

## 1

# LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Alejandro Morlachetti  
UNICEF

## **Resumen**

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos humanos, lo que significa que son titulares no sólo de los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), sino también de los contenidos en la totalidad de las normas de Naciones Unidas. Todo este bagaje normativo aporta el marco ético e ideológico, así como los estándares de derechos humanos que regulan las acciones dirigidas a la niñez. Esta aproximación justifica el repaso que se hace en estas páginas de los instrumentos generales de reconocimiento y garantía de los derechos humanos y, por supuesto, de la presentación de los mecanismos específicos de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estos últimos en plena y constante evolución y consolidación.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Desde la segunda mitad del siglo pasado, nos encontramos con el desarrollo de un extenso cuerpo normativo para proteger el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. Después de la Segunda Guerra Mundial surgen una serie de declaraciones y tratados que implican el reconocimiento expreso por los Estados de los derechos humanos. No se trata de una serie de normas que se agregaron a un orden existente, sino que la propia naturaleza de ese orden había cambiado, llevando entonces al reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> "... la persona humana ya no puede ser considerada como un mero objeto del orden internacional pues el deber de respetar los derechos humanos constituye en el Derecho Internacional contemporáneo una obligación erga omnes de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto... Ver Carrillo Salcedo, Juan A; Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo Ed. Técnos, Madrid, 1995.

La base fundamental normativa está constituida por la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos, que es el conjunto integrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>3</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup> y que se constituyen como los principales instrumentos para la protección de los derechos humanos cuya aplicación es de carácter universal.

Posteriormente, se han adoptado tratados protegiendo a grupos específicos desde la prevención de la discriminación racial o contra la mujer, a la protección de derechos de la niñez y adolescencia o de las personas con discapacidad con la reciente adopción y entrada en vigencia de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

Los derechos humanos en general y los de la niñez en particular, encuentran protección internacional tanto en el sistema universal de las Naciones Unidas, como también en los sistemas regionales como es el caso para América de la Organización de los Estados Americanos y del Sistema Interamericano<sup>5</sup>.

## **2. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ**

Los derechos humanos son universales, inalienables e indivisibles y por lo tanto se reconoce a los niños, niñas y adolescentes (NNA) como personas titulares de derechos y obligaciones sin distinción de su condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen

<sup>2</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, G.A. Res. 217 A U.N GAOR, 3<sup>rd</sup> Sess., U.N. doc. 810 (1948).

<sup>3</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, GA Res. 2200 A, U.N Gaor, 21<sup>st</sup> Sess., Supp No16, 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).

<sup>4</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, GA Res. 2200 A, U.N Gaor, 21<sup>st</sup> Sess., Supp No16, 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).

<sup>5</sup> El presente documento solo desarrolla el sistema normativo y de protección universal de Naciones Unidas, correspondiendo el sistema interamericano de derechos humanos a otro capítulo.

nacional o social, nacimiento, edad o cualquier otra condición social propia o la de sus padres.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), como la totalidad de las normas de Naciones Unidas, aportan el marco ético e ideológico, así como los estándares de derechos humanos que regulan las acciones dirigidas a la niñez.

Los derechos fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la más reciente Convención sobre las Personas con Discapacidad enumeran un vasto número de derechos que son también relevantes y plenamente aplicables para la protección de los derechos de las personas menores de 18 años.

Por supuesto que desde el concepto de ciclo de vida, se hace obvia la vinculación y la concordancia de la CDN y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Asegurar los derechos de las niñas y las adolescentes significa asegurar los derechos de las mujeres. Pero, también implica replantear las relaciones de género, desde la infancia, con el fin de construir nuevas formas de relacionarse entre los adultos, transformando las relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres. Elevar el tema de las necesidades de las niñas y las mujeres adolescentes en la agenda internacional representa

<sup>6</sup> El Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño dice que *“Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño* .

un paso importante hacia el cumplimiento de uno de los mandatos de la CEDAW sobre la mujer: modificar los patrones sociales y culturales de conducta del hombre y la mujer, con vista a lograr la modificación de los prejuicios y las costumbres y todas las otras prácticas que están basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de cualquiera de los sexos o los roles estereotipados del hombre y la mujer.<sup>7</sup>

### 3. INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

Los NNA son titulares de los derechos fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales, y conforme al principio de igualdad y no discriminación, la protección de los derechos humanos y su ejercicio y goce corresponde a todos los seres humanos – incluyendo los NNA- sin distinción alguna. Sin embargo, ha sido necesario adoptar instrumentos vinculantes para reafirmar esa protección a grupos específicos de población atento la persistente y sistemática violación de esos derechos sea por razones de edad, raciales, de género, o por tener alguna discapacidad.

Cuando se trata de los derechos de la niñez y la adolescencia, el cuerpo legal universal más relevante es la CDN<sup>8</sup>.

En su primer artículo define su ámbito de aplicación: "... todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Por lo tanto, todo lo dispuesto en la Convención es aplicable tanto a niños y niñas como a adolescentes, constituyéndose en el principal instrumento de protección de los mismos, que se constituye el marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los NNA y que combina en un sólo tratado los derechos

<sup>7</sup> Morlachetti, Alejandro, *Towards the Integral Protection of the Rights of Children/Girls and Adolescents in the Inter-American System*, in the publication *Interpretation of the Equality and Non-Discrimination Principles for Women's Rights in the Inter-American System Instruments*. Inter-American Institute of Human Rights. 2009.

<sup>8</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y entró en vigencia el 2 de Septiembre de 1990.

civiles y políticos<sup>9</sup>, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios para asegurar la protección integral de NNA.

La Convención reconoce como antecedente a la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada en 1924 por la Sociedad de Las Naciones, organismo que antecedió a las Naciones Unidas. En esta declaración se reconocía que *“...la humanidad debe a los niños lo mejor que puede ofrecer”*.

El único texto de carácter universal anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, fue la Declaración de los Derechos del Niño adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1959. Sin embargo, al ser una declaración esta no tiene carácter vinculante, es decir no es obligatorio para los Estados<sup>10</sup>.

El impacto que ha tenido la CDN ha sido muy importante, siendo el instrumento internacional específico de protección de derechos humanos que ha gozado de mayor aceptación y reconocimiento internacional<sup>11</sup>. Acompañan a la CDN tres protocolos facultativos: El Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados; el Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil, y la Utilización de Niños en la Pornografía y el reciente Protocolo Facultativo relativo a un Procedimiento de Comunicaciones (todavía no está vigente).

Además de la CDN, y de los demás tratados de derechos humanos ya mencionados, es importante también tener en cuenta las tres resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones:

<sup>9</sup> No figuran en la Convención sobre los Derechos del Niño, los derechos políticos en el sentido estricto. Esto es, el derecho de votar, de ser candidato y de tener acceso a la función pública. De todas maneras, esto no implica negación de derechos políticos en un sentido amplio. En efecto, la Convención reconoce a los niños, niñas y adolescentes los derechos a la libertad de expresión, de reunión y participación.

<sup>10</sup> Establece el principio de que el niño *“...gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el interés del niño será la consideración primordial”*.

<sup>11</sup> Morlachetti, Alejandro. Sistemas Nacionales de protección integral de la infancia en América Latina y el Caribe. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación. UNICEF y División de Desarrollo Social. CEPAL. Enero 2013.

- Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing)<sup>12</sup>.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad<sup>13</sup>.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad - Resolución 45/112) 14 de diciembre de 1990)<sup>14</sup>.

Si bien las tres resoluciones no son directamente vinculantes ni obligatorias para los gobiernos, (atento que no son tratados), eso no soslaya la importancia de estas normas que constituyen recomendaciones y adquieren una fuerza especial ya que muchos de sus principios se encuentran reflejados en el texto de la Convención. Y en el caso de las Reglas de Beijing están expresamente incorporadas al Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>12</sup> Las Reglas de Beijing, constituyen primordialmente una orientación para los Estados para que elaboren sistemas especiales para la administración de la justicia de menores que proteja y responda a las necesidades de los derechos de las personas jóvenes. A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985).

<sup>13</sup> Estas Reglas salvaguardan los derechos fundamentales y obliga los Estados a tomar medidas para la reinserción de las personas menores de edad que ya están privados de su libertad. Establece que se entenderá por privación de libertad toda forma de encarcelamiento o internación en un entorno privado o público del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de autoridad judicial o administrativa. (Regla 11.B). Entre los principios fundamentales que establecen las Reglas son que la privación de la libertad debe ser una disposición de último recurso, que dure lo menos posible y se limite a casos excepcionales y que, además, toda privación de libertad debe ajustarse estrictamente con los principios del derecho internacional. Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

<sup>14</sup> Las Directrices de Riad constituyen en una guía de prevención para que las personas adolescentes y jóvenes no entren en conflicto con la ley. Se destacan los capítulos dedicados a la familia, la comunidad, la escuela, los medios de comunicación, la política social, la legislación y la administración de la justicia. Se dispone que: «Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil, es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y respete y cultive su personalidad a partir de la infancia» (art. 2). De acuerdo al artículo 3 «...Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control. A.G. res. 45/112, anexo, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) p. 201, ONU Doc. A/45/49 (1990).

La CDN parte del concepto de NNA como sujetos de derechos y obligaciones, y estipula que como tales deben gozar de las mismas garantías que los adultos, aparte de aquellas que les corresponden por su especial condición. De este modo, reafirma, en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros instrumentos de derecho internacional a NNA. Asimismo, establece requisitos específicos en cuanto a algunos derechos ya reconocidos por otros tratados, tomando en cuenta las necesidades especiales de la niñez. Y por último, la Convención establece normas que atañen exclusivamente a la problemática de la infancia y la adolescencia.

La CDN involucra a la totalidad de la niñez y la adolescencia y convierte a cada NNA en sujeto pleno de derechos, abandonando el concepto de la población infanto-juvenil como objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad. Esta concepción se basa en el reconocimiento expreso de ellos y ellas como sujetos de derechos que se desprende de su carácter de persona humana, en oposición a la idea de ser definidos a partir de su incapacidad jurídica.

Este enfoque que aporte la CDN y que involucra a la totalidad de la niñez y la adolescencia tiene los siguientes efectos:

- a) Niños, niñas y adolescentes son personas titulares de derechos y obligaciones, igual que los adultos, y por tanto, sujeto de derechos. No pueden ser considerados objetos pasivos de protección del Estado y de los padres.
- b) Más allá del respeto a los derechos y deberes de los progenitores y representantes, es de destacar el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando aclara que las facultades otorgadas a los padres son conferidas con el objetivo de impartirlas en consonancia con la evolución de sus facultades para que los NNA ejerzan los derechos reconocidos en ese instrumento internacional.
- c) Los NNA deben gozar de las mismas garantías procesales reconocidas constitucionalmente a los adultos.

### 3.1. Principios rectores de la Convención sobre los Derechos de los Niños

Es importante destacar y que se tengan en cuenta ciertos principios rectores que establece la CDN sobre los cuales se apoya el resto de los derechos, estos son los principios de interés superior, no discriminación, ser oído y participación, y derecho a la vida y desarrollo.

- Interés superior del niño: Si bien la Convención no ofrece una definición precisa de este principio, el interés superior debe siempre ser la consideración primordial para todas las acciones que afecten a los niños y niñas, sean tomadas por actores públicos como instituciones sociales, tribunales, autoridades administrativas y cuerpos legislativos o por actores privados como organizaciones sociales.

Para el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior del niño se refiere a las medidas que tomen tanto las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos y exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura<sup>15</sup>.

En su reciente Observación General 14, el Comité de los Derechos del Niño aborda el significado del interés superior desde una triple perspectiva: 1. Como un derecho sustantivo. Es decir el derecho del niño y niña a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño o niña, a un grupo de ellos y ellas concreto o genérico o a la niñez en general. 2. Como un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de

<sup>15</sup> CDN. Artículo 3: «1. 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.»



una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. 3. Como una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o niña en concreto, a un grupo de niños o niñas o a la niñez en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en niñas o niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales y un procedimiento que las garantice. La legislación debería garantizar que se tenga en cuenta explícitamente el interés superior del niño, y establecer criterios para la decisión y ponderación de los intereses de la infancia y la adolescencia frente a otras consideraciones.

- Derecho a opinar, ser oído y tenido debidamente en cuenta<sup>16</sup>: Los NNA tienen derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos en que tengan interés y que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su madurez y desarrollo. En los últimos años se ha ido extendiendo el entendimiento de este principio como también de "participación", aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12<sup>17</sup>. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. El término "que esté

<sup>16</sup> CDN. Artículo 12: *Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, 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.*"

<sup>17</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009.

en condiciones de formarse un juicio propio" no debe verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones<sup>18</sup>. Se debe garantizar el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente, en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior y no basta con escuchar a los NNA;

Las opiniones de los NNA tienen que tomarse en consideración seriamente a partir del momento en que sean capaces de formarse un juicio propio. Para los NNA, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación<sup>19</sup>.

- Igualdad y no discriminación: Se trata de la igualdad de NNA, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, origen social o étnico, discapacidad, apariencia física, o cualquier otra condición del niño, niña o adolescente, de sus padres, de su grupo familiar, representantes legales o responsables en su caso<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 12.

<sup>19</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General Nro. 12.

<sup>20</sup> CDN. Artículo 2: 1. *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.* 2. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

- El derecho a la vida y el desarrollo<sup>21</sup>: Implica el derecho a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño<sup>22</sup>. El artículo 6 de la CDN señala que los Estados Partes deben garantizar la vida, la supervivencia y desarrollo de los NNA; y en su artículo 27, se reconoce el derecho de la niñez a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; mientras que el artículo 19 compromete a los Estados a tomar todas las medidas necesarias (legislativas, administrativas, sociales y educativas), para proteger a NNA de todo tipo de abuso, malos tratos, explotación, etc. Este concepto involucra el derecho a la asistencia material. El Art. 27 inc. 2 compromete al Estado a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente vivienda, vestuario y nutrición.

### 3.2. Derechos en la Convención sobre los Derechos del Niño

Además de los principios transversales ya enumerados, la CDN contiene una importante lista de derechos, además de explicitar la necesidad de adopción de medidas especiales para garantizar el pleno goce y ejercicio de esos derechos por parte de NNA integrantes de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, o personas con discapacidad.

<sup>21</sup> CDN. Artículo 6: *1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

<sup>22</sup> El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños. Observación General N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) CRC/GC/2003/5 27 Noviembre 2003.

Algunos derechos de la Convención de los Derechos del Niño	
Derecho a la familia y a la vida familiar	Artículos 8, 9, 10, 16 y 18.
Derecho a la identidad, documentación e inscripción nacimiento	Artículos 7 y 8
Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión	Artículo 14
Derecho a la libertad de expresión y derecho a la información	Artículos 13 y 17
Derecho a la libre asociación y reunión	Artículo 15
Derecho a la integridad personal y protección contra abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual y la explotación sexual	Artículos 19 y 34
Derecho al descanso, recreación, esparcimiento, deporte y juego.	Artículo 31
Derecho a la salud	Artículo 24
Derecho a la educación	Artículos 28 y 29
Derecho a un nivel de vida adecuado (incluyendo asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda)	Artículos 27
Derecho a la seguridad social	Artículo 26
Derecho a la protección contra el trabajo infantil y explotación económica	Artículo 32
Derecho a la libertad personal y debido proceso	Artículos 37 y 40

#### 4. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ANTE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es mediante el poder para consentir y celebrar acuerdos que los Estados han creado un sistema político internacional y también han creado normas e instituciones para gobernar esas relaciones, es decir, es el derecho internacional que rige ese sistema. La autoridad fundacional del derecho internacional reside en el reconocimiento que los Estados han hecho como obligatorio para ellos y en el principio *pacta sunt servanda*, que se encuentra reflejado en la Convención de Viena sobre los tratados, al

establecer que *“todo tratado es obligatorio para las partes del mismo y debe ser respetado de buena fe”*<sup>23</sup>.

En la misma Convención en el artículo 27 se establece además que los Estados no podrán invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un tratado válidamente celebrado.

Todos los tratados de derechos humanos comportan para los Estados una serie de obligaciones básicas:

- **La obligación de respetar** requiere que los Estados partes se abstengan de interferir en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos de derechos humanos<sup>24</sup>.
- **La obligación de proteger** requiere que los Estados partes impidan la violación de los derechos por parte de terceros (Por ejemplo, asegurar que no exista discriminación en instituciones educativas privadas conforme el artículo 2 de la CDN).
- **La obligación de realizar** abarca las obligaciones estatales de facilitar el acceso a y de garantizar la plena efectividad de los derechos. (Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a los NNA)
- **La obligación de facilitar** entraña las obligaciones de promover y hacer efectivo cada derecho humano; es decir, el Estado debe adoptar medidas que faciliten el goce de los derechos humanos por toda la población (medidas legislativas, de política pública, de asignación de recursos, etc.) para lograr la plena realización de los derechos humanos<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Art. 26 Convención de Viena (U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S )

<sup>24</sup> La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del (artículo 1.1 de la Convención Americana), es la de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Velásquez Rodríguez.

<sup>25</sup> Es obligación de los Estados Partes garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las

## 5. EL ROL DE LOS PODERES DEL ESTADO EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Los derechos reconocidos en la CDN y los tratados de derechos humanos son vinculantes y eso exige que los Estados adopten todas las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de otra índole para dar efectividad a esos derechos (Art 4 CDN).

El Comité de los Derechos del Niño, afirma en su Observación general 5, que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos de NNA en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios NNA<sup>26</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño considera esencial la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituyen una obligación<sup>27</sup>. Es deber de los legisladores adoptar las medidas legislativas apropiadas para armonizar toda la legislación interna en concordancia con los tratados internacionales que el Estado se comprometió a respetar, así como la aprobación de presupuesto con perspectivas de derechos y que tengan como resultado la igualdad sustantiva y el pleno respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas.

En el ámbito de la justicia, se trata de tener jurisprudencia receptiva de los tratados de derechos humanos y en especial para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones.

estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados Partes deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Velásquez Rodríguez.

<sup>26</sup> Ver al respecto Observación General N° 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 27 Noviembre 2003. Pár. 27.

<sup>27</sup> Comité Derechos del Niño. Observación 5. Pár. 18.

Los Estados deben tratar particularmente de lograr que los NNA y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de NNA. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades de la niñez, el asesoramiento, la promoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada<sup>28</sup>.

Por último, también tiene un rol crucial, y el Comité lo considera como parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención, el establecimiento de instituciones independientes de derechos humanos (Defensor del Pueblo, Defensor del niño, etc. ) que tengan la capacidad de vigilar de manera independiente el cumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y los progresos logrados en la aplicación de la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos de la niñez<sup>29</sup>.

## **6. EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS DE VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En el ámbito de las Naciones Unidas existe un sistema de monitoreo y vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados basado en dos tipos de mecanismos. Los mecanismos convencionales, que son los Comités creados en virtud de los propios tratados, que vigilan el cumplimiento y progreso de los Estados Partes a las normas internacionales establecidas en dichos documentos. Y un sistema de verificación independiente del marco de los tratados, los llamados mecanismos extra-convencionales, los cuales dependen del Consejo de los Derechos Humanos<sup>30</sup>: los procedimientos especiales para examinar

<sup>28</sup> Comité Derechos del Niño. Observación 5. Pág. 24

<sup>29</sup> Ver Observación general Nº 2 (2002), titulada "El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño".

<sup>30</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas decidió, el 15 de marzo de 2006, sustituir a la Comisión de Derechos Humanos<sup>30</sup>, como organismo intergubernamental central de las Naciones Unidas para los derechos humanos, por el Consejo de Derechos Humanos, como nuevo órgano subsidiario de la Asamblea General. El Consejo de Derechos Humanos asumió todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión. La composición del Consejo quedó integrada por cuarenta y siete Estados Miembros elegidos de forma directa e

situaciones nacionales o temas específicos desde el punto de vista de los derechos humanos y el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos (EPU).

En cuanto a los procedimientos especiales, se trata de los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y asumidos por el Consejo de Derechos Humanos para afrontar situaciones concretas en los países o cuestiones temáticas a nivel global. Los procedimientos especiales pueden estar integrados por una persona -denominada "Relator Especial", "Representante del Secretario General" o "Experto Independiente"-, o por un grupo de trabajo.

Si bien todos los mandatos son relevantes para la protección de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales de la niñez<sup>31</sup>, existen dos mandatos específicos para la niñez como es la Relatora especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y los niños.

El EPU es un proceso impulsado por los Estados, bajo los auspicios del Consejo de Derechos Humanos, que brinda la oportunidad para que cada Estado pueda detallar qué acciones han tomado para mejorar la situación de derechos humanos en sus países y para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos. Este procedimiento que garantiza que todos los Estados serán evaluados cada 4 años acerca de su nivel de cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos comprende el examen de la situación de derechos humanos del Estado examinado y la implementación de las recomendaciones y promesas y de la situación de derechos humanos en el país desde la revisión anterior. Se tienen en cuenta para la revisión como base

individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General, con base en una distribución geográfica equitativa.

<sup>31</sup> Entre ellos se destacan el Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Relator Especial sobre el derecho a la educación; Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas; Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes; Experto independiente en cuestiones de las minorías; Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias; Relator Especial sobre la vivienda adecuada; Experto independiente sobre los derechos humanos y la extrema pobreza; Relator Especial sobre el derecho a la alimentación.



la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos de Derechos Humanos a los que el Estado es parte, incluyendo la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto los llamados mecanismos convencionales, cada tratado de las Naciones Unidas sobre derechos humanos tiene un órgano cuyo propósito principal es supervisar el cumplimiento de las disposiciones de aquel por parte de los Estados que lo han ratificado.

Los países contraen la obligación de presentar a cada Comité informes periódicos sobre la manera en que se toman medidas para la protección y promoción de los derechos. Además del procedimiento de presentación de informes, algunos órganos de tratados pueden desempeñar funciones de supervisión complementarias con otros tres mecanismos: el procedimiento de investigación, el examen de denuncias entre los Estados y el examen de denuncias de particulares.

La actividad de los Comités se expresa de la siguiente forma:

- Observaciones generales: aquellas que contribuyen a la interpretación para aclarar el contenido y alcance de las obligaciones consagradas por los tratados.
- Observaciones finales: aquellas que recogen las conclusiones que proceden del examen que estos órganos realizan periódicamente a cada Estado.
- Dictamen *sobre comunicaciones individuales*: aquellas que se refieren al resultado del análisis del Comité sobre el fondo de las comunicaciones individuales.

### 6.1. Órganos de vigilancia de los tratados

Organismo de vigilancia de tratados	Protocolos Facultativos
<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), aprobado en 1966</b>	
Comité de Derechos Humanos	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que posibilita las denuncias de los particulares, aprobado en 1966 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

	Políticos relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado en 1989
<b>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR), aprobado en 1966</b>	
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Protocolo facultativo (no entró todavía en vigencia)
<b>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), aprobada en 1965</b>	
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Sin protocolo facultativo
<b>Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), aprobada en 1979</b>	
Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que posibilita la presentación de denuncias de los particulares y las investigaciones, aprobado en 1999
<b>Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), aprobada en 1984</b>	
Comité contra la Tortura	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que instituye los mecanismos nacionales e internacionales de vigilancia y que fue aprobado en 2002
<b>Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), aprobada en 1989</b>	
Comité de los Derechos del Niño	Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual permitirá al Comité de Derechos del Niño conocer denuncias individuales por vulneraciones de los derechos consagrados en la Convención. Todavía no entró en vigencia
<b>Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ICMW), aprobada en 1990</b>	
Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Sin protocolo facultativo
<b>Convención Internacional sobre las Personas con Discapacidad, aprobada en 2008</b>	

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Protocolo facultativo

## 6.2. Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano compuesto por 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Comité también supervisa la aplicación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, así como del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Convención (Art. 43). Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años (Art 44).

De la misma forma que el resto de los Comités, también adopta observaciones generales que expresan su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos.

### OBSERVACIONES GENERALES

1. Propósitos de la educación.
2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño.
3. El VIH/SIDA y los derechos del niño.
4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.
7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.
8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.
9. Los derechos de los niños con discapacidad.
10. Los derechos del niño en la justicia de menores.
11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.
12. El derecho del niño a ser escuchado.

13. El Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
14. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
15. El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud.
16. Obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.
17. El derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

Hasta el momento el Comité no puede examinar denuncias de los particulares, aunque se pueden plantear cuestiones relacionadas con los derechos del niño ante otros comités que si tienen competencia para examinar denuncias por parte de particulares o grupos de personas. Sin embargo ya está abierto a ratificación el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones que fuera adoptado el 19 de Diciembre de 2011<sup>32</sup>.

Este instrumento, cuando entre en vigencia, va a permitir la presentación de comunicaciones en nombre de personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte: (a) La Convención; (b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Al examinar denuncias, el Comité de los Derechos del Niño debe seguir el principio del interés superior del niño y considerar los derechos y las opiniones de los NNA víctimas. Las Reglas de Procedimiento para utilizar el mecanismo de denuncias serán adaptadas a los niños y las comunicaciones deben ser remitidas con el consentimiento de NNA víctimas, a menos de que la persona que presenta la denuncia pueda justificar que los está representando aún sin ese consentimiento.

El Comité podrá adoptar medidas provisionales tras recibir una comunicación y antes de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, que puedan ser necesarias en circunstancias excepcionales

<sup>32</sup> A marzo de 2013, El Protocolo ha sido firmado por 35 Estados y ratificado por dos Estados: Gabón y Tailandia. (Información: <http://treaties.un.org/>) Se requiere un mínimo de diez Estados para que el Protocolo entre en vigencia.

para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación.

El Protocolo también prevé la posibilidad de iniciar un procedimiento de investigación en caso que el Comité, reciba información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos y en ese caso invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- CARRILLO SALCEDO, JUAN A; Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo Ed. Técnos, Madrid, 1995.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación general N° 2 (2002), titulada "El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño".
- \_\_\_\_ Observación General N° 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 27 Noviembre 2003.
- \_\_\_\_ Observación General Nro. 12 (2009) sobre "El derecho del niño a ser escuchado". CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009.
- \_\_\_\_ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013.
- \_\_\_\_ Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). CRC/C/GC/15. 17 de abril de 2013.
- MORLACHETTI, ALEJANDRO. Sistemas Nacionales de protección integral de la infancia en América Latina y el Caribe. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación. UNICEF y División de Desarrollo Social. CEPAL. Enero 2013.
- \_\_\_\_ "Legislaciones nacionales y derechos sociales en América Latina. Análisis comparado hacia la superación de la pobreza infantil." Serie Políticas Sociales. División de Desarrollo Social. CEPAL-UNICEF. Julio 2010, Santiago de Chile.
- \_\_\_\_ "*Towards the Integral Protection of the Rights of Children/Girls and Adolescents in the Inter-American System*", in the publication Interpretation of the Equality and Non-Discrimination Principles for Women's Rights in the Inter-American System Instruments. Inter-American Institute of Human Rights. 2009.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
LOS DERECHOS HUMANOS. Folleto Informativo 30 El Sistema de  
Tratados de las Naciones Unidas.