestra opinión, debería plantearse la realización de exámenes públicos por parte de los Estados a los candidatos, con presencia en el público de la sociedad civil organizada y de los medios de comunicación. Ello haría que todos los candidatos pudieran ser examinados por todos los Estados; evitaría que, en el marco de las entrevistas personales, un candidato diga una cosa a unos Estados

presente voluntariamente ante el Comité presentando un informe. Y ello requiere más medios.

En este sentido el OPIC supone un reto importante para el sistema de órganos de tratados. Un sistema universal de este tipo al que pueden acudir alrededor de 2.500 millones de niños es un reto al que el sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas debe responder con los medios adecuados

IV. CONCLUSIONES

En las páginas precedentes hemos intentado mostrar los importantes cambios que supuso en su día la Convención de los Derechos del Niño. Estamos ante un texto revolucionario que ha conseguido su ratificación casi universal, pero que todavía está lejos de conseguir un cumplimiento universal.

Sin duda, para conseguir ese cumplimiento es fundamental el sistema de control. De control general del cumplimiento del Estado a través del sistema de informes periódicos presentados ante

el Comité, y de control particular a través del análisis de las comunicaciones individuales presentadas ante el Comité de Derechos del Niño por violación de sus disposiciones o a través de la realización de investigaciones por violaciones graves o sistemáticas.

Este es el gran reto que se nos presenta: garantizar las normas. El Tercer Protocolo Facultativo a la Convención ha cerrado el ciclo normativo para conseguirlo. Pero ahora hay que conseguir que el sistema de garantía creado funciones bien y sea eficaz.

Para ello es preciso introducir mejoras, reforzar el conjunto del sistema del que forma parte el Comité, mejorar los procedimientos de trabajo y dotar al Comité de más medios. El debate está abierto. La Asamblea General ha tomado las riendas de ese debate y los Estados plantean posiciones no muy homogéneas. Esperemos que, al final, sea el interés superior de los más de 2.500 millones de niños el que oriente la posición de los Estados.

- prácticas dañinas para la niñas, en especial la mutilación genital.
33. En 2011, entre todos ellos sumaron 73 semanas de reunión y debe tenerse en cuenta que la media suele ser de dos días por Estado (medio día para preparar la sesión con él y, en su caso, hacerle preguntas por escrito, más un día dedicado al diálogo con los representantes del Estado y otro medio día dedicado a la redacción de las observaciones. Además, debe incluirse en esas 73 semanas el tiempo dedicado al análisis de las comunicaciones individuales, a la redacción de comentarios generales, reuniones para mejorar los métodos de trabajo, etc.
34. Todos los datos citados están extraídos del informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el fortalecimiento de los órganos de derechos humanos presentado a la Asamblea General el 26 de junio de 2012 (A/66/860).
35. La Declaración fue preparada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Nottingham.
36. Vide: Ríos Rodríguez, J.: *L'expert en droit international*, Paris, 2010.
37. A/66/L.37, de 16 de febrero de 2012.
38. Parágrafo 2 del dispositivo de la resolución 66/254 de la AG. En cumplimiento de dicha solicitud, el 11 de abril de 2012, el Presidente de la AG nombró cofacilitadores del proceso a la Sra. Greta Gunnarsdottir, Representante Permanente de Islandia ante las Naciones Unidas, y al Sr. Desra Percaya, Representante Permanente de Indonesia ante las Naciones Unidas.
39. Entre ellas destacan dos reuniones oficiosas con los Estados Miembros, celebradas el 12 de junio y 2 de julio de 2012, respectivamente, así como numerosas consultas bilaterales con Estados Miembros y un conjunto de consultas oficiosas celebradas los días 6, 10, 11 y 12 de septiembre de 2012 para examinar el proyecto de resolución presentado en septiembre para prorrogar el proceso intergubernamental abierto.
40. En especial, una videoconferencia con los Presidentes de los órganos creados en virtud de tratados celebrada el 25 de junio de 2012; diversos debates temáticos celebrados del 16 al 18 de julio de 2012 con expertos de los órganos creados en virtud de tratados y representantes de instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil, que participaron en calidad de expertos; y un foro de la sociedad civil celebrado el 4 de septiembre de 2012 para brindar a ésta la oportunidad de contribuir al debate relativo a fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.
41. Doc. A/66/902, de 14 de septiembre de 2012.
42. Sobre estas cuestiones, ver nuestro trabajo: "¿Hacia el fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas?", en *Liber Amicorum al Prof. José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, 2012, ed. Tirant lo Blanch, pp. 378 y ss.
43. Lo que puede realizar a través de seminarios regionales, visitas, informes complementarios, etc.
44. Hasta la fecha, el Comité ha aprobado 13 Observaciones generales sobre los siguientes temas: 1. Propósitos de la educación (2001); 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos (2002); 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño (2003); 4. La salud de los adolescentes (2003); 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (2003); 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (2005); 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia (2005); 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (2006); 9. Los derechos de los niños con discapacidad (2006); 10. Los derechos del niño en la justicia de menores (2007); 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención (2009); 12. El derecho del niño a ser escuchado (2009); y 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (2011). En la actualidad el Comité se encuentra elaborando otras cinco observaciones generales sobre los siguientes temas: El interés superior del niño (art. 3.1); El derecho al juego (art. 31); El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24); Derechos del niño y prácticas dañinas para la salud; y Derechos del niño y empresas privadas.
45. Hasta la fecha, los días de discusión general que se han celebrado han sido: Los Niños y los Conflictos Armados (1992); Explotación Económica (1993); el Rol de la Familia (1994); Las Niñas (1995); el Niño y los Medios de Comunicación (1996); Niños con Discapacidades (1997); VIH y SIDA (1998); Décimo aniversario: Medidas Generales de Implementación (1999); La Violencia Estatal contra los Niños (2000); Violencia contra los Niños en la Familia y en la Escuela (2001); el Sector Privado y su Rol en la Implementación de los Derechos del Niño (2002); Los Derechos de los Niños Indí-

