

MARCO JURÍDICO Y CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS

Informe para profesionales



Este documento forma parte del Proyecto Europeo Erasmus+ KA202, "Participación y Colaboración para la Acción", acrónimo PANDA, Sept. 2020 - Ago. 2023. En el proyecto participan 4 universidades europeas: Artevelde University of Applied Sciences (Bélgica), Norwegian University of Science and Technology (Noruega), Queen's University Belfast (Irlanda del Norte) y Universidad Complutense de Madrid (España). También participan 4 organizaciones: Growing Up (Bélgica); Trondheim Kommune/Link (Noruega); Voice of Young People in Care, VOYPIC, (Irlanda del Norte) y Fundación Secretariado Gitano, FSG (España).

Este informe ha sido elaborado por la Universidad Complutense de Madrid, España.

Autoras/es: Mercado García Esther, Blanco Carrasco Marta, Leyra Fatou Begoña, Corchado Castillo Ana, Dorado Barbé Ana, Eerdekens Wendy, Winter Karen, Dahlø Husby Inger Sofie, Heirbaut Eva, Juul Randi, Mc Cafferty Paul, Aerts Linda, Haedens Nele, Lowagie Lisselotte, Saenen Virna.

Contenido

Introducción	3
1. Marco jurídico	4
2. Conceptos básicos.....	5
2.1 Participación	5
2.2 Especial atención a los niños y niñas más pequeños.....	6
2.3 Especiales características del derecho de participación del niño y la niña.	7
2.4 ¿En qué asuntos se debe escuchar al niño o niña?.....	8
2.5 ¿Cómo se escucha al niño o niña?.....	8
2.6 El interés del niño y niña como principio vertebrador	9
2.7 Medidas para garantizar el derecho de los niños y las niñas a ser escuchados.	9
3. Conclusión	11

Introducción

El objetivo del proyecto PANDA es promover la participación de los niños y niñas pequeños (de 12 años o menos) en la toma de decisiones en un contexto transnacional mediante el fortalecimiento de la colaboración de los y las profesionales con los niños y niñas pequeños conocidos por los servicios sociales, especialmente en el ámbito del bienestar y la protección de la infancia.

Dirigido por 8 organizaciones asociadas, que incluyen trabajadores/as sociales, gestores/as, responsables políticos, académicos/as y formadores/as de cuatro países -Bélgica, España, Noruega e Irlanda del Norte-, el proyecto tiene tres objetivos:

- aumentar las competencias y los conocimientos de los y las profesionales mediante la creación de una mediateca
- apoyar a las organizaciones para que creen las condiciones necesarias para el trabajo social participativo con niñas y niños pequeños, proporcionando un marco para que los y las responsables políticos y las y los gestores apoyen la aplicación de un enfoque participativo
- proporcionar a los y las formadores/as nuevas herramientas y métodos en este ámbito.



Figura 1 concepto PANDA (2022)

La participación de los niños y las niñas se basa en marcos internacionales compartidos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), así como en marcos jurídicos nacionales específicos, directrices legales, documentos políticos y orientaciones más generales. Este informe para profesionales se centra en el marco internacional.

1. Marco jurídico

El derecho de todos los niños y niñas (definidos como aquellos con edades comprendidas entre los 0 y los 18 años) a expresar sus opiniones y a que estas sean tenidas en cuenta está expresamente regulado en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) (1989), que establece lo siguiente:

"1. Los Estados parte garantizarán al niño/a que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño/a, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño/a, en función de la edad y madurez del niño/a.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño/a oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño/a, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

El énfasis, en el artículo 12, en términos como "que esté en condiciones" y "teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño/a, en función de su edad y madurez" indica que los derechos de participación de las y los niños/as no son absolutos sino condicionales, contextuales y contingentes.

Es importante que los y las profesionales sean conscientes de que los derechos del artículo 12 están inextricablemente ligados a otros artículos de la CDN relacionados con él, y de que los hacen efectivos. Por ejemplo, al considerar los derechos de los niños y las niñas en el artículo 12, los y las profesionales también deben tener en cuenta otros artículos de la CDN, como:

- Artículo 2 (derecho del niño/a a la no discriminación),
- Artículo 3 (interés superior),
- Artículo 5 (evolución de las facultades del niño/a),
- Artículo 6 (derecho del niño/a a la vida, la supervivencia y el desarrollo),
- Artículo 13 (libertad de expresión para recibir e impartir información oralmente, por escrito o por cualquier medio que elija el niño/a),
- Artículo 14 (libertad de pensamiento, conciencia y religión),
- Artículo 15 (libertad de asociación),
- Artículo 16 (derecho a la intimidad en la correspondencia), y
- Artículo 17 (acceso a la información).
- Artículo 23 (niños/as con discapacidad).

También es importante que los y las profesionales conozcan las Observaciones Generales (OG) de la ONU, que deben analizarse junto con la CDN, ya que proporcionan consejos y orientaciones detalladas sobre la aplicación de sus artículos. En relación con la participación de los niños y niñas, las siguientes son especialmente relevantes:

- Observación General nº 5 (ONU, 2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Observación General nº 7 (ONU, 2005) Aplicación de los derechos del niño en la primera infancia.
- Observación General nº 9 (ONU, 2006) Los derechos de los niños con discapacidad.
- Observación General nº 12 (ONU, 2009) El derecho del niño a ser escuchado.
- Observación General nº 14 (ONU, 2013) El interés superior del niño.
- Observación General nº 25 (ONU, 2021) Los derechos del niño en relación con el entorno digital.

La ONU también ofrece Directrices para facilitar la aplicación de los derechos del niño y de la niña. Así, por ejemplo, las Directrices de las Naciones Unidas para el Cuidado Alternativo de los Niños (ONU, 2010) son importantes para los y las profesionales en su trabajo con los niños y niñas.

Además, al trabajar con niños y niñas con discapacidades, los y las profesionales deben ser conscientes de la relevancia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006). El artículo 1, por ejemplo, relativo a los principios generales de la Convención, incluye entre ellos "la no discriminación", "la igualdad de oportunidades", "el respeto a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad humana y de la humanidad" y "la participación plena y efectiva de las personas".

Por último, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en 2015 los Objetivos Globales o de Desarrollo Sostenible que deben alcanzarse antes de 2030, conocidos como la Agenda 2030. Los y las profesionales deben conocer los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en concreto, los relacionados con la participación de los niños y niñas, que son:

- Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos/as.
- Objetivo 5: Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas.
- Objetivo 10: Reducir las desigualdades dentro de los países y entre ellos.
- Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas.

2. Conceptos básicos

2.1 Participación

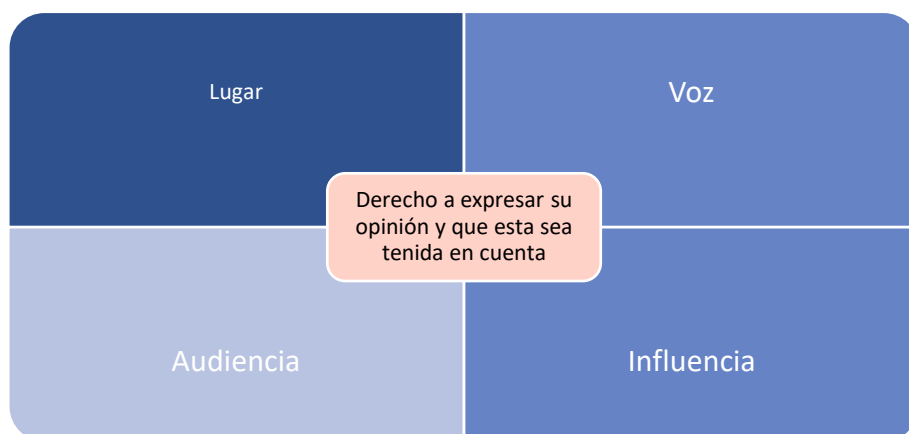
La CDN no define qué se entiende por "participación". Este término se explica con más detalle en la Observación General nº 12 El derecho del niño a ser escuchado (ONU, 2009, párrafo 3) de la siguiente manera:

"procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos" (apartado 3 OG).

El acto de participar no es un acto momentáneo, sino un proceso, que debe extenderse en el tiempo, a todos los ámbitos, e implica diversas acciones que faciliten espacios reales de participación. El acto de participar se concreta en el contexto de las condiciones siguientes:

- el suministro de información accesible y adaptada a los niños y niñas;
- la provisión de los medios, el tiempo y el espacio adecuados para que el niño y la niña pueda expresar su opinión de forma verbal, no verbal o a través de cualquier medio elegido por él;
- la expresión por parte del niño y niña de su punto de vista, perspectiva u opinión;
- la toma en consideración y/o la aplicación de la opinión por parte de las y los adultos pertinentes que tengan las actitudes adecuadas.

Esto se expone de forma muy útil en el modelo de Lundy (Lundy, 2007), en el que se basa la Estrategia de Participación Infantil y Juvenil de la República de Irlanda.



2.2 Especial atención a las niñas y niños más pequeños

En relación con las niñas y niños más pequeños, pueden encontrarse obstáculos significativos para el ejercicio de este derecho, dependiendo de factores relacionados con el niño o la niña (su edad, madurez y/o capacidad), las cuestiones que se están explorando y factores relacionados con las opiniones, actitudes, creencias y prácticas de las y los adultos en los que confían. Los y las profesionales deben estar atentos/as a sus suposiciones, actitudes y creencias, ya que estas pueden suponer un obstáculo para los niños y niñas más pequeños en su derecho a ser escuchados y a que se tengan en cuenta sus opiniones.

La Observación General nº 7 (ONU, 2005) sobre la aplicación de los Derechos del Niño en la Primera Infancia nos recuerda que los niños y niñas pequeños son titulares de derechos (apartado 3), que no deben ser discriminados (apartado 11) y que son participantes activos en sus derechos. También afirma (apartado 14) que:

“Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países y regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicación y la adopción de decisiones. Han carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad.

El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían "tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño" (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito.”

Para que los niños y niñas pequeños puedan acceder a los derechos que les otorga el artículo 12, es necesario que las y los adultos adopten una actitud centrada en ellos/as, escuchando a los niños y niñas pequeños y respetando su dignidad y sus puntos de vista individuales (Observación General, nº 7 (ONU, 2005), apartado 14). El nivel de comprensión de un niño o niña depende de un conjunto de factores que cambian según el niño o la niña y sus circunstancias. Por lo tanto, cada situación debe evaluarse caso por caso. El modelo de Lundy ayuda a conceptualizar este enfoque contextual.

2.3 Especiales características del derecho de participación del niño y la niña

En cuanto a la edad, la Convención no impone ningún límite de edad al derecho del niño o niña a expresar sus opiniones, y desaconseja a los Estados parte que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan este derecho. La Observación General nº 12 relativa al derecho del niño y niña a ser escuchado (ONU, 2009, apartado 29) afirma que "los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso".

En cuanto al nivel de madurez, la Observación General nº 12 sobre el derecho del niño y niña a ser escuchado (ONU, 2009, apartado 30) señala que esta se refiere a la capacidad de comprender y evaluar las implicaciones de una cuestión determinada y a la capacidad del niño o niña de expresar sus opiniones sobre las cuestiones de manera razonable e independiente. La Observación General

indica que sería aconsejable que las y los profesionales desarrollaran un código de conducta para facilitar la tarea de evaluar la capacidad de los niños y niñas para ejercer este derecho.

Para ayudar a responder a los niños y niñas individualmente, caso por caso, se hace hincapié en el concepto de “evolución de las facultades” (Observación General, N° 7 (ONU, 2005), apartado 17). Este concepto se refiere a "los procesos de maduración y aprendizaje por los que los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, incluida la comprensión de sus derechos y de la mejor manera de realizarlos. Respetar la evolución de las facultades de los niños pequeños es crucial para la realización de sus derechos, y es especialmente importante durante la primera infancia, debido a las rápidas transformaciones en el funcionamiento físico, cognitivo, social y emocional de los niños, desde la primera infancia hasta el comienzo de la escolarización".

En este contexto es fundamental el papel de los padres, madres, cuidadores y profesionales. La Observación General n° 7 (ONU, 2005, párrafo 17) señala que las y los adultos tienen "la responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen al niño. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como la capacidad del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior".

En cuanto a las características únicas de cada niño y niña, deben tenerse en cuenta sus elecciones y preferencias, su desarrollo, su competencia y sus capacidades, su edad, su sexo, su discapacidad, su sexualidad, su religión, su etnia, su lengua, su cultura y su patrimonio, así como su contexto.

2.4 ¿En qué asuntos se debe escuchar al niño o niña?

La obligación de escuchar a los niños y niñas, y hacerles participar, está presente "en todos los asuntos que les afecten". No se incorpora ninguna definición de qué se entiende por "asunto", ni una lista de asuntos que puedan considerarse que afectan a las y los menores. Sin embargo, el Comité indica que debe hacerse una interpretación amplia de las materias o asuntos que afectan al niño/a, para incluir no solo los procesos individuales, sino también los procesos sociales en su comunidad y sociedad.

En concreto, el artículo 12 establece dicha obligación "en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". En estos casos, se debe prestar especial atención a que estos procesos sean accesibles y adecuados para los niños y niñas, con personal especialmente formado y recursos que favorezcan la protección y el cuidado del niño y la niña.

2.5 ¿Cómo se escucha al niño o niña?

El niño o niña puede ser escuchado directamente o a través de un representante u organismo adecuado.

Se recomienda dar al niño o niña la oportunidad de expresar sus opiniones por sí mismo siempre que sea posible.

Hay que prestar atención a las situaciones en las que puede haber un conflicto de intereses entre el niño/a y su representante, especialmente cuando son los padres o madres. Se hace hincapié en la necesidad de que la/el representante transmita correctamente las opiniones del niño/a al responsable de la toma de decisiones y se recomienda el desarrollo de códigos de conducta para garantizar el correcto ejercicio de esta función por parte de los representantes.

2.6 El interés del niño y niña como principio vertebrador

La CDN, en su artículo 3.1, es la primera en refrendar este principio general al afirmar que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Los y las profesionales tienden a suponer que existe un conflicto entre la determinación del interés superior del niño o niña (artículo 3) y el derecho del niño/a a ser escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones (artículo 12). Sin embargo, ambos artículos se complementan, ya que, como afirma en la OG, no es posible una correcta aplicación del artículo 3 sin respetar los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños y niñas en todas las decisiones que afectan a sus vidas.

2.7 Medidas para garantizar el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados

La OG enumera las medidas que deben tenerse en cuenta a la hora de garantizar el ejercicio del derecho de los niños y niñas a participar, como se ilustra en la figura 3.



3. Conclusión

A pesar de la existencia de un amplio y completo marco normativo que pretende garantizar los derechos de los niños y niñas, a menudo estos derechos no se ejercen ni se protegen adecuadamente.

El principio de la participación de los niños y niñas en todos los procesos de toma de decisiones que les afectan es especialmente difícil de poner en práctica. Estas dificultades son aún mayores en el caso de los niños y niñas muy pequeños.

Debemos ir más allá de la mera conceptualización y reconocimiento de los derechos de nuestros niños y niñas. Es imprescindible reflexionar sobre cómo vemos la infancia y promover nuevas actividades, valores, comportamientos, culturas y creencias que permitan un cambio cultural importante en la forma acercarse a los niños y niñas. Solo así se podrá hacer realidad toda la normativa existente.