

Arbeitsübersetzung

Vorbemerkung: Bruce Abramson, Anwalt für Menschenrechte, speziell für die UN-Kinderrechtskonvention, belegt anhand der Vorgeschichte der Kinderrechtskonvention und unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Übereinkommens, dass die Lebensphase vor der Geburt zum essenziellen Schutzbereich der Konvention gehört. Zugleich führt die von ihm vorgenommene Differenzierung der Menschenrechte dazu, dass der Schutzbereich vor der Geburt und die staatlichen Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in ein menschenrechtlich angemessenes Verhältnis gebracht werden können. Auf diese Weise ergibt sich, dass die Bestimmungen der Kinderrechtskonvention in ihrer Gesamtheit auf Kinder auch bereits vor der Geburt anzuwenden sind.

Die nachfolgende nicht autorisierte Übersetzung wird im Anhang durch die englische Originalfassung ergänzt.

Die CRC-Rechte von Babys und kleinen Kindern
Drei Schlüsselfragen

von
Bruce Abramson

- I. Die Verfechter der Menschenrechte müssen ihren Fokus auf den strukturellen Aspekt ökonomischer und sozialer Rechte verlagern.... 1
- II. CRC Artikel 5 erkennt Eltern als Inhaber von Rechten an.... 2
- III. Die CRC erkennt Babys als Inhaber von Rechten vor der Geburt an..... 5
- IV. „Von 0 bis 4 Jahre“.... 12

I. Die Verfechter der Menschenrechte müssen ihren Fokus auf den strukturellen Aspekt ökonomischer und sozialer Rechte verlagern

Die meisten der sog. ‚ökonomischen und sozialen‘ Rechte sind fundamental verschieden von den meisten der ‚zivilen und politischen‘ Rechte. Weil sie ihrer Natur nach verschieden sind, erfordern sie auch eine unterschiedliche Strategie der *advocacy*, der Implementierung und des Monitoring. Beispielsweise ist das Recht junger Menschen auf „den höchst möglichen Gesundheitsstandard“ (CRC Art. 24) ein idealisiertes Endziel, das ein komplexes System von Institutionen erfordert. Die Schaffung dieser Institutionen ist ein fortschreitender Prozess, der sich über mehrere Generationen erstreckt. Sie erfordern zugleich eine unzählige Reihe von Entscheidungen, die die Balance zwischen widerstrebenden Interessen herstellen. Ökonomische und soziale Rechte stehen in einem Realisierungswettbewerb um knappe Ressourcen. Die fundamentale Bedeutung dieser Rechte erfordert eine neue Herangehensweise in der Verteidigung der Menschenrechte.

Das Recht auf Gesundheit gemäß Artikel 24 CRC ist an allererster Stelle das Recht auf ein gut funktionierendes öffentliches Gesundheitssystem. Das öffentliche Gesundheitssystem besteht aus vielen Sub-Systemen i.S. einer Spezialisierung auf spezifi-

sche Aspekte. Vorgeburtliche Fürsorge, Geburtsbegleitung, Schutzimpfungen, sauberes Wasser, sanitäre Einrichtungen, Gesundheitsüberwachung, Kontrolle von übertragbaren Krankheiten, Unfallprävention und öffentliche Gesundheitserziehung sind zum Beispiel spezifische Gesundheitsaspekte. Jedes dieser Gebiete des Gesundheitssystems muss von einem fachkundigen Zuständigkeitsbereich innerhalb der Regierung wahrgenommen werden. Jeder braucht eigene Budget-Zuteilungen, geschultes Personal, klare Aufgabengebiete und Verantwortlichkeiten, und alle Stellen müssen koordiniert zusammenarbeiten. Die letzte Verantwortung dafür ist Sache der Regierung. Die Gesundheit der Gesellschaft zu fördern, ist einer der Hauptgründe für die Existenzberechtigung des Staates. Mit anderen Worten: Jeder Bereich des Gesundheitswesens ist ein System innerhalb des gesamten staatlichen Gesundheitssystems.

Original-
text
Page 2

Jose ist 8 Monate alt. Obgleich seine Mutter ihn erst in einem Monat zur Welt bringen wird, haben seine Eltern schon sein Geschlecht ermittelt, und sie haben ihn nach seinem Großvater benannt. Jose hat ein vitales Interesse, dass seine Mutter vorgeburtliche Fürsorge erhält. Sein Überleben bis zur Entbindung könnte davon abhängen, und sein lebenslanges Wohlbefinden wird mitbestimmt sein von der Fürsorge, die er und seine Mutter während der vorgeburtlichen Phase erhalten. Nach Art. 24 CRC hat Jose selbst das Recht auf vorgeburtliche Gesundheitsdienste. Aber obgleich Jose dieses Recht als Persönlichkeitsrecht zusteht, hält der Staat seine vorgeburtlichen Fürsorgeeinrichtungen nicht speziell für Jose vor. Ein ganzes System von Kliniken, die vorgeburtliche Versorgung sicherstellen, muss existieren, sogar lange bevor Jose empfangen ist, oder sie stehen nicht zur Verfügung, wenn seine Mutter sie braucht. Nach seiner Geburt wird Jose eine Reihe von Schutzimpfungen brauchen. Diese Impfungen verteilen sich über mehrere Jahre und decken eine Anzahl lebensbedrohender Krankheiten ab. Ohne diese Immunisierung könnte Jose sterben oder behindert werden. Aber der Staat wird Programme für Schutzimpfungen nicht speziell für Jose schaffen. Er baut ein entsprechendes Versorgungssystem über viele Jahre auf, institutionelle Aufbauarbeit Schritt für Schritt über viele Generationen.

Die traditionelle menschenrechtliche Interessenvertretung ist beim Ansprechen sozialer und ökonomischer Rechte bisher nicht sehr glücklich vorgegangen. Sie haben sich bislang auf eine handvoll zivile und politische Rechte konzentriert – wie die Abschaffung von Folter. Das ist eine „negative Freiheit (von)“. Sie verlangt vom Staat, bestimmte Dinge zu *unterlassen*. In völligem Gegensatz dazu verlangen soziale und ökonomische Rechte vom Staat, Dinge zu *tun*: Die Rechte auf Gesundheit, Bildung usw. verlangen vom Staat, komplexe Systeme zu schaffen und zu unterhalten. Das ist der Grund, weshalb das Recht auf Gesundheit nach Art. 24 vorrangig das Recht auf ein gut funktionierendes öffentliches Gesundheitssystem ist.

Darüberhinaus basiert die traditionelle Vorgehensweise der Menschenrechtsvertretung auf dem Prinzip von „name-blame and shame“ - benennen-beschämen und tadeln. Gewöhnlich kritisiert man spezielle Fälle von Missbrauch und verlangt Bestrafung der Täter für ihr Fehlverhalten. Das ist negative Rechtsvertretung. Sie hat eine unentbehrliche Rolle im Schutz für eine handvoll negativer Freiheitsrechte gespielt. Aber diese Orientierung am Negativen ist unbrauchbar, um ökonomische und soziale Rechte voran zu bringen.

Wir brauchen ein anderes Denken für die Rechte auf Gesundheit, Bildung, angemessenen Lebensstandard und die meisten anderen ökonomischen und sozialen Rechte. In den Genuss dieser Rechte zu kommen, verlangt eine *positive Herangehensweise*, die sich konzentriert auf den Aufbau eines komplexen Systems über lange Zeit. Das Ziel, die CRC-Rechte in der frühen Entwicklung zu implementieren, braucht eine völlig neue Strategie. Eine Strategie, die sich auf Systeme konzentriert. Es muss um positive Rechtsvertretung gehen. Man muss soziale und ökonomische Rechte ernst nehmen. Ernst genommen werden muss das Konzept, dass Babys Träger von Menschenrechten sind. Und respektiert werden müssen die Elternrechte nach der CRC genauso wie ihre Rechte, die sie nach den anderen Menschenrechtsverträgen haben.

II. CRC Artikel 5 erkennt Eltern als Inhaber von Rechten an

Page 3

Eins der am stärksten an den Rand gedrängten Rechte der CRC ist Art. 5. Zu dieser Marginalisierung haben verschiedene Problemstellungen beigetragen.

Vor allem die Tatsache, dass Art. 5 ein übergreifendes *umbrella right* ist, weil es sämtliche Einzelrechte der Konvention betrifft, (also) Artikel 6 bis einschließlich 41. Tatsächlich sind die Art. 1 – 5 übergreifende Schirm-Klauseln. Diese fünf Bestimmungen könnten als Absätze in jede der Einzelbestimmungen eingefügt sein, da sie ja konzeptionell alle Teil eines jeden dieser Rechte sind. Das hätte die CRC natürlich unlesbar gemacht. Deshalb haben die Verfasser der Konvention sie als Schirmrechte vorangestellt.

Die zwei Abkommen – ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights = Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte Ipbpr/ Anm. d. Übers.) und ICESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights IPwskR/Anm. d. Übers.) – haben exakt dieselbe Struktur, und während der Erarbeitung dieser Verträge benutzten die Verfasser das Wort *umbrella provisions* - „Schirm-Klausel“. Und sie verdeutlichten diese Struktur, indem sie in dem Abkommen ausdrücklich zwischen zwei „Teilen“ unterschieden: die Schirm-Klauseln sind in Teil II und die Einzelrechte in Teil III geregelt. (Das kollektive oder allgemeine Recht auf Selbstbestimmung steht im Teil I). Da die CRC nicht ausdrücklich in diese zwei Teile gegliedert ist, wird die bereichsübergreifende Natur der Schirmrechte in Art. 1 bis 5 oft nicht verstanden. Das ist der erste Grund für die Marginalisierung.

Zum zweiten: Art. 5 anerkennt, dass Eltern *de facto*, wenn nicht sogar *de jure*, Träger der Einzelrechte sind, mindestens für vieles, was das Leben des Kindes betrifft. Bedauerlicherweise gibt es bei einigen erwachsenen CRC-Aktivisten eine gewisse Anti-Eltern-Stimmung. Sie sind eine kleine Minderheit, denn die meisten Menschen erkennen die fundamentale Rolle der Eltern für die Förderung der gesundheitlichen Entwicklung ihrer Kinder an. Jedoch ganz allgemein ist die CRC-Bewegung wenig professionell, wenn es darum geht, der Eltern-Kind-Beziehung in der Kindesentwicklung bzw. bei der Ausübung oder Inanspruchnahme der CRC-Rechte Beachtung zu schenken. Der Fokus der Menschenrechtsverfechter ist „beim Kind“ - das Wort wird im Singular benutzt, als ob es nur *ein* Kind auf der Welt gäbe und keine Eltern oder andere Verwandte, die es verdienen, erwähnt zu werden.

Art. 5 sagt, dass Eltern die Rechtsinhaber sind, weil es völlig unmöglich ist, dass Babys und kleine Kinder ihre CRC-Rechte selber wahrnehmen, und weil (auch) ältere

Kinder und Heranwachsende elterliche Führung und Begleitung brauchen, um zu ‚autonomen‘ Erwachsenen zu werden.

Wenn wir von Babys und kleinen Kindern als Inhabern von Rechten sprechen, benutzen wir den Begriff „Recht“ nicht exakt in demselben Sinne, wie wenn wir von unseren eigenen Rechten sprechen. Wenn wir Erwachsenen unsere Rechte ausüben, treffen wir eigene Entscheidungen. Wir entscheiden, was das Beste für uns ist und fordern unsere Rechte entsprechend ein. In der Ausübung unseres Rechts auf Redefreiheit z.B., entscheiden wir, was wir sagen wollen, und machen unseren Anspruch geltend, das (auch) zu sagen. Dabei erfordern fast alle Menschenrechte Abwägungsentscheidungen, bevor abstrakte Aussagen der Menschenrechtsverträge in konkrete Rechtsansprüche übersetzt werden können, und das trifft (auch) auf das Recht der freien Meinungsäußerung zu. Aufgrund dieser Notwendigkeit der Abwägung kann sich der Staat oftmals hinwegsetzen über das, was wir persönlich zu sagen für richtig halten. Redefreiheit ist kein absolutes Recht; es ist ein kontextabhängiges Recht, das vom Staat erfordert, eine Balance herzustellen zwischen den Rechten des einzelnen Rechtsinhabers und den Interessen anderer.

So trifft jeder erwachsene Rechtsinhaber seine eigene Entscheidung über die Ausübung oder den Genuss seiner Rechte, vorbehaltlich des Rechts des Staates, Rechte im Interesse der Gesellschaft einzuschränken.

Page 4

Aber dies spielt sich nicht so ab, wenn es um Menschenrechte von Babys und kleinen Kindern geht. Ihre Eltern treffen Entscheidungen in ihrem Interesse. Die Eltern überwachen nicht die Ausübung der Entscheidungsfindung von Babys hinsichtlich ihrer Rechte, die Eltern sind keine Animateure, die ihre Babys zur autonomen Inanspruchnahme ihrer Rechte ermutigen. Die Eltern üben die Rechte für ihre Babys aus.

Obwohl die CRC anerkennt, dass Jose nach Art. 24 Abs. 2 (d) persönlich Inhaber des Rechts auf vorgeburtliche Fürsorge ist, kann er dieses Recht in keinerlei sinnvoller Weise selber „ausüben“. Es ist Joses Mutter, die die vorgeburtliche Hilfe in Anspruch nimmt. Sie kann Fürsorge nach der Konvention als eigenes Recht beanspruchen, denn ihr Leben und ihr Wohlbefinden stehen während der Schwangerschaft auf dem Spiel. Aber sie kann vorgeburtliche Fürsorge zugleich im Namen ihres Kindes einfordern: nach Art. 5 übt Joses Mutter Joses Recht auf Gesundheit in seinem Interesse aus. Dies zu tun, ist ihre Verantwortung und nach Art. 5 auch ihr Recht.

Wenn Jose mit einem Jahr eine spezielle Schutzimpfung braucht, kann der Vater diese gemäß den Artikeln 6 und 24 vom Staat einfordern. Der Vater fordert die Rechte im Interesse des Babys ein: der einjährige Jose ist unfähig, seine Rechte selber geltend zu machen. Der Elternteil übt die Rechte des Babys aus.

Babys und kleine Kinder sind vollkommen abhängig von den Erwachsenen. (Ältere Kinder und Teenager sind auch abhängig, aber nicht im selben Grade oder in derselben Weise). Die Staaten, die die CRC verfasst haben, akzeptierten diese Abhängigkeit als eine fundamentale Lebensstatsache. Das ist der Grund, weshalb Art. 5 die Elternrechte anerkennt. Wenn ein Kind seine Rechte nicht selbst geltend machen kann, sind die Eltern nach Art. 5 *de facto* die Träger der Rechte des Kindes. Sie sind weder Überwachende, noch Animateure. Sie sind die Ausübungsberechtigten in allen praktischen Angelegenheiten.

Die Kinderrechtsbewegung hat zum größten Teil die Notwendigkeit ignoriert, Eltern mehr Entscheidungsbefugnis zuzugestehen. Einige Aktivisten scheinen zu befürchten, dass eine Stärkung der Eltern die Kinderrechte unterminieren würde, aber die Konsequenz dieser Haltung ist eine ernsthafte Schwächung der Konvention. Glücklicherweise erfassen einige Aktive die ganzheitliche Natur des menschlichen Lebens, die der CRC zugrunde liegt, z.B. gehen die *UNHCR's Refugee Children* (United Nations High Commissioner for Refugees, das Flüchtlingshilfswerk der Vereinten Nationen/Anm. d. Übers.): *Guidelines on Protection and Care* an die Umsetzung der CRC in einer durchaus ganzheitlichen Weise heran.

Obwohl die Kinderrechtskonvention Kindern individuelle Rechte zuerkennt, betont die CRC auch Beziehungen. Das Wohlbefinden von Kindern und der Genuss von Rechten sind abhängig von ihren Familien und ihrer Gemeinschaft. Die CRC anerkennt, dass die Familie die „grundlegende Einheit der Gesellschaft“ ist und platziert die Rechte der Kinder in den Zusammenhang der Elternrechte und -pflichten. (Art. 5, 14, 18 etc.).

Page 5

Die Wichtigkeit der Gemeinschaft ist durchgängig anerkannt (Art. 5, 13, 14, 15, 20, 29, 30). In den genannten Richtlinien sehen wir durchweg betont, dass es eine der besten Möglichkeiten, Flüchtlingskindern zu helfen, ist, deren Familien zu helfen; und eine der besten Möglichkeiten, Familien zu helfen, der Gemeinschaft zu helfen. (*Guidelines 24-25*)

Das Recht auf Gesundheit, zusammen mit sozialen und ökonomischen Rechten, erfordert (danach) den Aufbau komplexer Strukturen über einen langen Zeitraum. Viele politische Entscheidungen, die diesen Strukturen zugrunde liegen, drehen sich nur um die Verteilung knapper Ressourcen. Diese Rechte umzusetzen, verlangt (aber) politisches Handeln. Die Menschenrechtsbewegung muss Eltern als politische Akteure befähigen, um sicherzustellen, dass die Abwägungsentscheidungen wirklich die Menschenwürde der am stärksten abhängigen Menschen in der Gesellschaft – Babys und kleine Kinder – berücksichtigen.

III. Die CRC erkennt Babys als Inhaber von Rechten vor der Geburt an

Ein anderes der am meisten an den Rand gedrängten Rechte ist Art. 6, das Recht auf Leben, insbesondere wenn es sich um Kinder handelt, die darauf warten, geboren zu werden. Die Staaten, die die CRC verfasst haben, trafen die politische Entscheidung, sicherzustellen, dass Kinder bereits Rechte haben, bevor sie geboren werden. Aber während die Staaten regelmäßig anerkennen, dass Babys vor der Geburt Rechte haben, gibt es eine deutliche Tendenz innerhalb der Menschenrechtsbewegung, diese Rechte zu ignorieren. Einige arbeiten sogar aktiv dagegen.¹

Fünf Punkte müssen beachtet werden, wenn es um die Rechte in der frühen Entwicklung von Kindern nach der CRC geht – vor der Geburt!

Der erste betrifft die grundlegenden Gegebenheiten der kindlichen Entwicklung. Der *Entwurf*, den das Sekretariat des UNHCHR (United Nations High Commissioner for

¹ Die amerikanische Menschenrechtskonvention erkennt ebenfalls an, dass Babys Rechte haben, bevor sie geboren sind. Artikel 1 sagt: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihr Leben geachtet wird. Dieses Recht soll durch Gesetz geschützt werden, und das generell vom Moment der Empfängnis an. Niemand soll willkürlich seines Lebens beraubt werden.“

Human Rights - Der Hohe Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte/Anm. d. Übers.) vorbereitet hat, formuliert den entscheidenden Punkt: „frühe Kindheit ist eine entscheidende Phase für die gesunde Entwicklung junger Kinder; und (...) versäumte Möglichkeiten während dieser Jahre können in späteren Lebensphasen des Kindes nicht aufgeholt werden.“² Die Basis für das gesamte Leben eines Menschen in guter Gesundheit wird während der ersten 9 Monate seines Lebens gelegt.

Wenn zum Beispiel Mütter während der Schwangerschaft rauchen, werden mehr Kinder tot geboren, mehr haben Untergewicht, mehr sterben später an plötzlichem Kindstod (SIDS), und sie haben mehr Ohren- und Atemwegserkrankungen. Den Kindern, die in Familien aufwachsen, in denen geraucht wird, werden zwischen 5 und 8 Jahre ihrer Lebenserwartung genommen. Die frühe Entwicklung ist von entscheidender Wichtigkeit! Und die Entwicklung beginnt 9 Monate, bevor die Mutter das Kind zur Welt bringt.

Zweitens: Polens „Überarbeiteter Entwurf der Kinderrechtskonvention“ schloss Babys ausdrücklich davon aus, bereits vorgeburtlich Inhaber von Rechten zu sein. Der Entwurf von Artikel 1 lautete: „Gemäß der vorliegenden Konvention ist ein Kind menschliches Leben *vom Moment der Geburt an*.“ (Hervorhebung ergänzt).³ Die Verfasser der Konvention trafen jedoch die politische Entscheidung, diese Einschränkung fallen zu lassen, um sicherzustellen, dass Kinder schon vor der Geburt durch die CRC geschützt werden.⁴

Page 6

Drittens wurde das Recht auf Gesundheit sorgfältig ausformuliert, um sicherzustellen, dass Babys schon vor der Geburt Menschenrechte haben. Artikel 24 sagt ausdrücklich, dass Babys das Recht haben, dass ihre Mütter „vorgeburtliche Gesundheitsvorsorge“ erhalten. Absatz 1 spricht vom „Recht des Kindes auf den Genuss des höchst möglichen Gesundheitsstandards.“ Absatz 2 spezifiziert dann eine Anzahl von Maßnahmen, die der Staat ergreifen muss für die „volle Umsetzung *dieses* Rechts“. (Hervorhebung ergänzt) Im Unterabschnitt (d) des Absatzes, wird der Staat verpflichtet, die pränatale Vorsorge sicherzustellen. So ist die pränatale Vorsorge ein Bestandteil des Kindesrechts auf Gesundheit. Wenn die pränatale Vorsorge vor der Geburt für Kinder gilt, dann haben Kinder also CRC-Rechte bereits vor der Geburt.

Falls die Verfasser gewollt hätten, für alle Staaten verbindlich einzuführen, dass Mütter pränatale Vorsorge für ihre Kinder erhalten, *jedoch ohne* dies zu einem Kindesrecht zu machen, dann wäre es sehr leicht gewesen, das im Entwurf eines Abkommens zu bewerkstelligen. Z.B. hätte man Art. 24 so formulieren können, dass alle Gesundheitsrechte des Kindes in Absatz 1 verankert werden und dann die Verpflichtung, pränatale Vorsorge vorzuhalten, in Absatz 2 definiert wird mit einer Formulierung, die das Kind als Rechtsinhaber ausschließt. Da gibt es eine ganze Reihe von Möglichkeiten, dies zu tun. Absatz 2 hätte beispielsweise lauten können: „In Ergänzung zu den Verpflichtungen in Absatz 1, die Rechte von Kindern zu sichern, erkennen die Vertragsstaaten an, dass (auch) die Kindesmutter das Recht hat, pränatale Vorsorge zu erhalten.“ Aber die Verfasser der Konvention haben sich entschieden, die Verbindlichkeit zur Sicherung pränataler Vorsorge nicht so zu definieren, dass sie wie getrennt vom Kindesrecht besteht. Stattdes-

² Committee on the Rights of the Child: Day of General Discussion zur „Umsetzung von Kinderrechten in der frühen Kindheit: Entwurf“ UN Dok. CRC/C/137, § 2 (13. Januar 2004)

³ UN doc E/CN.4/1349 in vollem Wortlaut bei Sharon Detrick, Die UN-Kinderrechtskonvention: Ein Führer zu den „Travaux Préparatoires“ (1992) S. 95. (Danach: die „Travaux Préparatoires.“)

⁴ siehe die folgende Fußnote und begleitend die Diskussion über den Haupttext.

sen definieren sie ausdrücklich die Verpflichtung des Staates zur Sicherung pränataler Vorsorge in Begriffen der Menschenrechte des *Kindes*.

Viertens spricht die Präambel ausdrücklich von Kindesrechten vor der Geburt: „eingedenk dessen, dass... „das Kind wegen seiner körperlichen und geistigen Unreife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes *vor* oder nach der Geburt, bedarf ...“ (2. Hervorhebung). Die Präambel erkennt nicht nur die Notwendigkeit von Schutz vor der Geburt an, sie spricht von der Notwendigkeit dieses Schutzes für das *Kind*. Das war ein sehr kontroverser Absatz, und Delegierte wiesen darauf hin, dass er benutzt werden würde für die Interpretation der CRC-Rechte. Die Rechte sind (aber) in Formulierungen für „das Kind“ definiert, und die Präambel benutzt das Wort *Kind* in Verbindung mit der Notwendigkeit gesetzlichen und anderen Schutzes für das Kind vor der Geburt. Die Staaten, die die CRC abgefasst haben, hätten diesen Absatz nicht in den Vertrag aufnehmen müssen, wenn sie das nicht gewollt hätten. Aber sie wollten das, sehr wohl wissend, dass das benutzt wird, um Art. 1 und die anderen Artikel zu interpretieren. Es gab wirklich keinen anderen Grund, das aufzunehmen, als den der Interpretationshilfe.⁵

Page 7

⁵ Zu Beginn des zweiten Treffens der Entwurfsperiode 1980 enthielt der (jetzige) 9. Absatz der Präambel keine Aussage über den vorgeburtlichen Schutz. Die Abgeordneten einiger Staaten plädierten für eine Änderung, die sich ausdrücklich auf die Notwendigkeit gesetzlichen und anderen Schutzes „vor der Geburt“ beziehen sollte. Sie sagten, dass eine solche Aussage die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs nicht in jedem Fall ausschließen würde, z.B. wenn die Mutter in Gefahr wäre. Andere Delegierte widersprachen heftig. Sie sagten, dass der Paragraph „unbestreitbar neutral sein sollte in Fragen wie dem Schwangerschaftsabbruch.“ („*Travaux Préparatoires*, 102, paras. 6–7). Die abschließende Entscheidung des zweiten Meetings war, den Entwurf zu lassen wie er war: die Präambel sagte nichts über Schutz vor der Geburt. *Id.*, 103, para. 19. Die UN-Mitarbeiter, die die Zusammenfassung von diesem Treffen vorbereiteten, nannten die abschließende Entscheidung einen „Kompromiss“. *Id.* Außerdem definierte der Entwurf des (jetzigen) Artikel 1 zur Zeit dieses Treffens das „Kind“ als „jedes menschliche Lebewesen vom Moment der Geburt an.“ *Id.*, 115.

Anschließend an dieses Treffen fassten die Delegierten zwei entscheidende Beschlüsse, die den Entwurfstext veränderten. Der erste geschah beim dritten Treffen in der Periode 1980. Vorgeschlagen wurde eine Verbesserung des Entwurfs von Artikel 1 durch Streichen der ausschließenden „vom Moment seiner Geburt“-Formulierung. Die Delegationen argumentierten, dass das Konzept der Kindheit „ausgedehnt werden sollte, um die vollständige Periode vom Moment der Konzeption an.“ *Id.*, 115, paras. 29-30. Dann wurde Konsens erreicht die „Moment-der-Geburt“-Anforderung zu entfernen. *Id.*, para. 31.

Dann, in der Periode 1989 machten die Verhandlungsführer eine Kehrtwendung in Bezug auf die frühere Entscheidung zum 9. Absatz der Präambel. Eine große Gruppe der Delegationen schlug vor, die Aussage „vor Geburt“ hinzuzufügen. Das Schlussprotokoll zeigt das folgende Argument: Die Wichtigkeit des Schutzes sogar vor seiner Geburt wurde nachdrücklich wiederholt in diesem Zusammenhang. Außerdem wurde festgelegt, dass in allen nationalen Gesetzessystemen der Schutz des ungeborenen Kindes vorgesehen war und dass der Entwurf der Konvention diese Tatsache nicht ignorieren sollte.“ *Id.*, 108-09, paras. 32-35. Eine Delegation brachte das Argument vor, dass der „Schutz des Lebens vor der Geburt“ als 'jus cogens' betrachtet werden sollte, unter Bezugnahme auf die Wiener Vertragsrechtskonvention. *Id.*, 40. (Die Protokolle zeigen nicht, dass irgendeine Delegation eine Widerlegung dieses Arguments vorgenommen hätte). Der Vorschlag wurde heftig diskutiert, und es bildete sich eine spezielle Gruppe, um eine Lösung zu erarbeiten; es gibt keine Schlussprotokolle zu diesen Verhandlungen. Die letzte Entscheidung war, die Aussage über legalen und anderen Schutz von Kindern vor der Geburt zu ergänzen, was die Formulierung dahingehend änderte, wie sie jetzt in der CRC zu lesen ist. *Id.*, 110, paras. 43, 46.

Zusammenfassend: Der Klartext der Konvention sagt uns, dass die Absicht der Staaten, die die CRC ins Leben gerufen haben, war, Kinder vor ihrer Geburt zu schützen, und das Schlussprotokoll bestätigte das ohne jeden Zweifel. Das bedeutet nicht, dass jeder Staat tatsächlich diese Absicht hatte; wir können nicht wissen, was jeder Delegierte tatsächlich dachte. Es war vielmehr die Absicht der Verfasser in ihrer Gesamtheit.

Fünftens sagen die Staaten durchweg, dass die CRC-Rechte vor der Geburt gelten. Ihre Durchführungsberichte beim Komitee bringen diesen Punkt ständig in Zusammenhang mit Art. 6, dem Recht auf Leben.⁶

An dieser Stelle gibt es eine interessante Ironie. Die meisten Staaten widmen sich den Rechten des Babys gem. CRC Art. 6 energischer als Nicht-Regierungs-Aktivist:innen in der CRC-Bewegung!

Die zwei Quellen der Verwirrung

Es gibt zwei hauptsächliche Quellen der Verwirrung in den Diskussionen über die Rechte von Babys vor ihrer Geburt.

Die erste Quelle der Verwirrung ist der Gebrauch von schwammigen Begriffen in politischen Auseinandersetzungen. Der Sachverhalt wird fast immer mit dem Begriff „Abort“ benannt, und es entsteht Verwirrung, wenn die Bedeutung eines medizinischen Begriffs in den politischen Sprachgebrauch übernommen wird.

Medizinisch ausgedrückt, bezieht sich *Abort* auf die „Beendigung einer Schwangerschaft“, nicht auf die Beendigung des Lebens des Babys (oder auf das Leben des Fötus, Embryos, der Zygote oder andere medizinische Kategorien bezogen auf das Stadium der Schwangerschaft).⁷

In politischen Debatten jedoch tendiert man dazu, das Wort Abort in Bezug auf die Beendigung des Lebens des Babys zu gebrauchen. Dieser Sprachgebrauch verschleiert den Unterschied zwischen zwei verschiedenen Interessenlagen: das Wohl oder die Autonomie der *Mutter* und das Wohl des *Babys*. Da gesetzliche und politische Argumente sich auf das Ausgleichen von Interessenskonflikten beziehen, bedeutet die Unfähigkeit, sich in der Debatte genau auszudrücken, um zwischen widerstreitenden Interessen zu unterscheiden, dass die Debatte einseitig in eine spezielle Richtung abgeleitet, was es schwierig macht, zu einer wirklich ausgeglichenen Beurteilung zu kommen. Es ist die Sprache, die gewissermaßen die Beurteilung an unserer Stelle vornimmt. Sie „macht die Beurteilung“,

⁶ E.g., San Marino: „Das Strafgesetzbuch bestraft jede schwangere Frau, die Zuflucht nimmt zu vermittelter Abtreibung und jedem, der ihr hilft,“ UN doc. CRC/C8/Add.46. Para. 27. Eritrea: „Abtreibung ist illegal in Eritrea, sofern nicht das Leben der Mutter bedroht ist.“ UN doc. CRC/C41/Add12, para. 98. Solomon Islands: „Das Strafgesetzbuch verbietet Abtreibung auf Verlangen (Ausnahmen erlaubt), um das Leben der Mutter zu erhalten,“ UN doc. CRC/C/51/Add6, para 101. Marokko: „Das Recht des Kindes auf Leben stellt es unter speziellen Schutz des Marokkanischen Gesetzes, vom fötalen Stadium im Mutterleib an. Abtreibung ist verboten, sofern nicht das Leben der Mutter oder das Leben des Kindes in Gefahr ist.“ UN doc. CRC/C/93? Add3, para 180 (sofern nicht das Leben des Kindes in Gefahr ist?). Sambia: Staatgesetz „schützt das Leben eines ungeborenen Kindes außer..... (wenn) das ungeborene Kind 'an geistigen Abnormalitäten oder schweren Behinderungen leidet', UN doc. CRC/C/11/Add.25, paras 129-130. Palau: Nationale „Tradition, Praxis und Gesetz anerkennen das Recht des Kindes auf Leben nicht nur von Geburt, sondern von Konzeption an,“ UN doc. CRC/C/51/Add.3, para 53. Liechtenstein: Gemäß nationalem Gesetz „Unterbrechung von Schwangerschaft ist grundsätzlich strafbar“, UN doc. CRC/C/61/Add1, para. 81. In jedem dieser Umsetzungsberichte stellte der Staat die Angelegenheit unter die Überschrift des CRC Artikels 6, das Recht des Kindes auf Leben.

⁷ Siehe z.B. „Mosby's Medical, Nursing & Allied Health Dictionary (6. Ed., 2002), 6, (wo Abort als „spontane oder induzierte Beendigung einer Schwangerschaft“ definiert wird); Henry Alan Skinner, *The Origins of Medical Terms* (2. Ed., 1961), 2, (Im medizinischen Sinne ist ein Abort die Beendigung einer Schwangerschaft vor dem 7. Monat, danach ist es eine Frühgeburt.“)

weil die Bedeutung des Begriffs in einer Weise konstruiert wird, dass schlechterdings die Hälfte der Abwägungsgesichtspunkte verloren geht.

Stellen Sie sich vor, ich hätte einen Garten, und die Kinder der Nachbarn laufen über mein Grundstück und zerstören meine geliebten Blumen. Ich habe das Recht, meine Interessen zu schützen. Ihr Überschreiten meiner Grundstücksgrenze verursacht mir materiellen Schaden, weil solche Blumen wertvoll sind. Sie kosten mich eine Menge Zeit, Geld und Energie. Ihr unerlaubtes Betreten meines Grundstücks verursacht mir auch emotionalen Stress: mein Garten ist kostbar für mich. Und ihre Grenzüberschreitung verletzt meine Intimsphäre oder mein Empfinden von Autonomie und Sicherheit, was eine sehr reale immaterielle Verletzung ist. Ich habe ein Interesse und das Recht, das unbefugte Überschreiten meiner Grenze zu stoppen. Aber ich habe nicht das Recht, sie zu töten. Die Kinder sind auch Menschen, und auch sie haben Interessen, vor allem das Interesse, am Leben zu bleiben. Das Gesetz trifft eine Abwägung zwischen widerstreitenden Interessen: das Gesetz gibt dem Eigentümer das Recht, Überschreitungen seiner Grenzen zu stoppen, sogar mit Gewalt, wenn nötig; aber es gibt ihm nicht das Recht, tödliche Gewalt anzuwenden. Alle meine Interessen zusammengenommen überwiegen nicht die Interessen dieser Kinder, wenn es zur Anwendung tödlicher Gewalt kommt: Das kostbarste Interesse von allen – das Interesse zu leben – „übertrumpft“ alle meine Interessen.

Page 9

So ist es nicht dasselbe, ob ich das Überschreiten meiner Grenzen verhindere oder das Leben der Überschreitenden beende. Und eine Schwangerschaft zu beenden ist nicht dasselbe wie das Leben eines Babys zu beenden.

Argumente über „Abort“ sind negativ besetzt von verbalen und folglich konzeptionellen Verwirrungen. Betrachten wir die Argumentation zwischen zwei Leuten, die ich Rot und Grün nennen will:

Rot: „Ich habe das Recht auf einen Abort.“ (Gemeint ist: „Ich habe das Recht, meine Schwangerschaft abzubrechen.“)

Grün: „Es gibt kein Recht auf Abort!“ (Gemeint ist: „Es gibt kein Recht, das Leben des Babys zu beenden.“)

Diese zwei Leute sprechen nicht über dasselbe. Rot bezieht sich auf die Tatsache der Schwangerschaft, während Grün sich auf das Baby bezieht. Beide denken nur über eine Hälfte der abzuwägenden Gleichung nach.

Ein (weiterer) Grund, warum die zwei verschiedenen Perspektiven unklar bleiben, ist technischer Natur, da die Mittel, die klassisch benutzt werden, um eine Schwangerschaft zu beenden, üblicherweise auch das Leben des Babys beenden. Aber begrifflich sind es unterschiedliche Interessen: sie sind zwei Seiten auf der Abwägungsskala. Die medizinische Bedeutung von „Abort“ erlaubt es uns, die widerstreitenden Interessen klar vor Augen zu haben, die politische Bedeutung macht dies fast unmöglich.⁸

⁸ Eine Illustration, wie die Kinderrechte als Resultat der Sprache verschwinden, findet sich bei Lawrence LeBlancs in *„The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights“* (1995). LeBlanc schreibt über die Vorgeschichte der Verhandlungen zum neunten Absatz der Präambel und Artikel 1, den wir in den Fußnoten 3 und 4 untersucht haben. Er stellt seine Auseinandersetzung in das Kapitel „Überlebensrechte“ unter die Überschrift „Abort und die Rechte des ungeborenen Kindes“ (Seiten 66 – 73). So weit, so gut. Aber beachten Sie, wie er den Konflikt charakterisiert, den die Verfasser zu lösen hatten: er beschreibt eine Seite mit „falls sie Abort-Rechte favorisieren“ und die andere Seite mit „falls sie gegen Abort-Rechte sind“ (Seite 73). Beide Seiten der Kontroverse werden zusammengefasst unter dem Begriff „Abort-Rechte“, also der Rechte der Mutter, eine Schwangerschaft zu beenden. Er kann die Pro-Kind-Position nicht in der

Die zweite Quelle von Verwirrung ist die starke Tendenz von CRC-Aktivisten und von Menschenrechtsaktivisten im Allgemeinen, von Rechten in absoluten Begriffen zu sprechen. Das ist ein ernsthafter konzeptioneller Irrtum, weil nur sehr wenige Menschenrechte absolut sind. Fast alle Rechte brauchen abwägende Entscheidungen, bevor die abstrakte Fassung des Rechts in dem betreffenden Abkommen übersetzt werden kann in konkrete Ansprüche in Alltagssituationen.

In der CRC und in anderen UN-Abkommen gibt es zwei Typen von Rechten. Ein Typ sind die *absoluten Rechte*, von denen es nur einige gibt, wie Freiheit von Folter und das Verbot der Todesstrafe für Minderjährige oder schwangere Frauen. Der andere Typ kann wie üblich „*kontextabhängige*“ Rechte genannt werden. Absolute Rechte lassen unter keinen Umständen Raum für abwägende Ermessensentscheidungen. Kontextabhängige Rechte dagegen erfordern immer Abwägungsprozesse. Kontextabhängige Rechte sind (noch) nicht wirkliche „Trümpfe“. Sie werden Trümpfe erst, wenn die abstrakte Aussage des Gesetzes zu einem speziellen Anspruch gemacht wird, und das erfordert das Abwägen von Interessen, was immer vom Kontext abhängt.

Das Recht auf Leben ist kein absolutes Recht. Es ist kontextabhängig, sodass das, wozu eine Person konkret berechtigt ist, davon abhängt, wie die zuständigen Instanzen die widerstreitenden Interessen in dem vorliegenden Fall gegeneinander abgewogen haben.

Der ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) macht deutlich, dass das Recht auf Leben kontextabhängig ist. ICCPR Artikel 6 sagt: „Niemand soll willkürlich seines Lebens beraubt werden.“ Das Wort „willkürlich“ enthält das Recht zur Ermessensbetätigung. CRC-Artikel 6 enthält keinerlei ausdrückliche Einschränkung. Aber der gesunde Menschenverstand sagt uns, dass das Recht nicht absolut sein kann. Ein 17-jähriger versucht, einen Polizeibeamten zu töten. Wenn das Recht des Jugendlichen auf Leben absolut wäre, könnte der Polizeibeamte – als Stellvertreter des Staates – keine tödliche Gewalt anwenden, um sein eigenes Leben zu retten. Die CRC würde verlangen, dass er bewusst erlaubt, ermordet zu werden! Wir können das absurde Resultat eines absoluten Verständnisses von Artikel 6 nicht akzeptieren. Wir müssen in das Recht eine bestimmte Art von Bedingungen hineinlesen – wie das Verbot von Willkür, Unzumutbarkeit oder das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Wie auch immer formuliert, die praktische Konsequenz ist dieselbe: die zuständigen Instanzen müssen abwägende Entscheidungen treffen, um das Recht auf Leben in Kraft zu setzen.

Begrifflichkeit der Rechte von Kindern auf Leben ausdrücken. Er sieht die Dinge unter dem Aspekt „Abort“, und in seinem Kopf ist das Wort innerlich mit „Abort-Rechten“ verknüpft. In einem Kapitel über das „Überleben“ von *Kindern* im Rahmen eines Buches über die *Menschenrechte* von Kindern vermag er nicht, über die Vorverhandlungen in Begriffen von *Kinderrechten* zu sprechen. Darüber hinaus ist sein Bericht über die Vorgeschichte einseitig. Wie wir gesehen haben, haben die Staaten, die ausdrücklich wollten, dass die Konvention die Rechte von Kindern vor der Geburt anerkennt – das war die vorherrschende Ansicht –, sich nicht prinzipiell der Beendigung der Schwangerschaft oder nicht einmal der Beendigung des Lebens von Babys widersetzt. Sie wussten, dass Rechte gegeneinander abgewogen werden müssen, einschließlich des Rechts auf Leben. LeBlanc – ein Aktivist für Kinderrechte – schafft es weder auf Kinder, noch auf ihre Rechte fokussiert zu bleiben!

So, wenn man das so sagen kann, haben, auf der fundamentalsten Stufe, die Leben des Angreifers und des Polizeibeamten zwar den moralisch gleichen Wert, jedoch muss die Gesellschaft noch eine Wahl treffen, wenn die zwei Leben gegeneinander stehen. Und die Gesellschaft verschiebt das Gleichgewicht zugunsten des Polizeibeamten, indem eine Anzahl von Faktoren in die Abwägung einbezogen werden über den grundlegenden moralischen Wert des menschlichen Lebens hinaus.

Um zum Szenario des unerlaubten Betretens eines Grundstücks zurückzukehren, nehmen wir an, zwei Teenager zertrampeln Smith's Gemüsegarten und er stoppt das unerlaubte Betreten, indem er mit einem Gewehr auf sie schießt. Um sich gegen zwei Punkte der Mordanklage zu verteidigen, erzählt er dem Gericht: „Ich habe das Recht, mein Grundstück zu schützen.“ Smith hat Recht, aber nur teilweise, was bedeutet, dass er eigentlich Unrecht hat. Smith irrt sich, weil er denkt, dass seine Rechte, sein Eigentum zu schützen, absolut sind. Er hat die Notwendigkeit der Abwägung außer Acht gelassen. Smith's Recht, seine Interessen zu schützen, müssen im umfassenderen Zusammenhang mit den Rechten anderer betrachtet werden.

Deshalb muss die Art, in der wir über Smith's Rechte reden, ausdrücklich die Notwendigkeit des Abwägens widerstreitender Interessen berücksichtigen. Zum Beispiel können wir sagen:

„Smith hat das Recht, sein Eigentum zu verteidigen vorbehaltlich der Rechte von unbefugten Eindringlingen.“ oder

„Smith hat das Recht, sein Eigentum zu schützen, vorausgesetzt, dass er die Rechte von Unbefugten nicht verletzt.“ oder

„Smith hat das Recht, Gewalt zu gebrauchen, um seine Interessen zu schützen, aber nur bis zu dem Punkt, wo das Leben der unbefugten Eindringlinge in Gefahr gerät.“

Jede dieser Möglichkeiten, den Sachverhalt ausdrücklich zu benennen, anerkennt, dass das Gesetz die Rechte von Personen gegeneinander abwägen muss, oder präziser: die gegensätzlichen Interessen der Rechtsinhaber. Und diese abwägenden Entscheidungen müssen auf einer sorgfältigen Betrachtung des Sachverhalts basieren. Das ist das Wesen von kontextabhängigen Rechten.

Auch wenn man anerkennt, dass Kinder vor der Geburt Rechte haben, sagt das nicht zwangsläufig etwas dazu, ob die Gesetze eines Staates einer Mutter erlauben dürfen, ihre Schwangerschaft zu beenden, nicht einmal im Fall, dass die Grenzen der Medizintechnik dazu führen, dass das Leben des Kindes in diesem Prozess beendet wird. (Im humanitären Recht ist das entsprechende Konzept der „Kollateralschaden“ - das rechtmäßige, unabsichtliche Töten von unschuldigen Zivilisten während eines rechtmäßigen Militärangriffs.) Die Anerkennung der Rechte von Babys kann nicht die Lösung des politischen Konflikts vorweg nehmen. Das alles bedeutet, dass der Staat eine Abwägung von Interessen herbeiführen muss. In einer Welt mit nahezu 200 Staaten und 6 Milliarden Menschen wird es eine Fülle von Meinungen geben, wo die Grenze zu ziehen ist.⁹

Der Punkt in dieser Diskussion ist die „richtige“ Stelle, wo die Grenze zwischen widerstreitenden Interessen zu ziehen ist. Der Punkt ist allein der, dass die CRC anerkennt, dass Babys vor der Geburt Rechte haben, einschließlich des Rechts auf Leben

⁹ Siehe die Beispiele in Fußnote 6 als Hinweis auf eine Vielfalt von abwägenden Entscheidungen

nach Artikel 6, und dass alle diese Rechte eine Abwägung konkurrierender Interessen erforderlich machen.

Das Abwägen konkurrierender Interessen erfordert, dass die Entscheider die Menschen wirklich würdigen, die im Konflikt sind, und die Interessen achten, die auf dem Spiel stehen. Nehmen wir einmal an, dass die Leute in Gruppe A einen Konflikt haben mit den Leuten in Gruppe B. Wenn der Entscheidungsträger die Leute aus Gruppe A wertschätzt, die aus Gruppe B aber nicht, wird der Prozess des Abwägens nicht gerecht sein.

In schwerwiegenden sozialen Konflikten ist es ein übliches Vorgehen, einen polarisierenden Wir-gegen-Euch-Gegensatz zu schaffen und dann die Leute in der Euch-Gruppe abzuwerten bis hin zu dem Punkt, ihnen das Menschsein abzusprechen. Einer der wichtigsten Beiträge, den die Menschenrechte der Zivilisation gebracht haben, ist, die Entwürdigung anderer Menschen aufzuhalten. Menschenrechte sind „Tools“ oder soziale Konstrukte, um den Respekt vor der Menschenwürde jedes Einzelnen zu fördern. Indem man die Menschenwürde zum Fundament des Konzepts, zum ultimativen Kriterium des Urteilens im staatlichen Handeln macht, wirkt man dem menschlichen Hang entgegen, ‚den Anderen‘ in sozialen Konflikten abzuwerten. Der Aufruf, die Menschenwürde zu achten, ist der Antrieb, der die Menschenrechtsbewegung vorwärts treibt.

Page 12

In sozialen Konflikten, würden diejenigen, die in der schwächsten politischen Position sind, ständig verlieren. Weil jeder zu jeder Zeit alle Menschenrechte besitzt, sind die wirklichen Nutznießer der Menschenrechtsgesetzgebung die Verletzbaren. Wenn im politischen Prozess jeder auf essenziell gleicher Basis gegeneinander antreten könnte, dann bräuchten wir den korrektiven Mechanismus der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung nicht wirklich. Aber dramatische Ungleichheiten sind Realität des Lebens. Während Menschenrechte ein nettes „Extra“ für diejenigen sind, die einen zusätzlichen Schutz durch politische Unterstützung nicht wirklich brauchen, brauchen Verletzbare die Menschenrechtsgesetzgebung. Sie brauchen sie dringend.

Babys und kleine Kinder sind die am stärksten verwundbare Gruppe in der Gesellschaft, und Babys vor der Geburt sind die Verwundbarsten der Verwundbaren. Die Staaten, die die CRC beschlossen haben, haben diese Tatsache des Lebens anerkannt und schrieben die Konvention, um die hilflosesten Mitglieder der menschlichen Familie zu schützen. Die Tatsache, dass so viele Erwachsene so heftig daran arbeiten, die Rechte der Kinder vor der Geburt zu untergraben, beweist: Babys sind völlig abhängig von Erwachsenen, in jeder Hinsicht. Sie können niemals ihre eigenen Schlachten schlagen. Darum brauchen sie Menschenrechte und sie brauchen die CRC-Bewegung, die diese Rechte für sie verteidigt.

Und weil es Erwachsene sind, die sich um die Ansprüche, die Durchsetzung und die Abwägungsprozesse kümmern, müssen wir wachsam sein, Interessenskonflikte zwischen Erwachsenen und Kindern zu erkennen. Abwägende Entscheidungen können nicht gerecht sein, wenn die Akteure voreingenommen sind gegenüber den Rechtsinhabern oder die besonderen Interessen geringschätzen, die auf dem Spiel stehen. Darum ist Respekt für die Würde des Menschen die Essenz der Menschenrechtsgesetzgebung.

IV. „Von 0 bis 4 Jahren“

Die Schlussbemerkung soll sich dem Thema der heutigen Grundsatzdiskussion widmen. Der *Entwurf* definiert „frühe Kindheit“ als die „Spanne zwischen null bis vier oder null bis acht Jahre“ (Seite 1). Das Wort „null“ impliziert, dass das Kind nicht existiert, was (die Berechtigung) unterstreicht, dass das heutige Thema die pränatale Zeit einschließt.

Die allgemein anerkannte Methode vom Alter von Menschen zu sprechen, ist ein doppelt zählendes System: Wir zählen das Alter vor der Geburt, indem wir mit dem Lebensbeginn anfangen und dann nach der Geburt neu starten. Vor der Geburt spricht man in Einheiten von Wochen oder Monaten, was normalerweise bis zu neun Monaten geht, von „unreif“ und „überreif“, was Abweichungen von der normalen frühen Entwicklung anzeigt. Nach der Geburt, spricht man im ersten Lebensjahr von Monaten und danach von Jahren. Da gibt es kein Jahr null.

Doppelte Messmethoden gibt es auch an anderer Stelle. Cäsar überschritt den Rubicon im Jahr 49 v. Chr., und Augustus starb 14 n.Chr. Da gibt es kein Jahr 0 - wie es bei der Temperatur der Fall ist, wo wir +30° haben können und -30° - mit 0° dazwischen.

Im *Entwurf* scheint „von null“ zu bedeuten, dass die frühe Kindheit die gesamte pränatale Phase des menschlichen Lebenszyklus' mit einschließt. Um nur einen Punkt zu nennen, wird betont, dass „frühe Entwicklung eine entscheidende Periode für die gesunde Entwicklung“ des Menschen (Seite 2) ist. Das pränatale Stadium des Lebens ist mit Sicherheit ein grundlegendes Stadium. Außerdem erkennt Artikel 24 Absatz 2 (d) ausdrücklich das Recht des Kindes auf die pränatale Fürsorge an. Darüber hinaus sagt der 9. Absatz der Präambel ausdrücklich, dass Kinder vor ihrer Geburt gesetzlichen und anderen Schutz brauchen. Und schließlich: „von null“ ergibt (also) nur dann Sinn, wenn wir verstehen, dass es den Moment meint, wo Leben beginnt: erst vor diesem Zeitpunkt ist 0 – nichts – keine Existenz. Über Babys, die nicht existieren, brauchen wir beim Thema „CRC-Rechte und frühkindliche Entwicklung“ nicht zu diskutieren. Doch die gesamte pränatale Periode ist für unsere Diskussion erheblich, weil eben ein Baby nicht „null“ ist.

Page 13

(Übersetzung: Anna Groß-Alpers, Iris Eichholz)

Committee on the Rights of the Child
Day of General Discussion

"Implementing Child Rights in Early Development"
17 September 2004, Palais Wilson, Geneva (rev.1)

**THE CRC RIGHTS OF BABIES AND YOUNG CHILDREN:
THREE KEY ISSUES**

by
Bruce Abramson

- I. Human Rights Advocacy Must Shift Its Focus to the "Systems" Aspect of Economic and Social Rights ... 1
- II. CRC Article 5 Recognizes Parents As Right-holders ... 2
- III. The CRC Recognizes Babies As Right-holders Prior to Birth ... 5
- IV. "From zero to four years" ... 12

**I. HUMAN RIGHTS ADVOCACY MUST SHIFT ITS FOCUS TO THE
"SYSTEMS" ASPECT OF ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS**

Most of the so-called "economic and social" rights are fundamentally different from most of the "civil and political" rights. Because they are different in nature, they require a different strategy of advocacy, implementation, and monitoring. For instance, the right of each youngster to "the highest attainable standard of health" (CRC art. 24) is an idealized end goal that requires a complex system of institutions. The creation of these institutions is an ongoing process, taking place over many generations. It also requires an endless series of decisions that strike balances between competing interests. Economic and social rights are about the competition for scarce resources.

The fundamental nature of these rights requires a new approach in human rights advocacy.

The right to health under CRC article 24 is, first and foremost, ***the right to a properly functioning public health-care system***. The public healthcare system is composed of many sub-systems that handle specific aspects of health. Pre-natal care, birth attendants, immunization, clean water, sanitation, disease surveillance, control of communicable diseases, accident prevention, and public health-education are specific aspects of health care, for example. Each of these areas of health care must be handled by a specialized unit within the government. Each unit must have its own budget allocations, trained personnel, terms of reference, and accountability structure, and the all the units must operate in coordination. And the ultimate responsibility for all of these things is on the Government. Promoting the health of society is one of the principal reasons for the state to exist. In other

Page 2

words, each health care unit is a *system* within the overall *state health-care system*.

Jose is 8 months old. Although his mother will not deliver him for another month, his parents have already determined his sex, and they have named him after his grandfather. Jose has a vital interest in having his mother receive pre-natal care. His survival until delivery may depend upon it, and his life-long well-being will be shaped by the care he and his mother receive during the pre-birth period. Jose also has the *right* to pre-natal health services under CRC article 24. But even though Jose holds this right as an individual, the State does not create its pre-natal care facilities just for Jose. A system of pre-natal clinics must exist long before Jose is even conceived, or else they will not be in place at the time his mother needs to use them.

After his delivery, Jose will need to receive a series of immunization shots. These vaccinations will take place over several years, and cover a number of life-threatening diseases. Without these immunizations, he may die, or be disabled. But the State will not create immunization programs just for Jose. It builds up a delivery system for vaccinations over many years, in fact, over many generations of step-by-step institution building.

Traditional human rights advocacy has not been very successful in addressing social and economic rights. It has concentrated on a handful of civil and political rights, like freedom from torture. These are "negative liberty" rights. They require the State to *refrain from* doing certain things. In complete contrast to this, social and economic rights require the State to *do things*: the rights to health, education, and so forth, require *the State to build and maintain complex systems*. That is why the right to health under article 24 is, first and foremost, the right to a properly functioning *public health-care system*.

Moreover, the traditional approach of human rights advocacy is based on "name-shame-and-blame." The traditional approach criticizes specific cases of abuse, demanding punishment of the perpetrators for their acts of wrong-doing. This is negative advocacy. It has played an indispensable role in protecting a handful of negative liberty rights. But negative advocacy has been of no use in promoting economic and social rights.

A different way of thinking is needed for the rights to health, to education, to an adequate standard of living, and most other economic and social rights. The enjoyment of these rights requires a *positive approach* that focuses on the *building of complex systems* over long periods of time. The goal of "implementing CRC rights in early development" requires us to adopt a brand new strategy. This new strategy will have to concentrate on systems. It will have to use positive advocacy. It will have to take social and economic rights seriously. It will have to take serious the idea that babies are holders of human rights. And it will have to respect the rights of parents under the CRC, as well as the rights they hold under the other human rights treaties.

II. CRC ARTICLE 5 RECOGNIZES PARENTS AS RIGHT-HOLDERS

Page 3

One of the most marginalized rights in the CRC is article 5. Several problems have contributed to its marginalization. First of all, article 5 is an *umbrella right* because it pertains to the “sectoral” rights in the Convention, articles 6 through 41. In fact, articles 1 to 5 are all umbrella provisions. These five provisions could have been inserted as paragraphs within each of the sectoral rights, since conceptually they are all part of each of those rights. That would have made the CRC impossible to read, of course. So the framers of the Convention wrote them as umbrella provisions.

The two Covenants – the ICCPR and the ICESCR – have exactly the same structure, and the framers even used the word “umbrella” provisions during the drafting of those treaties. And they made that structure clear by expressly dividing the two Covenants into “Parts” -- the umbrella provisions are in Part II, and the sectoral rights in Part III. (The collective, or peoples’, right of self-determination is in Part I.) Because the CRC is not expressly divided into these two parts, the umbrella nature of articles 1 to 5 is often not recognized. That is the first source of marginalization.

Second, article 5 recognizes that parents are the *de facto*, if not the *de jure*, right-holders of the sectoral rights, at least for much of the life of the child. Unfortunately, there is a certain amount of anti-parent sentiment with some adult CRC-activists. They are a small minority because most people recognize the vital role of parents in the promotion of the healthy development of their children. But overall, the CRC movement has not been very careful in paying attention to the parent-child relationship in child development, and in the exercise or enjoyment of CRC rights. The focus of the advocacy is on “the child” – the noun is in the singular --, as if there were only one child in the world, and no parents or other relatives worth speaking of.

Article 5 says that parents are right-holders because of the utter impossibility of babies and young children exercising their own CRC rights, and because older children and adolescent need parental guidance and supervision as they mature into “autonomous” adults.

When we speak of babies and young children having rights, we are not using the term “right” in exactly the same way as when we speak of our own rights. When we adults exercise our rights, we make our own decisions. We decide what is best for us, and make our rights-claims accordingly. In exercising our right of freedom of speech, for example, we decide what we want to say, and assert our claims to say it.

Almost all human rights require balancing decisions before the abstract statements in the human rights treaties can be translated into concrete entitlements, and this is true for freedom of expression. And because of this need for balancing, the State can often times over-ride our personal judgements about what is permissible to say. Freedom of speech is not an absolute right; it is a context-dependant right that requires the State to strike a balance between the right-holder’s interests and the interests of others. So

Page 4

each adult right-holder makes their own decision about the exercise or enjoyment of the right, subject to the State’s authority to limit the enjoyment in the interests of society.

But this is not what happens when it comes to the human rights of babies and young children. Their parents make the decisions on their behalf.

The parents do not supervise the baby’s exercise of decision-making about rights; the parents are not cheerleaders, encouraging their babies to autonomously assert their own rights. The parents *exercise* the babies’ rights for them.

Although the CRC recognizes that Jose is an individual right-holder of the right to pre-natal care, under CRC article 24(2)(d), he cannot in any meaningful sense “exercise” this right. It is Jose’s mother who demands prenatal health-care. She can demand care as part of her own right to health under the Covenants, since her life and well-being are at stake in pregnancy.

But she can also demand pre-natal care in the name of her child: under article 5, Jose’s mother exercises Jose’s right to health on his behalf. It is her responsibility to do that, and, under article 5, it is her right.

When Jose is 1 year old and in need of a specific immunization shot, his father can demand that the State honor Jose’s right to receive that vaccination under articles 6 and 24. The father claims these rights on behalf of his child: one-year old Jose is incapable of exercising the rights himself.

The parent exercises the baby’s rights. Babies and young children are totally dependant upon adults. (Older children and teenagers are also dependant, but not to the same degree, or in the same ways.) The States that wrote the CRC recognized that this dependency is a fundamental fact of life. That is why article 5 recognizes the rights of parents. When a youngster is not in the position to exercise his or her rights, the parents are the *de facto* right-holders, under article 5. They are not supervisors, or cheerleaders. They are the right-holders, for all practical purposes.

For the most part, the CRC movement has ignored the need to empower parents. Some activists appear to fear that empowering parents will undermine CRC rights, but the consequence of this attitude is to seriously weaken the Convention. Fortunately, some actors embrace the holistic nature of the human condition that underlies the CRC. For instance, *UNHCR’s Refugee Children: Guidelines on Protection and Care* approaches CRC implementation in an integrated way.

Although the Convention on the Rights of the Child gives individual rights to children, the CRC also emphasizes relations. The well-being of children and the enjoyment of their rights are dependant upon their families and their communities. The CRC recognizes that the family is “the fundamental group of society” and places children’s rights in the context of parental rights and duties (arts. 5, 14, 18, etc.)

Page 5

The importance of the community is constantly recognized (arts. 5, 13, 14, 15, 20, 29, 30). Throughout these Guidelines, we stress that one of the best ways to help refugee children is to help their families, and one of the best ways to help families is to help the community. (*Guidelines*, at 24-25.)

The right to health, along with most other social and economic rights, require the building of complex systems over long periods of time. Many of the policy decisions that underlie these systems are about the allocation of scarce resources. Implementing these rights is political activity. The human rights movement must empower parents as politi-

cal actors in order to ensure that the balancing decisions truly respect the human dignity of the most dependant people in society -- babies and young children.

III. THE CRC RECOGNIZES BABIES AS RIGHT-HOLDERS PRIOR TO BIRTH

Another one of the most marginalized rights is article 6, the right to life, especially when it comes to children who are waiting to be born. The States that wrote the CRC made the policy decision to ensure that children have rights before they are born. But while States routinely recognize that babies have rights before their delivery, there is a marked tendency within the human rights movement to ignore these rights. Some people even actively work against them.¹⁾ Five points need to be considered when it comes to the early development rights of children under the CRC, prior to birth.

The first pertains to the fundamental facts of child development. The *Outline* prepared by the secretariat of the UN-HCHR makes the basic point: “[e]arly childhood is a crucial period for the sound development of young children; and [] missed opportunities during these years can not be made up at later stages of the child’s life.”²⁾ The foundation for a person’s lifetime of good health is laid during the first nine months of life.

When mothers smoke during pregnancy, for instance, more child are born dead, more are born underweight, more die later of SIDS (Sudden Infant Death Syndrome), and they have more ear infections and respiratory illnesses. Children that grown up in homes where there is smoking have between 5 and 8 years taken off of their life expectancy. Early development matters! And the development begins nine months prior to the time the mother gives delivery to the baby.

1 The American Convention on Human Rights also recognizes that babies have human rights before they are born. Article 1 reads: “Every person has the right to have his life respected.

This right shall be protected by law, and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.”

2 *Committee on the Rights of the Child: Day of General Discussion on “Implementing child rights in early childhood: Outline,”* UN doc. CRC/C/137, para. 2 (January 13, 2004).

Page 6

Second, Poland’s “Revised Draft Convention on the Rights of the Child” expressly excluded babies from being right-holders prior to their birth.

Its draft article 1 read: “According to the present Convention a child is every human being *from the moment of his birth ...*” (emphasis added).³⁾ The framers of the Convention made the policy decision to remove that restriction, thereby ensuring that children prior to birth will be protected under the CRC.⁴⁾

Third, the right to health was carefully written to recognize that babies have human rights prior to birth. Article 24 expressly says that babies have the right to have their mothers receive “pre-natal ... health care.” Paragraph (1) speaks of “the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health.” Paragraph (2) then specifies a number of measures that the State must take for the “full implementation of *this right*” (emphasis added). In sub-section (d) of that paragraph, the State is obligated to ensure pre-natal care. So pre-natal care is a component of the child’s right to health.

Since pre-natal care only applies to children prior to their birth, babies prior to birth have CRC rights.

If the framers had wanted to impose on States the obligation to ensure that mothers receive pre-natal care for their children *but without* making this a right of the child, then it would have been very simple to have drafted the treaty to do that. For instance, article 24 could have been written so that all of the child’s health rights are defined in paragraph (1), and then the obligation to provide pre-natal care is defined in paragraph (2) using language that excludes the child as the right-holder. There are a number of ways to do this.

For example, paragraph (2) could have said, “In addition to the obligations to ensure the rights of the child as specified in paragraph (1), State Parties recognize that the child’s mother has the right to receive pre-natal care.” But the framers of the treaty chose not to define the obligation to ensure pre-natal care as separate from the child’s rights. Instead, they expressly defined the State’s obligations to ensure pre-natal care in terms of the *child’s* human rights.

Fourth, the preamble expressly speaks of the child’s rights prior to birth: “*Bearing in mind ...* ‘the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, *before* as well as after birth’” (second emphasis added). No only does the preamble recognize the need for protection prior to birth, it speaks of the *child’s* need for that protection. This was a very controversial paragraph, and delegates pointed out that it would be used in interpreting the CRC rights.

The rights are defined in terms of “the child,” and the preamble uses the word *child* in connection with the child’s need for legal and other protection before birth. The States that wrote the CRC did not have to include this paragraph in the treaty if they did not want to. But they wanted to, knowing full well that it

3 UN doc E/CN.4/1349, quoted in full in Sharon Detrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the “Travaux Preparatoires”* (1992), at 95. [Hereafter *The “Travaux Preparatoires.”*]

4 See the following footnote, and accompanying main text discussion.

Page 7

would be used to interpret article 1, and the other articles. There really was no other reason to include it, except to aid in the interpretation.⁵⁾

Fifth, States routinely say that the CRC rights apply prior to birth. Their implementation reports to the Committee constantly make this point under the section on article 6, the right to life.⁶⁾

5 At the start of the second meeting of the 1980 drafting session, the (present) ninth preambular paragraph did not contain any language about protection prior to birth. A number of State delegations argued for an amendment that would expressly refer to the need for legal and other protection “before birth.” They said that such language would not preclude the possibility of termination of a pregnancy in all cases, as for example when the mother is in danger. Other State delegations vigorously objected. They said that the paragraph “should indisputably be neutral on issues such as abortion.” *The “Travaux Préparatoires*, at 102, paras. 6-7. The final decision of the second meeting was to leave the draft as it was: the preamble said nothing about protection prior to birth. *Id.*, at 103, para. 19. The UN staffers who prepared the summaries of this meeting called the final decision a “compromise.” *Id.*

Moreover, at the time of that meeting the draft of (present) article 1 defined “child” as “every human being from the moment of his birth.” *Id.*, at 115.

Subsequent to that meeting, the delegates made two critical decisions that changed the draft text. The first occurred at the third meeting in the 1980 session. A proposed was made to amend draft article 1 by deleting the exclusionary “from the moment of his birth” clause. The delegations argued that the concept of childhood “should be extended to include the entire period from the moment of conception.” *Id.*, 115, paras. 29-30. A consensus was then reached to remove the “moment of birth” requirement. *Id.*, at para. 31.

Then in the 1989 session, the negotiators made an about face on the earlier decision over the ninth preambular paragraph. A large group of delegations proposed to add the “before birth” language. The summary records show the following argument: “The importance of protection of the child even before its birth was repeated stressed in this connection. It was further stated that in all national legal systems that protection was provided to the unborn child and the draft convention should not ignore this fact.” *Id.*, at 108-09, paras. 32-35. One delegation made the legal argument that “protection of life before birth should be considered as ‘jus cogens,’” citing the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Id.*, at 40.

(The records do not show that any delegation made a rebuttal to this legal argument.) The proposal was vigorously debated, and a special group was set up to try to negotiate a solution; there are no summary records of those negotiations. The final decision was to add the language about legal and other protection of children prior to birth, which changed the wording to the way that the CRC now reads. *Id.*, at 110, paras. 43, 46.

In summary, the plain language of the Convention tells us that the intention of the States that created the CRC was to protect children prior to their birth, and the summary records confirm this beyond any doubt. This does not mean that every State actually had that intention; we cannot know what each delegate actually thought. Rather, that was the intention of the framers as a whole.

6 *E.g.*, San Marino: “The Penal Code punishes any pregnant woman resorting to procured abortion and anyone assisting her.” UN doc. CRC/C/8/Add.46, para. 27. Eritrea: “Abortion is illegal in Eritrea unless the life of the mother is threatened,” UN doc. CRC/C/41/Add.12, para. 98. Solomon Islands: “The Penal Code disallows abortion on demand [while allowing an exception] to preserve the life of the mother,” UN doc. CRC/C/51/Add.6, para. 101. Morocco: “The child’s right to life enjoys special protection under Moroccan law, right from the foetal stage in the mother’s womb. Abortion is prohibited unless the mother’s life or the child’s life is in danger,” UN doc. CRC/C/93/Add.3, para. 180 [unless the child’s life is in danger?]. Zambia: State law “protects the life of an unborn child except ... [when] the unborn child ‘would suffer from mental abnormalities or be seriously handicapped,’” UN doc. CRC/C/11/Add.25, paras. 129-130. Palau: National “tradition, practice, and law recognize the

Page 8

There is an interesting irony here. Most States are more vigorously dedicated to the rights of babies under CRC article 6 than non-governmental activists in the CRC movement!

The two sources of confusion

There are two main sources of confusion in discussions about the rights of babies prior to their delivery.

The first source of confusion is the slipperiness of words in political disputes. The issue is nearly always framed in terms of “abortion,” and confusion results when the meaning of the medical term is transformed into political speech. Medically speaking, *abortion* refers to “the termination of pregnancy,” not to the termination of the life of the baby (or the life of the foetus, embryo, zygote, or other medical category, at whatever stage of pre-natal development).⁷ In political debates, however, people tend to use *abortion* to refer to the termination of the life of the baby. This usage obscures the difference between two sets of interests: the *mother’s* well-being or autonomy, and the *baby’s* well-being. Since the legal and political arguments are about the balancing of conflicting interests, the inability of the language of the debate to distinguish between the competing interests means that the debate is slanted in one particular direction, which makes it difficult to perform a true balancing judgment. The language itself virtually makes the judgment for us. It “makes the judgment” because the new meaning of the key term has been constructed in a way that virtually eliminates one half of the balancing equation.

Let us say that I have a garden, and the kids next door trespass onto my property, destroying my beloved flowers. I have a right to protect my interests. Their trespass causes me material injuries because those flowers are valuable. They cost me a lot of time, money, and energy. Their trespass also causes me emotional distress: my garden is precious to me. And their trespass violates my privacy, or sense of autonomy and security, which is a very real but intangible injury. I have an interest, and a right, to stop their trespass. But I do not have the right to kill them. The kids are human beings, too, and they have interests, above all the interest of preserving their lives.

The law strikes a balance between the competing sets of interests: the law gives property owners the right to stop a trespass, even to use force, if

child’s right to life not only from birth but from conception,” UN doc. CRC/C/51/Add.3, para. 53. Liechtenstein: Under national law, “termination of pregnancy is in principle liable to punishment,” UN doc. CRC/C/61/Add.1, para. 81. In each of these implementation reports, the State placed the issue under the heading of CRC article 6, the child’s right to life.

⁷ See, e.g., *Mosby’s Medical, Nursing, & Allied Health Dictionary* (6th ed., 2002), at 6 (defining *abortion* as “the spontaneous or induced termination of pregnancy”); Henry Alan Skinner, *The Origins of Medical Terms* (2d ed., 1961), at 2 (“In a medical sense an ABORTION is the termination of a pregnancy before the seventh month, thereafter it is a premature birth.”).

Page 9

necessary; but it does not give them the right to use deadly force. All of my interests combined do not outweigh the interests of those kids when it comes to the use of deadly force: the most precious interest of all -- the interest in living -- “trumps” all of my other interests put together.

So ending the trespass to my property is not the same thing as ending the lives of the trespassers. And ending a pregnancy is not the same thing as ending the life of baby.

Arguments about "abortion" are plagued by verbal, and hence conceptual, confusions. Consider this argument people two people, whom I will call Red and Green:

Red: "I have a right to an abortion!" (Meaning: "I have a right to end my pregnancy.")
Green: "There is no right to an abortion!" (Meaning: "There is no right to end the life of the baby.")

These two people are not talking about the same thing. Red is referring to the condition of being pregnant, while Green is referring to the baby. Both of them are thinking about only one half of the balancing equation.

One reason that the two sets of interests get blurred is because of technology, since the means used to terminate a pregnancy will also terminate the life of the baby, in the typical case. But conceptually the interests are different: they are on two sides of the balancing scale. The medical meaning of *abortion* allows us to keep the competing interests clearly in mind, the political meaning makes this nearly impossible.⁸

The second source of confusion is the strong tendency of CRC activists, and human rights activists in general, to speak of rights in absolutists terms. This is a serious conceptual error because very few human rights are

⁸ An illustration of how the human rights of children disappear as a result of language is found in Lawrence LeBlanc, *The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights* (1995). LeBlanc writes about the negotiating history of the ninth preambular paragraph and article 1 that we examined in footnotes 3 and 4. He puts his discussion in the chapter on "Survival Rights," under the heading of "Abortion and the Rights of the Unborn Child" (pages 66-73). So far so good. But notice how he characterizes the conflict that the framers had to resolve: he describes one side as, "if they favored abortion rights," and the other side as, "if they opposed abortion rights" (page 73). Both sides of the controversy are framed in terms of "abortion rights," the rights of the mother to end a pregnancy. He cannot describe the pro-child position in terms of the rights of children to live.

He sees things in terms of "abortion," and in his mind that word is intrinsically linked to "abortion rights." In a chapter on the "Survival" of *children*, in a book on the *human rights* of children, he cannot speak of the negotiating history in terms of *children's rights*. Moreover, his narration of the history is slanted. As we have seen, the States that wanted the Convention to expressly recognize that children have rights prior to birth – the viewpoint that prevailed –, did not oppose the termination of pregnancies, or even the termination of the lives of babies, in all situations. They knew that rights must be balanced, including the right to life. LeBlanc – a children's rights activist – cannot stay focused on either children or their rights!

Page 10

absolute. Almost all rights require balancing decisions before the abstract statement of the right in the treaty in question can be translated into concrete entitlements in real-life situations.

There are two types of rights in the CRC and the other UN treaties.

One type are the *absolute rights*, of which there are only a few, like freedom from torture, and the prohibition of imposing capital punishment on minors and pregnant women. The other type can conveniently be called "*context-dependant*" rights. Absolute rights do not allow any balancing judgments, under any circumstances. But context-dependant rights always require balancing. Context-dependant rights are not true "trumps." They become trumps when the abstract statement of the right in rendered into a specific entitlement, and this requires a balancing of interest, which always depends upon context.

The right to life is not an absolute right. It is context-dependant, so what a person is actually entitled to enjoy will depend upon how the designated authorities have balanced the competing interests in the case at hand.

The ICCPR makes it clear that the right to life is context-dependant.

ICCPR article 6(1) says: "No one shall be arbitrarily deprived of his life." The word "arbitrarily" subjects the right to balancing. CRC article 6 does not contain any express qualification. But commonsense tells us that the right cannot be absolute. A 17-year old tries to kill a police officer. If the youngster's right to life were absolute, then the police officer – an agent of the State – could not use deadly force to save his own life. The CRC would require that he intentionally allow himself to be murdered! We cannot accept the absurd results of an absolutist reading of article 6. We must read into the right some type of qualification, like no-arbitrariness, no-unreasonableness, or proportionality. Whatever the term, the practical consequence is the same: the designated authorities must make balancing decisions in order to implement the right to life.

So, while one can say that, at the most fundamental level, the lives of the assailant and the police officer are of equal moral value, society must still make a choice when the two lives are pitted against each other. And society tips the balance in favor of the police officer, taking into consideration a number of factors in addition to the intrinsic moral worth of human life.

To return to the trespass scenario, let's say that two teenagers are trampling Smith's vegetable garden, and he stops the trespass by shooting them with a shotgun. In defense to two counts of murder, he tells the court: "I have the right to defend my property." Smith is right, but only partially right, which means that he is actually wrong.

Smith is wrong because he thinks that his rights to protect his property are absolute. He has ignored the need for balancing. Smith's right to protect his interests must be considered in the broader context of the rights of others.

Page 11

So the way that we speak about Smith's rights must expressly reflect the need for a balancing of the conflicting interests. For instance, we can say:

"Smith has the right to defend his property, subject to the rights of the trespassers." Or,
"Smith has the right to protect his property, provided that he does not violate the rights of the trespassers."
Or,

“Smith has the right to use force to protect his interests, but only up to the point where the trespassers’ lives are put in danger.”

Each of these ways of framing the issue expressly recognizes that the law must balance people’s rights, or more precisely, the interests of the conflicting right-holders. And these balancing decisions must be based on a careful consideration of the facts of the situation. That is the nature of context-dependant rights.

Recognizing that children have rights prior to birth does not automatically tell us whether a State’s internal laws should allow a mother to end a pregnancy, even under circumstance when the limits of technology will terminate the baby’s life in the process. (In humanitarian law, the analogous concept is “collateral damage” – the lawful, unintended killing of innocent civilians during a legitimate military attack.) Recognition of the rights of the babies does not pre-determine the resolution of the political conflict. All it says is that the State must conduct a balancing of interests. In a world of nearly 200 States, and 6 billion people, there will be plenty of opinions about where to draw the line.⁹)

The point in this discussion is not about the “correct” place to draw the line between the competing interests. The point is only that the CRC recognizes that babies have rights prior to birth, including the right to life under article 6, and that all of these rights require a balancing of competing interests.

Balancing of competing interest requires that the decision-makers truly value the people who are in the conflict, and the interests that are at stake.

Let us say that the people in group A have a conflict with the people in group B. If the decision-maker values the people in A but not those in B, then the process of balancing will not be just.

In serious social conflicts, one common strategy is to create a polarized Us-against-Them dichotomy, and then to devalue the people in the Them group, even to the point of de-humanizing them. One of the most important contributions that human rights has made to civilization is to put a brake on this devaluing of other people. Human rights are “tools,” or social constructs,

for promoting respect of each and every person’s human dignity. Making

⁹ See the examples in footnote 6 for an indication of the diversity of balancing decisions.

Page 12

human dignity the fundament concept, the ultimate criterion for judging governmental conduct, counteracts the human tendency to devalue The Other in social conflicts. The emphasis on respecting human dignity is the engine that drives the human rights movement forward.

In social conflicts, the people who are in the weakest political position will consistently lose. While every body possess all human rights at all times, the real beneficiaries of human right law are the vulnerable. If everyone could compete in the political process on an essentially equal basis, then we would not really need the corrective mechanisms of international human rights law.

But dramatic inequalities are the reality of life. While human rights are a nice “extra” for those who do not really need additional protection from the political forces, the vulnerable do need human rights law. They need it desperately.

Babies and young children are the most vulnerable group in society, and babies prior to birth are the most vulnerable of the vulnerable. The States that created the CRC recognized this fact of life, and wrote the Convention so as to protect the most helpless members of the human family. The fact that so many adults are working so hard to undermine the rights of children prior to birth just proves the point: babies are utterly dependant upon adults, for everything. They can never fight their own battles. That’s why they need human rights, and need a CRC movement that will defend those rights on their behalf.

And because adults do the demanding and the enforcing and the balancing, we must be vigilant in identifying conflicts of interests between the adults and the children. Balancing decisions cannot be just if the actors are biased against the right-holders, or look down on the particular interests at stake. This is why respect for human dignity is the essence of human rights law.

IV. “From zero to four years”

The final word should go to the subject of this day’s discussion. The *Outline* defines “early childhood” as “ranging from zero to four or zero to eight years” (at page 1). The word “zero” implies that the child does not exist, which indicates that today’s topic includes the pre-natal period.

The commonly accepted way to speak of the ages of people is to use a dual counting system: we count age prior to birth by starting at the beginning of life, and then start over again after birth. Before delivery, one speaks in terms of weeks or months, which typically goes up to nine months, with “premature” and “over-due” indicating deviations from normal early development. After the baby is delivered, one speaks in terms of months during the first year, and in years thereafter. There is no year zero.

There are dual measurements of other things as well. Caesar crossed the river Rubicon in 49 BC, and he died in AD 14. There is no year 0. As for temperature, we can have +30C, and –30C, with 0 C in between.

Page 13

It the *Outline*, it seems that “from zero” means that early childhood includes the entire pre-natal phase of the human life cycle. For one thing, it stresses that “early development is a crucial period for the sound development” of human beings (at page 2). The pre-natal stage of life is certainly a foundational stage. For another, article 24(2) (d) expressly recognizes the child’s right to pre-natal care. Moreover, the ninth preambular paragraph expressly says that children need legal and other protection before their birth. And finally, “from zero” makes sense only if we understand it to mean from the moment that life begins: before that time there is zero – nothing, non-existence. As to babies who don’t exist, there is nothing for us to discuss on the subject of “CRC rights and early childhood development.” But the entire pre-natal period is relevant to our discussion, since a baby is not “zero.”