

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

CHILDREN RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW

Eva Leticia ORDUÑA*

RESUMEN: El presente artículo ofrece una visión integral sobre los derechos de los niños en el ámbito internacional. Hace un recuento de los instrumentos jurídicos que se han realizado en la materia así como de los organismos creados para hacerlos valer. Inicia presentando algunos datos históricos de la manera en la que los derechos de los niños han sido considerados a lo largo del tiempo. Posteriormente analiza la evolución que el Derecho ha tenido y la posición que en la actualidad tiene ante el tema. Para ello toma en cuenta los conceptos más importantes plasmados en los instrumentos jurídicos (en especial, en la Convención sobre los Derechos del Niño). Analiza particularmente disposiciones en relación con el trabajo infantil y el reclutamiento militar infantil. Aporta ejemplos de la manera en la que se está tratando el tema desde el sistema interamericano de derechos humanos, haciendo énfasis en el trabajo de la Corte Interamericana.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional, derechos humanos, derechos de los niños, mecanismos internacionales de protección, sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

ABSTRACT: This article offers an integrative view of the children rights of in the international domain. The article describes the international legislation that has been realized in the matter, as well as the institutions created to make them valid. It starts by presenting some historical data about the way in which the rights of children have been considered throughout time. It subsequently analyses the evolution of the Law and the position that it currently has on the issue. With this purpose, it takes into consideration the most important concepts presented in the international legislation (in particular, the Conventions on the Rights of the Child). It analyzes in particular clauses related to child labor and the military recruitment of children. It also provides examples of the way in which this issue is being handled within the framework of the inter-American system of Human Rights, emphasizing the work of the Inter-American Court.

KEYWORDS: International Law, Human Rights, Children Rights, International mechanisms of protection, Inter-American System of Human Rights.

* Investigadora de tiempo completo en el Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe de la UNAM.

SUMARIO. I. *Antecedentes históricos*. II. *Instrumentos jurídicos y mecanismos de protección*. A) *Instrumentos jurídicos*. B) *Mecanismos de protección*. III. *El derecho ante las problemáticas actuales de los niños*. A) *Trabajo infantil*. B) *Reclutamiento militar infantil*. IV. *Los derechos de los niños desde el sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. V. *Reflexiones finales*.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los niños en lo general carecieron de derechos hasta el inicio de la Revolución Industrial. En la Roma Antigua, al no contar con los atributos de la personalidad, no eran siquiera considerados jurídicamente como personas. En Esparta “el niño era propiedad del Estado. Su vida dependía del consejo de ancianos. El objetivo de la educación era formar ciudadanos obedientes. Los niños, de los siete a los veinte años, iban a los campos de juventud donde eran sometidos a una férrea disciplina, esta educación humanista no tenía nada en cuenta a los hijos de los esclavos, quienes debían contentarse con una enseñanza utilitarista”.¹

La falta de protección jurídica hacia los niños puede ilustrarse claramente con el hecho de que el infanticidio era una práctica habitual hasta la Edad Media. En el siglo IV, la Iglesia comenzó a presionar para que se prohibieran las prácticas que ponían en peligro la vida de los niños recién nacidos. Este hecho, que podría considerarse antecedente de la protección jurídica de los niños, en realidad denota la concepción que se tenía de ellos como seres inacabados y de importancia secundaria: la preocupación de la Iglesia para promover la prohibición se centraba en los peligros que esta práctica podría acarrear para la salvación de las almas de los padres que la llevaran a cabo y no tanto en el niño que la sufría.

El cambio drástico que significó para el mundo el inicio de la modernidad trastocó también la manera de ver a los niños y representó modificaciones sustanciales en su situación. Con la modernidad por una parte, se les pone mayor atención. Como ejemplos tenemos que en Italia, entre los siglos XIV y XVI, los médicos se ocupan por primera vez en los tratados de las enfermedades infantiles, y que Juan Jacobo Rousseau “en su libro titulado *Emile ou De l'éducation*, publicado en 1762, pone de relieve la existencia de unas

¹ LE GAL, Jean, *Los derechos del niño: una educación para la ciudadanía*, Barcelona, España, Graó de Irif, Serie Temas Transversales, 2005, p. 28.

peculiaridades específicas de los niños y las niñas, y con ello consigue que por primera vez en la historia, un amplio sector de la población se concientizara de que la infancia, y por ende la adolescencia, eran merecedoras de atención”.²

No obstante, las situaciones generadas por la Revolución Industrial provocaron un deterioro en las vidas de una gran parte de la población infantil, que ha ido profundizándose con el paso del tiempo. Modernidad, revoluciones industriales y tecnológicas, liberalismo, capitalismo y globalización; de manera interrelacionada y creciente, han ido provocando hasta la fecha que el poder de determinados y pocos países, regiones, grupos, sectores y personas vaya aumentando y que la mayoría de la población mundial haya ido perdiendo poder y beneficios en todos los aspectos de sus vidas. Entre esta mayoría de la población, los niños se encuentran a su vez entre los sectores más débiles y por lo tanto han sido también los que se han visto más perjudicados. El mundo por primera vez empieza a verlos como necesitados de una atención especial, pero en los hechos va provocando situaciones de alto riesgo y variadas formas de explotación.

Si bien es cierto que en la Edad Media los niños no eran considerados como personas sino como “proyectos de personas”, en los hechos gozaban en lo general de protección y de bienestar: crecían bajo el amparo de familias extensas y trabajaban en talleres o negocios familiares como aprendices. La Revolución Industrial cambia esta dinámica y provoca la incorporación de niños pobres al mercado laboral, en condiciones crecientemente desfavorables.³ A partir de entonces empieza un proceso contradictorio en relación con la infancia: por un lado se reconocen sus derechos y se impulsa a través de la creación de leyes la aplicación de éstos y por el otro se fortalecen las condiciones sociales, políticas y económicas para el deterioro de su situa-

² OCHAÍTA ALDRETE, Esperanza y ESPINOZA BAYAL, Ma. Ángeles, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes. Necesidades y derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, Madrid, Instituto UAM-UNICEF, Comité Español de necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia, Editorial McGraw Hill/ Interamericana de España, 2004, p. 21.

³ Así lo señala José Dávalos: “Los talleres se suprimieron para dar paso a las grandes fábricas mecanizadas. Pronto las remuneraciones que debían pagar a los adultos, hicieron que los patrones volvieran sus ojos al trabajo de las mujeres y de los menores, a quienes se pagan salarios de miseria. La explotación de los menores fue desmedida, las jornadas de trabajo llegaron a ser de hasta 18 horas diarias, de ahí que el empresario empezara a preferir el trabajo de los menores”. DÁVALOS, José, *Derechos de los menores trabajadores*, México, IJ-UNAM, Colección nuestros derechos, 2000, pp. 9-10.

ción. Un ejemplo de ello es el decreto realizado el 31 de enero de 1831, en Francia, en el cual se establecía la necesidad de cierta intervención por parte del Estado para la protección de los niños trabajadores. Este decreto no se aplicó debido a la oposición de los patrones.

La lucha que se ha realizado a favor de los derechos humanos en lo general está enmarcada dentro de este proceso. Es a partir del siglo xx, con la internacionalización de los derechos humanos, que se identifica de una manera clara la necesidad de una protección especial hacia los niños, se reconocen de manera formal y sistematizada sus derechos y se establecen mecanismos de protección para hacerlos valer. Antes de ello, encontramos importantes antecedentes que le darán fundamento e impulso, y acciones aisladas. Como ejemplo de esto último tenemos el *Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachusetts*, redactada en 1641 y considerado como el primer antecedente de los derechos del niño.⁴

El primer instrumento jurídico internacional especializado en materia de menores, la *Carta de Ginebra*, fue realizado en el seno de la Sociedad de las Naciones, en 1924. Es un texto muy breve conformado por cinco principios generales, a manera de enunciados. Su realización fue importante porque por primera vez la comunidad internacional organizada externó de manera formal el reconocimiento de que la infancia tenía derechos especiales y que éstos debían difundirse y protegerse, y porque marcó el inicio de un proceso a favor de la infancia que tomaría mayor sistematización, fuerza y orientación una vez que se conformó la Organización de las Naciones Unidas (ONU). A través de la ONU, los derechos de los menores han ido desarrollándose de una manera más puntual, profunda y decidida.

La base de la protección de los derechos de los menores la encontramos en los instrumentos jurídicos internacionales que se han realizado sobre derechos humanos en general, cuyas disposiciones (la mayoría) rige para ellos. En estos instrumentos generales, además, se reconoce que la infancia tiene necesidades especiales de protección. Esto lo podemos ver en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (artículo 25, inciso 2), en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (artículo 10,

⁴ Peces Barba señala en relación con este instrumento: “Este documento no sólo refleja la idea de que la infancia debe ser objeto de protección, sino que además se adelanta en la consideración activa de ésta: concretamente el artículo 83, recoge el derecho que tiene el niño de quejarse ante la autoridad, en el caso de que sus padres le traten con una severidad excesiva”, Citado por OCHAÍTA, Esperanza, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles...*, op. cit., p. 422.

inciso 3), en la *Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo VII). En estos instrumentos se señala de una manera general la necesidad de adoptar medidas especiales de protección. En la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y en el *Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles*, se establecen disposiciones más puntuales en relación con la prohibición de la pena de muerte para menores (artículo 4, inciso 5 de la Convención y 6, inciso 5 del Pacto), el proceso judicial de los menores (artículo 5 de la Convención y 10 del Pacto), el derecho de los padres a que sus hijos o pupilos a impartir la educación religiosa y moral que decidan (artículo 12 de la Convención), la protección a la familia y la necesidad de proteger a los hijos en caso de disolución del matrimonio (artículo 17 de la Convención y 23 del Pacto) y un artículo especial en el que se hace mención las medidas especiales de protección para los niños (artículo 19 de la Convención y 24 del Pacto). En el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, entre los elementos que pueden configurar el crimen de genocidio, se incluye el traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruir, total o parcialmente a ese grupo como tal (artículo 6), y como uno de los elementos que pueden configurar los crímenes de guerra, el hecho de reclutar o alistar niños menores o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades (artículo 8).

El segundo instrumento internacional especializado en niños, la *Declaración de los Derechos del Niño*, se realizó en 1959, ya dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas. En ella que se reconocen diez derechos un poco mejor desarrollados que en la *Carta de Ginebra de 1924*. Sin embargo, es en 1989, con la creación de la *Convención sobre los derechos del Niño*, que vamos a encontrar un cuerpo normativo propiamente dicho, que además va a tener fuerza coercitiva precisamente por su carácter jurídico convencional.

II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN

No existe en realidad una rama del Derecho que pueda considerarse formalmente como “El Derecho de los niños”. Sin embargo, podemos considerar a éste como el sistema de normas y de mecanismos de protección, que a lo largo de la historia se ha ido conformando tanto en los niveles internacionales como regionales y nacionales, para dar protección a los menores de edad.

Dentro de este sistema no existe unanimidad en relación con la denominación de los destinatarios de la protección. Para referirse a ellos se utilizan los términos: menores de edad, menores, niños, infantes, infancia, niños y adolescentes, niños y niñas, juventud, jóvenes, hijos.⁵ No obstante, puede decirse que en lo general, el derecho de los menores está destinado a las personas menores de 18 años de edad. En el artículo 1 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 1989, se señala que se entiende por niño a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. El *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* y la *Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores*, consideran a éstos como las personas de menos de 16 años, con lo cual se apartan un poco del concepto general.

El Derecho de los niños es un sistema de reciente creación. Se ha ido conformando a través de instrumentos de diversa fuerza jurídica (resolutivos, declarativos, coercitivos), de diferente enfoque (sobre áreas generales o particularizadas), realizados tanto en el ámbito internacional como regional y también interno de los distintos Estados. Sus mecanismos de protección por ello son también variados. Existen organismos de protección internacionales creados desde la Organización de las Naciones Unidas, a través de la sociedad civil (tanto nacional como internacional) y por los gobiernos de los Estados.

A) *Instrumentos jurídicos*

Partiendo de lo más general, podemos ubicar los derechos de los niños dentro de los instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos, tomando

⁵ Sergio García Ramírez señala en relación con los términos: “Un documento panorámico señala que el “el texto internacional más relevante” habla de “niños”, expresión a la que se añade “niñas”; ésta es una forma de “...superar, también en el lenguaje, la tradicional discriminación entre sexos, que afecta igualmente a la niñez y adolescencia”. En España y Portugal, la legislación alude a “menores”; en América Latina se prefiere emplear los términos “niños”, “niñas” y “adolescentes”. Aquí se piensa que el término “menores” pudiera ser “peyorativo, pero ésta no es una postura mayoritariamente compartida en toda la región”. En México, por ejemplo, se adoptó la expresión “menores infractores” en la propia Constitución política (además del curso amplio de la voz “menores” en otros campos), situación modificada por la reforma de 2005 al artículo 18 constitucional”. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectivas de la jurisdicción interamericana*, México, IIJ-UNAM, 2010, pp. 18-19.

en cuenta precisamente la calidad de seres humanos de aquéllos. En este sentido, la mayor parte de los derechos reconocidos, por ejemplo, en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* son aplicables a los menores. Muchas de las restricciones a los derechos aplicadas a los niños (como por ejemplo al derecho a votar o a ser votado) están relacionadas con la ciudadanía, de la cual carecen los menores de edad. Sin embargo, gozan indudablemente de derechos como a la vida, a la alimentación, a un medio ambiente sano, a no ser torturado, etc.

El Derecho internacional de los derechos humanos ha ido especializándose cada vez más y creando instrumentos jurídicos y mecanismos de protección destinados a sectores particularizados de la población, como las mujeres, las personas con discapacidad, los indígenas. Dentro de esta especialización se han ido creando instrumentos jurídicos destinados a los niños. Estos instrumentos han sido realizados de manera específica para los niños ya sea sobre toda la gama de derechos que tienen (como por ejemplo la *Convención de los Derechos del Niño*) o sobre temas particularizados (como la adopción, la justicia, la restitución, el trabajo, etc.). Un efecto muy importante de la creación de los instrumentos jurídicos internacionales ha sido la creación de disposiciones de protección jurídica especiales para los niños, en el ámbito interno de los diferentes Estados. En la mayor parte de los países latinoamericanos se creó este tipo de instrumentos en las dos últimas décadas del siglo pasado.

Los instrumentos jurídicos de protección a menores pueden también identificarse según su naturaleza jurídica. En este sentido tenemos instrumentos declarativos (como la *Declaración de los Derechos del Niño*, de 1959, o la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional*, de 1986) y convencionales (como la *Convención de los Derechos del Niño*). Existen también resoluciones de diversos organismos internacionales, como las realizadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y por el Comité de los Derechos del Niño.

B) *Mecanismos de protección*

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés), creado en 1946, es el organismo por la ONU para la protección de los niños. Su misión es promover los derechos de éstos y procurarles atención en diversas áreas. Existen, no obstante, otros organismos de las Naciones Unidas que también tienen la misión de proveer asistencia a los niños desde su ámbito específico de competencia. Así, tenemos por ejemplo que: la Organización Mundial de la Salud (OMS) tiene programas de vacunación y de promoción de la lactancia materna, que ejecuta coordinadamente con UNICEF; el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) trabaja para disminuir la mortalidad infantil, la pobreza y el hambre; el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) desarrolla programas promover el respeto de los derechos de los niños refugiados, en particular para lograr la reunificación de los niños separados de sus familias, para prevenir la explotación sexual y el reclutamiento militar de los niños refugiados y para lograr el acceso de éstos a la educación.

En el ámbito regional americano existe el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Los derechos de los menores también pueden ser exigidos a través de Comités creados por diferentes convenciones internacionales, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa la aplicación del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o el Comité contra la Tortura, que supervisa la aplicación de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. Especialmente importante es el Comité sobre Derechos del Niños, que supervisa la aplicación de la *Convención de los Derechos del Niño*.

Otro método de protección lo encontramos en programas y representantes especiales creados desde la ONU (a través de sus agencias o de sus órganos principales). En el primer sentido tenemos el Programa Internacional para la erradicación del trabajo infantil, constituido en 1993 por la Organización Internacional del Trabajo, y en el segundo a la Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y conflictos armados, actualmente en funciones, creada en 1996.

Finalmente, podemos citar diversos foros, conferencias, cumbres y encuentros internacionales en los que se discuten los problemas de los menores y se proponen estrategias de solución coordinadas entre los Estados que

participan en ellas. De especial importancia fue la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, realizada en la ciudad de Nueva York, en el año de 1990.

Desde el ámbito de la sociedad civil, se han creado Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), tanto en el nivel nacional como en el regional y en el internacional, que tienen como objetivo promover y defender los derechos de los niños y/o procurar su bienestar en determinada área. Casa Alianza es un ejemplo de las creadas en el nivel regional. Tiene programas en México y Centro América de atención inmediata hacia sus beneficiarios (los niños de la calle) y además es muy activa en relación con la defensa jurídica de éstos. Su labor ha sido particularmente importante en el ámbito del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, debido a que presenta denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y participa dentro de los juicios entablados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. EL DERECHO ANTE LAS PROBLEMÁTICAS ACTUALES DE LOS NIÑOS

Los instrumentos jurídicos están tomando cada vez menos a los niños como objeto de protección, para considerarlos como sujetos de protección y de derechos. En los realizados en los últimos años se estipula como obligatorio tomar en cuenta en ciertas circunstancias la opinión y los deseos de los niños. Esto es especialmente claro en la *Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional* (artículo 4, inciso d) y en el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (artículo 13).

Dentro del Derecho de los menores podemos advertir que se han ido conformando disposiciones, que podrían considerarse como conquistas irreversibles, que han sido incorporadas a los instrumentos que se han realizado con posterioridad. Ejemplo de una de estas disposiciones es la prohibición de imponer la pena de muerte a los niños, que encontramos en un instrumento general sobre derechos humanos (la *Convención Americana de Derechos Humanos*, artículos 4, 5) y en un instrumento especializado para la administración de justicia de menores (*Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores* (Regla 17.2). Podemos en el mismo sentido identificar en los instrumentos especializados referencias a temáticas diferentes a aquélla a la que se abocan en lo particular y/o a otros instrumentos jurídicos especializados. Por ejemplo,

en el *Protocolo facultativo relativo a la venta de niños*, se señala que los Estados partes adoptarán todas las disposiciones pertinentes para que las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables (artículo 3, inciso 5). Con ello, se busca atender la situación de los niños desde una perspectiva integral, tomando en cuenta la mayor parte de los factores que intervienen en una problemática particular. Otra constante que podemos apreciar en la evolución del Derecho de los menores, es el énfasis que se ha puesto en la necesidad de la cooperación internacional. En la mayor parte de los instrumentos que se han hecho a últimas fechas, está esto presente.

Podemos también identificar que el trabajo realizado desde otras áreas de los derechos humanos ha sido canalizado al Derecho de los menores. Así, tenemos que hoy en día se ha tratado de llamar la atención sobre la situación de especial vulnerabilidad de las niñas (artículo 7, 2, del *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*) y se ha propugnado porque se incluya a las niñas incluso dentro del lenguaje relativo a los derechos humanos (para hablar de los derechos de los niños y de las niñas). En materia de migración, también se ha vuelto la mirada hacia la situación de especial vulnerabilidad de los menores, tomando en cuenta especialmente el hecho del cambio en el patrón migratorio que se ha registrado en el presente siglo, el cual ha dejado de ser mayoritariamente conformado por hombres jóvenes solos, para pasar a ser de familias e incluso de niños sin acompañantes.⁶

Los instrumentos jurídicos generales sobre derechos humanos, como ya se ha señalado, pueden considerarse como la base del Derecho de los menores. La *Convención sobre los derechos del Niño*, de 1989, puede considerarse como el eje de este derecho. En ella se establecen disposiciones especiales hacia los niños en relación con los derechos humanos en general (a la no discriminación, a la vida, al nombre y nacionalidad, a la salud, a la seguridad social, a un nivel adecuado de vida, a la educación, al descanso y recreación, a no ser expuesto al uso ilícito de estupefacientes, a no ser torturado, a no sufrir detención ilegal o arbitraria), y con los derechos humanos de los niños pertenecientes a grupos particularizados (refugiados, indígenas, personas con discapacidad). Un elemento que está presente en la mayor par-

⁶ Uno de los muchos peligros a los que están expuestos los niños migrantes es el deterioro de la salud, lo cual se ilustra con la siguiente nota: "...En Los Ángeles se dio a conocer que unos cien mil hijos de inmigrantes que trabajaban en los campos agrícolas de Estados están expuestos a sufrir enfermedades como cáncer y leucemia a causa de plaguicidas y fertilizantes que usan en los cultivos", en *Periódico El Nacional*, 19 de abril de 1992, p.5.

te de las disposiciones es la conveniencia de que el menor se desarrolle dentro de una familia, de preferencia la de origen, y la necesidad de respetar los derechos de los padres y de velar porque éstos cumplan sus obligaciones en relación con los menores. Sin embargo, el elemento que podemos encontrar presente en la totalidad de las disposiciones es la necesidad de hacer valer el interés superior del niño. Atender este interés superior puede considerarse como el objetivo primordial de la Convención. Puede concluirse que cualquier disposición establecida en la Convención (como los derechos de los padres en relación con los menores o el derecho de éstos a crecer dentro de la familia de origen) es sacrificable en caso de que entrara en contradicción con el interés superior del menor.

En la Convención se atienden además problemáticas que afectan a cierto tipo de niños y que por su gravedad han requerido de regulación especial a través de otros instrumentos jurídicos internacionales. Entre estas problemáticas tenemos el traslado ilícito de niños al extranjero, la adopción internacional, los menores infractores, el trabajo infantil, la trata de niños y los niños utilizados en conflictos armados.

Entre los instrumentos jurídicos que se han realizado para atender la primera problemática tenemos al *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, de 1980 y la *Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores*, de 1989. Entre los instrumentos que se han realizado en materia de adopción se encuentra la *Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional*, de 1993; la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional*, de 1986; y la *Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores*, de 1984. En relación con los menores infractores encontramos las *Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores* (reglas de Beijing), de 1985 y las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (directrices de Riad), de 1990.

A) Trabajo infantil

El trabajo infantil fue objeto de atención del sistema internacional desde principios del siglo pasado. El cuestionamiento central a este respecto era la

edad mínima que debía establecerse para que una persona pudiera trabajar. Los instrumentos jurídicos que se realizaron fueron en relación con trabajos muy específicos: *Convenio sobre la edad mínima (industria)*, 1919; *Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo)*, 1920; *Convenio sobre la edad mínima (agricultura)*, 1921; *Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros)*, 1921; *Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales)*, 1932; *Convenio revisado sobre la edad mínima (trabajo marítimo)*, 1936; *Convenio revisado sobre la edad mínima (industria)*, 1937; *Convenio revisado sobre la edad mínima (trabajos no industriales)*, 1937; *Convenio sobre la edad mínima (pescadores)*, 1959, y *Convenio sobre la edad mínima (trabajo subalterno)*, 1965.

La Organización Internacional del Trabajo ha tratado de atender de manera integral la problemática del trabajo infantil. La edad mínima de trabajo ha seguido siendo una de las preocupaciones centrales. *El Convenio número 138. Sobre la edad mínima de admisión al empleo* fue creado por la OIT para unificar los criterios establecidos en los instrumentos realizados con anterioridad sobre trabajos específicos, lo cual representó un avance importante. Sin embargo, este convenio tuvo el defecto de ser muy ambiguo e incluso contradictorio. Por principio de cuentas, no señala con claridad una edad mínima, sino que deja a criterio de los Estados miembros su establecimiento (artículo 2, inciso 1), lo cual deben hacer en una declaración anexa al Convenio. Posteriormente se señala que esta edad mínima a criterio de los Estados no puede ser menor a quince años (artículo 2, inciso 3), pero se establece que en los Estados cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados, esta edad mínima puede disminuirse a los 14 años (artículo 2, inciso 4) y además en el artículo 7 se admite que las personas de trece años pueden realizar trabajos “ligeros”. Un mérito de la Convención es prohibir con claridad a todos los menores de edad el trabajo que pueda resultar peligroso para su salud, su seguridad o su moralidad (artículo 3). En el Convenio 29 de la OIT de 1930 sobre el trabajo forzoso se señala claramente, a través del artículo 11, inciso 1, que solamente los adultos entre 18 y 45 años podrán ser objeto de este tipo de trabajo.

Los primeros instrumentos que se realizaron desde la Organización Internacional del Trabajo tuvieron como objetivo la abolición total del trabajo infantil. El reconocimiento de que esto no era posible ha obligado a modificar dicho objetivo. Hoy en día, la legislación internacional busca que los Estados fijen con claridad una edad mínima para trabajar, que se reconozcan

y respeten los derechos de los niños que trabajan y que se prohíba, se castigue y se eliminen ciertas actividades en las que los niños son obligados a participar.

En la *Convención sobre los Derechos del Niño* se sigue esta tendencia. A través del artículo 32 se reconoce como un derecho del niño la protección contra la explotación económica y contra cualquier trabajo peligroso. Además, a través 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* se trata de hacer frente a estas situaciones. La OIT ha hecho lo propio a este respecto a través del Convenio 182 de la OIT, de 1999, *Sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. En este instrumento, además de las actividades contempladas por el Protocolo facultativo antes mencionado, se incluyen todas las formas de esclavitud, el trabajo forzoso, el reclutamiento militar obligatorio, el reclutamiento para actividades ilícitas (en particular la producción y tráfico de estupefacientes) y cualquier otro que pueda dañar la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. En 1999 se creó también desde la OIT la recomendación número 190, *Sobre las peores formas de trabajo infantil*, como complemento al Convenio 182 y con el objetivo de darle operatividad.

B) *Reclutamiento militar infantil*

Los niños gozan de la protección jurídica que brinda el derecho internacional humanitario en general, concretamente a través de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales. En los Protocolos I y II se estipula que los niños deben ser objeto de atención especial.

A pesar de que los niños han sido obligados a participar en los conflictos bélicos desde tiempo atrás, es a partir de la segunda mitad del siglo pasado cuando se comienza a darles protección especial. En 1974 se realiza la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado. En ésta se hace una condena al colonialismo, el racismo y la dominación extranjera y a los sufrimientos que estas situaciones acarrearán especialmente a las mujeres y a los niños. Se prohíben los ataques contra la población civil, el empleo de armas químicas y bacteriológicas y en general las violaciones al Derecho internacional humanitario. En relación con los niños combatientes, el cuestionamiento fundamental, al igual de lo

que sucede en relación con el trabajo, es la edad mínima con la que deben contar para ser reclutados o para participar directamente en las hostilidades. En 1977, mediante la creación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra por primera vez en la historia se hace mención de esta edad mínima. En el Protocolo I se señala que la edad mínima para que una persona participe directamente en las hostilidades es de 15 años. En el protocolo II se prohíbe el reclutamiento de una persona menor a 15 años en cualquier tipo de participación bélica (artículo 4, inciso 3, C). *La Convención sobre los Derechos del Niño* sigue este criterio, ya que señala, en el artículo 38, que los Estados miembros adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades. Esta disposición, que fue objeto de muchas críticas, fue parcialmente corregida a través de la creación del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*, del año 2000. Uno de los propósitos expresos de este Protocolo fue precisamente propugnar por que se elevara la edad mínima establecida en la *Convención sobre los Derechos del Niño*. En el artículo 2 se estipula que los Estados Partes velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años y en el artículo 3 se señalan con claridad los requisitos que deben cumplirse para el reclutamiento voluntario de menores de edad.

IV. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los organismos encargados de proteger los derechos de los niños han propugnado en los últimos años por llamar la atención acerca de la interrelación que existe entre diversos derechos violados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, señaló en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, que el hecho de que la República Dominicana hubiera negado la nacionalidad a unas niñas de origen haitiano nacidas en la República Dominicana, había atentado también contra su derecho a la educación, en virtud de que la carencia de un acta de nacimiento les impidió ser registradas en las escuelas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo sentido, llamó la atención en su *Informe anual 2008*, en el hecho de que las deficiencias en los procedimientos de adopción en Haití

propiciaban situaciones de altísimo riesgo para los niños, como ser sujetos de prostitución infantil y de otras formas de explotación sexual.

La labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy importante en la promoción y aplicación de los derechos de los niños. Uno de los fenómenos sobre los que ha puesto atención han sido los niños de la calle, quienes son objeto de innumerables violaciones a los derechos humanos. Al finalizar el siglo xx se identificaron en diversos países (México, Brasil, Perú y Guatemala, entre los casos más graves) políticas conocidas como de “limpieza social” en las cuales fueron muertos muchos niños. Uno de los mecanismos que desde el nivel internacional se echaron a andar para hacer frente a esta situación fue precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 1992 la Corte emitió la sentencia conocida como “Caso Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*),⁷ que ha sido sumamente importante en relación con el Derecho de los menores, por diversos motivos: es el primer caso en la historia de la Corte relacionado con los derechos del niño; en ella se analizan de manera interrelacionada las disposiciones establecidas en la *Convención de los Derechos del Niño* y en la *Convención Americana de Derechos Humanos* (lo cual ha sentado precedentes valiosos que deberán ser tomados en cuenta para la resolución de casos posteriores); hizo referencia no sólo a estipulaciones jurídicas, sino también a las implicaciones sociales y políticas de las violaciones en particular y del fenómeno de los niños de la calle en general; influyó de manera directa para que en Guatemala se realizaran cambios importantes a favor de la protección de la infancia.

En el voto concurrente conjunto⁸ que los jueces A.A. Cançado y A. Abreu Burelli realizaron a esta sentencia, se analizaron los efectos que los casos de los niños de la calle y las violaciones a sus derechos tienen para aspectos de mayor trascendencia para el ser humano. Estos jueces llamaron la atención sobre la necesidad de reinterpretar el derecho a la vida. En primer lugar, hicieron hincapié en la evolución que el derecho a la vida ha tenido en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que el deber del Estado va más allá de la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino que requiere además “la obligación

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Niños de la Calle, (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 63.

⁸ Voto concurrente conjunto de los jueces A.A. Cançado y A. Abreu Burelli a la sentencia del *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 63,.

positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquél derecho básico” (párrafo 2). Sin embargo, los jueces fueron más allá de la interpretación común y corriente del derecho a la vida, ya que señalaron que un aspecto inherente a este derecho es la posibilidad de crear y desarrollar un proyecto de vida. Las víctimas, según esta interpretación, habían sufrido afectación directa a su derecho básico a la vida, aún antes de ser asesinados, ya que “la vida de los niños carecía de cualquier sentido” (párrafo 3) y que (la privación arbitraria de la vida) “se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad” (párrafo 4). Para realizar esta reinterpretación, se necesita analizar a su vez otros derechos con una perspectiva diferente. El derecho a la libertad, en este sentido, es aplicado de forma directa para reinterpretar el derecho a la vida. En uno voto conjunto los mismos jueces, hecho en relación con otra sentencia, señalan: “el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino”.⁹

A través de esta sentencia la Corte realiza un aporte fundamental al Derecho internacional de los derechos humanos, al ampliar el concepto tradicional de víctima. En este sentido, reconoce como víctimas no sólo a los individuos que sufren de manera directa la violación a derechos humanos, sino también a sus seres queridos, de la siguiente forma:

Esta Corte incluso llegó a afirmar, en el reciente caso de los ‘Niños de la Calle’ que las madres de las víctimas sufrieron por la negligencia de las autoridades para establecer la identidad de aquéllas; porque dichos agentes estatales ‘no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos’ de la víctimas y notificarles sus muertes, postergando la oportunidad de darles ‘sepultura acorde con sus tradiciones’, porque las autoridades públicas se abstuvieron de investigar delitos correspondientes y de sancionar a los responsables de éstos.

En el voto razonado al que se ha hecho referencia, los jueces profundizan: “Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono” (párrafo 9). A través de los testimonios rendidos por

⁹ Véase, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo vs Perú (Reparaciones)*, Serie C, núm. 42. Voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrs. 15-16.

las madres de los niños asesinados, podemos identificar también en ellas la ausencia del proyecto de vida y de condiciones de vida digna. La madre de Henry Giovanni señaló que salió a buscar a su hijo 15 días después de que salió de su casa y que ella “ya estaba un poco enferma de la cabeza y luego empezó a empeorar”.¹⁰ El hecho de que haya dejado transcurrir tanto tiempo para iniciar la búsqueda de su hijo, permite suponer el deterioro emocional en el que se encontraba esta persona. Su estado de salud mental sin atención corrobora la falta de condiciones de una vida digna. En el multicitado voto razonado, se señala: “al sufrimiento de la pérdida violenta de su hijos se añade la indiferencia con que son tratados los restos mortales de éstos” (párrafo 9) “...La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva sólo se consume con el olvido. Los niños asesinado no tuvieron la oportunidad de conciliarse con la idea de su entrega a la eternidad; el respeto a los restos mortales de los niños contribuye a proporcionar a las madres, al menos, la oportunidad de mantener viva, dentro de sí, la memoria de sus hijos prematuramente desaparecidos”. El estado de vulnerabilidad y de indefensión (social, emocional, mental, económico) en el que se encontraba la madre de Giovanni le impidió incluso exigir la entrega del cuerpo de su hijo. En su testimonio “expresó que no pudo enterrar a su hijo, porque se requerían muchos trámites burocráticos para retirar su cuerpo”.¹¹

Esta sentencia, además de haber representado beneficios directos para las víctimas en concreto y para la situación de los niños en el Estado al cual fue dirigida, ha sido muy importante porque se ha constituido en un referente que la Corte ha tomado en cuenta en decisiones que ha tomado con posterioridad. Esto, a su vez, ha sido un aporte sumamente valioso realizado desde el sistema interamericano al Derecho internacional de los derechos humanos.

V. REFLEXIONES FINALES

Las situaciones tanto de alto riesgo, como de abierta explotación y de agresión que actualmente enfrentan los niños son tantas y tan complejas, que el derecho parece ser insuficiente y en algunos sentidos inadecuado para prevenirlas, enfrentarlas, erradicarlas o por lo menos debilitarlas. Las pro-

¹⁰ *Caso Niños de la Calle...*, *op. cit.*, párrafo 65 a.

¹¹ *Idem.*

blemáticas a las que se ven expuestos y sometidos los niños, al tener múltiples causas, componentes y efectos deben ser abordadas para su solución de fondo desde un enfoque que involucre no sólo diferentes disciplinas sino también a diversos actores y niveles de acción. El Derecho internacional, a mi modo de ver, representa un instrumento estratégico y sumamente potente dentro de los muchos que se deben utilizar para solucionar de fondo la problemática. A través de él se puede brindar protección a los niños en riesgo y justicia a los que ya han sido agredidos y puede también ayudar cambiar en el largo plazo las condiciones que permiten y/o propician las violaciones a los derechos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DÁVALOS, José, *Derechos de los menores trabajadores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Colección nuestro derechos, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectivas de la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.

LE GAL, Jena, *Los derechos del niño: una educación para la ciudadanía*, España, Barcelona, Graó, de Irif, Serie Temas Transversales, 2005, p. 28.

LEVINE LEITER, Elaine, “El costo social de la migración infantil”, en *Derechos de la Niñez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 126, 1990.

MANIRQUE CAMPOS, Irma (coord.), *La niñez en la crisis*, México, Editorial Cambio XXI, S.A. de C.V, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1996.

OCHAÍTA ALDREDE, Esperanza y ESPINOZA BAYAL, Ma. Ángeles, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes, Necesidades y derechos en el marco de la Convención de Naciones sobre los derechos del Niño*, Madrid, Instituto UAM-UNICEF, Comité Español de necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia, McGraw Hill/Interamericana, 2004.

ORTÍZ AHLF, Loretta, “Los derechos humanos del niño”, en *Derechos de la Niñez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 126, 1990.

Instrumentos Jurídicos

Carta de Ginebra, 1924.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, de 1989.

Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, de 1984.

Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, de 1993.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

Convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, de 1993.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984.

Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980

Convenio 29 de la OIT. Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930.

Convenio 138 de la OIT. Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973

Convenio 182 de la OIT, Sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999.

Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 1980.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, 1984.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Declaración de los Derechos del Niño, 1959.

Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, de 1986

Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado”, 1974.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad), 1990.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, 2000

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, 2000.

Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (reglas de Beijing), 1985.

Recomendación número 190, de la OIT Sobre las peores formas de trabajo infantil y su acción inmediata para su eliminación, 1999.

Instrumentos de Derecho internacional humanitario

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III, 8 de diciembre de 2005).

Jurisprudencia

Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C núm. 130.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

CORTE IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C núm. 77.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual 2008*.

Internet

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
Casa Alianza

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (OEA).

Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y conflictos armados.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

Programa Internacional para la erradicación del trabajo infantil, creado en 1993 por la Organización Internacional del Trabajo.